



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2010, Vol. 1, Part 2**

**2010, Vol. 1, 2<sup>e</sup> fascicule**

**Cited as [2010] 1 F.C.R., 211–390**

**Renvoi [2010] 1 R.C.F., 211–390**

---

## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

### ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L.

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

#### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.

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

#### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.

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

#### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

#### Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

#### Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

#### Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

#### Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

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 CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2010.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2010.

*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.*

*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.*

*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.*

*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.*

*Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.*

*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: Linda Brunet, Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.*

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

## CONTENTS

Judgments . . . . .	211–390
Digests . . . . .	D-5
<b>Abdelrazik v. Canada (Minister of Foreign Affairs) (F.C.) . . . . .</b>	<b>267</b>

Constitutional Law—Charter of Rights—Mobility Rights—Judicial review of Government of Canada’s conduct allegedly thwarting applicant’s return to Canada from Sudan, breaching right as Canadian citizen to enter Canada pursuant to *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 6—Applicant, Sudanese-Canadian, living at Canadian Embassy in Sudan fearing detention, torture by Sudanese authorities—Applicant’s Canadian passport expiring while in Sudan, not renewed—Also while in Sudan, applicant listed as associate of Al-Qaida by United Nations 1267 Committee—Such listing subjecting applicant to asset freeze, travel ban—These facts preventing applicant’s return to Canada—Canadian government’s refusal to issue applicant emergency passport pursuant to *Canadian Passport Order*, s. 10.1 *prima facie* breach of Charter, s. 6 right to enter Canada—Respondents ordered to provide applicant with emergency passport permitting him to travel to, enter Canada—Application allowed.

*Continued on next page*

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

*Les avis de changement d’adresse (avec indication de l’adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l’abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.*

*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 Linda Brunet, Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.*

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

## SOMMAIRE

Jugements . . . . .	211–390
Fiches analytiques . . . . .	F-7
<b>Abdelrazik c. Canada (Ministre des Affaires étrangères) (C.F.) . . . . .</b>	<b>267</b>

Droit constitutionnel—Charte des droits—Liberté de circulation et d’établissement—Contrôle judiciaire de la conduite du gouvernement du Canada faisant censément échec au retour du demandeur au Canada du Soudan et portant atteinte au droit dont il jouit en tant que citoyen du Canada, aux termes de l’art. 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), d’entrer au Canada—Le demandeur, un Canado-soudanais, vivait à l’ambassade du Canada au Soudan, craignant d’être détenu et torturé par les autorités soudanaises—Le passeport canadien du demandeur a expiré pendant son séjour au Soudan et il n’a pas été renouvelé—De même, pendant son séjour au Soudan, le demandeur a été inscrit comme une personne associée à Al-Qaïda par le Comité 1267 de l’ONU—Les personnes ainsi inscrites sont soumises à un gel des avoirs et à une interdiction de voyager—Ces faits ont empêché le demandeur de rentrer au pays—Le refus du gouvernement du Canada de délivrer au demandeur un

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Limitation Clause—Canadian government refusing to issue applicant emergency passport pursuant to *Canadian Passport Order*, s. 10.1, thus breaching latter’s right to enter Canada under Charter, s. 6—No evidence Minister of Foreign Affairs’s determination applicant posing danger to national security, security of other country constituting s. 1 defence—Also no indication mechanism in place to provide procedural fairness, natural justice followed herein—Government’s refusal to issue emergency passport not justified under Charter, s. 1.

Constitutional Law—Charter of Rights—Enforcement—Applicant Sudanese-Canadian trapped in Sudan—Canadian government’s refusal to issue applicant emergency passport breaching Charter, s. 6—Applicant entitled to be put back to place would have been but for breach—At minimum, respondents ordered to provide applicant with emergency passport permitting him to travel to, enter Canada.

International Law—United Nations 1267 Committee listing applicant as associate of Al-Qaida—Persons listed by 1267 Committee subject to global asset freeze, global travel ban, arms embargo—Travel ban not preventing applicant from being repatriated to Canada since permission of foreign government not required to transit through its airspace—Interpretation consistent with Committee’s concern to limit listed individuals from traveling from country to country—Travel ban not restricting mobility within country.

**Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 255

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Appeal from citizenship judge decision refusing application

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

passport d’urgence en vertu de l’art. 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* constituait une atteinte *prima facie* au droit garanti par l’art. 6 de la Charte d’entrer au Canada—Il a été ordonné aux défendeurs de procurer au demandeur un passeport d’urgence lui permettant de voyager et d’entrer au Canada—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Clause limitative—Le gouvernement du Canada a refusé de délivrer au demandeur un passeport d’urgence en vertu de l’art. 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, portant ainsi atteinte à son droit garanti par l’art. 6 de la Charte d’entrer au Canada—Aucune preuve ne démontrait que la conclusion du ministre des Affaires étrangères selon laquelle le demandeur présentait un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’un autre pays constituait en soi une défense fondée sur l’article premier—De plus, rien n’indiquait que le mécanisme prévoyant l’équité procédurale et la justice naturelle avait été suivi en l’espèce—Le refus du gouvernement de délivrer un passeport d’urgence n’était pas justifié au regard de l’article premier de la Charte.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Recours—Le demandeur, un Canado-soudanais, était piégé au Soudan—Le refus du gouvernement du Canada de lui délivrer un passeport d’urgence portait atteinte à l’art. 6 de la Charte—Le demandeur avait le droit d’être remis dans la situation dans laquelle, n’eût été de l’atteinte, il se serait trouvé—À tout le moins, il a été ordonné aux défendeurs de procurer au demandeur un passeport d’urgence lui permettant de voyager et d’entrer au Canada.

Droit international—Le Comité 1267 de l’ONU a inscrit le demandeur comme une personne associée à Al-Qaïda—Les personnes ainsi inscrites sont soumises à un gel des avoirs à l’échelle mondiale, à une interdiction de voyager à l’échelle mondiale de même qu’à un embargo sur les armes—L’interdiction de voyager ne présentait aucun obstacle au retour du demandeur au Canada parce qu’il n’est pas obligatoire d’obtenir l’autorisation d’un gouvernement étranger pour pouvoir transiter par son espace aérien—Cette interprétation concordait avec l’objectif du Comité de limiter les mouvements de personnes inscrites sur la Liste et de voyager d’un pays à l’autre—L’interdiction de voyager ne restreint pas la mobilité au sein d’un même pays.

**Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.)** ..... 255

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Appel de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

for citizenship on basis applicant subject to statutory bar by virtue of *Citizenship Act*, s. 22(1)(b)—Applicant charged with indictable offences—Crown attorney electing to proceed by way of summary conviction—Whether offence remaining indictable for purposes of *Citizenship Act*, s. 22(1)(b)—Recent appellate-level case law determining criminal offence losing indictable character upon Crown electing to proceed summarily—In light of current *Interpretation Act*, s. 34(1)(a) analysis, applicant not facing charges in relation to indictable offence at time of citizenship hearing—Statutory bar thus not applicable herein—Appeal allowed.

### **Canadian Airlines International Ltd. v. Canada (Human Rights Commission) (C.A.) . . . . . 226**

Practice—Parties—Intervention—Appeal from interlocutory decision of Federal Court Trial Division granting Public Service Alliance of Canada (PSAC) leave to intervene in judicial review applications pertaining to Canadian Human Rights Tribunal decision—Motions Judge providing no reasons for order granting leave—Relevant factors to consider in determining whether to grant intervention set out herein—PSAC failing to demonstrate how expertise would assist in determination of issues placed before Court by parties—PSAC’s interest “jurisprudential” in nature—Such interest alone not justifying application to intervene—Without benefit of motion Judge’s reasoning, not possible to see how intervention could have been granted without falling into error—Appeal allowed.

### **Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . . 360**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Appeals from Federal Court decision dismissing judicial review of immigration officer’s refusal to grant minor appellants permanent resident visas on humanitarian and compassionate (H&C) grounds—Appellants not listing daughters as dependents on permanent resident applications as required by Immigration and Refugee Protection Regulations,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

rejeté la demande de citoyenneté au motif que le demandeur était sous le coup d’une interdiction de la loi prévue à l’art. 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*—Le demandeur avait été inculpé pour des actes criminels—Le procureur de la Couronne avait choisi de procéder par voie sommaire—Il s’agissait de savoir si l’infraction demeurait un acte criminel pour l’application de l’art. 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*—Selon la jurisprudence récente de la Cour d’appel, une infraction criminelle perd sa nature d’acte criminel lorsque la Couronne choisit de procéder par voie de procédure sommaire—À la lumière de l’analyse actuelle de l’art. 34(1)(a) de la *Loi d’interprétation*, le demandeur ne faisait pas l’objet d’accusations criminelles à la date de l’audience—L’interdiction selon la loi ne s’appliquait donc pas en l’espèce—Appel accueilli.

### **Lignes aériennes Canadien International Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne) (C.A.F.) . . . . . 226**

Pratique—Parties—Intervention—Appel d’un jugement interlocutoire de la Cour fédérale, Section de première instance accordant à l’Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) l’autorisation d’intervenir dans les demandes de contrôle judiciaire relatives à une décision de la Commission canadienne des droits de la personne—La juge des requêtes n’a pas motivé son ordonnance accordant l’autorisation—Les facteurs pertinents à prendre en considération pour établir s’il y a lieu d’accorder l’autorisation d’intervenir sont énoncés dans les présents motifs—L’AFPC n’a pas démontré comment son expertise pouvait aider la Cour à régler les questions soulevées par les parties—L’intérêt de l’AFPC était de nature « jurisprudentielle »—Cet intérêt seul ne peut justifier la demande d’intervention—À défaut de connaître le raisonnement de la juge des requêtes, on ne pouvait trouver aucune base sur laquelle elle pourrait avoir autorisé cette intervention sans tomber dans l’erreur—Appel accueilli.

### **Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.F.) . . . . . 360**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d’ordre humanitaire—Appels de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté le contrôle judiciaire du refus d’une agente des visas de délivrer aux appelantes mineures des visas de résidentes permanentes pour des motifs d’ordre humanitaire—Les appelants n’ont pas inscrit leurs filles comme personnes à charge dans leur demande de résidence permanente comme l’exige

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

s. 117(9)(d)—Federal Court concluding officer not failing to be attentive, sensitive to best interests of children, not ignoring evidence—Certifying question as to whether officer conducting interview under duty to obtain further information concerning child’s best interests if evidence presented believed insufficient—*Per* Nadon J.A. (Létourneau J.A. concurring): Applicant not entitled to affirmative result on H&C application simply because best interests of child favouring that result—Officer required to examine best interests of child “with care”, weigh interests against other factors—Federal Court not erring in holding officer giving adequate consideration to children’s best interests, decision reasonable—Also not erring when determining, in circumstances of case, officer not having duty to make further inquiries to discover evidence favourable to appellants’ case, provide other opportunity to produce documents supporting application—Not possible to answer certified question herein—Appeals dismissed—*Per* Trudel J.A. (concurring): Being “alert, alive, sensitive” to best interests of child not simply requiring that immigration officer take child’s interests into account when performing final weighing of evidence—Also requiring officer be “alert, alive, sensitive” to child’s needs, interests when being interviewed—However, Court’s intervention not warranted in present instance.

### **Ramotar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 232**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Judicial review of immigration officer’s rejection of application for permanent residence on humanitarian, compassionate grounds (H&C) pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25—Applicants (husband, wife, minor son) failed refugee claimants from Guyana—Adult daughter acquiring permanent residence through Canadian husband, applying to sponsor applicants—Officer finding applicants’ personal circumstances not establishing refusal of H&C exemption would cause unusual, undeserved or disproportionate hardship—Officer’s H&C findings not wrong—However, officer failing to consider hardship criteria, i.e.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l’art. 117(9)(d) du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés—La Cour fédérale a statué que l’agente avait été attentive et sensible à l’intérêt supérieur des enfants et qu’elle n’avait pas négligé des éléments de preuve—Elle a certifié la question de savoir si l’agent procédant à une entrevue avait l’obligation d’obtenir des renseignements supplémentaires relatifs à l’intérêt supérieur de l’enfant s’il croit que la preuve présentée est insuffisante—Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Létourneau, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : un demandeur ne peut s’attendre à une réponse favorable à sa demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire simplement parce que l’intérêt supérieur de l’enfant milite en faveur de ce résultat—L’agent doit examiner l’intérêt supérieur des enfants « avec beaucoup d’attention » et le soupeser avec les autres facteurs—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en estimant que l’agente avait tenu dûment compte de l’intérêt supérieur des enfants et que sa décision était raisonnable—De même, elle n’a pas commis d’erreur lorsqu’elle a statué que, dans les circonstances de la présente affaire, il n’appartenait pas à l’agente de chercher à obtenir d’autres renseignements pour découvrir des éléments de preuve qui auraient pu être favorables à la thèse défendue par les appelants ou de leur accorder une autre possibilité de produire des documents à l’appui de leur demande—Il n’était pas possible de répondre à la question certifiée en l’espèce—Appels rejetés—La juge Trudel, J.C.A. (motifs concourants) : le fait d’être « réceptif, attentif et sensible » à l’intérêt supérieur de l’enfant n’exige pas simplement que l’agent d’immigration tienne compte de l’intérêt de l’enfant lorsqu’il procède à l’évaluation finale de la preuve—Ce critère exige aussi que l’agent soit « réceptif, attentif et sensible » aux besoins et aux intérêts de l’enfant lors de l’entrevue—Cependant, l’intervention de la Cour n’était pas justifiée en l’espèce.

### **Ramotar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) . . . . . 232**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d’ordre humanitaire—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d’immigration a rejeté une demande de résidence permanente présentée pour motifs d’ordre humanitaire (CH) en vertu de l’art. 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Les demandeurs (mari, femme, fils mineur) étaient des demandeurs d’asile déboutés du Guyana—La fille adulte, ayant été parrainée par son mari canadien, a obtenu la résidence permanente et a présenté une demande de parrainage des demandeurs—L’agent a conclu que la situation personnelle des demandeurs n’établissait pas que les difficultés causées par le fait de se voir refuser la dispense CH seraient inhabituelles et injustifiées ou

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

daughter's outstanding sponsorship application—Incumbent on officer to consider status, likelihood of success of that application to avoid deporting applicants only to readmit them to Canada as permanent residents a few months later—Such disruption could constitute “unusual, undeserved or disproportionate hardship” in context of H&C application—Application allowed.

### **Zeng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) ..... 211**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Protection Board decision rejecting applicants' claims to refugee status on ground excluded under *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Art. 1E—RPD finding applicants, citizens of People's Republic of China, holding permanent resident status in Chile at time of hearing—Application of novel test to issue of exclusion under Art. 1E—RPD not examining whether applicants still having status in Chile—In absence of evidence as to possibility applicants' status might have expired, impossible for RPD to fulfill objective in *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 3(2)(a) to save lives, protect displaced, persecuted—RPD thus erring in deciding matter as it did—Application allowed.

## SOMMAIRE (Fin)

excessives—Les conclusions CH de l'agent n'étaient pas erronées—Cependant, l'agent a omis de tenir compte du critère de difficultés, c.-à-d. la demande de parrainage en cours de la fille—Il incombait à l'agent de prendre en compte la situation et la probabilité de succès de cette demande pour ne pas expulser les demandeurs et pour leur dire ensuite, quelques mois plus tard, qu'ils peuvent rentrer au Canada à titre de résidents permanents—Cette perturbation pourrait être considérée comme une « difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive » dans le cadre d'une demande CH—Demande accueillie.

### **Zeng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) ..... 211**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant les demandes du statut de réfugié des demandeurs au motif que, par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention—La SPR a conclu que les demandeurs, des citoyens de la République populaire de Chine, avaient le statut de résident permanent au Chili au moment de l'audience—Application d'un nouveau critère à la question de l'exclusion par application de la section 1E—La SPR n'a pas déterminé si les demandeurs jouissaient encore d'un statut au Chili—En l'absence de preuve quant à la possibilité que le statut des demandeurs aurait pu être considéré caduc, la SPR ne pouvait pas respecter l'objet énoncé à l'art. 3(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui est de sauver des vies et de protéger les personnes de la persécution—La SPR a donc commis une erreur en tranchant l'affaire comme elle l'a fait—Demande accueillie.

## ERRATUM

In *Dixon v. Canada (Attorney General)*, [2009] 2 F.C.R. 397 (F.C.), the first caption erroneously reads “Penitentiaries”. It has been amended to read “Parole”.

## ERRATUM

Dans la décision *Dixon c. Canada (Procureur général)*, [2009] 2 R.C.F. 397 (C.F.), la première rubrique ayant pour en-tête « Pénitenciers » est erronée et a été remplacée par « Libération conditionnelle ».



**Federal Courts  
Reports**

**2010, Vol. 1, Part 2**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2010, Vol. 1, 2<sup>e</sup> fascicule**



IMM-4183-08  
2009 FC 466

IMM-4183-08  
2009 CF 466

**Guanqiu Zeng and Yanhong Feng** (*Applicants*)

**Guanqiu Zeng et Yanhong Feng** (*demandeurs*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: ZENG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : ZENG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Gibson J.—Toronto, April 9 and May 8, 2009.

Cour fédérale, juge Gibson—Toronto, 9 avril et 8 mai 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Protection Board decision rejecting applicants' claims to refugee status on ground excluded under United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1E — RPD finding applicants, citizens of People's Republic of China, holding permanent resident status in Chile at time of hearing — Application of novel test to issue of exclusion under Art. 1E — RPD not examining whether applicants still having status in Chile — In absence of evidence as to possibility applicants' status might have expired, impossible for RPD to fulfill objective in Immigration and Refugee Protection Act, s. 3(2)(a) to save lives, protect displaced, persecuted — RPD thus erring in deciding matter as it did — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant les demandes du statut de réfugié des demandeurs au motif que, par application de la section E de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention — La SPR a conclu que les demandeurs, des citoyens de la République populaire de Chine, avaient le statut de résident permanent au Chili au moment de l'audience — Application d'un nouveau critère à la question de l'exclusion par application de la section E de l'article premier — La SPR n'a pas déterminé si les demandeurs jouissaient encore d'un statut au Chili — En l'absence de preuve quant à la possibilité que le statut des demandeurs aurait pu être considéré caduc, la SPR ne pouvait pas respecter l'objet énoncé à l'art. 3(2)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui est de sauver des vies et de protéger les personnes de la persécution — La SPR a donc commis une erreur en tranchant l'affaire comme elle l'a fait — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board rejecting the applicants' claims to refugee status on the ground that they were excluded from protection under Article 1E of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. The applicants, citizens of the People's Republic of China, claimed they were persecuted in that country and sought refugee status while transiting through Canada. The RPD found that the applicants held permanent resident status in Chile at the time of their hearing to which was attached rights and obligations equivalent to those attached to Chilean nationality. As such, the RPD held that the applicants were excluded under Article 1E and rejected their claim. In considering exclusion under Article

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour rejeter les demandes du statut de réfugié des demandeurs au motif que, par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention. Les demandeurs, des citoyens de la République populaire de Chine, affirmaient avoir été victimes de persécution dans ce pays et ils avaient présenté des demandes du statut de réfugié lorsqu'ils ont transité au Canada. La SPR a conclu que les demandeurs avaient le statut de résident permanent au Chili au moment de l'audience, statut auquel se rattachaient des droits et des obligations

1E, the RPD assessed the applicants' status in Chile as it was at the time of the hearing, not when they applied for admission to Canada.

The issue was whether the RPD erred in finding that the applicants were excluded pursuant to Article 1E of the Convention.

*Held*, the application should be allowed.

Article 1E should be read in a manner consistent with the first objective stated in paragraph 3(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which is to save lives and protect the displaced and persecuted. The exclusion test under Article 1E is more complex than simply applying the facts to either the date that protection is sought or the date of the hearing before the RPD. After applying a novel three-step test to the facts herein, it was found that the RPD failed to examine whether the applicants still had status in Chile after having been outside of that country for more than a year at the time of the hearing. If the applicants had presented themselves at a port of entry to Chile, it was possible they might not have been admitted because their status might have been found to have expired. In the absence of evidence as to the foregoing possibility, the RPD could not fulfill the objective stated in paragraph 3(2)(a), and thus erred in deciding the matter as it did.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(a), 98.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Rosenberg v. Yee Chien Woo*, 402 U.S. 49 (1971); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Manoharan*, 2005 FC 1122, 49 Imm. L.R. (3d) 252; *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527, 303 D.L.R. (4th) 672, 75 Imm. L.R. (3d) 165.

similaires à ceux des ressortissants chiliens. À ce titre, la SPR a conclu que les demandeurs étaient exclus par application de la section E de l'article premier (la section 1E) et elle a rejeté leur demande. Dans le cadre de l'examen de l'exclusion par application de la section 1E, la SPR a examiné le statut des demandeurs au Chili tel qu'il existait au moment de l'audience, pas lorsqu'ils ont demandé leur admission au Canada.

La question litigieuse était celle de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que les demandeurs devaient être exclus par application de la section E de l'article premier de la Convention.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La section 1E devrait être lue d'une façon qui est conforme au premier élément de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui est de sauver des vies et de protéger les personnes de la persécution. Le critère de l'exclusion par application de la section E de l'article premier est plus complexe qu'une simple application des faits à la date de la demande d'asile ou à la date de l'audience devant la SPR. Après avoir appliqué un nouveau critère à trois volets, il a été établi que la SPR a oublié de déterminer si les demandeurs jouissaient encore d'un statut au Chili, ceux-ci ayant été à l'extérieur de ce pays pendant plus d'un an au moment de l'audience. Si les demandeurs s'étaient présentés à un point d'entrée au Chili, ils n'y auraient peut-être pas été admis étant donné que leur statut aurait pu être considéré comme caduc. En l'absence de preuve quant à cette possibilité, la SPR ne pouvait pas respecter l'objet énoncé à l'alinéa 3(2)a), et elle a donc commis une erreur en tranchant l'affaire comme elle l'a fait.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2)a), 98.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E, F.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Rosenberg v. Yee Chien Woo*, 402 U.S. 49 (1971); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Manoharan*, 2005 CF 1122; *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527.

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*(1994), 86 F.T.R. 307, 26 Imm. L.R. (2d) 311 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choovak*, 2002 FCT 573, 220 F.T.R. 127, 21 Imm. L.R. (3d) 184; *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1, 191 N.R. 170 (F.C.A.); *Semextant v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 29; *Fernandopulle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 91, 253 D.L.R. (4th) 425, 331 N.R. 385.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board rejecting the applicants' claims to Convention refugee status or like protection on the ground they were excluded from protection under Article 1E of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Lorne Waldman* for applicants.  
*Bridget A. O'Leary* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

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

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

GIBSON J.:

Introduction

[1] These reasons follow the hearing at Toronto on April 9, 2009, of an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (the RPD) of the Immigration and Refugee Board wherein the RPD rejected the applicants' claims to Convention refugee

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1691 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choovak*, 2002 CFPI 573; *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1623 (C.A.) (QL); *Semextant c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 29; *Fernandopulle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 91.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié rejetant les demandes du statut de réfugié ou de protection semblable des demandeurs au motif que, par application de la section E de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951, les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Lorne Waldman* pour les demandeurs.  
*Bridget A. O'Leary* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Waldman & Associates*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON :

Introduction

[1] Les présents motifs font suite à une audience, tenue le 9 avril 2009 à Toronto, qui portait sur le contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dans laquelle la

status or like protection on the ground that they were excluded from protection under Article 1E of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Refugee Convention). The member of the RPD wrote:

In my view, based upon the balance of probabilities, both claimants held a permanent residence status in Chile at the time of the hearing sufficient that they could or should have been able to return to Chile with their Chilean son and that they would have sufficient rights and obligations similar to that of nationals of Chile such that, under Article 1E of the 1951 *Convention on the Status of Refugees*, their claims for refugee protection in Canada are excluded. I therefore reject the claims of [the Applicants]. As stated previously, I have also rejected the claim of their son, Jun Yan Zeng Feng.

[2] The applicants' son referred to in the above quotation was born in Chile and is a citizen of that country.

[3] The decision under review is dated September 12, 2008.

### Background

[4] The applicants are husband and wife and citizens of the People's Republic of China (the PRC). When they left the PRC, they left behind them, in the care of her grandparents, a daughter.

[5] Guanqiu Zeng left the PRC, for Chile, on November 6, 2002. He had an offer of employment in Chile. He received a Chilean work permit and obtained foreign registration (temporary resident) status in Chile on April 23, 2003.

[6] Yanhong Feng followed her husband to Chile on December 23, 2003, on a visitor's visa. She received a Chilean work permit on April 23, 2004 and foreign registration (temporary resident) status in Chile on November 17, 2004.

SPR a rejeté les demandes du statut de réfugié au sens de la Convention ou de protection semblable présentées par les demandeurs, au motif que, par application de la section E de l'article premier (la section 1E) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention), les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention. Le commissaire de la SPR a écrit ce qui suit :

À mon avis, les deux demandeurs d'asile avaient, selon la prépondérance des probabilités, le statut de résident permanent au moment de l'audience, de sorte qu'ils pouvaient ou auraient pu retourner au Chili avec leur fils chilien, où ils avaient suffisamment de droits et d'obligations similaires à ceux des ressortissants chiliens. Ainsi, leurs demandes d'asile au Canada sont rejetées en application de la section E de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951. Par conséquent, je rejette les demandes d'asile [des demandeurs]. J'ai également rejeté la demande d'asile de leur fils Jun Yan ZENG FENG, comme il a été mentionné précédemment.

[2] Le fils des demandeurs dont il est question dans la citation précédente est né au Chili et en est citoyen.

[3] La décision contestée a été rendue le 12 septembre 2008.

### Le contexte

[4] Les demandeurs, un homme et son épouse, sont citoyens de la République populaire de Chine (la Chine). Lorsqu'ils ont quitté la Chine, ils ont laissé derrière eux leur fille, qui est sous la garde de ses grands-parents.

[5] M. Guanqiu Zeng a quitté la Chine pour aller au Chili le 6 novembre 2002. Il avait reçu une offre pour travailler au Chili. Le 23 avril 2003, il a obtenu un permis de travail pour le Chili et un statut au Chili conféré par un visa d'étranger (résident temporaire).

[6] M<sup>me</sup> Yanhong Feng est allée rejoindre son époux au Chili le 23 décembre 2003 munie d'un visa de visiteur. Elle a reçu un permis de travail pour le Chili le 23 avril 2004 et le statut conféré par un visa d'étranger (résident temporaire) le 17 novembre 2004.

[7] A second child, a son, was born to the applicants in Chile on August 29, 2005.

[8] On May 19, 2006, the applicants, with their son, left Chile to return to the PRC. They travelled on return air tickets, through Canada.

[9] On their return to the PRC, the applicants claim to have been persecuted by reason of that country's one-child policy. In the result, on or about June 21, 2006, only slightly more than one month after returning to the PRC from Chile, the applicants availed themselves of their return air tickets but, rather than transiting through Canada and continuing to Chile, they entered Canada on their arrival here and claimed Convention refugee status or like protection.

#### The Decision Under Review

[10] Early in its reasons, the RPD noted with respect to the applicants' son:

The dependant claimant son does not raise a claim for refugee protection against any country... It is acknowledged by counsel for the claimants that the dependant claimant son, Jun Yan Zeng Feng, is only a citizen of Chile and not China. The son has not raised any claim against Chile. Accordingly, counsel concedes that this son has no valid claim for refugee protection in Canada.

[11] Section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*<sup>1</sup> (the Act) provides that a person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection. Sections E and F of Article 1 of the Refugee Convention are scheduled to the Act. Section E reads as follows:

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

[12] The RPD noted:

The Minister submits that both the husband and wife have obtained permanent resident status in Chile whereby they have

[7] Le second enfant des demandeurs, un fils, est né au Chili le 29 août 2005.

[8] Le 19 mai 2006, les demandeurs et leur fils ont quitté le Chili afin de retourner en Chine. Ils ont voyagé munis de billets aller-retour vers la Chine via le Canada.

[9] Les demandeurs affirment avoir été victimes de persécution à leur retour en Chine en raison de la politique chinoise de l'enfant unique. Par conséquent, le ou vers le 21 juin 2006, soit seulement un peu plus d'un mois après leur retour en Chine depuis le Chili, les demandeurs ont utilisé leur billet de retour, mais, au lieu de se rendre au Chili via le Canada, ils sont entrés au Canada à leur arrivée ici et ils ont présenté des demandes du statut de réfugié au sens de la Convention ou de protection semblable.

#### La décision contestée

[10] Au début de ses motifs, la SPR a noté ce qui suit en ce qui concerne le fils du demandeur :

Leur fils, demandeur d'asile à charge, ne demande pas l'asile à l'égard d'un pays en particulier [...] Le conseil des demandeurs d'asile reconnaît que leur fils, demandeur d'asile à charge, Jun Yan Zeng Feng, est un citoyen du Chili et non de la Chine. Il n'a fait aucune demande d'asile à l'égard du Chili. Par conséquent, le conseil admet qu'il n'a pas de demande d'asile valide au Canada.

[11] L'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>1</sup> (la Loi) dispose qu'une personne visée par les sections E ou F de l'article premier de la Convention ne peut pas avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger. Les sections E et F de l'article premier de la Convention sont annexées à la Loi. La section 1E se lit comme suit :

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

[12] La SPR a noté ce qui suit :

La ministre soutient que les époux ont obtenu le statut de résident permanent au Chili, statut qui leur confère les droits

rights and obligations which are attached to the possession of the nationals of Chile such that Article 1E should apply and that, therefore, their claims for refugee protection should be rejected. As stated above, counsel for the claimants submits in response that the two do not have such status and therefore, they are entitled to claim refugee protection in Canada.

[13] The RPD noted that an “important issue” in considering exclusion under Article 1E “concerns the point in time one looks at when coming to determinations about the status of the claimant in the putative alternative country”.

[14] The RPD further noted:

In *Madhi* the Federal Court of Appeal held that the real question that had to be determined was whether the claimant was, *when they applied for admission to Canada*, a person who was still recognized by the competent authorities of the putative Article 1E country as a permanent resident of that country. That issue was to be decided on a balance of probabilities.

There are other decisions which have found that the appropriate time of the determination is at *the time of the hearing before the Board*. [Emphasis in original; citation omitted.]

[15] The RPD concluded on the issue of the appropriate point in time as follows:

This Panel heard from both Minister’s counsel and claimant’s counsel on this question. In this case, both counsels took the position that the appropriate time for determination of the status of the claimants in the putative Article 1E country was *at the time of the hearing*. Accordingly, that is the time of assessment I will utilize. [Emphasis in original.]

[16] Counsel for the applicants, the claimants before the RPD, urged that, even if the applicants had acquired permanent resident status, which he did not concede they had, by reason of their absence from Chile for more than a year before the date of the hearing before the RPD without having taken steps to extend their status, the applicants had lost that status in Chile by the date of the hearing before the RPD and therefore Article 1E did not apply to them. In this regard, the RPD concluded:

et obligations rattachés à la possession de la nationalité de ce pays, de sorte que la section E de l’article premier de la Convention s’applique et que leur demande d’asile doit donc être rejetée. Comme il a été mentionné précédemment, le conseil des demandeurs d’asile a répondu à cette allégation qu’aucun des deux n’a ce statut et que, par conséquent, ils ont le droit de demander l’asile au Canada.

[13] La SPR a souligné que, dans le cadre de l’examen de l’exclusion par application de la section 1E, « le moment approprié pour déterminer le statut du demandeur d’asile dans le pays de remplacement visé est une question importante qu’il faut prendre en considération ».

[14] La SPR a en outre précisé :

Dans l’arrêt *Madhi*, la Cour d’appel fédérale a jugé que la véritable question qui devait être tranchée était la suivante : la demande d’asile était-elle encore reconnue par les autorités compétentes du pays visé à la section E de l’article premier de la Convention comme une résidente permanente de ce pays *lorsqu’elle a demandé son admission au Canada* ? Cette question devait être tranchée selon la prépondérance des probabilités.

Dans d’autres décisions, il a été conclu que le moment approprié pour déterminer le statut était *le moment où avait lieu l’audience à la Commission*. [Souligné dans l’original; renvois omis.]

[15] La SPR a conclu sur la question du moment approprié de la façon suivante :

Le présent tribunal a entendu les conseils de la ministre et du demandeur d’asile au sujet de cette question. En l’espèce, les deux conseils étaient d’avis que le moment approprié pour déterminer le statut des demandeurs d’asile dans le pays visé à la section E de l’article premier de la Convention était *le moment de l’audience*. C’est donc ce moment que je choisis pour évaluer la demande d’asile. [Souligné dans l’original.]

[16] L’avocat des demandeurs, les demandeurs d’asile devant la SPR, soutient que, même si les demandeurs avaient obtenu le statut de résident permanent, ce qu’il n’a pas admis, étant donné qu’ils ont été absents du Chili pendant plus d’un an avant la date d’audience devant la SPR, et ce, sans avoir fait des démarches pour prolonger leur statut, les demandeurs, à la date de l’audience devant la SPR, avaient perdu leur statut au Chili, et que, par conséquent, la section 1E de

Moreover, if that status could have been lost, as suggested by claimants' counsel, because the claimants were outside of Chile for more than a year without applying to extend their permanent status, the failure to make such an application is that of the claimants themselves which, as stated by the authorities, cannot avail to their benefit.

[17] In the result, as noted above, the RPD concluded that the applicants were excluded from Convention refugee protection or like protection.

### The Issues

[18] In an applicants' further memorandum of fact and law, filed March 24, 2009, counsel for the applicants defines the issues here before the Court in the following terms:

- What is the relevant date for a determination whether a person should be excluded under Article 1E of the Refugee Convention?
- Did the tribunal err in law in concluding that the applicants continued to have permanent resident status in Chile?

[19] In a respondent's further memorandum of argument, counsel for the respondent urged that the sole issue before the Court, apart from the issue of standard of review, was whether or not the RPD erred in finding that the applicants are excluded pursuant to Article 1E of the Refugee Convention.

[20] For reasons that will become apparent from what follows, I prefer the respondent's broad-based definition of the principle issue herein.

### Analysis

- (a) Standard of review

la Convention ne s'appliquait pas à eux. À ce sujet, la SPR a conclu comme suit :

En outre, ils ont pu perdre ce statut, comme l'a laissé entendre leur conseil, parce qu'ils ont été à l'extérieur du Chili pendant plus d'un an sans demander la prolongation de sa période de validité. Les demandeurs d'asile ne peuvent tirer profit du fait qu'ils ont omis de faire une telle demande, comme l'ont indiqué les autorités.

[17] Par conséquent, comme je l'ai déjà noté, la SPR a conclu que les demandeurs étaient exclus de l'application de la Convention ou d'une protection semblable.

### Les questions en litige

[18] Dans un mémoire des faits et du droit supplémentaire déposé le 24 mars 2009 par les demandeurs, l'avocat des demandeurs a formulé les questions dont est saisie la Cour de la façon suivante :

- Quelle est la date pertinente quant à la question de savoir si une personne devrait être exclue par application de la section E de l'article premier de la Convention?
- Le tribunal a-t-il commis une erreur en concluant que les demandeurs avaient encore le statut de résident permanent au Chili?

[19] Dans un mémoire des faits et du droit supplémentaire déposé par le défendeur, l'avocate du défendeur a soutenu que la seule question dont est saisie la Cour, à l'exception de la question de la norme de contrôle, était de savoir si la SPR avait commis une erreur en concluant que les demandeurs devaient être exclus par application de la section 1E de la Convention.

[20] Pour les motifs qui ressortiront de l'analyse qui suit, je privilégie la définition large de la question de principe en litige, définition avancée par le défendeur.

### Analyse

- a) La norme de contrôle

[21] Counsel for the respondent urges that the test for exclusion under Article 1E of the Refugee Convention is a question of law that attracts a correctness standard of review. In support of this position, counsel for the respondent refers to *Dunsmuir v. New Brunswick*<sup>2</sup> at paragraphs 45, 49, 50, 55, 63 and 64.

[22] That being said, counsel for the respondent acknowledges that the question of whether or not the facts of any particular case support the conclusion that a person is excluded pursuant to Article 1E of the Refugee Convention, by virtue of section 98 of the Act, is a question within the specialized area of expertise of the RPD and thus attracts a standard of review of reasonableness.

[23] I conclude that the test for exclusion under Article 1E is a question of law reviewable on a correctness standard so that if the wrong test is applied, the decision under review must be set aside and that the application of the correct test to the particular facts before the RPD is reviewable on a reasonableness standard with substantial deference owed to the RPD's conclusion in that regard.

(b) The test for exclusion under Article 1E of the Refugee Convention

[24] It is interesting to note that while the Supreme Court of Canada has not had occasion to comment on the proper application of Article 1E of the Refugee Convention, in *Rosenberg v. Yee Chien Woo*,<sup>3</sup> the United States Supreme Court [U.S.S.C.] broached the question of whether an asylum seeker with ties to a third country could qualify as a refugee, albeit with reference only to domestic American law. The U.S.S.C. held that "firm resettlement" in a third country "is one of the factors which the Immigration and Naturalization Service must take into account to determine whether a refugee seeks asylum in this country as a consequence of his flight to avoid persecution," but stopped short

[21] L'avocate du défendeur soutient que le critère de l'exclusion prévu à la section 1E de la Convention constitue une question de droit qui commande la décision correcte comme norme de contrôle. À l'appui de sa position, l'avocate du défendeur renvoie aux paragraphes 45, 49, 50, 55, 63 et 64 de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*<sup>2</sup>.

[22] Cela étant dit, l'avocate du défendeur reconnaît que la question de savoir si les faits d'une affaire donnée corroborent une conclusion selon laquelle une personne est exclue par application de la section 1E de la Convention, suivant l'article 98 de la Loi, constitue une question faisant partie du domaine d'expertise de la SPR et que, par conséquent, la norme de contrôle applicable est la raisonabilité.

[23] Je conclus que le critère de l'exclusion par application de la section 1E de la Convention constitue une question de droit susceptible de contrôle suivant la décision correcte comme norme de contrôle applicable et que, par conséquent, si le mauvais critère est appliqué, la décision contestée doit être infirmée. Je conclus également que l'application du critère approprié aux faits particuliers dont est saisie la SPR est susceptible de contrôle suivant la raisonabilité comme norme de contrôle applicable et que la Cour doit faire preuve d'une grande retenue envers les conclusions tirées par la SPR à cet égard.

b) Le critère de l'exclusion par application de la section 1E de la Convention

[24] Alors que la Cour suprême du Canada n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'application appropriée de la section 1E de la Convention, il est intéressant de noter que, même si la Cour suprême des États-Unis (la C.S.E.U.) n'a traité que du droit états-unien dans l'arrêt *Rosenberg v. Yee Chien Woo*<sup>3</sup>, elle y a abordé la question de savoir si un demandeur d'asile qui a des liens avec un tiers pays pourrait obtenir la qualité de réfugié. La C.S.E.U. a conclu qu'un [TRADUCTION] « rétablissement ferme » dans un tiers pays [TRADUCTION] « constitue l'un des facteurs dont le Service d'immigration et de naturalisation doit tenir compte afin de déterminer si un réfugié cherche à obtenir l'asile aux États-Unis afin

of mandating peremptory exclusion if “firm resettlement” was established. Indeed, the four dissenting judges would not have attached any consequence to third country settlement.

[25] It is fair to say that Canada has been less indulgent to would-be refugees with ties to a safe third country, who may be excluded peremptorily under the terms of Article 1E. I am satisfied that there remains, by reason of case law, a need for nuance. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v Manoharan*,<sup>4</sup> I wrote at paragraph 28 of my reasons:

The evidence before the Court indicates that, when the Respondent applied for admission to Canada, to paraphrase the words of article 1E of the Convention, he was a person who was recognized by the competent authorities of Germany as having the rights and obligations attached to the possession of the nationality of Germany. That being said, I do not read the words of the *Mahdi*<sup>5</sup> decision as being absolute. I prefer an interpretation of those words that reflects the rationale provided by Justice Rouleau in the *Choovak*<sup>6</sup> decision. While article 1E should be read in a manner that precludes the abuse of “jurisdiction shopping”, it should also be read, in the words of Justice Rouleau, “. . . in a more purposive light so as to provide safe-haven to those who genuinely need it. . .”. Such a reading is consistent with the first objective stated in subsection 3(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which provides that among the objectives of that *Act* with respect to refugees [is] “. . . to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted”. That objective was not a stated objective of the Canadian Refugee Law at the time of either the *Mahdi* or *Choovak* decisions, nor was it the law of Canada at the time of the “exclusion” decision in favour of the Respondent and his mother that is here sought to be reviewed. That being said, on the very particular facts of this matter, I am satisfied that the “exclusion” decision in favour of the Respondent and his mother was correct and that the *Mahdi* decision is distinguishable by reason of the different factual background that was there at issue and of the newly stated statutory objective just referred to.

[26] I am satisfied that the foregoing is not inconsistent with the position adopted by the Federal Court of Appeal in *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>7</sup> Both decisions, in my view, imply a test for exclusion under Article 1E of the Refugee

de fuir la persécution », mais elle n’est pas allée jusqu’à exiger l’exclusion péremptoire du demandeur si le [TRADUCTION] « rétablissement ferme » était établi. D’ailleurs, les quatre juges dissidents n’ont accordé aucune importance à l’établissement dans un tiers pays.

[25] On peut, à juste titre, affirmer que le Canada a été moins indulgent envers les demandeurs d’asile qui ont des liens avec un tiers pays sûr, lesquels demandeurs peuvent être exclus de façon péremptoire par application de la section 1E de la Convention. Je suis convaincu que, au vu de la jurisprudence, il y a lieu d’apporter des nuances. Dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Manoharan*<sup>4</sup>, j’ai écrit ce qui suit au paragraphe 28 de mes motifs :

Selon la preuve présentée à la Cour, lorsque le défendeur a demandé l’admission au Canada, il était, pour paraphraser le libellé de la section 1E de la Convention, une personne considérée par les autorités compétentes de l’Allemagne comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays. Cela dit, les termes de l’arrêt *Mahdi*<sup>5</sup> ne sont pas absolus à mon avis. Je préfère interpréter ces termes d’une manière conforme au raisonnement suivi par le juge Rouleau dans la décision *Choovak*<sup>6</sup>. Il faut interpréter la section 1E non seulement de manière à empêcher la recherche abusive du pays le plus favorable, mais également, selon les termes du juge Rouleau, d’une façon « plus conforme à son objet, qui est de fournir un refuge sûr à ceux qui en ont vraiment besoin ». Une telle interprétation est conforme au premier élément de l’objet de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* qui est décrit comme suit au paragraphe 3(2) : « de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution ». Cet élément n’était pas un objet du droit canadien des réfugiés à l’époque de l’arrêt *Mahdi* et de la décision *Choovak*, ni du droit du Canada à l’époque de la décision sur l’exclusion qui a été rendue en faveur du défendeur et de sa mère et qui fait l’objet du présent contrôle. Cela dit, je suis convaincu, compte tenu des faits très particuliers de l’espèce, que cette décision était correcte et qu’une distinction peut être établie avec l’arrêt *Mahdi* en raison des faits différents et du nouvel élément de l’objet de la Loi mentionné ci-dessus.

[26] Je suis convaincu que ce qui précède n’est pas incompatible avec la position adoptée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*.<sup>7</sup> Les deux décisions, à mon avis, donnent à penser que le critère de l’exclusion

Convention that is more complex than simply application of the facts as of the choice between two dates, namely, the date protection is sought in Canada and the date of the hearing to determine whether protection should be granted.

[27] Much more recently, in *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>8</sup> the Federal Court of Appeal had before it an appeal from a decision of this Court wherein the following question was certified [at paragraph 8]:

Once the Refugee Protection Division excludes an individual from protection under Article 1E of the Refugee Convention and IRPA s. 98 due to having nationality of a third country, what is the relevant date for a PRRA officer's determination whether the individual should also be excluded under Article 1E and section 98 from PRRA protection — the time of admission to Canada or the time of the PRRA application?

[28] Justice Evans, writing for the majority, declined to answer the certified question on the ground that an answer to it would not be dispositive of the appeal. That being said, Justice Evans [at paragraph 11] went on to add that he did not share the view that it is “settled law” that whether a claimant for protection in Canada is a permanent resident of a third country for the purpose of Article 1E and section 98 of the Act is invariably determined as of the time of the claimant's arrival in Canada and that subsequent events are irrelevant.

[29] Justice Sharlow, in separate concurring reasons in *Parshottam*, above, wrote at paragraph 38:

I agree with Justice Evans that this issue is unsettled but I do not agree that it should remain unsettled, even if it is not dispositive of this appeal. I reach that conclusion because the Federal Court jurisprudence discloses some confusion on this point and because Justice Mosley, by certifying the question, has expressed the opinion that it is a serious question of general importance.

par application de la section 1E de la Convention est plus complexe qu'une simple application des faits, à savoir le choix entre la date de la demande d'asile au Canada ou la date de l'audience visant à déterminer si la protection devrait être accordée.

[27] Beaucoup plus récemment, la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>8</sup>, était saisie d'un appel d'une décision de la Cour où la question suivante avait été certifiée [au paragraphe 8] :

[TRADUCTION] Une fois que la Section de la protection des réfugiés a refusé l'asile à une personne en vertu de la section E de l'article premier de la Convention sur les réfugiés et de l'article 98 de la LIPR au motif qu'elle possède la nationalité d'un tiers pays, quelle date doit retenir l'agent d'ERAR qui est appelé à décider si cette personne devrait également se voir refuser l'asile en vertu de la section E de l'article premier de la Convention sur les réfugiés et de l'article 98 de la LIPR : la date de son admission au Canada ou la date de la demande d'ERAR?

[28] Le juge Evans, au nom de la majorité, a refusé de répondre à la question certifiée au motif que cette réponse ne serait pas déterminante quant à l'issue de l'appel. Cela étant dit, le juge Evans a ajouté par la suite [au paragraphe 11] qu'il n'était pas d'avis qu'il était « de jurisprudence constante » que — lorsqu'il faut trancher la question de savoir si un demandeur d'asile au Canada est un résident permanent d'un tiers pays pour les besoins de l'analyse effectuée dans le cadre de la section 1E et de l'article 98 de la Loi — la seule date dont il faut tenir compte est l'admission au Canada et que les faits ultérieurs ne sont pas pertinents.

[29] La juge Sharlow, dans des motifs concourants, a écrit ce qui suit au paragraphe 38 de l'arrêt *Parshottam*, précité :

Je suis d'accord avec le juge Evans pour dire que cette question n'a pas été réglée, mais je ne suis pas d'accord pour dire qu'on doit la laisser en suspens, et ce, même si elle ne permet pas de trancher le présent appel. J'arrive à cette conclusion parce que la jurisprudence de la Cour fédérale fait état d'une certaine confusion à cet égard et qu'en certifiant cette question, le juge Mosley s'est dit d'avis qu'il s'agissait d'une question grave de portée générale.

Justice Sharlow then went on to answer the certified question in terms specifically applicable to the matter that was there before the Court.

[30] Before me, both counsel for the applicants and for the respondent urged that I should utilise this particular matter to propose a test in more general terms. I accept that challenge.

[31] It is important, I think, that any novel test be consonant with established principles of Canadian law relating to refugee determination. Two of those principles strike me as particularly worthy of mention in this context:

- first, it has been consistently held by this Court and the Federal Court of Appeal that a refugee claimant's failure to seek protection at the earliest available opportunity may undermine his or her claim, in that such a failure may indicate a lack of subjective fear: see the decision of Justice Michel Shore in *Semextant v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>9</sup> and cases cited therein. A claimant's failure to claim protection in a state through which he or she has transited en route to Canada, however, will not justify a peremptory dismissal of the claim, because factors explaining the failure to claim protection at an earlier time may emerge in an analysis on the merits; and

- second, the acquisition of refugee status rests on a forward-looking inquiry, in that protection should only be granted where a claimant has a well-founded fear of persecution in the future: *Fernandopulle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.<sup>10</sup>

Bearing these principles in mind, I am satisfied that any test which would justify a peremptory exclusion from protection based on the claimant's status in a third country at the date protection is claimed, as opposed to his or her status on the date the claim is determined, is to be avoided as inconsistent with the forward-looking orientation of refugee determination.

La juge Sharlow a par la suite répondu à la question certifiée en des termes qui ne peuvent s'appliquer qu'à l'affaire dont la Cour d'appel fédérale était saisie.

[30] En l'espèce, tant l'avocat des demandeurs que l'avocate du défendeur m'ont prié d'utiliser la présente affaire pour proposer un critère plus général. J'accepte de relever le défi.

[31] Je pense qu'il est important que tout nouveau critère respecte les principes établis en matière de droit des réfugiés au Canada, et deux principes me semblent particulièrement dignes de mention dans le présent contexte :

- d'une part, la Cour et la Cour d'appel fédérale ont de façon constante conclu que l'omission du demandeur de demander l'asile à la première occasion peut nuire à sa demande, car une telle omission peut révéler une absence de crainte de persécution : voir la décision *Semextant c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>9</sup>, rendue par le juge Michel Shore, et les jugements qui y sont cités. L'omission du demandeur de demander l'asile dans un pays où il a transité en route vers le Canada ne justifiera cependant pas le rejet péremptoire de sa demande, parce que, lors de l'analyse du bien-fondé de la demande, il pourrait ressortir des facteurs expliquant cette omission de demander l'asile à la première occasion;

- d'autre part, l'obtention du statut de réfugié repose sur une analyse prospective, c'est-à-dire que la protection ne devrait être accordée que si un demandeur craint avec raison d'être persécuté à l'avenir; *Fernandopulle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>10</sup>.

En gardant ces principes à l'esprit, je suis convaincu que l'on doit se garder d'établir tout critère qui prévoirait une exclusion péremptoire de la protection en raison du statut qu'a le demandeur dans un tiers pays au moment de la demande d'asile — par opposition à son statut au moment où la demande est tranchée — parce que ce critère ne respecterait pas l'approche prospective propre à l'examen des demandes d'asile.

[32] The foregoing being said, if at the time of his or her application for protection, a refugee claimant had status in a third country, which has subsequently lapsed, the sincerity of the fear of persecution alleged may be called into question. That is a factor which can only be fairly weighed, however, by inquiring whether the claimant has raised good and sufficient reasons for not availing themselves of refuge in the third country while this was still possible. This will invariably involve at least some consideration of the merits of the claim.

[33] Counsel for the respondent, in her further memorandum of argument, proposed the following:

The Respondent submits that the Refugee Division can look at the status of the Applicants upon arrival in Canada and thereafter, up until and including the date of the hearing. The Refugee Division must also consider what degree of responsibility should be borne by the Applicants if their status has changed.

[34] I adopt the substance of the foregoing submission but would propose the following more specific three-step test:

1. Did the applicant or applicants, as of the date of his, her or their application for protection in Canada, have status in a third country, on the facts of this matter Chile, to which are attached rights and obligations recognized by the competent authorities of that country to be equivalent to those attached to the possession of the nationality of that country?

If the answer to that question is “no”, then the applicant or applicants are not excluded under Article 1E. If the answer to the question is “yes”, then the decision maker should go on to the following question:

2. Would the applicant or applicants, if he, she or they had attempted to enter the country in question, in this case Chile, on the date their refugee claim was determined, on a balance of probabilities, have been admitted to the country in question with status equivalent to that which they had on the date they applied for protection in Canada?

[32] Cela étant dit, si, au moment de présenter sa demande d’asile, un demandeur d’asile avait, dans un tiers pays, un statut qui est par la suite devenu caduc, alors la sincérité de la crainte de persécution alléguée peut être remise en question. Il s’agit, par contre, d’un facteur qui ne peut être judicieusement examiné que dans le cadre d’une analyse portant sur la question de savoir si le demandeur a présenté des raisons valables de ne pas s’être réclamé de la protection du tiers pays alors que c’était encore possible. Cette analyse nécessitera toujours au moins un examen minimal du bien-fondé de la demande.

[33] L’avocate du défendeur a plaidé ce qui suit dans son mémoire des faits et du droit supplémentaire :

[TRADUCTION] Le défendeur soutient que la Section de la protection des réfugiés peut vérifier le statut des demandeurs lors de leur admission au Canada et par la suite, et ce, jusqu’à la date d’audience. La Section de la protection des réfugiés doit également déterminer quel degré de responsabilité devrait incomber aux demandeurs si leur statut a changé.

[34] Je souscris aux observations précédentes, cependant je propose le critère à trois volets suivant, qui est plus précis :

1. Le demandeur, le jour où il a présenté sa demande d’asile au Canada, jouissait-il d’un statut dans un tiers pays (en l’espèce, le Chili), statut auquel sont attachés des droits et des obligations considérés par les autorités compétentes du tiers pays comme étant équivalents à ceux attachés à la possession de la nationalité de ce pays?

Dans la négative, le demandeur n’est pas exclu par application de la section 1E. Dans l’affirmative, le décideur devrait alors poursuivre et répondre à la question suivante :

2. Si le demandeur avait essayé d’entrer dans le tiers pays (en l’espèce, le Chili) le jour où sa demande d’asile a été tranchée, aurait-il, selon la prépondérance de la preuve, été admis dans ce pays comme s’il jouissait d’un statut équivalent à celui qu’il avait le jour où il a présenté sa demande d’asile au Canada?

If the answer to the foregoing question is “yes” then the applicant or applicants should be excluded under Article 1E. If the answer is “no”, the decision maker should proceed to the following question:

3. If the applicant or applicants would not be admitted to the country in question, in this case Chile, could the applicant or applicants have prevented that result and, if so, did he, she or they have good and sufficient reason for failing to do so?

If the applicant or applicants could have preserved his, her or their right to be permitted entry and failed to do so without good and sufficient reason for failing to do so, the applicant or applicants should be excluded under Article 1E. If the applicant or applicants could not have preserved his, her or their right of entry or could have but provided good and sufficient reason for failing to do so, then he, she or they should not be excluded under Article 1E.

(c) Application of the foregoing formulation of the test to the facts of this case

[35] The RPD found the applicants, on a balance of probabilities, and on the basis of evidence adduced by the respondent, to have acquired status in Chile to which was attached rights and obligations equivalent to those attached to Chilean nationality and not to have lost that status at the time of the hearing before it, the relevant point in time in the submission of both counsel for the applicants and for the respondent. It simply failed to examine whether the applicants still had that status only because the fact that the applicants had been outside of Chile for more than a year at the time of the hearing before the RPD had not come to the attention of Chilean authorities.

[36] That the length of the applicants' absence from Chile might not have come to the attention of Chilean authorities is not surprising and it is therefore equally not surprising that if the applicants indeed had such status and presented themselves at a port of entry to Chile and were examined regarding the length of their

Dans l'affirmative, le demandeur devrait être exclu par application de la section 1E. Dans la négative, le décideur devrait poursuivre et répondre à la question suivante :

3. Si le demandeur n'aurait pas été admis dans le pays en question (en l'espèce le Chili), aurait-il pu empêcher ce résultat et, le cas échéant, a-t-il une raison valable pour ne pas avoir empêché ce résultat?

Si le demandeur aurait pu préserver son droit d'entrer dans le pays en question et que, sans raison valable, il ne l'a pas fait, il devrait être exclu par application de la section 1E. Si le demandeur n'aurait pas pu préserver son droit d'entrer dans le pays en question, ou qu'il aurait pu mais qu'il a une raison valable pour ne pas l'avoir préserver, alors, il ne devrait pas être exclu par application de la section 1E.

c) Application du critère formulé précédemment aux faits de l'espèce

[35] La SPR a conclu que les demandeurs, selon la prépondérance de la preuve, et au vu de la preuve déposée par le défendeur, avaient obtenu un statut au Chili auquel étaient attachés des droits et des obligations équivalents à ceux attachés à la nationalité chilienne et n'avaient pas perdu ce statut au moment de l'audience devant elle, soit le moment approprié selon les observations des avocats des demandeurs et du défendeur. La SPR a simplement oublié de déterminer si les demandeurs jouissaient encore de ce statut pour la seule et unique raison que les demandeurs avaient été à l'extérieur du Chili pendant plus d'un an et que les autorités chiliennes ne s'en étaient pas rendu compte.

[36] Que les autorités chiliennes n'aient pas été au courant de la durée de l'absence des demandeurs n'est pas surprenant, et il n'est également donc pas surprenant que, si les demandeurs avaient effectivement eu un tel statut, qu'ils s'étaient présentés au port d'entrée au Chili et que la durée de leur absence avait fait l'objet d'un

absence, they might not have been admitted since their status might have been found to have expired.

[37] Evidence as to the foregoing possibility was not before the RPD and I am satisfied the burden was on the respondent to bring forward such evidence. In the absence of such evidence, it was simply impossible for the RPD to fulfill the objective of the Act specified in paragraph 3(2)(a), that is to say, to fully recognize that the refugee program is, in the first instance, about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted. In failing to fulfill that objective through examination of the applicants' claim to a fear of persecution if they were required to return to the PRC because they might not be readmitted to Chile, I am satisfied that, against whatever standard of review is appropriate, the RPD erred in a reviewable manner in deciding this matter as it did.

### Conclusion

[38] For the foregoing reasons, this application for judicial review will be allowed, the decision under review will be set aside and the applicants' application for protection will be referred back to the RPD for redetermination by a differently constituted panel.

### Certification of a Question

[39] At the close of the hearing of this application for judicial review, the Court advised counsel that it would circulate these reasons for decision and provide an opportunity for submissions on certification of a question. These reasons will be circulated and counsel will have 14 days from the date of circulation to consult on the issue of certification and to provide submissions to the Court confirming that consultation has taken place and reflecting any recommendations, with supporting reasons, regarding certification.

examen, ils n'auraient peut-être pas été admis au Chili étant donné que leur statut aurait pu être considéré comme caduc.

[37] La SPR ne disposait d'aucune preuve à ce sujet, et je suis convaincu qu'il incombait au défendeur de déposer une telle preuve. En l'absence de cette preuve, il était simplement impossible pour la SPR de respecter l'objet de la Loi énoncé à l'alinéa 3(2)a), à savoir reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution. Étant donné que la SPR n'a pas respecté l'objet de la Loi, c'est-à-dire qu'elle n'a pas examiné l'allégation des demandeurs — selon laquelle ils craignaient d'être persécutés s'ils étaient obligés de retourner en Chine parce qu'ils ne seraient peut-être pas réadmis au Chili —, je suis convaincu que, au regard de n'importe quelle norme de contrôle applicable, la SPR a commis une erreur susceptible de contrôle en tranchant la présente affaire comme elle l'a fait.

### Conclusion

[38] Pour les motifs susmentionnés, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision contestée sera infirmée et les demandes d'asile des demandeurs seront renvoyées à un tribunal différemment constitué de la SPR pour qu'il statue à nouveau sur l'affaire.

### La certification d'une question

[39] À la clôture de l'audience de la présente demande de contrôle judiciaire, la Cour a avisé les avocats qu'elle leur communiquerait les présents motifs de décision et leur fournirait l'occasion de présenter des observations portant sur la certification d'une question. Les présents motifs seront communiqués aux avocats, qui auront 14 jours à compter de la date de la communication pour discuter de la question de la certification et pour fournir des observations à la Cour, lesquelles confirmeront qu'il y a bien eu discussion, et présenteront, motifs à l'appui, toute recommandation portant sur la certification d'une question.

---

<sup>1</sup> S.C. 2001, c. 27.

<sup>2</sup> 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

<sup>3</sup> 402 U.S. 49 (1971) (not cited before the Court).

<sup>4</sup> 2005 FC 1122, 49 Imm. L.R. (3d) 252, August 22, 2005.

<sup>5</sup> [*Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*] (1994), 86 F.T.R. 307 (F.C.T.D.), November 15, 1994.

<sup>6</sup> [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choovak*], 2002 FCT 573, 220 F.T.R. 127.

<sup>7</sup> (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.), December 1, 1995.

<sup>8</sup> 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527, November 14, 2008.

<sup>9</sup> 2009 FC 29, January 12, 2009.

<sup>10</sup> 2005 FCA 91, 253 D.L.R. (4th) 425, March 8, 2005.

---

<sup>1</sup> L.C. 2001, ch. 27.

<sup>2</sup> 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

<sup>3</sup> 402 U.S. 49 (1971) (non cité devant la Cour).

<sup>4</sup> 2005 CF 1122, le 22 août 2005.

<sup>5</sup> [*Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*], [1994] A.C.F. n° 1691 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le 15 novembre 1994.

<sup>6</sup> [*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choovak*], 2002 CFPI 573.

<sup>7</sup> [1995] A.C.F. n° 1623 (C.A.) (QL), le 1<sup>er</sup> décembre 1995.

<sup>8</sup> 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527, le 14 novembre 2008.

<sup>9</sup> 2009 CF 29, le 12 janvier 2009.

<sup>10</sup> 2005 CAF 91, le 8 mars 2005.

A-346-99

A-346-99

**Canadian Airlines International Limited and Air Canada** (*Appellants*)

**Les Lignes aériennes Canadien International Limitée et Air Canada** (*appelantes*)

v.

c.

**Canadian Human Rights Commission, Canadian Union of Public Employees (Airline Division) and Public Service Alliance of Canada** (*Respondents*)

**La Commission canadienne des droits de la personne, le Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien) et l'Alliance de la Fonction publique du Canada** (*intimés*)

*INDEXED AS: CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL LTD. v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ : LIGNES AÉRIENNES CANADIEN INTERNATIONAL LTÉE c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Létourneau and Noël J.J.A.—Montréal, February 15, 2000.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard, juges Létourneau et Noël, J.C.A.—Montréal, 15 février 2000.

\* Editor's Note: Although this judgment was not selected for full-text publication after it was rendered on February 15, 2000, because it is frequently cited by both counsel and the Federal Courts, it is now being published in the *Federal Courts Reports* in order to facilitate access to the profession.

\* Note de l'arrêtiste : Ce jugement n'a pas été choisi pour publication intégrale après avoir été rendu le 15 février 2000. Cependant, en raison du fait qu'il est souvent cité par les avocats ainsi que par les Cours fédérales, il a été décidé de le publier dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales* afin de faciliter l'accès à ce jugement par la profession.

*Practice — Parties — Intervention — Appeal from interlocutory decision of Federal Court Trial Division granting Public Service Alliance of Canada (PSAC) leave to intervene in judicial review applications pertaining to Canadian Human Rights Tribunal decision — Motions Judge providing no reasons for or der granting leave — Relevant factors to consider in determining whether to grant intervention set out herein — PSAC failing to demonstrate how expertise would assist in determination of issues placed before Court by parties — PSAC's interest "jurisprudential" in nature — Such interest alone not justifying application to intervene — Without benefit of motion Judge's reasoning, not possible to see how intervention could have been granted without falling into error — Appeal allowed.*

*Pratique — Parties — Intervention — Appel d'un jugement interlocutoire de la Cour fédérale, Section de première instance accordant à l'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) l'autorisation d'intervenir dans les demandes de contrôle judiciaire relatives à une décision de la Commission canadienne des droits de la personne — La juge des requêtes n'a pas motivé son ordonnance accordant l'autorisation — Les facteurs pertinents à prendre en considération pour établir s'il y a lieu d'accorder l'autorisation d'intervenir sont énoncés dans les présents motifs — L'AFPC n'a pas démontré comment son expertise pouvait aider la Cour à régler les questions soulevées par les parties — L'intérêt de l'AFPC était de nature « jurisprudentielle » — Cet intérêt seul ne peut justifier la demande d'intervention — À défaut de connaître le raisonnement de la juge des requêtes, on ne pouvait trouver aucune base sur laquelle elle pourrait avoir autorisé cette intervention sans tomber dans l'erreur — Appel accueilli.*

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 11.  
*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-196, r. 109.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 109.

## CASES CITED

## REFERRED TO:

*Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 74, (1989), 41 Admin. L.R. 102, 29 F.T.R. 267 (T.D.); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 84, (1989), 41 Admin. L.R. 155, 29 F.T.R. 272 (T.D.); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 90, (1989), 45 C.R.R. 382, 103 N.R. 391 (C.A.); *R. v. Bolton*, [1976] 1 F.C. 252 (C.A.); *Tioxide Canada Inc. v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 285, (1994), 94 DTC 6655, 174 N.R. 212 (F.C.A.).

APPEAL from an interlocutory decision of the Federal Court—Trial Division granting the Public Service Alliance of Canada leave to intervene in judicial review applications pertaining to a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (*Canadian Union of Public Employees (Airline Division) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL)). Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Peter M. Blaikie* for appellants.  
*Andrew J. Raven* for respondent Public Service Alliance of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD

*Heenan Blaikie*, Montréal, for appellants.  
*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, for respondent Public Service Alliance of Canada.

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

[1] NOËL J.A.: This is an appeal from an interlocutory decision of the Trial Division granting the Public Service Alliance of Canada (PSAC) leave to intervene in the judicial review applications brought by the Canadian Human Rights Commission (the Commission) and the Canadian Union of Public Employees (Airline Division) (CUPE). These judicial review applications pertain to a

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS CITÉES :

*Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Pr ocurer général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1<sup>re</sup> inst.); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Pr ocurer général)*, [1990] 1 C.F. 84 (1<sup>re</sup> inst.); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Pr ocurer général)*, [1990] 1 C.F. 90 (C.A.); *R. c. Bolton*, [1976] 1 C.F. 252 (C.A.); *Tioxide Canada Inc. c. Canada*, [1994] A.C.F. n° 634 (C.A.) (QL).

APPEL d'un jugement interlocutoire de la Cour fédérale, Section de première instance accordant à l'Alliance de la Fonction publique du Canada l'autorisation d'intervenir dans les demandes de contrôle judiciaire relatives à une décision de la Commission canadienne des droits de la personne (*Syndicat canadien de la fonction publique (division du Transport Aérien) c. Lignes Aériennes Canadien International Ltée*, [1998] D.C.D.P. n° 8 (QL)). Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*Peter M. Blaikie* pour les appelantes.  
*Andrew J. Raven* pour l'intimée, l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Heenan Blaikie*, Montréal, pour les appelantes.  
*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, pour l'intimée, l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

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

[1] LE JUGE NOËL, J.C.A. : Cet appel porte sur un jugement interlocutoire de la Section de première instance, qui accordait à l'Alliance de la Fonction publique du Canada (AFPC) l'autorisation d'intervenir dans les demandes de contrôle judiciaire présentées par la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) et le Syndicat canadien de la fonction

decision of the Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal) [*Canadian Union of Public Employees (Airline Division) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL)] rejecting a complaint by CUPE, that the appellants paid discriminatory wages to their flight attendants, pilots and technical operations personnel.

[2] By this decision, the Tribunal held *inter alia* that the above-described employees of Air Canada and Canadian Airlines International Limited (Canadian) work in separate “establishments” for the purposes of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] since they are subject to different wage and personnel policies.

[3] PSAC did not seek to intervene in the proceedings before the Tribunal.

[4] The Tribunal’s decision was released on December 15, 1998. The Commission and CUPE filed judicial review applications on January 15, 1999, and PSAC’s application for leave to intervene was filed on May 6, 1999. The sole issue with respect to which leave to intervene was sought is whether the pilots, flight attendants and technical operations personnel employed by Air Canada and Canadian respectively are in the same “establishment” for the purposes of section 11 of the Act.

[5] The order allowing PSAC’s intervention was granted on terms but without reasons. The order reads:

The Public Service Alliance of Canada (the Alliance) is granted leave to intervene on the following basis:

- (a) the Alliance shall be served with all materials of the other parties;
- (b) the Alliance may file its own memorandum of fact and law by June 14, 1999, being within 14 days of the date for serving and filing the Respondent Canadian Airlines International Limited and the Respondent Air Canada’s

publique (Division du transport aérien) (SCFP). Ces demandes de contrôle judiciaire portent sur une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) [*Syndicat canadien de la fonction publique (division du Transport Aérien) c. Lignes Aériennes Canadien International Lée.*, [1998] D.C.D.P. n° 8 (QL)] qui rejetait une plainte du SCFP, portant que les appelantes pratiquaient une politique salariale discriminatoire vis-à-vis leurs pilotes, agents de bord et membres du personnel des opérations techniques.

[2] Dans sa décision, le Tribunal a notamment décidé que les employés susmentionnés d’Air Canada et des Lignes aériennes Canadien International Limitée (Canadien) travaillent dans des « établissements » distincts aux fins de l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], puisqu’ils sont soumis à des politiques des salaires et du personnel différentes.

[3] L’AFPC n’a pas demandé à intervenir dans les procédures devant le Tribunal.

[4] La décision du Tribunal a été rendue le 15 décembre 1998. La Commission et le SCFP ont déposé des demandes de contrôle judiciaire le 15 janvier 1999. La demande d’autorisation d’intervenir de l’AFPC a été déposée le 6 mai 1999. La seule question visée par la demande d’intervention est celle de savoir si les agents de bord, pilotes et membres du personnel des opérations techniques à l’emploi d’Air Canada et de Canadien font partie d’un seul et même « établissement » aux fins de l’article 11 de la Loi.

[5] L’ordonnance autorisant l’intervention de l’AFPC a été prononcée sans motifs, avec certaines conditions. Elle est rédigée comme suit :

[TRADUCTION] L’Alliance de la Fonction publique du Canada (l’Alliance) est autorisée à intervenir comme suit :

- a) l’Alliance se verra signifier toute la documentation des autres parties;
- b) l’Alliance peut présenter son propre mémoire des faits et du droit au plus tard le 14 juin 1999, soit dans les 14 jours de la signification et du dépôt des mémoires des faits et du droit des Lignes aériennes Canadien International Limitée et d’Air

memoranda of fact and law as set out in the order of Mr. Justice Lemieux, dated March 9, 1999;

(c) the Applicant Canadian Union of Public Employees (Airline Division) and the Applicant Canadian Human Rights Commission and the Respondents Canadian Airlines International Limited and Air Canada may file a reply to the Alliance's memorandum of fact and law by June 28, 1999, being 14 days from the date of service of the Alliance's memorandum of fact and law;

(d) the parties' right to file a requisition for trial shall not be delayed as a result of the Alliance's intervention in this proceeding;

(e) the Alliance shall be consulted on hearing dates for the hearing of this matter;

(f) the Alliance shall have the right to make oral submissions before the Court.

[6] In order to succeed, the appellants must demonstrate that the motions Judge misapprehended the facts or committed an error of principle in granting the intervention. An appellate court will not disturb a discretionary order of a motions judge simply because it might have exercised its discretion differently.

[7] In this respect, counsel for PSAC correctly points out that the fact that the motions Judge did not provide reasons for her order is no indication that she failed to have regard to the relevant considerations. It means however that this Court does not have the benefit of her reasoning and hence no deference can be given to the thought process which led her to exercise her discretion the way she did.

[8] It is fair to assume that in order to grant the intervention the motions Judge would have considered the following factors which were advanced by both the appellants and PSAC as being relevant to her decision:<sup>1</sup>

(1) Is the proposed intervener directly affected by the outcome?

(2) Does there exist a justiciable issue and a veritable public interest?

Canada, comme le précise l'ordonnance de M. le juge Lemieux en date du 9 mars 1999;

c) le Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien), demandeur, la Commission canadienne des droits de la personne, demanderesse, les Lignes aériennes Canadien International, défenderesse, et Air Canada, défenderesse, peuvent déposer une réponse au mémoire des faits et du droit de l'Alliance au plus tard le 28 juin 1999, soit dans les 14 jours de la date de la signification du mémoire des faits et du droit de l'Alliance;

d) le droit des parties de déposer une demande d'audience ne subira aucun retard du fait de l'intervention de l'Alliance dans ces procédures;

e) l'Alliance sera consultée sur les dates de l'audience en l'instance;

f) l'Alliance pourra présenter ses plaidoiries devant la Cour.

[6] Pour réussir ici, les appelantes doivent démontrer que la juge des requêtes a mal interprété les faits ou qu'elle a commis une erreur de principe en accordant l'autorisation d'intervenir. Une cour d'appel n'interviendra pas dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge des requêtes simplement parce qu'elle aurait pu l'exercer différemment.

[7] À ce sujet, l'avocat de l'AFPC souligne, à bon droit, que le fait que la juge des requêtes n'a pas motivé son ordonnance ne veut pas dire qu'elle ne s'est pas fondée sur des considérations pertinentes. Toutefois, ceci veut dire que notre Cour n'a pas l'avantage de connaître son raisonnement. Par conséquent, on ne peut déférer au processus mental qui l'a amenée à exercer son pouvoir discrétionnaire comme elle l'a fait.

[8] On peut raisonnablement présumer que pour accorder l'autorisation d'intervenir, la juge des requêtes a dû considérer les facteurs suivants, qui ont été énoncés à la fois par les appelantes et par l'AFPC comme étant pertinents en l'instance<sup>1</sup> :

1) La personne qui se propose d'intervenir est-elle directement touchée par l'issue du litige?

2) Y a-t-il une question qui est de la compétence des tribunaux ainsi qu'un véritable intérêt public?

(3) Is there an apparent lack of any other reasonable or efficient means to submit the question to the Court?

3) S'agit-il d'un cas où il semble n'y avoir aucun autre moyen raisonnable ou efficace de soumettre la question à la Cour?

(4) Is the position of the proposed intervenor adequately defended by one of the parties to the case?

4) La position de la personne qui se propose d'intervenir est-elle défendue adéquatement par l'une des parties au litige?

(5) Are the interests of justice better served by the intervention of the proposed third party?

5) L'intérêt de la justice sera-t-il mieux servi si l'intervention demandée est autorisée?

(6) Can the Court hear and decide the case on its merits without the proposed intervenor?

6) La Cour peut-elle entendre l'affaire et statuer sur le fond sans autoriser l'intervention?

[9] She also must have had in mind rule 109 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] and specifically subsection (2) thereof which required PSAC to show in the application before her how the proposed intervention “will assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding.”

[9] La juge devait aussi avoir eu à l'esprit la règle 109 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], plus spécifiquement son paragraphe (2), qui fait que l'AFPC devait expliquer, dans sa requête, comment sa participation « aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance ».

[10] Accepting that PSAC has acquired an expertise in the area of pay equity, the record reveals that:

[10] Tout en acceptant le fait que l'AFPC a une expertise réelle dans le domaine de l'équité salariale, on note néanmoins au dossier que :

1. PSAC represents no one employed by either of the appellant airlines;

1. l'AFPC ne représente personne à l'emploi de l'une ou l'autre des lignes aériennes appelantes;

2. the Tribunal's decision makes no reference to any litigation in which PSAC was or is engaged;

2. la décision du Tribunal ne renvoie à aucun litige auquel l'AFPC est partie;

3. the grounds on which PSAC has been granted leave to intervene are precisely those which both the Commission and CUPE intend to address;

3. les motifs qui justifient l'autorisation d'intervenir accordée à l'AFPC sont exactement les mêmes que ceux qui seront soulevés par la Commission et par le SCFP;

4. nothing in the materials filed by PSAC indicates that it will put or place before the Court any case law, authorities or viewpoint which the Commission or CUPE are unable or unwilling to present.

4. rien dans la documentation déposée par l'AFPC n'indique qu'elle se prépare à présenter une jurisprudence, des autorités, ou un point de vue que la Commission ou le SCFP ne pourraient pas, ou ne voudraient pas, présenter.

[11] It seems clear that at its highest PSAC's interest is “jurisprudential” in nature; it is concerned that the decision of the Tribunal, if allowed to stand, may have repercussions on litigation involving pay equity issues in the future. It is well established that this kind of interest alone cannot justify an application to intervene.<sup>2</sup>

[11] Il est clair que l'intérêt le plus important de l'AFPC est de nature « jurisprudentielle »; elle s'inquiète du fait que si la décision du Tribunal est confirmée, il pourrait y avoir des répercussions sur les litiges portant sur l'équité salariale à l'avenir. Il est bien établi qu'une demande d'intervention ne peut se fonder uniquement sur un intérêt de cette nature<sup>2</sup>.

[12] Beyond asserting its expertise in the area of pay equity, it was incumbent upon PSAC to show in its application for leave what it would bring to the debate over and beyond what was already available to the Court through the parties. Specifically, it had to demonstrate how its expertise would be of assistance in the determination of the issues placed before the Court by the parties. This has not been done. Without the benefit of the motion Judge's reasoning, we can see no basis on which she could have granted the intervention without falling into error.

[13] The appeal will be allowed, the order of the motions Judge granting leave to intervene will be set aside, PSAC's application for leave to intervene will be dismissed and its memorandum of fact and law filed on June 14, 1999, will be removed from the record. The appellants will be entitled to their costs on this appeal.

[12] À part le fait de faire valoir son expertise dans le domaine de l'équité salariale, l'AFPC devait démontrer dans sa demande d'autorisation qu'elle apporterait quelque chose de plus au débat que ce qui était déjà soumis à la Cour par les parties. Plus spécifiquement, elle devait démontrer de quelle façon son expertise pouvait aider la Cour à régler les questions soulevées par les parties. Elle n'en a rien fait. À défaut de connaître le raisonnement de la juge des requêtes, on ne peut trouver aucune base sur laquelle elle pourrait avoir autorisé cette intervention sans tomber dans l'erreur.

[13] L'appel est accueilli, l'ordonnance de la juge des requêtes autorisant l'intervention est infirmée, la demande d'autorisation d'intervenir de l'AFPC est rejetée, et son mémoire des faits et du droit déposé le 14 juin 1999 est retiré du dossier. Les appelantes ont droit à leurs dépens.

---

<sup>1</sup> *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 74 (T.D.), at pp. 79–83; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 84 (T.D.), at p. 88; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 F.C. 90 (C.A.).

<sup>2</sup> See *R. v. Bolton*, [1976] 1 F.C. 252 (C.A.) (per Jackett C.J.); *Tioxide Canada Inc. v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 285 (F.C.A.) (per Hugessen J.A.).

---

<sup>1</sup> *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 (1<sup>re</sup> inst.), aux p. 79 à 83; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 84 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 88; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 90 (C.A.).

<sup>2</sup> Voir *R. c. Bolton*, [1976] 1 C.F. 252 (C.A.) (le juge en chef Jackett); *Tioxide Canada Inc. c. Canada*, [1994] A.C.F. n° 634 (C.A.) (QL) (le juge d'appel Hugessen).

IMM-4219-08  
2009 FC 362

IMM-4219-08  
2009 CF 362

**Hardat Ramotar, Seelochanie Ramotar and Davendra Ramotar, by his litigation guardian, Hardat Ramotar**  
(Applicants)

**Hardat Ramotar, Seelochanie Ramotar et Davendra Ramotar, représenté par son tuteur à l'instance, Hardat Ramotar** (demandeurs)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Respondent)

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

**INDEXED AS: RAMOTAR v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : RAMOTAR c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Kelen J.—Toronto, April 1; Ottawa, April 9, 2009.

Cour fédérale, juge Kelen—Toronto, 1<sup>er</sup> avril; Ottawa, 9 avril 2009.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of immigration officer's rejection of a application for permanent residence on humanitarian, compassionate grounds (H&C) pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 — Applicants (husband, wife, minor son) failed refugee claimants from Guyana — Adult daughter acquiring permanent residence through Canadian husband, applying to sponsor applicants — Officer finding applicants' personal circumstances not establishing refusal of H&C exemption would cause unusual, undeserved or disproportionate hardship — Officer's H&C findings not wrong — However, officer failing to consider hardship criteria, i. e. daughter's outstanding sponsorship application — Incumbent on officer to consider status, likelihood of success of that application to avoid deporting applicants only to readmit them to Canada as permanent residents a few months later — Sudden disruption could constitute "unusual, undeserved or disproportionate hardship" in context of H&C application — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté une demande de résidence permanente présentée pour motifs d'ordre humanitaire (CH) en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Les demandeurs (mari, femme, fils mineur) étaient des demandeurs d'asile déboutés du Guyana — La fille adulte, ayant été parrainée par son mari canadien, a obtenu la résidence permanente et a présenté une demande de parrainage des demandeurs — L'agent a conclu que la situation personnelle des demandeurs n'établissait pas que les difficultés causées par le fait de se voir refuser la dispense CH seraient inhabituelles et injustifiées ou excessives — Les conclusions CH de l'agent n'étaient pas erronées — Cependant, l'agent a omis de tenir compte du critère de difficultés, c.-à-d. la demande de parrainage en cours de la fille — Il incombait à l'agent de prendre en compte la situation et la probabilité de succès de cette demande pour ne pas expulser les demandeurs et pour leur dire ensuite, quelques mois plus tard, qu'ils peuvent rentrer au Canada à titre de résidents permanents — Cette perturbation pourrait être considérée comme une « difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive » dans le cadre d'une demande CH — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision denying the applicants' application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds (H&C) pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The immigration officer found that the applicants' personal circumstances did not establish that the hardship of being refused the H&C exemption would cause them unusual and undeserved or

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente présentée par les demandeurs pour motifs d'ordre humanitaire (CH) en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'agent d'immigration a conclu que la situation personnelle des demandeurs n'établissait pas que les difficultés causées par le fait de se voir refuser la dispense CH

disproportionate hardship. The applicants, Guyanese, are a husband, wife and their minor son. Despite their failed refugee claims, they never left Canada and bought a home. Their adult daughter subsequently obtained permanent residence after being sponsored by her Canadian husband and has since applied to sponsor the applicants as members of the family class. The applicants' pre-removal risk assessment (PRRA), which was filed at the same time as their H&C application, was examined and rejected by the same officer.

The issues were whether the PRRA officer: erred in finding that there were no obstacles to the applicants returning as members of the family class; conflated the PRRA test with the H&C test regarding risk and associated hardship; made unreasonable findings regarding the applicants' establishment in Canada; failed to take into account the best interests of the minor applicant; and was obliged to consider another H&C "hardship" criteria.

*Held*, the application should be allowed.

The PRRA officer did not incorrectly find that the applicants could apply from abroad for permanent resident status under the family class without any "apparent obstacles". In considering the applicants' family ties, the PRRA officer found that the hardship of separation from their extended family in Canada would not amount to unusual, undeserved or disproportionate hardship. The officer's finding did not hinge on an assumption that the applicants would certainly be able to return as members of the family class. There was no indication that, if the PRRA officer thought the applicants may not be able to return, he would find the requisite hardship had been established. The decision clearly stated that the hardships the applicants would face upon removal were not at the level that warrants an H&C exemption. Moreover, the statutory consequences of failing to comply with an enforceable removal order (i.e. applying for an authorization to return to Canada pursuant to section 52 of the Act) cannot be considered unusual, undeserved or disproportionate "hardship" warranting an H&C exemption.

The PRRA officer did not err in assessing the applicants' claims relating to risk in the H&C application by applying the wrong standard (i.e. PRRA rather than H&C standard). Since all Indo-Guyanese face the same threat of crime upon their

seraient inhabituelles et injustifiées ou excessives. Les demandeurs, des Guyaniens, étaient un homme, son épouse et leur fils mineur. Malgré le rejet de leur demande d'asile, ils n'ont jamais quitté le Canada et ils ont acheté une maison. Par la suite, leur fille adulte a obtenu la résidence permanente après avoir été parrainée par son mari canadien. Depuis, leur fille a présenté une demande en vue de parrainer les demandeurs en tant que membres de la catégorie du regroupement familial. La demande d'examen des risques avant renvoi (la demande d'ERAR) des demandeurs, qui a été déposée en même temps que leur demande CH, a été examinée et rejetée par le même agent.

Les points litigieux étaient ceux de savoir si l'agent d'ERAR a commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il n'y avait aucun obstacle au fait que les demandeurs reviennent au pays en tant que membres de la catégorie du regroupement familial, s'il a confondu le critère relatif à l'ERAR avec le critère CH relativement aux risques et aux difficultés connexes, s'il a tiré des conclusions déraisonnables au sujet de l'établissement des demandeurs au Canada, s'il a omis de prendre en considération l'intérêt supérieur du demandeur mineur et s'il était tenu de prendre en compte un autre critère de « difficultés » CH.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'agent d'ERAR n'a pas conclu à tort que les demandeurs pouvaient présenter de l'étranger une demande de résidence permanente dans la catégorie du regroupement familial sans « obstacles manifestes ». L'agent d'ERAR a conclu, en examinant les liens familiaux des demandeurs, que les difficultés causées par le fait d'être séparés de leur famille élargie au Canada n'équivalaient pas à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives. La conclusion de l'agent ne dépendait pas d'une présomption selon laquelle les demandeurs seraient sûrement capables de revenir à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Rien n'indique que, si l'agent d'ERAR pensait que les demandeurs ne seraient peut-être pas capables de revenir, il conclurait que les difficultés requises avaient été établies. Il ressort très clairement de la décision que les difficultés que subiraient les demandeurs au moment de leur renvoi ne se situaient pas au niveau qui justifie l'octroi d'une dispense CH. Qui plus est, les conséquences légales du fait de ne pas se conformer à une mesure de renvoi exécutoire (soit la présentation d'une demande d'autorisation de revenir au Canada conformément à l'article 52 de la Loi) ne peuvent pas être considérées comme une « difficulté » inhabituelle, injustifiée ou excessive qui justifie l'octroi d'une dispense CH.

L'agent d'ERAR n'a pas commis d'erreur en évaluant les prétentions des demandeurs au sujet des risques dans la demande CH en appliquant le mauvais critère (c.-à-d. une norme relative à l'ERAR plutôt qu'une norme CH). Comme

return from Canada to Guyana, it was reasonably open to the immigration officer to decide that the applicants would not face “unusual or disproportionate hardship” compared to all Indo-Guyanese sent home from Canada after a failed refugee claim.

The PRRA’s officer’s findings relating to establishment in Canada were reasonable. While the applicants have certainly integrated into the community and have remained economically stable, it was reasonably open to the PRRA officer to find that this was a normal level of establishment that did not warrant an H&C exemption. There was also no indication that the officer decided the application based on whether the applicants “deserved” to stay in Canada. In considering the prolonged stay in Canada of an H&C applicant, it is acceptable for an immigration officer to consider whether all or part of that stay was by choice. The PRRA officer correctly noted that the applicants’ home was purchased while they were subject to a removal order. The test of unusual, undeserved or disproportionate hardship was correctly stated in the decision and these findings do not establish that the PRRA officer erred or applied the wrong test.

The relevant issue in determining the best interest of the child is not whether remaining in Canada is the best possible alternative for the minor applicant but whether the latter’s best interests would be adversely affected by removal. Here, the PRRA officer applied the correct test when he determined that the best interests of the minor applicant would not be adversely affected because he was familiar with Guyana and would have his parents’ support. Therefore, the PRRA officer did not fail to adequately consider the best interests of the child.

An H&C “hardship” criteria that was not considered in this case that should have been examined was the daughter’s outstanding application for sponsorship of the applicants for permanent resident status. It was incumbent upon the H&C officer to take into account the status and likelihood of success of the daughter’s sponsorship application of the applicants to ensure that the respondent did not impose an unnecessary hardship on the applicants by deporting them one month only to tell the applicants they can come back to Canada as permanent residents a few months later. Such a disruption resulting from bureaucratic delays could be found to constitute “unusual, undeserved or disproportionate hardship” for the purpose of an H&C application.

tous les Indo-Guyaniens sont confrontés à la même menace de criminalité lorsqu’ils quittent le Canada pour retourner au Guyana, il était raisonnablement loisible à l’agent d’immigration de décider que les demandeurs ne seraient pas exposés à des « difficultés inhabituelles ou excessives » par rapport à tous les Indo-Guyaniens renvoyés dans leur pays après le rejet d’une demande d’asile au Canada.

Les conclusions que l’agent d’ERAR a tirées au sujet de l’établissement au Canada étaient raisonnables. Même si les demandeurs se sont certainement intégrés à la collectivité et sont demeurés économiquement stables, il était raisonnablement loisible à l’agent d’ERAR de conclure qu’il s’agissait là d’un degré d’établissement normal ne justifiant pas une dispense CH. De même, il n’y avait aucune indication que l’agent a tranché la demande en se fondant sur la question de savoir si les demandeurs « méritaient » de rester au Canada. Pour examiner le séjour prolongé au Canada de l’auteur d’une demande CH, il est acceptable qu’un agent d’immigration vérifie si la totalité ou une partie de ce séjour a été faite par choix. L’agent d’ERAR a constaté à juste titre que les demandeurs ont acheté leur maison alors qu’ils étaient sous le coup d’une mesure de renvoi. Le critère des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives a été mentionné correctement dans la décision, et ces conclusions n’établissent pas que l’agent d’ERAR a commis une erreur ou a appliqué le mauvais critère.

S’agissant de déterminer l’intérêt supérieur de l’enfant, la question pertinente n’est pas de savoir si le fait de rester au Canada est la meilleure option possible pour le demandeur mineur, mais si le renvoi aurait une incidence défavorable sur son intérêt supérieur. En l’espèce, l’agent d’ERAR a appliqué le critère approprié lorsqu’il a statué qu’il n’y aurait pas d’effet défavorable sur l’intérêt supérieur du demandeur mineur parce que celui-ci connaissait bien le Guyana et qu’il bénéficierait du soutien de ses parents. Par conséquent, l’agent d’ERAR n’a pas omis de tenir dûment compte de l’intérêt supérieur de l’enfant.

Un critère de « difficultés » CH qui n’a pas été pris en considération en l’espèce et qui méritait d’être examiné était la demande de parrainage des demandeurs par leur fille en vue d’obtenir le statut de résident permanent. Il incombait à l’agent CH de prendre en compte la situation et la probabilité de succès de la demande de parrainage de la fille afin de s’assurer que le défendeur n’impose pas de difficultés inutiles aux demandeurs en les expulsant et en leur disant ensuite, quelques mois plus tard, qu’ils peuvent rentrer au Canada à titre de résidents permanents. Cette perturbation, causée par des retards bureaucratiques pourrait être considérée par l’agent d’immigration comme une « difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive » pour les besoins de leur demande CH.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25 (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 52.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 368; *Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.); *Serda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 356; *Benjamin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 582.

## CONSIDERED:

*Arulraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 529; *Malekzai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1099, 256 F.T.R. 199; *Shchegolevich v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 527, 57 R.F.L. (6th) 160; *Raposo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 118, 268 F.T.R. 179, 45 Imm. L.R. (3d) 291; *Barrak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 962, 333 F.T.R. 109; *Mooker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 518; *Pacia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 804, 78 Imm. L.R. (3d) 274; *Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 91, 268 F.T.R. 122.

## REFERRED TO:

*Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 81.

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision denying the applicants' application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds pursuant to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Daniel Kingwell* for applicants.  
*Michael W. Butterfield* for respondent.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 52.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 368; *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n<sup>o</sup> 1906 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Serda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 356; *Benjamin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 582.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Arulraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 529; *Malekzai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1099; *Shchegolevich c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 527; *Raposo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 118; *Barrak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 962; *Mooker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 518; *Pacia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 804; *Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 91.

## DÉCISION CITÉE :

*Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 81.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente présentée par les demandeurs pour motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Daniel Kingwell* pour les demandeurs.  
*Michael W. Butterfield* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Mamann Sandaluk Immigration Lawyers*, Toronto,  
for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] KELEN J.: This is an application for judicial review of a decision by an immigration officer dated August 21, 2008, denying the applicants' application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds (H&C) pursuant to section 25 [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

## FACTS

[2] The applicants are a husband, wife and their minor son. They are citizens of Guyana. They entered Canada as visitors along with their daughter on August 20, 2002 and made a refugee claim approximately a month later based on attacks against them and their business. The Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board rejected the applicants' refugee claims on March 23, 2003 on the basis that the attacks against them were not politically motivated and the risk did not persist. The applicants did not leave Canada.

[3] The applicants' filed an H&C application in March 2006 and a pre-removal risk assessment (PRRA) in July 2008. The adult applicants' daughter has since married a Canadian citizen and obtained permanent residence sponsored by her spouse as a member of the family class, and is therefore not included in this application.

[4] The H&C and PRRA applicants were heard by the same PRRA officer and were both rejected in August

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Mamann Sandaluk Immigration Lawyers*, Toronto,  
pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
défendeur.

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

[1] LE JUGE KELEN : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant une décision datée du 21 août 2008 par laquelle un agent d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente présentée par les demandeurs pour motifs d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

## LES FAITS

[2] Les demandeurs, un homme, son épouse et leur fils mineur, sont citoyens du Guyana. Ils sont entrés au Canada à titre de visiteurs en compagnie de leur fille le 20 août 2002 et ils ont demandé l'asile environ un mois plus tard, soutenant qu'ils — et leur entreprise — avaient été victimes d'attaques. La Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté leurs demandes d'asile le 23 mars 2003 parce que les attaques dirigées contre eux n'étaient pas fondées sur des motivations d'ordre politique et que le risque n'était pas persistant. Les demandeurs n'ont pas quitté le Canada.

[3] Les demandeurs ont présenté une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (la demande CH) en mars 2006, de même qu'une demande d'examen des risques avant renvoi (la demande d'ERAR) en juillet 2008. La fille des demandeurs adultes s'est mariée depuis ce temps à un citoyen canadien; elle a obtenu la résidence permanente en étant parrainée par son époux en qualité de membre de la catégorie du regroupement familial, et elle n'est donc pas visée par la présente demande.

[4] Les demandeurs ont été entendus par le même agent d'ERAR pour la demande CH et la demande

2008. The applicants brought a motion for a stay of removal concerning these negative decisions. Mr. Justice Russell granted the stay motion concerning the H&C decision and dismissed the stay motion with regard to the PRRA decision on October 8, 2008.

#### Decision under review

[5] The PRRA officer found that the applicants' personal circumstances did not establish that the hardship of being refused the H&C exemption would cause them unusual and undeserved or disproportionate hardship. The PRRA officer found:

a. The risks alleged by the applicant were not personalized and state protection was available. The applicants stated that they feared crime, violence and racial tension and feared that they would be targeted as returnees. The PRRA officer stated that "everyone in Guyana is subject to these conditions" and the risk to the applicants did not meet the level of hardship warranting an H&C exemption (at p. 2b);

b. The applicants were not established in Canada "beyond the normal establishment that one would expect the applicants to have achieved in the circumstances" (at p. 2b). The PRRA officer acknowledged that the adult applicants were employed; that the applicants attended a Hindu temple and volunteered for certain organizations; and had provided reference letters from friends; but found that these facts did not go beyond the ordinary level of establishment. The PRRA officer also acknowledged that the applicants had purchased a home in Canada but stated that the house was purchased when the applicants' immigration status was not legal or was undecided and they were aware that they could be removed from Canada;

d'ERAR, et ces deux dernières ont été rejetées en août 2008. Ils ont déposé une requête en sursis à la mesure de renvoi consécutive à ces décisions défavorable. Le juge Russell a fait droit à la requête en sursis concernant la décision CH et il a rejeté la requête en sursis concernant la décision relative à l'ERAR le 8 octobre 2008.

#### La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire

[5] L'agent d'ERAR a conclu que la situation personnelle des demandeurs n'établissait pas que les difficultés causées par le fait de se voir refuser la dispense pour motifs d'ordre humanitaire (la dispense CH) seraient inhabituelles et injustifiées ou excessives. Cet agent a conclu ce qui suit :

a. les risques dont les demandeurs ont fait état n'étaient pas personnalisés et la protection de l'État était disponible. Ils ont déclaré qu'ils craignaient d'être victimes de criminalité, de violence et de tension raciale et qu'ils avaient peur d'être pris pour cible en tant que rapatriés. L'agent d'ERAR a déclaré qu'« en Guyana, tout le monde est soumis à ces conditions » et que le risque que couraient les demandeurs n'équivalait pas au niveau de difficulté qui justifie une dispense CH (paragraphe 2b);

b. les demandeurs ne se sont pas établis au Canada « au-delà du degré ordinaire d'établissement auquel on s'attendrait de la part des demandeurs dans les circonstances » (paragraphe 2b). L'agent d'ERAR a reconnu que les demandeurs adultes avaient un emploi, qu'ils fréquentaient un temple hindou et qu'ils travaillaient comme bénévoles auprès de certaines organisations, et ils avaient fourni des lettres de références de la part d'amis; il a toutefois conclu que ces faits n'allaient pas au-delà du degré ordinaire d'établissement. L'agent d'ERAR a reconnu aussi que les demandeurs avaient fait l'achat d'une maison au Canada, mais il a ajouté que celle-ci avait été achetée à l'époque où le statut d'immigrant des demandeurs n'était pas légal ou n'avait pas été fixé, et qu'ils étaient au courant qu'on pouvait les renvoyer du Canada;

c. The PRRA officer acknowledged that, in addition to the adult applicants' daughter having established permanent residence in Canada, the applicants had extended family in Canada including the female applicant's mother and sister, both Canadian citizens; the adult male applicant's sister, a Canadian citizen; and a number of aunts, uncles, nephews, nieces and cousins. However, the PRRA officer found that there were no obstacles to the applicants applying as immigrants under the family class program and that family reunification, while a goal of the immigration system, was not the purpose of an H&C exemption. The PRRA officer also noted that the male applicant's extended family resides in Guyana and could provide support to the applicants (at p. 2c);

d. The applicants' prolonged stay in Canada was not due to circumstances beyond their control. The conditional departure order was issued when the applicants' refugee claim was rejected on March 23, 2003 and the applicants have remained in Canada for another six years of their own will (at p. 2c); and

e. The best interests of the minor child did not require that he remain in Canada. The child, Davendra, was 9 years old when the applicants came to Canada and is now 15 years old. The PRRA officer found that as Davendra had lived in Guyana for a major part of his young life, attended school there, speaks the language and is familiar with the customs, he would not have significant difficulty readapting to life there, particularly given his ability to adapt to life in Canada. The PRRA officer stated that the minor applicant would have his parents to assist him in this transition (at p. 2c).

[6] For these reasons, the PRRA officer rejected the applicants' H&C application.

c. L'agent d'ERAR a reconnu que, en plus de la fille des demandeurs adultes qui avait établi sa résidence permanente au Canada, ces derniers avaient une famille élargie au Canada, dont la mère et la sœur de l'épouse, toutes deux citoyennes canadiennes, la sœur du demandeur adulte, citoyenne canadienne, ainsi qu'un certain nombre de tantes, d'oncles, de neveux, de nièces et de cousins. L'agent d'ERAR a toutefois conclu que rien ne s'opposait à ce que les demandeurs présentent une demande à titre d'immigrants dans le cadre du programme du regroupement familial et que la réuni-fication des familles, même s'il s'agissait d'un objectif du système d'immigration, n'était pas le but visé par une dispense CH. L'agent d'ERAR a signalé aussi que la famille élargie du demandeur résidait en Guyana et était en mesure de fournir un soutien aux demandeurs (paragraphe 2c);

d. le séjour prolongé des demandeurs au Canada n'était pas dû à des circonstances indépendantes de leur volonté. La mesure d'interdiction de séjour condition-nelle a été prise quand leur demande d'asile a été refusée le 23 mars 2003, et les demandeurs sont restés au Canada six années de plus de leur propre initiative (paragraphe 2c);

e. l'intérêt supérieur de l'enfant mineur n'obligeait pas ce dernier à rester au Canada. L'enfant, Davendra, était âgé de 9 ans quand les demandeurs sont entrés au Canada; il en a 15 aujourd'hui. L'agent d'ERAR a conclu qu'étant donné que Davendra a vécu en Guyana la majeure partie de sa jeune vie, qu'il a fréquenté l'école dans ce pays et qu'il parle la langue et connaît bien les coutumes, il n'aurait pas de difficultés marquées à se réadapter à la vie dans ce pays, compte tenu surtout de son aptitude à s'adapter à la vie au Canada. L'agent d'ERAR a déclaré que le demandeur mineur pourrait compter sur ses parents pour l'aider dans cette transition (paragraphe 2c).

[6] Pour ces motifs, l'agent d'ERAR a rejeté la demande CH des demandeurs.

## ISSUES

[7] The applicant submits that the PRRA officer erred in the following five ways:

- a. finding that there were no obstacles to the applicants returning as members of the family class;
- b. conflating the PRRA test with the H&C test regarding risk and associated hardship;
- c. finding that the applicants' establishment in Canada was merely normal and "expected";
- d. characterizing the H&C test for hardship as simply "undeserved", misconstruing evidence and rendering an unreasonable decision with regard to the length of the applicants' stay in Canada and their establishment; and
- e. failing to take into account the best interests of the minor applicant.

[8] The third and fourth issues listed above both relate to the PRRA officer's assessment of the applicants' establishment in Canada. I will therefore consider them as one issue, i.e. whether the PRRA officer's findings with respect to the applicants' establishment were reasonable.

## STANDARD OF REVIEW

[9] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, the Supreme Court of Canada held at paragraph 62 that the first step in conducting a standard of review analysis is to "ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question."

[10] In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Supreme Court

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[7] Selon les demandeurs, l'agent d'ERAR a commis les cinq erreurs qui suivent :

- a. il a conclu qu'il n'y a aucun obstacle au fait que les demandeurs reviennent au pays en tant que membres de la catégorie du regroupement familial;
- b. il a confondu le critère relatif à l'ERAR avec le critère CH, relativement aux risques et aux difficultés connexes;
- c. il a conclu que l'établissement des demandeurs au Canada était simplement normal et « attendu »;
- d. il a qualifié le critère CH qui s'applique aux difficultés comme étant simplement « non mérité », en interprétant mal la preuve et en rendant une décision déraisonnable au sujet de la durée du séjour des demandeurs au Canada et de leur établissement;
- e. il a omis de prendre en considération l'intérêt supérieur du demandeur mineur.

[8] Les troisième et quatrième questions énumérées ci-dessus ont trait à l'appréciation par l'agent d'ERAR de l'établissement des demandeurs au Canada. Je les considérerai donc comme une seule et même question, soit celle de savoir si les conclusions que l'agent d'ERAR a tirées au sujet de l'établissement des demandeurs étaient raisonnables.

## LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[9] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême du Canada a conclu, au paragraphe 62, que lors de l'exécution d'une analyse relative à la norme de contrôle, la première étape consiste à « vérifie[r] si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier ».

[10] Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817,

of Canada established that reasonableness is the appropriate standard of review for H&C application decisions. The Court stated at paragraph 62:

I conclude that considerable deference should be accorded to immigration officers exercising the powers conferred by the legislation, given the fact-specific nature of the inquiry, its role within the statutory scheme as an exception, the fact that the decision-maker is the Minister, and the considerable discretion evidenced by the statutory language. Yet the absence of a privative clause, the explicit contemplation of judicial review by the Federal Court — Trial Division and the Federal Court of Appeal in certain circumstances, and the individual rather than polycentric nature of the decision, also suggest that the standard should not be as deferential as “patent unreasonableness”. I conclude, weighing all these factors, that the appropriate standard of review is reasonableness simpliciter. [Emphasis added.]

[11] In reviewing the PRRA officer’s decision using a standard of reasonableness, the Court will consider “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” and “whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

[12] Where the applicant has submitted that the PRRA officer erred in law in applying the wrong test, the appropriate standard of review is correctness.

## ANALYSIS

### Fundamental principles for assessing an H&C decision

[13] Fundamental principles in assessing an H&C application were well enunciated by Mr. Justice Michel Shore in *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 368, at paragraphs 1 and 2:

It must be emphasized that there is nothing about the Applicant’s situation that suggests that it fits into a special

la Cour suprême du Canada a établi que la décision raisonnable est la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer aux décisions portant sur une demande CH. Voici ce que la Cour a déclaré au paragraphe 62 :

Je conclus qu’on devrait faire preuve d’une retenue considérable envers les décisions d’agents d’immigration exerçant les pouvoirs conférés par la loi, compte tenu de la nature factuelle de l’analyse, de son rôle d’exception au sein du régime législatif, du fait que le décideur est le ministre, et de la large discrétion accordée par le libellé de la loi. Toutefois, l’absence de clause privative, la possibilité expressément prévue d’un contrôle judiciaire par la Cour fédérale, Section de première instance, et la Cour d’appel fédérale dans certaines circonstances, ainsi que la nature individuelle plutôt que polycentrique de la décision, tendent aussi à indiquer que la norme applicable ne devrait pas en être une d’aussi grande retenue que celle du caractère «manifestement déraisonnable». Je conclus, après avoir évalué tous ces facteurs, que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable simpliciter. [Non souligné dans l’original.]

[11] Pour contrôler la décision de l’agent d’ERAR en prenant pour base la norme de la décision raisonnable, la Cour aura égard « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[12] Dans les cas où le demandeur prétend que l’agent d’ERAR a commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère, la norme de contrôle est celle de la décision correcte.

## ANALYSE

### Les principes fondamentaux qui s’appliquent à l’évaluation d’une décision CH

[13] Dans la décision *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 368, aux paragraphes 1 et 2, le juge Michel Shore énonce clairement les principes fondamentaux à appliquer au moment d’évaluer une demande CH :

Il importe de souligner que la situation des demandeurs ne donne aucunement à penser qu’elle s’inscrit dans la catégorie

category of cases where a positive decision might be made. The Applicants are simply would-be immigrants whose humanitarian and compassionate (H&C) application is primarily based on the existence of minor children and the fact they have been in Canada for a few years. If this were the standard upon which H&C applications had to be approved, virtually no applications could be refused. It would also create a positive incentive for foreign nationals to completely ignore regular immigration procedures. ...

In essence, positive H&C decisions are for circumstances sufficiently disproportionate or unjust, such, that the persons concerned should be allowed to apply for landing from within Canada, instead of returning home and joining a long queue in which many others have been waiting patiently.

[14] Accordingly, the fact that applicants have been in Canada for a number of years is not a basis for allowing applicants to apply for landing from within Canada on an H&C basis, instead of returning home and joining “a long queue in which many others have been waiting patiently”.

[15] Mr. Justice Denis Pelletier (as he then was) in *Irimie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 206 (F.C.T.D.) held to trigger “hardship” there must be something other than that which is inherent in being asked to leave Canada after having been in Canada for a period of time. Leaving one’s family and friends and employment and residence in Canada is not enough to justify hardship. The applicants must show “unusual hardship”, more than what would be experienced by others who are being asked to leave Canada after their legal rights to remain in Canada have expired. Mr. Justice Pelletier held as follows (at paragraph 12):

If one then turns to the comments about unusual or undeserved which appear in the Manual, one concludes that unusual and undeserved is in relation to others who are being asked to leave Canada. It would seem to follow that the hardship which would trigger the exercise of discretion on humanitarian and compassionate grounds should be something other than that which is inherent in being asked to leave after one has been in place for a period of time.

spéciale des affaires qui sont susceptibles de mener à une décision favorable. Les demandeurs ne sont que d’éventuels immigrants dont la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire (la demande CH) repose principalement sur l’existence d’enfants mineurs et sur le fait qu’ils se trouvent au Canada depuis quelques années. S’il s’agissait là de la norme en fonction de laquelle il fallait approuver ce type de demande, presque aucune ne serait refusée. En outre, cela inciterait les étrangers à faire totalement abstraction des procédures d’immigration ordinaires [...]

Essentiellement, les décisions CH favorables sont réservées aux circonstances suffisamment disproportionnées ou injustes, dont la nature est telle qu’il convient d’autoriser les intéressés à solliciter le statut de résident permanent en sol canadien, plutôt que de retourner chez eux et de se joindre à une longue file d’attente dans laquelle attendent de nombreuses autres personnes.

[14] Le fait que les demandeurs se trouvent au Canada depuis un certain nombre d’années n’est donc pas une raison pour leur permettre de présenter une demande d’établissement en sol canadien pour un motif CH, plutôt que de retourner dans leur pays et de se joindre « à une longue file d’attente dans laquelle attendent de nombreuses autres personnes ».

[15] Dans la décision *Irimie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1906 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Denis Pelletier (alors juge à la Cour fédérale) a conclu que, pour déclencher des « difficultés », il doit y avoir quelque chose d’autre que celles qui découlent du fait que l’on demande à une personne de partir une fois qu’elle est au pays depuis un certain temps. Le fait de quitter sa famille, ses amis, son emploi et son lieu de résidence au Canada ne suffit pas. Les demandeurs doivent prouver l’existence de « difficultés inhabituelles », des difficultés supérieures à celles que subiraient d’autres personnes à qui l’on demande de quitter le Canada après que leurs droits légaux de rester au pays aient expiré. Voici ce qu’indique le juge Pelletier (au paragraphe 12) :

Si l’on examine ensuite les commentaires qui figurent dans le Guide au sujet des difficultés inhabituelles ou injustifiées, on conclut que ces difficultés sont appréciées par rapport à la situation d’autres personnes à qui l’on demande de quitter le Canada. Il semblerait donc que les difficultés qui déclencherait l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire pour des raisons d’ordre humanitaire doivent être autres que celles qui découlent du fait que l’on demande à une personne de partir une fois qu’elle est au pays depuis un certain temps.

[16] In *Serda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 356, Mr. Justice Yves de Montigny held at paragraph 31:

Finally, the Applicants have argued that conditions in Argentina are dismal and not good for raising children. They cited statistics from the documentation, which were also considered by the H&C Officer, to show that Canada is a more desirable place to live in general. But the fact that Canada is a more desirable place to live is not determinative on an H&C application ... if it were otherwise, the huge majority of people living illegally in Canada would have to be granted permanent resident status for Humanitarian and Compassionate reasons. This is certainly not what Parliament intended in adopting section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

Accordingly, the fact that the applicants have better conditions in Canada than in Guyana does not constitute H&C hardship grounds when being asked to leave Canada.

[17] Finally, Justice de Montigny held at paragraph 23:

A failed refugee claimant is certainly entitled to use all the legal remedies at his or her disposal, but he or she must do so knowing full well that the removal will be more painful if it eventually comes to it.

[18] Accordingly, a failed refugee claimant who does not leave Canada for a number of years, as the applicants did not, do so knowing their removal will be more painful when the time comes. The applicants overstayed their legal entitlement to remain in Canada. The fact that they have spent a number of years in Canada, does not entitle them to an H&C exemption from having to apply from outside of Canada for permanent residence in Canada.

Issue No. 1: Did the PRRA officer incorrectly find that the applicants' could apply from abroad for permanent resident status under the family class without any "apparent obstacles"?

[16] Dans la décision *Serda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 356, le juge Yves de Montigny indique ceci au paragraphe 31 :

Enfin, les demandeurs font valoir que la situation en Argentine est pitoyable et néfaste pour les enfants. Ils citent des statistiques tirées de la preuve documentaire que l'agente d'immigration a elle-même examinée pour démontrer que le Canada est un endroit plus agréable pour vivre en général. Mais le fait que le Canada soit un endroit plus agréable pour vivre n'est pas un facteur déterminant dans l'issue d'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire [...] s'il en était autrement, il faudrait donner à la vaste majorité des personnes qui vivent illégalement au Canada le statut de résident permanent pour des raisons d'ordre humanitaire. De toute évidence, telle n'était pas l'intention du Parlement lorsqu'il a promulgué l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Le fait que les demandeurs bénéficient au Canada de conditions meilleures qu'en Guyana ne constitue donc pas des motifs de difficultés CH lorsqu'il leur est demandé de quitter le pays.

[17] Enfin, le juge de Montigny conclut ce qui suit au paragraphe 23 :

Le demandeur qui se voit refuser le statut de réfugié est parfaitement en droit d'épuiser tous les recours mis à sa disposition par la loi mais il doit savoir que ce faisant, son éventuel renvoi en sera d'autant plus pénible.

[18] Un demandeur d'asile débouté qui ne quitte pas le Canada avant un certain nombre d'années, comme l'ont fait les demandeurs, le fait donc en sachant que son renvoi en sera d'autant plus pénible quand ce moment-là arrivera. Les demandeurs ont dépassé la durée du séjour légalement autorisé au Canada. Le fait d'avoir passé un certain nombre d'années au pays ne leur donne pas droit à une dispense CH par rapport à l'obligation de présenter de l'étranger une demande de résidence permanente au Canada.

Question n° 1 : L'agent d'ERAR a-t-il conclu à tort que les demandeurs pouvaient présenter de l'étranger une demande de résidence permanente dans la catégorie du regroupement familial sans « obstacles manifestes »?

[19] The applicants are currently the subject of an application by their daughter to sponsor them as members of the family class. This sponsorship application was filed over one year ago, and acknowledged by the respondent on April 24, 2008. The respondent advised the daughter that sponsorship applications for parents “are experiencing longer processing times”, i.e. do not expect an answer soon. The PRRA officer stated in his decision (at p. 2c of the application record):

It is understandable that the applicant[s] would want to remain in Canada with their extended family considering they have been together since they last travelled to Canada. . . . However, I note the purpose of H&C discretion is to allow flexibility to approve deserving cases not anticipated in the legislation. I have to look to the possibility of reunification through an existing program such as the family class program which exists for cases such as the one before me. I find there are no apparent obstacles that would impede an overseas sponsorship.

[20] The applicants submit that this statement is erroneous because they would require an authorization to return to Canada (ARC) pursuant to section 52 of the IRPA, which provides that where a removal order has been enforced, the foreign national cannot return to Canada without authorization. The applicants further submit that ARCs are not automatically granted to members of the family class in every case and the officer was thus incorrect in concluding that “no apparent obstacles” preclude the applicants’ from being approved as family class members applying from abroad.

[21] The applicants rely on a number of cases to support their submission that an incorrect assumption that a claimant can return to Canada by way of another application is sufficient to set aside an H&C decision: *Arulraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 529; *Malakzai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1099, 256 F.T.R. 199; *Shchegolevich v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 527, 57 R.F.L. (6th) 160; *Raposo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 118, 268 F.T.R.

[19] Les demandeurs sont actuellement visés par une demande que leur fille a présentée en vue de les parrainer en tant que membres de la catégorie du regroupement familial. Cette demande de parrainage a été déposée il y a plus d’un an, et le défendeur en a accusé réception le 24 avril 2008. Le défendeur a informé la fille que les demandes de parrainage concernant des parents [TRADUCTION] « sont soumises à des délais de traitement plus longs »; en clair : n’attendez pas une réponse rapide. L’agent d’ERAR a indiqué dans sa décision (au paragraphe 2c du dossier de demande) :

[TRADUCTION] Il est compréhensible que les demandeurs veuillent demeurer au Canada auprès de leur famille élargie, vu qu’ils sont ensemble depuis leur dernier voyage au Canada [...] Cependant, je signale que le pouvoir discrétionnaire CH a pour objet d’avoir la latitude requise pour pouvoir approuver les cas méritants que la loi ne prévoit pas. Je me dois d’examiner la possibilité de réunification dans le cadre d’un programme existant, comme celui du regroupement familial, qui s’applique aux cas semblables à celui qui m’est soumis. Je conclus qu’il n’existe pas d’obstacles manifestes à la présentation d’une demande de parrainage de l’étranger.

[20] Les demandeurs sont d’avis que cet énoncé est erroné car il leur faudrait une autorisation de revenir au Canada (l’ARC), conformément à l’article 52 de la LIPR, lequel prévoit que, lorsqu’une mesure de renvoi a été exécutée, le ressortissant étranger ne peut revenir au Canada sans une autorisation. De plus, soutiennent-ils, une ARC n’est pas accordée automatiquement aux membres de la catégorie du regroupement familial et l’agent a donc eu tort de conclure qu’il n’y a pas d’« obstacles manifestes » qui empêchent les demandeurs d’être acceptés en tant que membres de la catégorie du regroupement familial présentant une demande de l’étranger.

[21] Les demandeurs s’appuient sur un certain nombre de décisions à l’appui de leur thèse, à savoir qu’une hypothèse erronée selon laquelle un demandeur d’asile peut revenir au Canada en déposant une autre demande suffit pour faire infirmer une décision CH : *Arulraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 529; *Malekzai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1099; *Shchegolevich c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 527, et *Raposo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* ,

179. In the first three of these cases, the relevant issue was the best interests of the children and the hardship caused by the separation of a child from a parent who was being removed from Canada. In these cases, the H&C officers found that the hardship to the claimants was limited because the separation from the parent was only temporary. The facts in *Raposo* were similar, except that the case involved the separation of children from their grandparents. Had there been a chance that the separation from the parent would be lengthy or permanent, it was clear that the H&C officers would have found the separation adversely affected the best interests of the child.

[22] Here, the PRRA officer found, in considering the applicants' family ties, that the hardship of separation from their extended family in Canada would not amount to unusual, undeserved or disproportionate hardship and that the applicants' also had extended family in Guyana to help and support them. Moreover, while considering the best interests of the child, the PRRA officer found that the minor applicant would be able to readjust to life in Guyana because his parents would be with him to offer love and support. Thus, unlike in the cases cited by the applicant, the PRRA officer's finding did not hinge in this case on an assumption that the applicants would certainly be able to return as members of the family class. There is no indication that, if the PRRA officer thought the applicants may not be able to return, he would find the requisite hardship had been established. In fact, the decision quite clearly states that the hardships that would be faced by the applicants upon removal are not at the level that warrants an H&C exemption. For this reason, the PRRA officer's statement that the applicants could apply from overseas for family class status without any "apparent obstacles" is not an error that warrants setting aside the decision.

[23] Moreover, I agree with the respondent that the statutory consequences of failing to comply with an enforceable removal order cannot be considered

2005 CF 118. Dans les trois premières de ces décisions, la question pertinente était l'intérêt supérieur des enfants et les difficultés dues au fait de séparer un enfant d'un parent qui était renvoyé du Canada. Dans ces affaires, les agents CH ont conclu que les difficultés que subiraient les demandeurs étaient restreintes car la séparation du parent n'était que provisoire. Dans *Raposo*, les faits étaient semblables, sauf qu'il était question de séparer les enfants de leurs grands-parents. S'il y avait eu un risque que la séparation du parent soit longue ou permanente, il était clair que les agents CH seraient arrivés à la conclusion que la séparation aurait eu un effet négatif sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

[22] En l'espèce, l'agent d'ERAR a conclu, en examinant les liens familiaux des demandeurs, que les difficultés causées par le fait d'être séparés de leur famille élargie au Canada n'équivalaient pas à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives et que les demandeurs avaient également une famille élargie en Guyana qui pourrait les aider et les soutenir. En outre, au moment d'examiner l'intérêt supérieur de l'enfant, l'agent d'ERAR a conclu que le demandeur mineur serait en mesure de se rajuster à la vie en Guyana parce que ses parents seraient avec lui pour lui offrir de l'amour et du soutien. Ainsi, contrairement aux causes citées par le demandeur, la conclusion de l'agent d'ERAR ne dépendait pas en l'espèce d'une présomption selon laquelle les demandeurs seraient sûrement capables de revenir à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Rien n'indique que, si l'agent d'ERAR pensait que les demandeurs ne seraient peut-être pas capables de revenir, il conclurait que les difficultés requises avaient été établies. En fait, il ressort très clairement de la décision que les difficultés que subiraient les demandeurs au moment de leur renvoi ne se situent pas au niveau qui justifie l'octroi d'une dispense CH. Pour cette raison, la déclaration de l'agent d'ERAR selon laquelle les demandeurs pourraient demander de l'étranger le statut de membre de la catégorie du regroupement familial sans [TRADUCTION] « obstacles manifestes » n'est pas une erreur qui justifie l'annulation de la décision.

[23] Par ailleurs, je suis d'accord avec le défendeur que les conséquences légales du fait de ne pas se conformer à une mesure de renvoi exécutoire ne peuvent

“hardship” warranting an H&C exemption. The purpose of section 52 of the IRPA is to provide individuals under a removal order with a strong incentive to comply. Individuals who remain in Canada following a deportation order face the risk of having to apply for an ARC if they wish to return to Canada. This is not unusual, underserved or disproportionate hardship.

Issue No. 2: Did the PRRA officer err in assessing the applicants’ claims relating to risk?

[24] The applicants submit that the PRRA officer erred by applying the wrong test in assessing the applicants’ risk and “hardship”. Specifically, the applicants submit that the PRRA officer’s finding that the applicants had not established a personalized risk and “hardship” demonstrates that the officer assessed the risk on a PRRA standard, rather than an H&C standard.

[25] The PRRA officer stated (at p. 2b of the application record):

The applicants state that they fear crime, violence and racial tension in Guyana. They fear to be targeted as returnees returning to Guyana. However, the applicants do not demonstrate how these incidents of crime and violence will personally affect them. A further assessment of current country conditions from impartial and well-known sources indicates that everyone in Guyana is subject to these risks and it is not specific to the applicants. The evidence does not establish that the applicants are personally at risk in Guyana. The evidence establishes that state protection is available for the applicants.

The applicants submit that generalized risk may be sufficient to establish “hardship”, and therefore that a lack of evidence of personalized risk is not dispositive. They state that s. 25 of IRPA does not contain the same requirement of a personalized risk for “hardship” that s. 113 requires for a PRRA application. They submit that the PRRA officer should have considered the general risk to them of exposure to violent crime if returned to Guyana. The jurisprudence is not clear on this proposition.

pas être considérées comme une « difficulté » qui justifie l’octroi d’une dispense CH. L’article 52 de la LIPR a pour objet de fournir aux personnes visées par une mesure de renvoi une forte incitation à s’y conformer. Les personnes qui restent au Canada après la prise d’une mesure d’expulsion s’exposent au risque d’avoir à demander une ARC si elles souhaitent revenir au Canada. Il ne s’agit pas là d’une difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive.

Question n° 2 : L’agent d’ERAR a-t-il commis une erreur en évaluant les prétentions des demandeurs au sujet des risques?

[24] Les demandeurs soutiennent que l’agent d’ERAR a commis une erreur en appliquant le mauvais critère pour évaluer les risques et les « difficultés » auxquelles ils s’exposeraient. Plus précisément, soutiennent-ils, la conclusion de cet agent selon laquelle ils n’ont pas établi l’existence d’un risque et de « difficultés » personnalisés montre que ce dernier a évalué le risque en fonction d’une norme relative à l’ERAR, plutôt que d’une norme CH.

[25] L’agent d’ERAR a déclaré ce qui suit (au paragraphe 2b du dossier de demande) :

[TRADUCTION] Les demandeurs disent qu’ils craignent d’être victimes de criminalité, de violence et de tension raciale en Guyana. Ils craignent d’être pris pour cible à titre de rapatriés en Guyana. Cependant, ils n’établissent pas de quelle façon ces incidents de criminalité et de violence les toucheront personnellement. Une évaluation plus détaillée de la situation régnant dans le pays, à partir de sources impartiales et bien connues, indique qu’en Guyana tout le monde est exposé à ces risques, et que ces derniers ne visent pas exclusivement les demandeurs. La preuve n’établit pas que les demandeurs s’exposent personnellement à des risques dans ce pays. Elle établit que les demandeurs peuvent se prévaloir de la protection de l’État.

Les demandeurs sont d’avis qu’un risque généralisé peut être suffisant pour établir l’existence de « difficultés » et que, de ce fait, une absence de preuve de l’existence d’un risque personnalisé n’est pas déterminante. Ils déclarent que l’article 25 de la LIPR ne comporte pas, pour les « difficultés », la même condition de présence d’un risque personnalisé que ne le fait l’article 113 pour une demande d’ERAR. Ils ajoutent que l’agent d’ERAR aurait dû prendre en considération le

[26] In *Barrak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 962, however, Mr. Justice de Montigny found at paragraphs 32 and 34:

While the officer was entitled to rely on the same facts for the PRRA and the H&C assessments, she was required to apply the test of unusual and undeserved or disproportionate hardship to those facts, a lower threshold than the test of risk to life or cruel and unusual punishment relevant to a PRRA decision.

...

The officer may well have dealt with the main applicant's fear of arrest, of torture, of being killed or beaten, or with the religious intolerance towards Christian Maronites. But she did not explain why these fears fall short of amounting to unusual and undeserved or disproportionate hardship, even if they do not rise to the threshold of personalized risk to the applicants. There being no certainty that the result of her analysis would have been the same had she applied her mind to the proper test, the file must be returned for a new determination.

[27] Likewise, in *Mooker [Mooker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)]*, 2008 FC 518] Mr. Justice Beaudry found at paragraph 19:

The line of cases relied upon by the applicants (*Ramirez and Mooker*, above; *Dharamraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] F.C.J. No. 853, 2006 FC 674; *Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] F.C.J. No. 366, 2005 FC 296) imposes upon H&C Officers the requirement that the generalized risk of violence, or risks flowing from discrimination, be considered according to the appropriate test. It does not go so far as to require the Officer to conclude that discrimination and a risk of generalized violence always constitute undue, undeserved or disproportionate hardship.

[28] The applicants also point to the 2008 travel advisory for Guyana provided by the Department of Foreign Affairs, which states (application record, at page 538):

risque général qu'ils avaient d'être exposés à des crimes violents s'ils étaient renvoyés en Guyana. La jurisprudence n'est pas claire sur cette affirmation.

[26] Cependant, dans la décision *Barrak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 962, le juge de Montigny conclut ceci aux paragraphes 32 et 34 :

Bien que l'agente ait eu le droit de s'appuyer sur les mêmes faits pour examiner la demande d'ERAR et la demande CH, elle était tenue d'appliquer le critère de la difficulté inhabituelle et injustifiée ou excessive à ces faits, un critère moins exigeant que le critère de la menace à la vie ou de la peine cruelle et inusitée qui doit être appliqué dans le cadre d'une décision d'ERAR.

[...]

Il se peut très bien que l'agente se soit penchée sur la crainte du demandeur principal d'être arrêté, d'être torturé, d'être tué ou d'être battu, ou encore sur l'intolérance religieuse envers les chrétiens maronites. Cependant, elle n'a pas expliqué pourquoi ces craintes ne suffisaient pas à constituer une difficulté inhabituelle et injustifiée ou excessive, même si elles ne représentent pas un risque personnalisé pour les demandeurs. Puisqu'il n'est pas certain que le résultat de son analyse aurait été le même si elle avait appliqué le bon critère, l'affaire doit être renvoyée pour être examinée de nouveau.

[27] Dans le même ordre d'idées, dans la décision *Mooker [Mooker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)]*, 2008 CF 518], le juge Beaudry tire la conclusion suivante au paragraphe 19 :

Le courant jurisprudentiel sur lequel les demandeurs se sont fondés (*Ramirez et Mooker*, précitées; *Dharamraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] A.C.F. n° 853, 2006 CF 674; *Pinter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] A.C.F. n° 366, 2005 CF 296), impose à l'agent chargé de trancher une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire l'obligation d'apprécier le risque généralisé de violence ou les risques découlant de la discrimination en fonction du critère approprié, mais il ne l'oblige pas à conclure que la discrimination et un risque généralisé de violence constituent toujours des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives.

[28] Les demandeurs font également état de l'avis aux voyageurs de 2008 concernant le Guyana et diffusé par le ministère des Affaires étrangères, qui indique ceci (dossier de demande, à la page 538) :

Returning Guyanese and foreigners are favourite targets for criminals. . . travellers should avoid carrying large amounts of cash.

The respondent submits that this is a general risk to those who appear affluent.

[29] The applicants also submit that, contrary to the statements of the PRRA officer, H&C applicants are not required to show that state protection is not available in order to establish hardship sufficient to warrant an H&C exemption. In *Pacia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 804, 78 Imm. L.R. (3d) 274, Mr. Justice Mosley stated at paragraph 13:

The Officer accepted the applicant's account of a long-standing dispute in her community and threats of harm. The finding that protection was available to the applicant does not address the question whether she would encounter undue hardship should she be required to avail herself of the state's shelter.

[30] The respondent states that the PRRA officer's statement that he would, for the purposes of the H&C application, "consider the applicants' risk allegation in the broader context of their degree of hardship" (at p. 2b) demonstrates that the PRRA officer was aware of the appropriate standard for assessing risk in an H&C application.

[31] All Indo-Guyanese face the same threat of crime upon their return from Canada to Guyana. Accordingly, it was reasonably open to the immigration officer to decide that the applicants would not face "unusual or disproportionate hardship" compared to all Indo-Guyanese sent home from Canada after a failed refugee claim. An H&C finding otherwise, would "open the floodgates" as submitted by the respondent, in that all Indo-Guyanese would overstay their legal status in Canada, and file an H&C application on the basis that they face a likelihood of "hardship" if returned to their home country due to the prevalence of crime against the Indo-Guyanese in Guyana.

Les Guyaniens de retour dans leur pays et les étrangers sont les cibles favorites des criminels [...] les voyageurs devraient éviter de transporter d'importantes quantités d'espèces.

Le défendeur soutient qu'il s'agit là d'un risque général pour ceux qui semblent bien nantis.

[29] Les demandeurs font aussi valoir que, contrairement à ce que l'agent d'ERAR a déclaré, les auteurs d'une demande CH ne sont pas tenus de montrer qu'ils ne bénéficient pas de la protection de l'État pour établir que les difficultés qu'ils éprouvent sont suffisantes pour justifier une dispense CH. Dans la décision *Pacia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2008 CF 804, le juge Mosley mentionne ce qui suit, au paragraphe 13 :

L'agent a accepté le témoignage de la demanderesse concernant un différend de longue date qui déchirait sa communauté et les menaces qu'elle a reçues. La conclusion portant que la demanderesse pouvait bénéficier de la protection de l'État philippin ne règle pas la question de savoir si cette dernière subirait un préjudice indu à supposer qu'elle ait à s'en prévaloir.

[30] Le défendeur dit que la déclaration de l'agent d'ERAR selon laquelle, pour les besoins de la demande CH, il prendrait [TRADUCTION] « en considération l'allégation de risque des demandeurs dans le contexte plus général de leur degré de difficultés » (paragraphe 2b), montre qu'il était conscient de la norme à appliquer pour évaluer les risques dans une demande CH.

[31] Tous les Indo-Guyaniens sont confrontés à la même menace de criminalité lorsqu'ils quittent le Canada pour retourner en Guyana. Il était donc raisonnablement loisible à l'agent d'immigration de décider que les demandeurs ne s'exposeraient pas à des [TRADUCTION] « difficultés inhabituelles ou excessives » par rapport à tous les Indo-Guyaniens renvoyés dans leur pays après le rejet d'une demande d'asile au Canada. Sans cela, une conclusion CH [TRADUCTION] « ouvrirait tout grand la porte » comme l'a laissé entendre le défendeur, en ce sens que tous les Indo-Guyaniens prolongeraient indûment leur statut juridique au Canada et déposeraient une demande CH en disant

qu'ils s'exposent à un risque de « difficultés » s'ils sont renvoyés dans leur pays d'origine à cause de l'importance de la criminalité exercée contre les Indo-Guyaniens en Guyana.

Issue No. 3: Were the PRRA officer's findings relating to establishment in Canada reasonable?

[32] The applicants submit that they have an exceptionally high degree of establishment in Canada and that the PRRA officer's finding that their establishment was "nothing beyond the normal establishment that one would expect" was unreasonable. They submit that this finding ignores the stable, long-term employment of the adult applicants; their extended family in Canada; their community involvement; and their son's integration into school and the community.

[33] The respondent submits that the applicants' situation is "a mundane and relatively common scenario" and that remaining economically or academically productive in Canada does not render having to return to Guyana undue, undeserved or disproportionate hardship. I agree. I do not find that maintaining employment and integrating into the community over a period of six years constitutes an unusually high degree of establishment. There is nothing in the applicants circumstances which necessitates that the applicants be found to fit "into the special category of cases" where an H&C is warranted: *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. While the applicants have certainly integrated into the community and have remained economically stable, it was reasonably open to the PRRA officer to find that this was a normal level of establishment that did not warrant an H&C exemption.

[34] The applicants also submit that the PRRA officer considered the applicants' establishment only in relation to whether any hardship caused by removal would be "undeserved". As evidence of this, they point to the PRRA officer's statement that the applicants remained

Question n° 3 : Les conclusions que l'agent d'ERAR a tirées au sujet de l'établissement au Canada étaient-elles raisonnables?

[32] Les demandeurs soutiennent que leur degré d'établissement au Canada est exceptionnellement élevé et que la conclusion de l'agent d'ERAR selon laquelle leur établissement ne [TRADUCTION] « dépassait pas l'établissement normal auquel on s'attendrait » était déraisonnable. Ils soutiennent que cette conclusion fait abstraction de l'emploi stable et de longue durée des demandeurs adultes, de la présence de leur famille élargie au Canada, de leur participation à la vie de la collectivité, ainsi que de l'intégration de leur fils à l'école et au sein de la collectivité.

[33] Le défendeur est d'avis que la situation des demandeurs est [TRADUCTION] « un scénario anodin et relativement commun » et que le fait d'être productif sur le plan économique ou scolaire ne transforme pas le retour en Guyana en une difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive. Je suis d'accord. Je ne conclus pas que le fait d'occuper un emploi et de s'intégrer à la collectivité pendant une période de six ans constitue un degré d'établissement exceptionnellement élevé. Il n'y a rien dans la situation des demandeurs qui oblige à conclure que ces derniers s'inscrivent « dans la catégorie spéciale des affaires » qui justifie la présentation d'une demande CH : *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Les demandeurs se sont certainement intégrés à la collectivité et sont demeurés économiquement stables, mais il était raisonnablement loisible à l'agent d'ERAR de conclure qu'il s'agissait là d'un degré d'établissement normal ne justifiant pas une dispense CH.

[34] Les demandeurs font également valoir que l'agent d'ERAR a pris en considération leur établissement uniquement par rapport à la question de savoir si une difficulté quelconque causée par leur renvoi serait « injustifiée ». Pour preuve, ils font état de la déclaration

in Canada by choice after their failed refugee claim and that they purchased a home while under a removal order.

[35] I find that there is no indication that the officer decided the application based on whether the applicants “deserved” to stay in Canada, as the applicants allege. In considering the prolonged stay in Canada of an H&C applicant, it is acceptable for an immigration officer to consider whether all or part of that stay was by choice. It is also appropriate to find that applicants cannot benefit from time lapsed while they elected to pursue PRRA and H&C applications: *Gonzalez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 81, at paragraph 29. It was open to the PRRA officer to note, correctly, that the applicants’ home was purchased while they were subject to a removal order. The test of “unusual and undeserved, or disproportionate hardship” was correctly stated in the decision and these findings do not establish that the PRRA officer erred or applied the wrong test.

Issue No. 4: Did the PRRA officer fail to adequately consider the best interests of the child?

[36] The applicants submit that the PRRA officer failed to be alive and attentive to the best interests of the minor applicant. The PRRA officer determined that the best interests of the minor applicant would not be adversely affected because he was familiar with Guyana and would have the support of his parents. The applicants submit that this finding does not apply the correct test (applicant’s memorandum of fact and law, at page 25):

The officer here does not determine the best interests of Davendra, nor does he purport to do so. Rather, he is merely determining what is adequate for him. While the officer was not required to determine the application solely on the basis of the best interests of the child, he was required at least to identify what is best for him, and then weigh this against other considerations.

de l’agent d’ERAR selon laquelle les demandeurs sont demeurés au Canada par choix après le refus de leur demande d’asile et qu’ils ont fait l’achat d’une maison pendant qu’ils étaient sous le coup d’une mesure de renvoi.

[35] Je conclus qu’il n’y a aucune indication que l’agent a tranché la demande en se fondant sur la question de savoir si les demandeurs « méritaient » de rester au Canada, comme le soutiennent ces derniers. Pour examiner le séjour prolongé au Canada de l’auteur d’une demande CH, il est acceptable qu’un agent d’immigration vérifie si la totalité ou une partie de ce séjour a été fait par choix. Il convient aussi de conclure que les demandeurs ne peuvent pas tirer avantage du temps écoulé après qu’ils eurent décidé de présenter une demande d’ERAR et une demande CH : *Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* 2009 CF 81, au paragraphe 29. Il était loisible à l’agent d’ERAR de noter, avec raison, que les demandeurs ont acheté leur maison alors qu’ils étaient sous le coup d’une mesure de renvoi. Le critère des « difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives » a été mentionné correctement dans la décision, et ces conclusions n’établissent pas que l’agent d’ERAR a commis une erreur ou a appliqué le mauvais critère.

Question n° 4 : L’agent d’ERAR a-t-il omis de tenir dûment compte de l’intérêt supérieur de l’enfant?

[36] Les demandeurs soutiennent que l’agent d’ERAR a omis d’être attentif et sensible à l’intérêt supérieur du demandeur mineur. Cet agent a statué qu’il n’y aurait pas d’effet défavorable sur l’intérêt supérieur du demandeur mineur parce que celui-ci connaissait bien le Guyana et qu’il bénéficierait du soutien de ses parents. Les demandeurs soutiennent que cette conclusion n’est pas fondée sur le critère approprié (mémoire des faits et du droit du demandeur, à la page 25) :

[TRADUCTION] Ici, l’agent ne détermine pas l’intérêt supérieur de Davendra, pas plus qu’il ne prétend le faire. Au lieu de cela, il détermine simplement ce qui est convenable pour lui. L’agent n’était pas tenu de trancher la demande en se fondant uniquement sur l’intérêt supérieur de l’enfant, mais il doit au moins indiquer ce qui est le mieux pour lui, et évaluer ensuite cela par rapport à d’autres considérations.

[37] With respect, the applicants misstate the standard. The relevant issue is not whether remaining in Canada is the best possible alternative for the minor applicant, but whether his best interests would be adversely affected by removal. In *Vasquez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 91, 268 F.T.R. 122, Mr. Justice Russell stated at paragraphs 41–44:

What the Applicants are really saying in this case is that the children would obviously be better off in Canada than in Mexico or Honduras and, because they would be better off, Canada's international Convention obligations dictate that factor be given paramountcy in an H&C Decision that involves both parents and children.

I do not think that law, logic or established authority dictates the result urged upon the Court by the Applicants.

On the facts of this case, there is nothing to suggest that the children would be at risk or could not successfully re-establish themselves in Mexico or Honduras. The fact that the children might be better off in Canada in terms of general comfort and future opportunities cannot, in my view, be conclusive in an H&C Decision that is intended to assess undue hardship.

I am of the view that the guidance of the Federal Court of Appeal in *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (QL), 2002 FCA 125, at para. 12 remains applicable to this case:

In short, the immigration officer must be “alert, alive and sensitive” (*Baker, supra*, at paragraph 75) to the interests of the children, but once she has well identified and defined this factor, it is up to her to determine what weight, in her view, it must be given in the circumstances. The presence of children ... does not call for a certain result.

[38] The applicants' statement that the minor applicant would be “plunged into violence and educational uncertainty” is not supported by any evidence.

[37] Avec le respect que je leur dois, les demandeurs énoncent mal le critère. La question pertinente n'est pas de savoir si le fait de rester au Canada est la meilleure option possible pour le demandeur mineur, mais si le renvoi aurait une incidence défavorable sur son intérêt supérieur. Dans la décision *Vasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 91, le juge Russell indique ce qui suit, aux paragraphes 41 à 44 :

Ce que les demandeurs disent en réalité ici, c'est que les enfants seraient évidemment mieux au Canada qu'au Mexique ou au Honduras et, parce qu'ils seraient mieux ici, alors les obligations internationales du Canada font que ce facteur doit être considéré d'une importance prédominante dans une décision en matière de motifs d'ordre humanitaire qui fait intervenir à la fois les parents et les enfants.

Je ne crois pas que la loi, la logique ou un quelconque précédent impose la conclusion que les demandeurs voudraient voir la Cour adopter.

Eu égard aux circonstances de la présente affaire, rien ne permet d'affirmer que les enfants seraient exposés à des risques ou ne pourraient se rétablir avec succès au Mexique ou au Honduras. Le fait que les enfants puissent se trouver mieux au Canada, sur le plan du confort en général ou celui des possibilités futures, ne saurait, à mon avis, être concluant dans une décision en matière de motifs d'ordre humanitaire qui a pour objet de voir s'il y a des difficultés excessives.

Je suis d'avis que les propos tenus par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (QL); 2002 CAF 125, au paragraphe 12, demeurent applicables à la présente affaire :

Bref, l'agent d'immigration doit se montrer « réceptif, attentif et sensible à cet intérêt » (*Baker*, précité, au paragraphe 75), mais une fois qu'il l'a bien identifié et défini, il lui appartient de lui accorder le poids qu'à son avis il mérite dans les circonstances de l'espèce. La présence d'enfants [...] n'appelle pas un certain résultat.

[38] Aucune preuve n'étaye la déclaration des demandeurs selon laquelle le demandeur mineur serait [TRADUCTION] « plongé dans la violence et l'incertitude sur le plan scolaire ».

An H&C “hardship” criteria not considered

[39] There is another H&C hardship criteria which warrants consideration. It is not the best interests of a minor child. It is not that the applicants have been in Canada for a number of years. It is not that the applicants have extended family in Canada, have good jobs in Canada and have bought a house in Canada. It is not that the economic and crime conditions in Guyana constitute an undeserved or disproportionate hardship. The hardship consideration which should be examined by an H&C officer is the daughter’s sponsorship of the applicants. The applicants have been sponsored by their daughter for permanent resident status in Canada. This sponsorship application has been outstanding for one year, and the respondent has indicated that there are longer processing times for sponsorship applications of parents being experienced in the Mississauga office of the respondent than for other sponsorship applications. (The respondent advised the daughter of this fact in April 2008.)

[40] It may be an “unusual, undeserved or disproportionate hardship” for the applicants to return to Guyana pending processing of the sponsorship application by the daughter due to the delay of the respondent’s Mississauga office caused by the lack of bureaucratic resources. In other words, it may be a “disproportionate hardship” for the applicants to give up their house, give up their jobs, give up their Canadian community and resettle in Guyana, all for a period of time which may be a matter of months, or possibly one or two years, while the respondent’s bureaucracy processes their application. The respondent can quickly and easily determine, on a “paper-screening basis”, whether the sponsorship application will likely be approved, and if on a “paper-screening” it is likely that the sponsorship application will be approved, then the H&C officer may decide that it is an “unusual, undeserved and disproportionate hardship” for the applicants to have to uproot themselves from Canada only to return to Canada again soon thereafter.

Un critère de « difficultés » CH qui n’a pas été pris en considération

[39] Il existe un autre critère de difficultés CH qui mérite d’être examiné. Il ne s’agit pas de l’intérêt supérieur d’un enfant mineur. Il ne s’agit pas du fait que les demandeurs sont présents au Canada depuis un certain nombre d’années. Il ne s’agit pas du fait que les demandeurs ont une famille élargie au Canada, qu’ils ont de bons emplois au Canada et qu’ils ont acheté une maison au Canada. Il ne s’agit pas du fait que la situation économique et la criminalité en Guyana constituent une difficulté injustifiée ou excessive. L’aspect « difficultés » qu’un agent CH devrait examiner est le parrainage des demandeurs par leur fille. Les demandeurs ont été parrainés par leur fille en vue d’obtenir le statut de résident permanent au Canada. Cette demande de parrainage est en instance depuis un an, et le défendeur a indiqué que, pour les demandes de parrainage de parents, les délais de traitement à son bureau de Mississauga sont plus longs que pour les autres demandes de parrainage. (Le défendeur a avisé la fille de ce fait en avril 2008.)

[40] Il peut s’agir pour les demandeurs d’une « difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive » d’avoir à retourner en Guyana en attendant que l’on traite la demande de parrainage de leur fille en raison du retard du bureau de Mississauga du défendeur, lequel retard est causé par le manque de ressources bureaucratiques. En d’autres termes, il peut s’agir d’une « difficulté excessive » pour les demandeurs de renoncer à leur maison, de renoncer à leurs emplois, de renoncer à leur collectivité canadienne et de se rétablir en Guyana, le tout pour une période de quelques mois, voire d’un an ou deux, pendant que la bureaucratie du défendeur traite leur demande. Le défendeur peut décider rapidement et facilement, [TRADUCTION] « après évaluation sur dossier », s’il y a des chances que la demande de parrainage soit approuvée; si, [TRADUCTION] « après évaluation sur dossier », il est probable que la demande de parrainage sera approuvée, l’agent CH peut alors décider que le fait d’avoir à se déraciner du Canada pour ensuite y revenir peu de temps après constitue une « difficulté inhabituelle, injustifiée et excessive ».

[41] In *Benjamin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 582, Mr. Justice Konrad von Finckenstein (as he then was) stated, in *obiter*, on a judicial review of an H&C decision that he could see no benefit in removing the applicant to Nigeria, while his application sponsored by his wife was being considered, only to bring him back to Canada in an expedited fashion should the application be successful. Justice von Finckenstein held at paragraph 18:

Such a procedure totally fails to take into account the pain, dislocation and emotional toil entailed in any removal. The Respondent should keep the aforementioned factors in mind before attempting a removal while the Applicant's "spouse in Canada application" is pending.

[42] The same rationale applies to the sponsorship of the applicants by their daughter. Perhaps this is a consideration for a removal officer who is being asked to defer removal. Perhaps it is a legitimate consideration for an H&C officer. In any event, it is important that the right hand of the respondent know what the left hand is doing. Since this issue has come before an H&C officer for decision, it is incumbent upon the H&C officer to take into account the status and likelihood of success of the daughter's sponsorship application of the applicants to ensure that the respondent does not impose an unnecessary hardship on the applicants by deporting them one month only to tell the applicants they can come back to Canada as permanent residents a few months later.

[43] For this reason, this application will be allowed and the matter remitted to another immigration officer for redetermination with a direction from the Court that the immigration officer determine the status and likelihood of success, on a paper-screening basis, of the sponsorship application for the applicants to become permanent residents.

[41] Dans la décision *Benjamin c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 582, le juge Konrad von Finckenstein (alors juge à la Cour fédérale) a déclaré, dans une remarque incidente faite dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision CH, qu'il ne pouvait voir aucun avantage à renvoyer le demandeur au Nigeria, pendant que sa demande parrainée par son épouse était en cours de traitement, pour ensuite le ramener au Canada à toute vitesse si sa demande était accueillie. Le juge von Finckenstein a ajouté ce qui suit, au paragraphe 18 :

Une telle façon de procéder ne tient absolument pas compte de la douleur, du bouleversement et des difficultés émotionnelles que cause un renvoi. Le défendeur devrait tenir compte de ces facteurs avant d'ordonner le renvoi du demandeur pendant que le traitement de sa demande dans la catégorie des époux au Canada est en cours.

[42] Le même raisonnement s'applique au parrainage des demandeurs par leur fille. Peut-être qu'il s'agit là d'un aspect dont doit tenir compte un agent de renvoi à qui l'on demande de reporter le renvoi. Peut-être qu'il s'agit d'un aspect légitime pour un agent CH. Quoi qu'il en soit, il est important que la main droite du défendeur sache ce que fait la main gauche. Comme cette question a été soumise à un agent CH en vue de la prise d'une décision, il incombe à ce dernier de prendre en compte la situation et la probabilité de succès de la demande de parrainage de la fille afin de s'assurer que le défendeur n'impose pas de difficultés inutiles aux demandeurs en les expulsant et en leur disant ensuite, quelques mois plus tard, qu'ils peuvent rentrer au Canada à titre de résidents permanents.

[43] Pour ce motif, la présente demande sera accueillie et l'affaire renvoyée à un autre agent d'immigration en vue de la prise d'une nouvelle décision, de pair avec une directive de la Cour portant que l'agent d'immigration doit déterminer la situation et la probabilité de succès, après évaluation sur dossier, de la demande de parrainage qui a été présentée pour que les demandeurs deviennent résidents permanents.

Conclusion

[44] Accordingly, the likelihood of being a victim of crime in Guyana by itself, is not a “hardship” for the purpose of an H&C application unless it is combined, as it is in the case of the applicants, with a timely sponsorship by the daughter, which, on a quick “paper screen”, the respondent could determine whether the applicants will probably be legally entitled to permanent resident status in Canada. In such a case, it may be “unusual and undeserved or disproportionate hardship” for the applicants to be returned to Guyana, required to resettle in Guyana with the real possibility of being victimized by criminals, only then to be told after one or two more years that they can return to Canada as permanent residents. That disruption, caused by understandable bureaucratic delays in the processing of the sponsorship application, could be found by the immigration officer to constitute “unusual, underserved or disproportionate hardship” for the purpose of their H&C application. The overlay of the sponsorship application, with a paper screen analysis by the respondent as to its likelihood of success, is what separates the applicants’ situation from other Indo-Guyanese with an H&C application who have to return to Guyana after losing their refugee claim and PRRA.

No certified question

[45] Both parties advised the Court that they do not consider that this case raises a serious question which ought to be certified for an appeal. The Court agrees.

## JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. this application for judicial review is allowed;

Conclusion

[44] En conséquence, le risque d’être victime d’un crime en Guyana ne constitue pas, en soi, une « difficulté » pour les besoins d’une demande CH, à moins que ce fait soit combiné, comme dans le cas des demandeurs, à une demande de parrainage présentée en temps opportun par la fille, ce qui permettrait au défendeur, à la suite d’une rapide [TRADUCTION] « évaluation sur dossier », de déterminer si les demandeurs auront probablement légalement droit au statut de résident permanent au Canada. Dans un tel cas, il pourrait s’agir pour les demandeurs d’une « difficulté inhabituelle et injustifiée ou excessive » d’être renvoyés en Guyana, d’être tenus de se réinstaller dans ce pays, où ils courraient le risque réel d’être victimisés par des criminels, et de se faire dire ensuite, après un an ou deux, qu’ils peuvent revenir au Canada à titre de résidents permanents. Cette perturbation, causée par des retards bureaucratiques compréhensibles dans le traitement de la demande de parrainage, pourrait être considérée par l’agent d’immigration comme une « difficulté inhabituelle, injustifiée ou excessive » pour les besoins de leur demande CH. L’ajout de la demande de parrainage, assortie d’une évaluation sur dossier faite par le défendeur quant aux chances de succès de cette demande, est ce qui distingue la situation des demandeurs de celle d’autres Indo-Guyaniens qui ont présenté une demande CH et qui doivent retourner en Guyana après le rejet de leurs demandes d’asile et d’ERAR.

Absence de question certifiée

[45] Les deux parties ont informé la Cour que, à leur avis, la présente affaire ne soulève pas une question sérieuse qui devrait être certifiée pour appel. La Cour est d’accord.

## JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie;

2. the H&C decision dated August 21, 2008 is set aside; and

3. this matter is referred to another H&C officer for redetermination with the direction that the H&C officer determine the status and likelihood of success, on a paper-screening basis, of the sponsorship application for the applicants to become permanent residents.

2. la décision CH datée du 21 août 2008 est infirmée;

3. la présente affaire est renvoyée à un autre agent CH pour qu'il rende une nouvelle décision après avoir déterminé la situation et la probabilité de succès, après une évaluation sur dossier, de la demande de parrainage qui a été présentée pour que les demandeurs deviennent résidents permanents.

T-18-09  
2009 FC 672

T-18-09  
2009 CF 672

**Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed** (*Applicant*)

**Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: AHMED v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : AHMED c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)**

Federal Court, Mactavish J.—Toronto, June 3; Ottawa, June 29, 2009.

Cour fédérale, juge Mactavish—Toronto, 3 juin; Ottawa, 29 juin 2009.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from citizenship judge decision refusing application for citizenship on basis applicant subject to statutory bar by virtue of Citizenship Act, s. 22(1)(b) — Applicant charged with indictable offences — Crown attorney electing to proceed by way of summary conviction — Whether offence remaining indictable for purposes of Citizenship Act, s. 22(1)(b) — Recent appeal late-level case law determining criminal offence losing indictable character upon Crown electing to proceed summarily — In light of current Interpretation Act, s. 34(1)(a) analysis, applicant not facing charges in relation to indictable offence at time of citizenship hearing — Statutory bar thus not applicable herein — Appeal allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté au motif que le demandeur était sous le coup d'une interdiction de la loi prévue à l'art. 22(1)b de la Loi sur la citoyenneté — Le demandeur avait été inculpé pour des actes criminels — Le procureur de la Couronne avait choisi de procéder par voie sommaire — Il s'agissait de savoir si l'infraction demeurerait un acte criminel pour l'application de l'art. 22(1)b de la Loi sur la citoyenneté — Selon la jurisprudence récente de la Cour d'appel, une infraction criminelle perd sa nature d'acte criminel lorsque la Couronne choisit de procéder par voie de procédure sommaire — À la lumière de l'analyse actuelle de l'art. 34(1)a de la Loi d'interprétation, le demandeur ne faisait pas l'objet d'accusations criminelles à la date de l'audience — L'interdiction selon la loi ne s'appliquait donc pas en l'espèce — Appel accueilli.*

This was an appeal from a decision of a citizenship judge refusing the applicant's application for citizenship because the applicant was facing criminal charges in relation to indictable offences at the time of his citizenship hearing and as such was subject to a statutory bar by virtue of paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*. The applicant was charged with hybrid offences and prior to his citizenship hearing, the Crown attorney prosecuting him elected to proceed by way of summary conviction. The issue was whether the essential character of a criminal offence is changed by virtue of a Crown election to proceed summarily, or whether the offence remains an indictable offence for the purposes of paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté du demandeur parce que ce dernier faisait l'objet d'accusations criminelles à la date de l'audience et il était donc sous le coup de l'interdiction de la loi prévue à l'alinéa 22(1)b de la *Loi sur la citoyenneté*. Le demandeur avait été inculpé pour des infractions mixtes et, avant la tenue de son audience, le procureur de la Couronne chargé de le poursuivre avait choisi de procéder par voie sommaire. Il s'agissait de savoir si le caractère essentiel d'une infraction criminelle peut changer lorsque la Couronne choisit de procéder par voie sommaire, ou si l'infraction demeure un acte criminel pour l'application de l'alinéa 22(1)b de la *Loi sur la citoyenneté*.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Jugement* : l'appel doit être accueilli.

The citizenship judge erred in law in finding that the applicant was subject to a statutory bar. While paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* provides that where an enactment creates an offence, the offence is deemed to be an indictable offence if the enactment provides that the offender may be prosecuted for the offence by indictment, recent case law at the appellate level interprets paragraph 34(1)(a) to mean that hybrid offences are indictable *unless and until* the Crown elects to proceed summarily. In light of the current analysis of paragraph 34(1)(a), the applicant was not facing charges in relation to an indictable offence at the time of his citizenship hearing. Consequently, the statutory bar contained in paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act* did not apply.

Le juge de la citoyenneté a commis une erreur de droit en statuant que le demandeur était sous le coup d'une interdiction selon la loi. Même si l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* précise que lorsqu'un texte crée une infraction, celle-ci est réputée un acte criminel si le texte prévoit que le contrevenant peut être poursuivi par mise en accusation, la jurisprudence récente de la Cour d'appel a interprété l'alinéa 34(1)a) comme signifiant que les infractions mixtes sont réputées des actes criminels, *à moins que* la Couronne choisisse de procéder par voie de procédure sommaire. À la lumière de l'analyse actuelle de l'alinéa 34(1)a), le demandeur ne faisait plus l'objet d'accusations relativement à un acte criminel à la date de l'audience. En conséquence, l'interdiction de la loi prévue à l'alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'appliquait pas.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 22(1)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 2008, c. 14, s. 11).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 264.1(1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 38; S.C. 1994, c. 44, s. 16), 266.  
*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, s. 3(1)(b)(i).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(1)(a).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Trinidad and Tobago (Republic) v. Davis*, 2008 ABCA 275, 433 A.R. 253, [2008] 12 W.W.R. 633, leave to appeal to S.C.C. refused, [2008] S.C.C.A. No. 421 (QL); *R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6, 99 C.C.C. (3d) 424.

## DISTINGUISHED:

*Ngalla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 52 C.R.R. (2d) 140, 152 F.T.R. 184, 44 Imm. L.R. (2d) 79 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Gulri (Re)* (1993), 65 F.T.R. 7 (F.C.T.D.); *Vithiyananthan v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 576, (2000), 187 F.T.R. 57 (F.C.T.D.).

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 264.1(1)a) (édité par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 38; L.C. 1994, ch. 44, art. 16), 266.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(1)a).  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 22(1)b) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 2008, ch. 14, art. 11).  
*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, art. 3(1)b)(i).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Trinidad and Tobago (Republic) v. Davis*, 2008 ABCA 275, 433 A.R. 253, [2008] 12 W.W.R. 633, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2008] C.S.C.R. n° 421 (QL); *R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6, 99 C.C.C. (3d) 424.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Ngalla c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 360 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Gulri (Re)*, [1993] A.C.F. n° 654 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Vithiyananthan c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 576 (1<sup>re</sup> inst.).

## REFERRED TO:

*Dallman v. The King*, [1942] S.C.R. 339, [1942] D.L.R. 145, (1942), 77 C.C.C. 289; *Brown v. Baugh et al.*, [1984] 1 S.C.R. 192, (1984) 7 D.L.R. (4th) 193, [1984] 3 W.W.R. 577; *R. v. Connors* (1998), 155 D.L.R. (4th) 391, [1998] 8 W.W.R. 421, 49 B.C.L.R. (3d) 376; *R. v. S.P.*, [1996] O.J. No. 4620 (Gen. Div.) (QL); *R. v. Wilson* (1997), 44 C.R.R. (2d) 480 (Ont. Ct. J.); *R. v. J.W.D.* (1997), 26 O.T.C. 381 (Gen. Div.); *R. v. Martin*, [1996] O.J. No. 4343 (Ct. J.); *R. v. Mitchell* (1997), 36 O.R. (3d) 643, 121 C.C.C. (3d) 139 (C.A.); *R. v. Gougeon* (1980), 55 C.C.C. (2d) 218 (Ont. C.A.).

APPEAL from a decision of a citizenship judge refusing the applicant's application for citizenship because the applicant was facing criminal charges in relation to indictable offences at the time of his citizenship hearing and as such was subject to a statutory bar by virtue of paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*. Appeal allowed.

## APPEARANCES

Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed on his own behalf.

*Bridget A. O'Leary* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] MACTAVISH J.: Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed's application for citizenship was refused because of the citizenship judge's finding that Mr. Ahmed was facing criminal charges in relation to indictable offences at the time of his citizenship hearing. For the reasons that follow, I have concluded that the citizenship judge erred in law in finding that Mr. Ahmed was subject to a statutory bar. As a consequence, the appeal will be allowed.

Background

[2] The facts in this matter are simple, and not in dispute. Mr. Ahmed came to Canada from Iran in May

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dallman v. The King*, [1942] R.C.S. 339, [1942] D.L.R. 145, (1942), 77 C.C.C. 289; *Brown c. Baugh et autr e*, [1984] 1 R.C.S. 192; *R. v. Connors* (1998), 155 D.L.R. (4th) 391, [1998] 8 W.W.R. 421, 49 B.C.L.R. (3d) 376; *R. v. S.P.*, [1996] O.J. n° 4620 (Div. gén.) (QL); *R. v. Wilson* (1997), 44 C.R.R. (2d) 480 (C.J. Ont.); *R. v. J.W.D.* (1997), 26 O.T.C. 381 (Div. gén.); *R. v. Martin*, [1996] O.J. n° 4343 (C.J.); *R. v. Mitchell* (1997), 36 O.R. (3d) 643, 121 C.C.C. (3d) 139 (C.A.); *R. v. Gougeon* (1980), 55 C.C.C. (2d) 218 (C.A. Ont.).

APPEL à l'encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté du demandeur parce que ce dernier faisait l'objet d'accusations criminelles à la date de l'audience et il était donc sous le coup de l'interdiction de la loi prévue à l'alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed pour son propre compte.

*Bridget A. O'Leary* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

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

[1] LA JUGE MACTAVISH : La demande de citoyenneté de Syed Ali Asghar Iqbal Ahmed a été rejetée car le juge qui a entendu cette demande a conclu que M. Ahmed faisait l'objet d'accusations criminelles à la date de l'audience. Pour les motifs exposés ci-après, je conclus que le juge de la citoyenneté a commis une erreur de droit en statuant que M. Ahmed était sous le coup d'une interdiction selon la loi. L'appel sera donc accueilli.

Contexte

[2] Les faits en l'espèce sont simples et ne sont pas contestés. M. Ahmed est arrivé au Canada depuis l'Iran

of 2003. He fulfilled the statutory residency requirements, and applied for Canadian citizenship in June of 2006.

[3] In January of 2008, Mr. Ahmed was involved in an altercation with his wife, and the police were called. He was charged with two counts of assault, contrary to section 266 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], and one count of uttering threats, contrary to paragraph 264.1(1)(a) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 38; S.C. 1994, c. 44, s. 16] of the Code. Although not strictly relevant to the issue on this appeal, it appears that several weeks after his citizenship hearing, the charges were withdrawn by the Crown, upon Mr. Ahmed agreeing to enter into a peace bond.

[4] Mr. Ahmed appeared before a citizenship judge on October 3, 2008. The citizenship judge found that although Mr. Ahmed had met all of the requirements of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, he was prohibited from being granted citizenship by virtue of paragraph 22(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 2008, c. 14, s. 11] of the Act, which provides that:

**22.** (1) Despite anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under subsection 5(1), (2) or (4) or 11(1) or take the oath of citizenship

...

(b) while the person is charged with, on trial for or subject to or a party to an appeal relating to an offence under subsection 29(2) or (3) or an indictable offence under any Act of Parliament, other than an offence that is designated as a contravention under the *Contraventions Act*; [My emphasis.]

[5] Mr. Ahmed represented himself on the appeal, and essentially threw himself on the mercy of the Court, asking that he be granted citizenship so as to allow him to travel outside of Canada with his wife and child.

[6] The offences of assault and of uttering threats are both “hybrid” offences. That is, they may proceed either by way of indictment, or as summary conviction offences, at the option of the Crown. I had noted

en mai 2003. Il a rempli les conditions de résidence prévues par la loi, et il a présenté une demande de citoyenneté canadienne en juin 2006.

[3] En janvier 2008, M. Ahmed a eu une dispute avec son épouse, et la police est intervenue. Il a été inculpé pour deux chefs de voies de fait en vertu de l’article 266 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et un chef d’accusation d’avoir proféré des menaces, infraction prévue à l’alinéa 264.1(1)a) [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 38; L.C. 1994, ch. 44, art. 16] du Code. Bien que cela ne soit pas pertinent comme tel à la question soumise en l’espèce, il semble que plusieurs semaines après l’audience relative à la citoyenneté, la Couronne ait retiré les chefs d’accusation sur consentement de M. Ahmed de signer un engagement de ne pas troubler l’ordre public.

[4] M. Ahmed a comparu devant un juge de la citoyenneté le 3 octobre 2008. Il a rempli toutes les conditions prévues par la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, mais le juge de la citoyenneté a conclu qu’il ne pouvait pas recevoir la citoyenneté en vertu de l’alinéa 22(1)b) [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 2008, ch. 14, art. 11] de la Loi, qui est ainsi rédigé :

**22.** (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre des paragraphes 5(1), (2) ou (4) ou 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté :

[...]

b) tant qu’il est inculpé pour une infraction prévue aux paragraphes 29(2) ou (3) ou pour un acte criminel prévu par une loi fédérale, autre qu’une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions*, et ce, jusqu’à la date d’épuisement des voies de recours; [Non souligné dans l’original.]

[5] M. Ahmed s’est représenté lui-même dans la présente instance et s’est essentiellement placé à la merci de la Cour, demandant qu’elle lui attribue la citoyenneté pour qu’il puisse voyager à l’extérieur du Canada avec son épouse et son enfant.

[6] Les accusations de voies de fait et de menaces sont des infractions mixtes. Ce qui signifie qu’elles peuvent être portées soit par voie de mise en accusation, soit par voie de déclaration sommaire de culpabilité, au choix

from my pre-hearing review of the file that on January 21, 2008, the Crown attorney charged with responsibility for prosecuting Mr. Ahmed had elected to proceed by way of summary conviction in relation to all of the charges.

[7] At the hearing of the appeal, I asked the parties whether Mr. Ahmed was in fact “charged with ... an indictable offence” at the time of his citizenship hearing, in light of the Crown’s election to proceed summarily. As neither party was in a position to address the issue at the hearing, leave was given for the parties to file additional written submissions with respect to this question.

### Analysis

[8] The issue before the Court is whether the essential character of a criminal offence is changed by virtue of a Crown election to proceed summarily, or whether the offence remains an indictable offence for the purposes of paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*.

[9] The submissions of the parties, coupled with the Court’s own research, have revealed that what may have first appeared to have been quite a simple question is in actual fact one that has no easy answer, as the judicial opinions on this point are somewhat divided.

[10] Many of the cases dealing with the characterization of criminal offences turn on the application of paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides that:

**34.** (1) Where an enactment creates an offence,

(a) the offence is deemed to be an indictable offence if the enactment provides that the offender may be prosecuted for the offence by indictment;

[11] In determining whether Mr. Ahmed was still charged with an indictable offence at the time of his citizenship hearing, I will start by considering the jurisprudence of this Court that has developed in the

de la poursuite. Lors de mon examen du dossier avant l’audience, j’avais noté que le procureur de la Couronne chargé de poursuivre M. Ahmed avait choisi, le 21 janvier 2008, de procéder par voie sommaire à l’égard de toutes les accusations.

[7] À l’audience, j’ai demandé aux parties si M. Ahmed était effectivement « inculpé pour [...] un acte criminel » à la date de l’audition de sa demande de citoyenneté, compte tenu du choix de la poursuite de procéder par voie sommaire. Comme aucune des parties n’a pu me donner de réponse au cours de l’audience, je leur ai accordé un délai pour déposer des observations supplémentaires à l’égard de cette question.

### Analyse

[8] La Cour est saisie de la question de savoir si le caractère essentiel d’une infraction criminelle peut changer lorsque la Couronne choisit de procéder par voie sommaire, ou si l’infraction demeure un acte criminel pour l’application de l’alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*.

[9] Les observations des parties, combinées avec les propres recherches de la Cour, ont révélé que ce qui pouvait sembler une question assez simple au départ est en réalité une question à laquelle il n’est pas facile de répondre, étant donné que les opinions judiciaires sur ce point divergent sensiblement.

[10] Bon nombre de décisions portant sur la classification des infractions criminelles se fondent sur l’application de l’alinéa 34(1)a) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, ainsi rédigé :

**34.** (1) Les règles suivantes s’appliquent à l’interprétation d’un texte créant une infraction :

a) l’infraction est réputée un acte criminel si le texte prévoit que le contrevenant peut être poursuivi par mise en accusation;

[11] Pour déterminer si M. Ahmed était toujours inculpé pour un acte criminel à la date de l’audition de sa demande de citoyenneté, je vais d’abord examiner la jurisprudence que la Cour a établie en matière de

citizenship and immigration context. I will then have regard to the jurisprudence in the criminal law context.

#### Federal Court Jurisprudence

[12] Dealing first with Federal Court jurisprudence, the only citizenship case of which the Court is aware that appears to be on point is *Gulri (Re)* (1993), 65 F.T.R. 7 (F.C.T.D.). As in Mr. Ahmed's case, Mr. Gulri was charged with assault, and the citizenship judge refused his application for citizenship after concluding that he was facing charges in relation to an indictable offence.

[13] At the hearing of Mr. Gulri's application for judicial review, the Court found that there was nothing in the record to indicate whether the Crown had proceeded by way of indictment or summary conviction. As a consequence, the applications Judge adjourned the appeal to allow the parties to obtain information as to how the charge had been prosecuted. On the resumption of the hearing, the Court determined that the charge had been prosecuted as a summary conviction offence, and that, like Mr. Ahmed's case, the assault charge had been either withdrawn or dismissed some time after the citizenship hearing, upon Mr. Gulri having entered into a recognizance to keep the peace.

[14] The Court held that the citizenship judge had erred in applying paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act* to Mr. Gulri. As the Crown had proceeded summarily, the Court found that Mr. Gulri was not charged with an indictable offence at the time of his citizenship hearing.

[15] It does not appear that paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* was drawn to the Court's attention in *Gulri (Re)*, as no consideration was given to the impact of that provision on the proper characterization of the offence with which Mr. Gulri was charged.

citoyenneté et d'immigration. Je vais ensuite examiner l'état de la jurisprudence en droit pénal.

#### Jurisprudence de la Cour fédérale

[12] D'abord, en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour fédérale, la seule affaire de citoyenneté qui, selon la Cour, semble être à propos est *Gulri (Re)*, [1993] A.C.F. n° 654 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Comme dans le cas de M. Ahmed, M. Gulri était accusé de voies de fait, et le juge de la citoyenneté a rejeté sa demande de citoyenneté après avoir conclu qu'il faisait l'objet d'accusations relativement à un acte criminel.

[13] À l'audition de la demande de contrôle judiciaire de M. Gulri, la Cour a conclu qu'il n'y avait rien au dossier indiquant que la Couronne avait procédé par voie de mise en accusation ou par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Le juge de la demande a donc décidé d'ajourner l'appel pour permettre aux parties d'obtenir des renseignements sur la façon dont l'accusation avait été portée. À la reprise de l'audience, la Cour a jugé que l'accusation avait été traitée en tant qu'infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et que, tout comme la situation de M. Ahmed, l'accusation de voies de fait s'était soldée par un retrait ou un rejet quelque temps après l'audience relative à la citoyenneté, lorsque M. Gulri a souscrit l'engagement de ne pas troubler la paix publique.

[14] La Cour a conclu que le juge de la citoyenneté avait commis une erreur en appliquant l'alinéa 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* à l'égard de M. Gulri. Étant donné que la Couronne avait procédé par voie sommaire, la Cour a conclu que M. Gulri n'était pas inculpé pour un acte criminel à la date de l'audience relative à sa citoyenneté.

[15] Il semble que l'alinéa 34(1)(a) de la *Loi d'interprétation* n'ait pas été porté à l'attention de la Cour dans *Gulri (Re)*, puisque celle-ci n'a pas tenu compte de l'incidence de cette disposition sur la classification de l'infraction proprement dite pour laquelle M. Gulri était inculpé.

[16] The respondent relies on the decision of this Court [then the Federal Court Trial Division] in *Ngalla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 52 C.R.R. (2d) 140, as authority for the proposition that an offence cannot be properly characterized as a summary conviction offence merely because the Crown elects to proceed summarily. In particular, the respondent points to the Court's statement that "[a] summary conviction offence, as compared to a hybrid offence, is one which must be prosecuted summarily and where no discretion is given to the Crown": *Ngalla*, at paragraph 13.

[17] Read in a vacuum, these comments could suggest that a Crown election will have no effect on the essential character of a hybrid offence, and that it will remain an indictable offence even after the Crown elects to proceed summarily. The Court's comments must, however, be read in context.

[18] *Ngalla* involved an inadmissibility finding based upon the applicant's criminality. The applicant in that case had been charged with a hybrid offence, and the Crown had elected to proceed summarily. However, the provisions of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2] at issue in *Ngalla* provided that a person would be inadmissible if they had been [s. 19(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)] "convicted in Canada of an indictable offence, or of an offence for which the offender may be prosecuted by indictment" (my emphasis).

[19] There was no doubt that the criminal charge at issue in *Ngalla* could have been prosecuted by way of indictment, even though it was prosecuted summarily. As a consequence, the applicant in that case was properly found to have been inadmissible.

[20] In contrast, in the present case, paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act* does not refer to an offence that "may be prosecuted by indictment", but

[16] Le défendeur cite la décision de la Cour [auparavant la Section de première instance] dans *Ngalla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 360 (QL), comme fondement à son argument selon lequel une infraction ne peut en soi être considérée comme une infraction punissable par procédure sommaire uniquement parce que la poursuite a choisi de procéder par voie sommaire. Plus particulièrement, le défendeur a souligné la déclaration de la Cour qui indiquait qu'« [u]ne infraction punissable par procédure sommaire, comparativement à une infraction mixte, doit être poursuivie par procédure sommaire et la Couronne n'a aucun pouvoir discrétionnaire à son égard » : *Ngalla*, au paragraphe 13.

[17] Lus dans l'abstrait, ces propos pourraient donner à entendre que le choix de la poursuite n'aura pas d'incidence sur le caractère essentiel d'une infraction mixte, et que celle-ci demeurera un acte criminel même après que la Couronne eut choisi de procéder par voie sommaire. Les propos de la Cour doivent toutefois être lus en contexte.

[18] *Ngalla* concernait une conclusion d'inadmissibilité fondée sur la déclaration de culpabilité relativement à un acte criminel de la demanderesse. Dans cette affaire, cette dernière avait été inculpée pour une infraction mixte, et la Couronne avait choisi de procéder par voie sommaire. Cependant, les dispositions de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] pertinentes quant à *Ngalla* prévoyaient qu'appartiennent à une catégorie non admissible les immigrants qui [art. 19(2)(a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)] « ont été déclarés coupables au Canada d'un acte criminel ou d'une infraction dont l'auteur peut être poursuivi par mise en accusation » (non souligné dans l'original).

[19] Il ne fait aucun doute que les accusations criminelles en cause dans *Ngalla* auraient pu être traitées par voie de mise en accusation, plutôt que par voie sommaire. La Cour a donc eu raison de juger la demanderesse inadmissible dans cette affaire.

[20] En revanche, dans l'affaire qui nous occupe, l'alinéa 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* ne fait pas mention d'une infraction « dont l'auteur peut être

rather to “an indictable offence under any Act of Parliament”.

[21] Thus, read in context, the Court’s comments in *Ngalla* are of limited assistance in this case.

[22] More problematic is the Court’s decision in *Vithiyananthan v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 576 (T.D.). In *Vithiyananthan*, the applicant was seeking judicial review of a discretionary decision of the Passport Office revoking his Canadian passport on the grounds that it had been used in committing an indictable offence under the *Immigration Act*. The offence in question was a hybrid offence, and the Crown agreed to proceed summarily, in exchange for a guilty plea by the accused.

[23] Thus, the question before the Court was whether, in these circumstances, the applicant’s passport had been used to assist in “committing an indictable offence”.

[24] In answering this question in the affirmative, the Court had regard to paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*. The Court found that paragraph 34(1)(a) made it clear that it is the terms of the statute under which the accused is charged that creates the indictable offence, and that the Crown’s election does not change the terms of the statute in question. The Court also observed that a Crown election is not necessarily determinative of the procedure which will ultimately be used to deal with the charges, as there have been cases where the Crown has changed its election after the accused has entered a plea: see *Vithiyananthan*, at paragraph 18.

[25] This led the Court to conclude that hybrid offences are indictable offences even when summary proceedings are used to obtain a conviction: see *Vithiyananthan*, at paragraph 21.

poursuivi par mise en accusation », mais plutôt d’« un acte criminel prévu par une loi fédérale ».

[21] En conséquence, interprétés en contexte, les propos de la Cour dans l’affaire *Ngalla* ne sont guère utiles en l’espèce.

[22] La décision de la Cour dans *Vithiyananthan c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 576 (1<sup>re</sup> inst.) est plus problématique. Dans *Vithiyananthan*, le demandeur cherchait à obtenir le contrôle judiciaire d’une décision discrétionnaire par le Bureau des passeports qui avait révoqué son passeport canadien jugeant qu’il avait été utilisé en vue de commettre un acte criminel punissable en vertu de la *Loi sur l’immigration*. L’acte en question était une infraction mixte, et la Couronne a accepté de procéder par voie de procédure sommaire à la condition que l’accusé plaide coupable à l’infraction.

[23] La Cour était donc saisie de la question de savoir si, dans ces circonstances, le demandeur avait utilisé son passeport pour « commettre un acte criminel ».

[24] Pour donner une réponse affirmative à cette question, la Cour a tenu compte de l’alinéa 34(1)a) de la *Loi d’interprétation*. Elle a conclu que l’alinéa 34(1)a) dispose clairement que l’acte criminel est créé à même le libellé en soi du texte de loi qui prévoit qu’un accusé peut être poursuivi pour une infraction par voie de mise en accusation, et que la façon dont la Couronne choisit de procéder n’a aucune incidence sur le libellé du texte de loi en question. La Cour a également fait observer que la décision de la Couronne ne détermine pas forcément le choix de la procédure qui sera finalement retenue aux fins de la poursuite, puisqu’il existe des cas où la Couronne a décidé de changer son choix de procédure après que l’accusé eut inscrit son plaidoyer : voir *Vithiyananthan*, au paragraphe 18.

[25] Cela a amené la Cour à conclure que les infractions mixtes constituent des actes criminels, même lorsque la déclaration de culpabilité a été obtenue par voie de procédure sommaire : voir *Vithiyananthan*, au paragraphe 21.

Other Canadian Jurisprudence

[26] As will be discussed below, there has been some disagreement over the years in the appellate level jurisprudence as to the proper interpretation of paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*. However, the Court's interpretation of paragraph 34(1)(a) in *Vithiyananthan* is consistent with a substantial body of criminal law jurisprudence: see, for example, *Dallman v. The King*, [1942] S.C.R. 339; *Brown v. Baugh et al.*, [1984] 1 S.C.R. 192; *R. v. Connors* (1998), 155 D.L.R. (4th) 391 (B.C.C.A.), at paragraphs 69 and 73; *R. v. S.P.*, [1996] O.J. No. 4620 (Gen. Div.) (QL), at paragraph 8; *R. v. Wilson* (1997), 44 C.R.R. (2d) 480 (Ont. Ct. J.); *R. v. J.W.D.* (1997), 26 O.T.C. 381 (Gen. Div.); and *R. v. Martin*, [1996] O.J. No. 4343 (Ct. J.).

[27] However, it appears that more recent appellate-level jurisprudence interprets paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* in a somewhat different manner.

[28] For example, in *Trinidad and Tobago (Republic) v. Davis*, 2008 ABCA 275, 433 A.R. 253, the Alberta Court of Appeal held that (at paragraph 14):

Canadian courts have consistently interpreted s. 34(1) of the *Interpretation Act* as deeming hybrid offences to be indictable unless and until the Crown elects to proceed summarily: see *R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6, and the authorities cited therein. The election may be express or it may be implied from the procedures followed in the prosecution, but in either scenario, the offence is an indictable one until an election is made or deemed to be made. [My emphasis.]

[29] It is noteworthy that the Supreme Court of Canada denied leave to appeal in this case: see [2008] S.C.C.A. No. 421 (QL).

[30] The *Paul-Marr* [*R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6] decision cited in the *Trinidad and Tobago* case is a decision of the Nova Scotia Court of Appeal where Justice Cromwell, writing for a unanimous

Autres décisions de la jurisprudence canadienne

[26] Comme il en sera question plus loin, on constate un certain désaccord au fil des ans dans la jurisprudence de la Cour d'appel quant à l'interprétation appropriée de l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation*. Cependant, l'interprétation que donne la Cour de l'alinéa 34(1)a) dans *Vithiyananthan* concorde avec une jurisprudence abondante en matière de droit pénal : voir par exemple, *Dallman v. The King*, [1942] R.C.S. 339; *Brown v. Baugh et autr e*, [1984] 1 R.C.S. 192; *R. v. Connors* (1998), 155 D.L.R. (4th) 391 (C.A.C.-B.), aux paragraphes 69 et 73; *R. v. S.P.*, [1996] O.J. n° 4620 (Div. gén.), au paragraphe 8; *R. v. Wilson* (1997), 44 C.R.R. (2d) 480 (C.J. Ont.); *R. v. J.W.D.* (1997), 26 O.T.C. 381 (Div. gén.); et *R. v. Martin*, [1996] O.J. n° 4343 (C.J.).

[27] Cependant, il semble que la jurisprudence plus récente de la Cour d'appel ait interprété l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* d'une manière un peu différente.

[28] Par exemple, dans *Trinidad and T obago (Republic) v. Davis*, 2008 ABCA 275, 433 A.R. 253, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu (au paragraphe 14) que :

[TRADUCTION] Les tribunaux canadiens ont toujours interprété le paragraphe 34(1) de la *Loi d'interprétation* comme présumant que les infractions mixtes sont réputées des actes criminels à moins que la Couronne choisisse de procéder par voie de procédure sommaire : voir *R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6, et la jurisprudence qui y est citée. Son choix peut être explicite ou découler implicitement de la procédure suivie dans le cadre de la poursuite, mais dans l'un et l'autre cas, l'infraction constitue un acte criminel jusqu'à ce que le choix soit fait ou réputé avoir été fait. [Non souligné dans l'original.]

[29] Il vaut la peine de signaler que la Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation d'interjeter appel dans cette affaire : voir [2008] C.S.C.R. n° 421 (QL).

[30] L'arrêt *Paul-Marr* [*R. v. Paul-Marr*, 2005 NSCA 73, 234 N.S.R. (2d) 6] cité dans l'affaire *Trinidad and Tobago* a été rendu par le juge Cromwell de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qui, en rédigeant la

Court, held that the characterization of an offence (at paragraphs 18–20) :

... depends on the application of s. 34 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985 c. I-21. It provides that an offence that can be proceeded with summarily or by indictment is to be deemed indictable until the Crown elects for summary procedure....

The starting point, therefore, is s. 34[(1)](a) of the *Interpretation Act* .... [Statutory provision omitted.]

This section means that where an offence may be prosecuted by either indictment or on summary conviction at the election of the Crown, the offence is deemed to be indictable until the Crown elects to proceed by way of summary conviction.... [Case citations omitted; my emphasis.]

[31] Justice Cromwell went on to conclude that the effect of paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* may be displaced where, as here, there is an express Crown election to proceed summarily: *Paul-Marr*, at paragraph 24.

[32] The Ontario Court of Appeal has also interpreted paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* to mean that hybrid offences are deemed to be indictable offences unless, and until, the Crown elects to proceed summarily: see *R. v. Mitchell* (1997), 36 O.R. (3d) 643, at paragraph 4; and *R. v. Gougeon* (1980), 55 C.C.C. (2d) 218, at paragraph 47.

[33] The respondent, quite properly, has drawn these cases to the Court's attention, notwithstanding that they appear to be unhelpful to the respondent's position. The respondent argues, however, that the cases may be distinguished, as they deal not with the ongoing character of the offence in issue, but rather with questions of procedure and jurisdiction. In particular, the cases address the consequences that flow from the failure of Crown counsel to make an express election.

[34] It is true that several of the decisions discussed in the preceding paragraphs do deal with the procedural consequence flowing from the failure of Crown counsel to make an express election in relation to hybrid offences. However, that does not, in my view, take

décision unanime de la Cour, a conclu que la classification des infractions (aux paragraphes 18 à 20) :

[TRADUCTION] [...] dépend de l'application de l'article 34 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21. Cet article prévoit qu'une infraction qui est punissable soit par procédure sommaire, soit par mise en accusation, est réputée un acte criminel à moins que la Couronne choisisse de procéder par procédure sommaire [...]

Le point de départ est donc l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* [...]. [Disposition législative omise.]

Selon cette disposition, cela signifie qu'une infraction qui est punissable par mise en accusation ou par procédure, au choix de la poursuite, est réputée un acte criminel à moins que la poursuite choisisse de procéder par voie de procédure sommaire [...]. [Jurisprudence non citée; non souligné dans l'original.]

[31] Le juge Cromwell a poursuivi en concluant que l'effet de l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* peut être écarté lorsque, comme en l'espèce, la Couronne choisit expressément la procédure par voie sommaire : *Paul-Marr*, au paragraphe 24.

[32] La Cour d'appel de l'Ontario a également interprété l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation* comme signifiant que les infractions mixtes sont réputées des actes criminels, à moins que la Couronne choisisse de procéder par voie de procédure sommaire : voir *R. v. Mitchell* (1997), 36 O.R. (3d) 643, au paragraphe 4 et *R. v. Gougeon* (1980), 55 C.C.C. (2d) 218, au paragraphe 47.

[33] À très juste titre, le défendeur a porté les décisions susmentionnées à l'attention de la Cour, même si elles ne semblaient guère appuyer sa position. Il allègue toutefois que les affaires en question peuvent être distinguées d'avec la présente espèce, puisqu'elles ne traitent pas de la nature même de l'infraction en cause mais plutôt de questions de procédure et de compétence. Plus particulièrement, les affaires portent sur les conséquences liées à l'absence d'un choix de procédure explicite par la Couronne.

[34] Il est vrai que plusieurs décisions qui sont examinées dans les paragraphes précédents traitent effectivement des conséquences sur le plan de la procédure découlant de l'absence d'un choix explicite du procureur de la Couronne sur la façon dont il entend

away from the fact that several appellate courts have determined that a criminal offence loses its indictable character upon the Crown electing to proceed by way of summary conviction.

[35] Moreover, the *Trinidad and Tobago* case does not involve the procedural consequence resulting from the failure of Crown counsel to make an express election in relation to a hybrid offence.

[36] *Trinidad and Tobago* involves an extradition proceeding with respect to a Mr. Davis. Under the provisions of subparagraph 3(1)(b)(i) of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, in order for Mr. Davis to be extradited from Canada, he had to be facing prosecution for an offence in another country that would be punishable by up to five years' imprisonment, if prosecuted in Canada.

[37] The offence in issue was a hybrid offence, and Mr. Davis would not have been subject to extradition, if the matter were prosecuted summarily. Thus, the issue for the Alberta Court of Appeal was whether, in considering an extradition request, the Crown had the onus of demonstrating that the Crown would have proceeded by indictment rather than summary conviction in a Canadian prosecution of the offence in question.

[38] The Court of Appeal held that the question of whether the Canadian comparator offence was punishable by imprisonment for more than two years was a matter of statutory interpretation, and not of evidence. It was in this context that recourse was had by the Court to paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*—not to determine the procedure to be followed, but rather to ascertain the character of the offence in question. It was in this context that the Court of Appeal found that the hybrid offence in issue was properly characterized as an indictable offence, but only until such time as an election was either expressly made, or was deemed to have been made by the Crown, at which time the effect of paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act* would be displaced, and the matter would become a summary conviction offence.

poursuivre une infraction mixte. Cependant, à mon avis, cela n'enlève rien au fait que plusieurs cours d'appel ont conclu qu'une infraction criminelle perd sa nature d'acte criminel lorsque la Couronne a choisi de procéder par voie de procédure sommaire.

[35] De plus, dans la décision *Trinidad and Tobago*, il n'est pas question des conséquences sur le plan de la procédure découlant de l'absence d'un choix explicite du procureur de la Couronne sur la façon dont il entend poursuivre une infraction mixte.

[36] L'affaire *Trinidad and Tobago* concernait une instance d'extradition contre M. Davis. Aux termes du sous-alinéa 3(1)(b)(i) de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, pour pouvoir extraire du Canada M. Davis, ce dernier devait être poursuivi à l'égard d'une infraction commise dans un autre pays qui, si elle avait été commise au Canada, aurait été punissable d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans.

[37] L'infraction reprochée était de nature mixte, et M. Davis n'aurait pas fait l'objet d'une procédure d'extradition si l'affaire avait été traitée par procédure sommaire. La question soumise à la Cour d'appel de l'Alberta était donc de savoir si, dans le cadre d'une demande d'extradition, il incombait à la Couronne d'établir qu'elle aurait choisi de procéder par voie de mise en accusation plutôt que par voie de procédure sommaire si l'infraction avait été poursuivie au Canada.

[38] La Cour d'appel a conclu que la question de savoir si l'infraction canadienne de comparaison était punissable d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans relevait de l'exercice d'interprétation des lois, et non de la preuve. Dans ce contexte, la Cour a eu recours à l'alinéa 34(1)(a) de la *Loi d'interprétation*, non pas pour déterminer la procédure à suivre, mais plutôt pour établir la nature de l'infraction en question. C'est dans cette optique que la Cour d'appel a conclu que l'infraction mixte en cause avait été à juste titre qualifiée d'acte criminel, mais seulement jusqu'à ce que le choix de la poursuite soit expressément fait ou réputé avoir été fait, date à laquelle l'effet de l'alinéa 34(1)(a) de la *Loi d'interprétation* serait écarté, et l'infraction deviendrait punissable par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

[39] Given that there was no pending prosecution against Mr. Davis in Canada, it followed that no Crown election had been made, and, as a result, the Alberta Court of Appeal found that the comparator offence retained its indictable character.

[40] In light of the foregoing, I am satisfied that, in accordance with the current analysis of paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*, the character of a hybrid offence changes from indictable to summary conviction, upon the Crown electing to proceed summarily.

#### Application of the Law to Mr. Ahmed's Case

[41] Given that the Crown had expressly elected to proceed summarily in Mr. Ahmed's case long before his citizenship hearing, it follows that at the time of his citizenship hearing, he was no longer facing charges in relation to an indictable offence. As a consequence, the statutory bar contained in paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act* did not apply. Therefore, the appeal will be allowed, and the decision of the citizenship judge will be set aside.

#### JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that this appeal is allowed, and the matter is remitted to a different citizenship judge for re-determination in accordance with these reasons.

[39] Vu l'absence de poursuite en instance contre M. Davis au Canada, il faut conclure que la Couronne n'avait pas fait de choix quant à la procédure et, par conséquent, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu que l'infraction de comparaison conservait sa nature d'acte criminel.

[40] Compte tenu de ce qui précède, je suis convaincue que, selon l'analyse actuelle de l'alinéa 34(1)a) de la *Loi d'interprétation*, la classification d'une infraction mixte passe d'une infraction punissable par voie de mise en accusation à une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, lorsque la Couronne choisit de procéder par voie sommaire.

#### Application du droit à la situation de M. Ahmed

[41] Étant donné que la Couronne avait expressément choisi de procéder par voie de procédure sommaire dans le cas de M. Ahmed bien avant l'audience relative à sa citoyenneté, il faut en conclure qu'à la date de cette audience, le demandeur ne faisait plus l'objet d'accusations relativement à un acte criminel. Par conséquent, l'interdiction de la loi prévue à l'alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'appliquait pas. L'appel sera donc accueilli, et la décision du juge de la citoyenneté sera annulée.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que le présent appel soit accueilli et que l'affaire soit renvoyée à un autre juge de la citoyenneté pour qu'il rende une nouvelle décision en conformité avec les présents motifs.

T-727-08  
2009 FC 580

T-727-08  
2009 CF 580

**Abousfian Abdelrazik** (*Applicant*)

**Abousfian Abdelrazik** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Foreign Affairs and the Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**Le ministre des Affaires étrangères et le procureur général du Canada** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: ABDELRAZIK v. CANADA (MINISTER OF FOREIGN AFFAIRS) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : ABDELRAZIK c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES) (C.F.)**

Federal Court, Zinn J.—Ottawa, May 7, 8 and June 4, 2009.

Cour fédérale, juge Zinn—Ottawa, 7 et 8 mai et 4 juin 2009.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Judicial review of Government of Canada's conduct allegedly thwarting applicant's return to Canada from Sudan, breaching right as Canadian citizen to enter Canada pursuant to Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 6 — Applicant, Sudanese-Canadian, living at Canadian Embassy in Sudan fearing detention, torture by Sudanese authorities — Applicant's Canadian passport expiring while in Sudan, not renewed — Also while in Sudan, applicant listed as associate of Al-Qaida by United Nations 1267 Committee — Such listing subjecting applicant to asset freeze, travel ban — These facts preventing applicant's return to Canada — Canadian government's refusal to issue applicant emergency passport pursuant to Canadian Passport Order, s. 10.1 prima facie breach of Charter, s. 6 right to enter Canada — Respondents ordered to provide applicant with emergency passport permitting him to travel to, enter Canada — Application allowed.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Contrôle judiciaire de la conduite du gouvernement du Canada faisant censément échec au retour du demandeur au Canada du Soudan et portant atteinte au droit d'ont il jouit en tant que citoyen du Canada, aux termes de l'art. 6 de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte), d'entrer au Canada — Le demandeur, un Canado-soudanais, vivait à l'ambassade du Canada au Soudan, craignant d'être détenu et torturé par les autorités soudanaises — Le passeport canadien du demandeur a expiré pendant son séjour au Soudan et il n'a pas été renouvelé — De même, pendant son séjour au Soudan, le demandeur a été inscrit comme une personne associée à Al-Qaïda par le Comité 1267 de l'ONU — Les personnes ainsi inscrites sont soumises à un gel des avoirs et à une interdiction de voyager — Ces faits ont empêché le demandeur de rentrer au pays — Le refus du gouvernement du Canada de délivrer au demandeur un passeport d'urgence en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens constituait une atteinte prima facie au droit garanti par l'art. 6 de la Charte d'entrer au Canada — Il a été ordonné aux défendeurs de procurer au demandeur un passeport d'urgence lui permettant de voyager et d'entrer au Canada — Demande accueillie.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Canadian government refusing to issue applicant emergency passport pursuant to Canadian Passport Order, s. 10.1, thus breaching latter's right to enter Canada under Charter, s. 6 — No evidence Minister of Foreign Affairs' determination applicant posing danger to national security, security of other country constituting s. 1 defence — Also no indication mechanism in place to provide procedural fairness, natural justice followed herein — Government's refusal to issue emergency passport not justified under Charter, s. 1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Le gouvernement du Canada a refusé de délivrer au demandeur un passeport d'urgence en vertu de l'art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens, portant ainsi atteinte à son droit garanti par l'art. 6 de la Charte d'entrer au Canada — Aucune preuve ne démontrait que la conclusion du ministre des Affaires étrangères selon laquelle le demandeur présentait un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'un autre pays constituait en soi une défense fondée sur l'article premier — De plus, rien n'indiquait que le mécanisme prévoyant l'équité procédurale et la justice naturelle avait été suivi en l'espèce — Le refus du gouvernement de délivrer un*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Applicant Sudanese-Canadian trapped in Sudan — Canadian government's refusal to issue applicant emergency passport breaching Charter s. 6 — Applicant entitled to be put back to place would have been but for breach — At minimum, respondents ordered to provide applicant with emergency passport permitting him to travel to, enter Canada.*

*International Law — United Nations 1267 Committee listing applicant as associate of Al-Qaida — Persons listed by 1267 Committee subject to global asset freeze, global travel ban, arms embargo — Travel ban not preventing applicant from being repatriated to Canada since permission of foreign government not required to transit through its airspace — Interpretation consistent with Committee's concern to limit listed individuals from traveling from country to country — Travel ban not restricting mobility within country.*

This was an application for judicial review of the Government of Canada's conduct allegedly thwarting the applicant's return to Canada from Sudan and consequently breaching his right as a Canadian citizen to enter Canada pursuant to section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The applicant, a Sudanese-Canadian, was living at the Canadian Embassy in Khartoum, Sudan fearing possible detention and torture by the Sudanese authorities if he were to leave this sanctuary. He sought an order directing Canada repatriate him "by any safe means at its disposal".

The applicant came to Canada in 1990 and was accepted as a Convention refugee in 1993. He subsequently obtained his Canadian citizenship in 1995. In Canada, he associated with two individuals involved in terrorism. However, there was no evidence in the record on which one could reasonably conclude that the applicant had any connection to terrorism or terrorists, other than his association with these two individuals.

The applicant travelled to Sudan in 2003 with a valid Canadian passport but his passport expired during his time there and was not renewed. This fact and other circumstances prevented his return home to Canada. In Sudan, he was arrested, detained and allegedly tortured by the Sudanese authorities. He was also interrogated by Canadian Security

*passport d'urgence n'était pas justifié au regard de l'article premier de la Charte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le demandeur, un Canado-soudanais, était piégé au Soudan — Le refus du gouvernement du Canada de lui délivrer un passeport d'urgence portait atteinte à l'art. 6 de la Charte — Le demandeur avait le droit d'être remis dans la situation dans laquelle, n'eût été de l'atteinte, il se serait trouvé — À tout le moins, il a été ordonné aux défendeurs de procurer au demandeur un passeport d'urgence lui permettant de voyager et d'entrer au Canada.*

*Droit international — Le Comité 1267 de l'ONU a inscrit le demandeur comme une personne associée à Al-Qaïda — Les personnes ainsi inscrites sont soumises à un gel des avoirs à l'échelle mondiale, à une interdiction de voyager à l'échelle mondiale de même qu'à un embargo sur les armes — L'interdiction de voyager ne présentait aucun obstacle au retour du demandeur au Canada parce qu'il n'est pas obligatoire d'obtenir l'autorisation d'un gouvernement étranger pour pouvoir transiter par son espace aérien — Cette interprétation concordait avec l'objectif du Comité de limiter les mouvements de personnes inscrites sur la Liste et de voyager d'un pays à l'autre — L'interdiction de voyager ne restreint pas la mobilité au sein d'un même pays.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la conduite du gouvernement du Canada faisant censément échec au retour du demandeur au Canada du Soudan et portant ainsi atteinte au droit dont il jouit en tant que citoyen du Canada, aux termes de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), d'entrer au Canada. Le demandeur, un Canado-soudanais, vivait à l'ambassade du Canada à Khartoum, au Soudan, craignant d'être éventuellement détenu et torturé par les autorités soudanaises s'il quittait ce refuge. Il sollicitait une ordonnance enjoignant au Canada de le rapatrier « par n'importe quel moyen sûr dont il dispose ».

Le demandeur est arrivé au Canada en 1990 et il a été accepté en tant que réfugié au sens de la Convention en 1993. Il a ensuite obtenu la citoyenneté canadienne en 1995. Au Canada, il a fréquenté deux individus associés au terrorisme. Cependant, le dossier ne comportait aucune preuve qui permettait de conclure raisonnablement que le demandeur avait un lien quelconque avec le terrorisme ou des terroristes, à part le fait d'avoir fréquenté ces deux individus.

En 2003, le demandeur s'est rendu au Soudan muni d'un passeport canadien valide, mais son passeport a expiré pendant son séjour là-bas et n'a pas été renouvelé. Ce fait de même que d'autres circonstances l'ont empêché de rentrer au pays. Au Soudan, il a été arrêté, détenu et censément torturé par les autorités soudanaises. En outre, il a été interrogé par le

Intelligence Service (CSIS) agents during his detention. After being released, the United Nations 1267 Committee, which implements UN Security Council Resolutions aimed at controlling international terrorism, listed the applicant as an associate of Al-Qaida. Persons listed by the 1267 Committee are subject to a global asset freeze, a global travel ban and an arms embargo. A petition was filed to have the applicant de-listed by the 1267 Committee but it was denied. As well, the applicant made several requests to Passport Canada for a new passport but these were also denied. Although the issue of an emergency passport or travel document to the applicant was promised on several occasions by the Minister of Foreign Affairs, once the applicant would be in a position to return to Canada, this promise was never fulfilled. In the end, all of the applicant's attempts to return home failed.

The issues were whether the applicant's constitutional right to enter Canada as guaranteed by subsection 6(1) of the Charter was violated by the respondents and, if so, whether the breach was saved by section 1 as a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society. If there was a breach and it was not saved, the appropriate and just remedy under subsection 24(1) of the Charter had to be determined.

*Held*, the application should be allowed.

Subsection 6(1) of the Charter guarantees the right to enter Canada and applies only to Canadian citizens. That right is not to be lightly interfered with. The refusal to let a Canadian citizen enter Canada must be justified as being required to meet a reasonable state purpose. The burden of proof to establish a breach thereof rests with the applicant.

While it is not a requirement to finding a breach of a Charter right that the breach has been done in bad faith or with any ulterior motive, evidence of bad faith or an improper motive may be relevant when considering the appropriate remedy for a breach of a Charter right. The applicant's arguments characterizing the respondents as acting in bad faith were thus taken into account herein. For the reasons that follow, Canada was found to have engaged in a course of conduct and specific acts that constitute a breach of the applicant's right to enter Canada.

Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) pendant qu'il était détenu. Après la libération du demandeur, le Comité 1267, qui met en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU visant à lutter contre le terrorisme international, a inscrit le demandeur comme une personne associée à Al-Qaïda. Les personnes ainsi inscrites par le Comité 1267 sont soumises à un gel des avoirs à l'échelle mondiale, à une interdiction de voyager à l'échelle mondiale de même qu'à un embargo sur les armes. Une demande de radiation du demandeur a été soumise au Comité 1267, mais elle a été rejetée. De même, le demandeur a présenté plusieurs demandes à Passeport Canada en vue d'obtenir un nouveau passeport, mais ces demandes ont également été rejetées. Même si le ministre des Affaires étrangères a promis à plusieurs reprises de fournir au demandeur un passeport ou un document de voyage d'urgence, dès que le demandeur serait en mesure de rentrer au Canada, cette promesse n'a jamais été tenue. En fin de compte, toutes les tentatives entreprises par le demandeur pour rentrer au pays ont échoué.

Les questions litigieuses étaient celles de savoir si les défendeurs ont porté atteinte au droit constitutionnel qu'a le demandeur d'entrer au Canada, comme le lui garantit le paragraphe 6(1) de la Charte et, s'il y a eu atteinte à ce droit, si cette atteinte était justifiée au regard de l'article premier, comme étant une limite raisonnable qui est prescrite par la loi et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. S'il y a eu atteinte et que celle-ci n'était pas justifiée, la Cour devait concevoir la réparation qu'elle estimait convenable et juste en application du paragraphe 24(1) de la Charte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Le droit d'entrer au Canada est garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte et il s'agit d'un droit qui n'est garanti qu'aux citoyens du Canada. Il n'y a pas lieu de s'immiscer à la légère dans ce droit. Si on refuse à un citoyen le droit d'entrer au Canada, ce refus doit se justifier comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l'État. C'est au demandeur qu'il incombe le fardeau de prouver qu'il y a eu atteinte à ce droit.

Bien qu'il ne soit pas obligatoire de conclure que l'atteinte à un droit garanti par la Charte ait été commise de mauvaise foi ou avec un motif ultérieur quelconque, une preuve de mauvaise foi ou pour un motif irrégulier peut être pertinente au moment d'examiner la mesure de réparation qu'il convient d'accorder en cas d'atteinte à un droit garanti par la Charte. Les arguments invoqués par le demandeur pour soutenir que les défendeurs avaient agi de mauvaise foi ont donc été pris en compte en l'espèce. Pour les motifs énoncés ci-dessous, la Cour a reconnu que le Canada s'était engagé dans une voie et avait posé des gestes précis qui constituaient une atteinte au droit du demandeur d'entrer au Canada.

The evidence before the Court established, on a balance of probabilities, that the recommendation for the detention of the applicant by Sudan came either directly or indirectly from CSIS. Therefore, CSIS was found to be complicit in the initial detention of the applicant by the Sudanese.

It was reasonable to conclude that Canadian authorities did not want the applicant to return to Canada and that they were prepared to examine avenues that would prevent his return, such as the denial of an emergency passport. In fact, by mid-2004, Canadian authorities had determined that they would not take any active steps to assist the applicant to return to Canada.

There was no impediment from the UN 1267 travel ban to the applicant being repatriated to Canada since no permission of a foreign government is required to transit through its airspace. This interpretation was consistent with the objective of the travel ban as stated by the 1267 Committee in its document “Travel Ban: Explanation of Terms” which is to “limit the mobility of listed individuals.” The Committee’s concern is to limit listed individuals from traveling from country to country. The travel ban does not restrict mobility within a country. Furthermore, the word “territory” in UN Resolution 1822 does not include airspace. Therefore, the respondents’ assertion to the contrary was part of the conduct engaged in to ensure that the applicant could not return to Canada.

The Minister of Foreign Affairs’ last-minute refusal in April 2009 to issue the applicant an emergency passport pursuant to section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, despite having given him assurances to the contrary once all of the pre-conditions had been met (i.e. paid itinerary), was a breach of the applicant’s Charter right to enter Canada. Where a citizen is outside Canada, the Government of Canada has a positive obligation to issue an emergency passport to that citizen to permit him or her to enter Canada; otherwise, the right guaranteed by the Government of Canada in subsection 6(1) of the Charter is illusory. Where the Government refuses to issue that emergency passport, it is a *prima facie* breach of the citizen’s Charter rights unless the Government justifies its refusal pursuant to section 1 thereof. Denying a citizen his right to enter his own country requires, at a minimum, that such increased risk be established to justify a determination made under section 10.1 of the Order. There was no evidence that the Minister’s determination that the applicant posed a danger to national security or to the security of another country constituted a section 1 defence under the Charter. There was also no suggestion that the Minister followed the

La preuve soumise à la Cour démontrait, selon la prépondérance des probabilités, que la recommandation relative à la mise en détention du demandeur par le Soudan est venue directement ou indirectement du SCRS. En conséquence, le SCRS a été complice dans la mise en détention initiale du demandeur aux mains des Soudanais.

Il était raisonnable de conclure que les autorités canadiennes ne voulaient pas que le demandeur rentre au pays et qu’elles étaient disposées à examiner les moyens qui l’empêcheraient de revenir, comme le refus de délivrer un passeport d’urgence. En fait, au milieu de l’année 2004, les autorités canadiennes avaient décidé qu’elles ne prendraient aucune mesure active pour aider le demandeur à rentrer au pays.

Il n’y avait rien dans l’interdiction de voyager de la résolution 1267 de l’ONU pour empêcher de rapatrier le demandeur au Canada parce qu’il n’est pas obligatoire d’obtenir l’autorisation d’un gouvernement étranger pour pouvoir transiter par son espace aérien. Cette interprétation concordait avec l’objectif de l’interdiction de voyager dont le Comité 1267 fait état dans son document intitulé « Explication de l’interdiction de voyager », soit de « limiter les mouvements des personnes inscrites sur la Liste ». L’objectif du Comité est d’empêcher ces personnes de voyager d’un pays à l’autre. L’interdiction de voyager ne restreint pas la mobilité au sein d’un même pays. En outre, le mot « territoire », dans la résolution n° 1822 de l’ONU n’englobe pas l’espace aérien. Par conséquent, l’affirmation contraire des défendeurs s’inscrit dans le cadre de la conduite à laquelle ces derniers se sont livrés pour veiller à ce que le demandeur ne puisse pas rentrer au Canada.

Le refus du ministre des Affaires étrangères, prononcé à la dernière minute en avril 2009, de délivrer au demandeur un passeport d’urgence en vertu de l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, malgré ses nombreuses assurances contraires dès que toutes les conditions préalables auraient été remplies (soit un itinéraire payé), constituait une atteinte au droit du demandeur, garanti par la Charte, d’entrer au Canada. Quand un citoyen se trouve à l’étranger, le gouvernement du Canada a l’obligation positive de lui délivrer un passeport d’urgence afin qu’il puisse rentrer au Canada; sans cela, le droit que le gouvernement du Canada garantit au paragraphe 6(1) de la Charte est illusoire. Si le gouvernement refuse de délivrer ce passeport d’urgence, il s’agit d’une atteinte *prima facie* aux droits que la Charte garantit à ce citoyen sauf si le gouvernement justifie son refus au regard de l’article premier. Pour refuser à un citoyen le droit d’entrer dans son propre pays il faut, à tout le moins, que l’on établisse ce risque accru pour justifier la prise d’une décision en vertu de l’article 10.1 du Décret. Aucune preuve ne démontrait que la décision du ministre selon laquelle le demandeur présentait un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d’un autre

process under Passport Canada's guidelines which provide that whenever a citizen may be denied passport privileges, there is a mechanism in place that provides the citizen with procedural fairness and natural justice. While it is not the function of the judiciary to second guess or to substitute its opinion for that of the Minister, when no basis is provided for the opinion, the Court cannot find that the refusal was required and justified given the significant breach of the Charter that refusing a passport to a Canadian citizen entails.

As to the effective remedy for the Charter breach, the applicant was entitled to be put back to the place he would have been but for the breach. Therefore, at a minimum, the respondents were ordered to provide the applicant with an emergency passport that would permit him to travel to and enter Canada.

pays constituait en soi une défense fondée sur l'article premier de la Charte. De plus, rien ne donnait à penser que le ministre avait suivi le processus prévu dans les directives de Passeport Canada, qui prévoient que chaque fois qu'il est possible de priver un citoyen de ses privilèges en matière de passeport, il existe un mécanisme qui permet à ce citoyen de bénéficier de l'équité procédurale et de la justice naturelle. Même s'il n'incombe pas au judiciaire de remettre en question l'opinion du ministre ou de substituer sa propre opinion à celle de ce dernier, quand l'opinion n'est fondée sur rien, la Cour ne peut pas conclure que le refus était nécessaire et justifié, compte tenu de l'importante atteinte à la Charte qu'implique le fait de refuser de délivrer un passeport à un citoyen canadien.

S'agissant de la réparation appropriée à la suite d'une atteinte à la Charte, le demandeur avait le droit d'être remis dans la situation dans laquelle, n'eût été de l'atteinte, il se serait trouvé. En conséquence, à tout le moins, il devait être ordonné aux défendeurs de procurer au demandeur un passeport d'urgence qui lui permettrait de voyager et d'entrer au Canada.

#### 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, 6, 7, 24(1).
- Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 4(3) (as am. by SI-2004-113, s. 3), 10.1 (as enacted *idem*, s. 5).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21).
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 81(2).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194).
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.
- United Nations Act*, R.S.C., 1985, c. U-2, s. 2.
- United Nations Al-Qaida and Taliban Regulations*, SOR/99-444 (as am. by SOR/2006-164, s. 1).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 24(1).
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 4(3) (mod. par TR/2004-113, art. 3), 10.1 (édicte, *idem*, art. 5).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.
- Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
- Loi sur les Nations Unies*, L.R.C. (1985), ch. U-2, art. 2.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194).
- Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban*, DORS/99-444 (mod. par DORS/2006-164, art. 1).
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 81(2).

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Charter of the United Nations*, June 26, 1945, [1945] Can. T.S. No. 7, Art. 24, 25, 41.
- Convention on International Civil Aviation*, December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36.
- Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*, signed at Paris, October 13, 1919.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1A(2).
- United Nations Security Council Resolution 1267 (1999), adopted by the Security Council at its 4051st meeting, on 15 October 1999.
- United Nations Security Council Resolution 1333 (2000), adopted by the Security Council at its 4251st meeting, on 19 December 2000.
- United Nations Security Council Resolution 1390 (2002), adopted by the Security Council at its 4452nd meeting, on 16 January 2002.
- United Nations Security Council Resolution 1455 (2003), adopted by the Security Council at its 4686th meeting, on 17 January 2003.
- United Nations Security Council Resolution 1526 (2004), adopted by the Security Council at its 4908th meeting, on 30 January 2004.
- United Nations Security Council Resolution 1617 (2005), adopted by the Security Council at its 5244th meeting, on 29 July 2005.
- United Nations Security Council Resolution 1735 (2006), adopted by the Security Council at its 5609th meeting, on 22 December 2006.
- United Nations Security Council Resolution 1822 (2008), adopted by the Security Council at its 5928th meeting, on 30 June 2008.

## CASES CITED

## APPLIED:

- Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 21, [2009] 4 F.C.R. 449; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481, 12 Admin. L.R. 16; *Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, 2008 FCA 247, [2008] 1 F.C.R. 61, 283 D.L.R. (4th) 671, 156 C.R.R. (2d) 329; *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 727, [2007] 2 F.C.R. 218, 268 D.L.R. (4th) 303, 54 Admin. L.R. (4th) 188; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1, 38 D.L.R. (4th) 161; *Markevich v. Canada*, 2003 SCC 9, [2003] 1 S.C.R. 94, 223 D.L.R. (4th) 17, 2003 DTC 5185.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7, art. 24, 25, 41.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1A(2).
- Convention portant réglementation de la navigation aérienne*, signée à Paris le 13 octobre 1919.
- Convention relative à l'aviation civile internationale*, 7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1267 (1999), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4051<sup>e</sup> séance, le 15 octobre 1999.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1333 (2000), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4251<sup>e</sup> séance, le 19 décembre 2000.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1390 (2002), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4452<sup>e</sup> séance, le 16 janvier 2002.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1455 (2003), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4686<sup>e</sup> séance, le 17 janvier 2003.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1526 (2004), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4908<sup>e</sup> séance, le 30 janvier 2004.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1617 (2005), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5244<sup>e</sup> séance, le 29 juillet 2005.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1735 (2006), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5609<sup>e</sup> séance, le 22 décembre 2006.
- Nations Unies Conseil de sécurité. Résolution 1822 (2008), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5928<sup>e</sup> séance, le 30 juin 2008.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21, [2009] 4 R.C.F. 449; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, 2008 CAF 247, [2008] 1 R.C.F. 61; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Markevich c. Canada*, 2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94.

## DISTINGUISHED:

*Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287, 262 D.L.R. (4th) 337, 344 N.R. 102.

## CONSIDERED:

*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, 55 C.R.R. (2d) 1; *United States of America v. Cotroni*; *United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469, (1989), 23 Q.A.C. 182, 96 N.R. 321; *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, 237 D.L.R. (4th) 385, 43 B.L.R. (3d) 163; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, 221 D.L.R. (4th) 257, 100 C.R.R. (2d) 1; *Chorzow Factory Case (Ger. v. Pol.)* (1928), P.C.I.J., Sr. A, No. 17 (September 13).

## REFERRED TO:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, (1992), 94 D.L.R. (4th) 590, 75 C.C.C. (3d) 257; *R. v. Blackman*, 2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298, 294 D.L.R. (4th) 456, 232 C.C.C. (3d) 233; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, 264 D.L.R. (4th) 577, 38 Admin. L.R. (4th) 159; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, (1993), 105 D.L.R. (4th) 577, 156 N.R. 81; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, 232 D.L.R. (4th) 577, 218 N.S.R. (2d) 311.

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 8th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 2004, "process".  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, "process".  
 Fassbender, Bardo. *Targeted Sanctions and Due Process*. Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, Berlin: Humboldt University Berlin, 2006.  
*Robert & Collins Senior: French-English, English-French Dictionary*, 6th ed. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002, "aboutissement".  
*Security Council Report. Update Report No. 4, April 21, 2008*. "1267 Committee (Al-Qaida/Taliban Sanctions)", online: <<http://www.securitycouncilreport.org>>.  
 United Nations Security Council Committee established pursuant to Resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*; *États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Chorzow Factory Case (Ger. v. Pol.)* (1928), P.C.I.J., Sr. A, No. 17 (13 septembre).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Haig c. Canada; Haig c. Canada (Dir ecteur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Minist re de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3.

## DOCTRINE CITÉE

*Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd. St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 2004, « *process* ».  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford University Press, 2004, « *process* ».  
 Fassbender, Bardo. *Targeted Sanctions and Due Process*. Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs, Berlin : Humboldt University Berlin, 2006.  
 Nations Unies. Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1267 (1999) concernant Al-Qaida, les Taliban et les personnes et entités qui leur sont associées. *Directives régissant la conduite des travaux du Comité*, adoptées le 7 novembre 2002, modifiées les 10 avril 2003, 21 décembre 2005, 29 novembre 2006, 12 février 2007 et 9 décembre 2008.  
 Nations Unies. Comité du Conseil de sécurité créé par la Résolution 1267 (1999) concernant Al-Qaida, les

*Consolidated List established and maintained by the 1267 Committee with respect to Al-Qaida, Usama bin Laden, and the Taliban and other individuals, groups undertakings and entities associated with them*, online: <<http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/consolidatedlist.pdf>>.

United Nations Security Council Committee established pursuant to Resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and associated individuals and entities. *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work*, adopted on 7 November 2002, as amended on 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006, 12 February 2007, and 9 December 2008.

Wolf, Lord. "Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary" (1998), 114 *Law Q. Rev.* 579.

APPLICATION for judicial review of the Government of Canada's conduct allegedly thwarting the applicant's return to Canada from Sudan and consequently breaching his right as a Canadian citizen to enter Canada pursuant to section 6 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Yavar Hameed, Paul Champ, Audrey Brousseau and Khalid M. Elgazzar* for applicant.  
*Anne M. Turley, Elizabeth D. Richards and Zoe Oxaal* for respondents.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Hameed Farrokhzad Elgazzar Brousseau*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

[1] ZINN J.: Mr. Abdelrazik lives in the Canadian Embassy in Khartoum, Sudan, his country of citizenship by birth, fearing possible detention and torture should he leave this sanctuary, all the while wanting but being unable to return to Canada, his country of citizenship by choice. He lives by himself with strangers while his immediate family, his young children, are in Montréal.

Taliban et les personnes et entités qui leur sont associées. *Liste récapitulative concernant Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés*, en ligne : <<http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/consolidatedlist.pdf>>.

*Robert & Collins Senior: Dictionnaire français-anglais, anglais-français*, 6<sup>e</sup> éd. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002, « aboutissement ».

*Security Council Report. Update Report No. 4, April 21, 2008. « 1267 Committee (Al-Qaida/Taliban Sanctions) »*, en ligne : <<http://www.securitycouncilreport.org>>.

Wolf, Lord. « Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary » (1998), 114 *Law Q. Rev.* 579.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la conduite du gouvernement du Canada faisant censément échec au retour du demandeur au Canada du Soudan et portant ainsi atteinte au droit dont il jouit en tant que citoyen du Canada, aux termes de l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'entrer au Canada. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU

*Yavar Hameed, Paul Champ, Audrey Brousseau et Khalid M. Elgazzar* pour le demandeur.  
*Anne M. Turley, Elizabeth D. Richards et Zoe Oxaal* pour les défendeurs.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Hameed Farrokhzad Elgazzar Brousseau*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE ZINN : M. Abdelrazik vit à l'ambassade du Canada à Khartoum, au Soudan, le pays dont il a la citoyenneté par naissance, craignant d'être éventuellement détenu et torturé s'il quitte ce refuge; il voudrait rentrer au Canada, le pays dont il a la citoyenneté par choix, mais il lui est impossible de le faire. Il vit seul en compagnie d'étrangers, tandis que sa famille immédiate

He is as much a victim of international terrorism as the innocent persons whose lives have been taken by recent barbaric acts of terrorists.

[2] Mr. Abdelrazik says that the Government of Canada has engaged in a course of conduct designed to thwart his return to Canada and in so doing has breached his right as a citizen of Canada pursuant to section 6 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]] (the Charter) to enter or return to Canada. He describes the actions taken by Canada and its failure to act as “procrastination, evasiveness, obfuscation and general bad faith”.

[3] Canada challenges that characterization of its conduct. It says that the impediment to Mr. Abdelrazik’s return is not of its making but is that of the United Nations Security Council 1267 Committee [established pursuant to UN Security Council Resolution 1267 (1999)] which has listed Mr. Abdelrazik as an associate of Al-Qaida, thus making him the subject of a global asset freeze, arms embargo and travel ban.

[4] There is a tension between the obligations of Canada as a member of the UN [United Nations Organization] to implement and observe its resolutions, especially those that are designed to ensure security from international terrorism and the requirement that in so doing Canada conform to the rights and freedoms it guarantees to its citizens.

[5] In addition to the tension between Canada’s international and national obligations, there is also a tension in this case between the roles of the executive and the judiciary. This is a positive tension; it results from the balancing necessary in a constitutional democracy that follows the rule of law. Lord Woolf<sup>1</sup> described this positive tension in the following manner:

— ses jeunes enfants — se trouve à Montréal. Il est tout aussi victime du terrorisme international que les innocents dont la vie a été emportée par de récents actes de terrorisme barbares.

[2] M. Abdelrazik dit que le gouvernement du Canada se livre à une conduite conçue pour faire échec à son retour au Canada et que, en agissant de la sorte, ce gouvernement porte atteinte au droit dont il jouit en tant que citoyen du Canada, aux termes de l’article 6 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), d’entrer ou de retourner au pays. Il qualifie les mesures prises par le Canada et l’inaction de ce dernier [TRADUCTION] « d’atermolements, de réponses évasives, de dissimulation et, de façon générale, de mauvaise foi ».

[3] Le Canada conteste cette façon de décrire sa conduite. Il dit que ce n’est pas lui qui fait obstacle au retour de M. Abdelrazik, mais le Comité du Conseil de sécurité des Nations Unies créé par la résolution 1267 [1999] [Comité 1267 de l’ONU], qui l’a inscrit sur la liste des personnes associées à Al-Qaïda, ce qui le soumet donc à trois mesures applicables dans le monde entier : un gel des avoirs, un embargo sur les armes et une interdiction de voyager.

[4] Il existe un conflit entre l’obligation qu’a le Canada, à titre de membre de l’Organisation des Nations Unies (ONU), de mettre en œuvre et de respecter les résolutions de cette dernière, notamment celles qui sont conçues pour assurer la sécurité contre le terrorisme international, et l’obligation qu’a le Canada, en ce faisant, de se conformer aux droits et aux libertés qu’il garantit à ses citoyens.

[5] Outre ce conflit entre les obligations internationales et nationales du Canada, il y a aussi, dans le cas présent, un conflit entre les rôles que jouent l’exécutif et le judiciaire. Il s’agit d’un conflit positif, qui découle du travail de mise en balance qu’il est nécessaire de faire dans une démocratie constitutionnelle respectant le concept de la primauté du droit. Le lord Woolf<sup>1</sup> a décrit comme suit ce conflit positif :

The tension ... is acceptable because it demonstrates that the courts are performing their role of ensuring that the actions of the Government of the day are being taken in accordance with the law. The tension is a necessary consequence of maintaining the balance of power between the legislature, the executive and the judiciary ....

[6] The rule of law provides that the Government and all who exercise power as a part of the Government are bound to exercise that power in compliance with existing laws. It is one of the “fundamental and organizing principles of the Constitution”: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraph 32. When the Government takes actions that are not in accordance with the law, and its actions affect a citizen, then that citizen is entitled to an effective remedy. Mr. Abdelrazik seeks such an effective remedy. He seeks an order of this Court directing Canada to repatriate him to Canada “by any safe means at its disposal”. The respondents submit that no such remedy is required as there has been no violation of Mr. Abdelrazik’s rights by Canada and they further submit that in requesting such an order the applicant is asking this Court to improperly tread on the rights and powers of the executive.

[7] I find that Mr. Abdelrazik’s Charter right to enter Canada has been breached by the respondents. I do not find that Canada has engaged in a course of conduct and inaction that amounts to “procrastination, evasiveness, obfuscation and general bad faith”. I do find, however, there has been a course of conduct and individual acts that constitute a breach of Mr. Abdelrazik’s rights which the respondents have failed to justify. I find that Mr. Abdelrazik is entitled to an appropriate remedy which, in the unique circumstances of his situation, requires that the Canadian government take immediate action so that Mr. Abdelrazik is returned to Canada. Furthermore, as a consequence of the facts found establishing the breach and the unique circumstances of Mr. Abdelrazik’s circumstances, the remedy requires

[TRANSDUCTION] Le conflit [...] est acceptable, car il démontre que les tribunaux accomplissent leur tâche consistant à veiller à ce que les mesures que prend le gouvernement au pouvoir soient conformes au droit. Le conflit est une conséquence nécessaire du maintien de l’équilibre du pouvoir entre le législatif, l’exécutif et le judiciaire [...]

[6] Le concept de la primauté du droit prévoit que le gouvernement et tous ceux qui exercent des pouvoirs dans le cadre de ce dernier sont tenus d’exercer ces pouvoirs d’une manière conforme aux lois en vigueur. Il s’agit de l’un des « principes constitutionnels directeurs fondamentaux » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au paragraphe 32. Quand le gouvernement prend des mesures qui ne concordent pas avec le droit et que ses mesures se répercutent sur un citoyen, ce dernier a donc droit à une réparation appropriée. C’est ce que M. Abdelrazik cherche à obtenir. Il sollicite une ordonnance dans laquelle la Cour enjoindra au Canada de le rapatrier [TRANSDUCTION] « par n’importe quel moyen sûr dont il dispose ». Les défendeurs soutiennent qu’il n’y a pas lieu d’accorder une telle réparation, parce que le Canada n’a pas porté atteinte aux droits de M. Abdelrazik et, en outre, qu’en sollicitant une telle ordonnance, le demandeur demande à la Cour d’empiéter à tort sur les droits et les pouvoirs de l’exécutif.

[7] Je conclus que les défendeurs ont porté atteinte au droit que la Charte confère à M. Abdelrazik d’entrer au Canada. Je ne conclus pas que le Canada s’est livré à une conduite et à une inaction qui équivalent à [TRANSDUCTION] « des attermolements, des réponses évatives, de la dissimulation et, de façon générale, de la mauvaise foi », mais je suis d’avis qu’il y a eu une conduite et des gestes particuliers qui constituent une atteinte aux droits de M. Abdelrazik que les défendeurs n’ont pas réussi à justifier. Je conclus que M. Abdelrazik a droit à une réparation appropriée qui, dans les circonstances singulières de la situation dans laquelle il se trouve, exige que le gouvernement canadien intervienne immédiatement pour qu’il soit renvoyé au Canada. En outre, en conséquence des faits établissant la violation et des circonstances singulières de M. Abdelrazik, la réparation requiert que la Cour demeure saisie du

that this Court retain jurisdiction to ensure that Mr. Abdelrazik is returned to Canada.

## FACTUAL BACKGROUND

[8] There is little dispute with respect to most of the relevant facts. Further particulars and findings of facts in dispute are discussed as necessary when analysing the positions of the parties. Relevant provisions of the Charter, international instruments, and other relevant documents of a legal nature are reproduced and set out in Annex A to these reasons.

[9] Mr. Abdelrazik was born in the Republic of Sudan and still holds Sudanese citizenship. Omar Hassan Ahmad al-Bashir came to power in Sudan in 1989 when, as a colonel in the Sudanese army, he led a group of officers in a military coup. In 1989, Mr. Abdelrazik was jailed in Sudan as an opponent of the new government of President Omar al-Bashir. He came to Canada in 1990 claiming protection as a Convention refugee. The 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] provides that a refugee is a person who [Article 1A(2)], “owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country”. Canada has implemented this Convention by way of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

[10] In 1992 Canada accepted Mr. Abdelrazik’s Convention refugee claim. Many refugees never apply for citizenship; they are content to reside in the country of refuge without taking on the responsibilities and the rights that come with citizenship. Mr. Abdelrazik was not of that thinking. He took the necessary steps and obtained his Canadian citizenship in 1995. He has had two Canadian wives, and is the father of three Canadian-born children. Although he is also a national

dossier afin de s’assurer que M. Abdelrazik est retourné au Canada.

## LE CONTEXTE FACTUEL

[8] La plupart des faits pertinents sont peu contestés. Quant aux détails et aux conclusions de fait qui sont contestés, il en est question, le cas échéant, dans l’analyse des positions des parties. Les dispositions applicables de la Charte, des instruments internationaux et d’autres documents pertinents de nature juridique sont reproduites à l’annexe A jointe aux présents motifs.

[9] M. Abdelrazik est né dans la République du Soudan et il détient toujours la citoyenneté soudanaise. Omar Hassan Ahmad al-Bashir a accédé au pouvoir au Soudan en 1989 quand, en tant que colonel dans l’armée soudanaise, il s’est trouvé à la tête d’un groupe d’officiers prenant part à un coup d’État militaire. En 1989, M. Abdelrazik a été jeté en prison dans ce pays à titre d’opposant au nouveau gouvernement du président Omar al-Bashir. M. Abdelrazik est arrivé au Canada en 1990, demandant l’asile à titre de réfugié au sens de la Convention. Aux termes de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], un réfugié est une personne qui [article 1A(2)], « craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ». Le Canada a mis en œuvre cette convention par l’entremise de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

[10] En 1992, le Canada a souscrit à la demande d’asile de M. Abdelrazik. De nombreux réfugiés ne demandent jamais la citoyenneté; ils se contentent de résider dans le pays d’accueil sans assumer les responsabilités et se prévaloir des droits dont la citoyenneté est assortie. M. Abdelrazik n’était pas de cet avis. Il a pris les mesures nécessaires et a obtenu la citoyenneté canadienne en 1995. Il a eu deux épouses canadiennes, et il est le père de trois enfants nés au Canada. Même s’il

and citizen of Sudan he says that he considers Canada to be his home.

[11] From 1990 to 2003, Mr. Abdelrazik lived in Montréal. There he was an acquaintance of Ahmed Ressam, who has since been convicted in the United States for plotting to blow up the Los Angeles Airport. Mr. Abdelrazik testified for the prosecution in Mr. Ressam's trial. He notes that he did so voluntarily and that his testimony was not under compulsion. He also knew Adil Charkaoui, a Morocco-born permanent resident of Canada who was arrested in May 2003 by the Canadian government under a security certificate issued pursuant to section 77 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the grounds that Mr. Charkaoui is a danger to national security. It is said that one is known by the company one keeps; however, Mr. Abdelrazik has never been charged with any criminal offence, terrorism-related or otherwise, in Canada or elsewhere in the world. There is no evidence in the record before this Court on which one could reasonably conclude that Mr. Abdelrazik has any connection to terrorism or terrorists, other than his association with these two individuals.

[12] In March 2003, Mr. Abdelrazik traveled to Sudan in order to visit his ailing mother and, he says, to escape harassment by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) in the wake of the terrorist attacks against the United States of America on September 11, 2001. The memorandum of argument filed by the respondents implies that Mr. Abdelrazik, having voluntarily returned to his country of birth, despite the fact that President Omar al-Bashir remains in power, may be said to be the author of his own misfortune. There is truth in the suggestion that whatever his motivation for returning to Sudan, it was ill-advised; if there was any doubt, subsequent events have proved it. The wisdom or foolishness of his choosing to return to his country of birth is irrelevant to the application before this Court. Charter rights are not dependent on the wisdom of the choices Canadians make, nor their moral character or political beliefs. Foolish persons have no lesser rights under the Charter than those who have

est aussi ressortissant et citoyen du Soudan, il dit qu'il considère le Canada comme son chez soi.

[11] Entre 1990 et 2003, M. Abdelrazik a vécu à Montréal, où il était une connaissance d'Ahmed Ressam, qui a depuis ce temps été reconnu coupable aux États-Unis d'avoir comploté en vue de faire exploser une bombe à l'aéroport de Los Angeles. M. Abdelrazik a témoigné pour le compte de la poursuite dans le cadre du procès de M. Ressam. Il signale qu'il l'a fait volontairement, et qu'il n'a pas témoigné sous la contrainte. Il connaissait également Adil Charkaoui, un résident permanent du Canada né au Maroc, qui a été arrêté en mai 2003 par le gouvernement canadien en vertu d'un certificat de sécurité délivré en application de l'article 77 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour cause de danger pour la sécurité nationale. Chacun, dit-on, est jugé par ses fréquentations, mais M. Abdelrazik n'a jamais été accusé d'une infraction criminelle quelconque, de nature terroriste ou d'une autre nature, au Canada ou à l'étranger. Le dossier soumis à la Cour ne comporte aucune preuve qui permettrait de conclure raisonnablement que M. Abdelrazik a un lien quelconque avec le terrorisme ou des terroristes, à part le fait d'avoir fréquenté ces deux individus.

[12] En mars 2003, M. Abdelrazik s'est rendu au Soudan pour rendre visite à sa mère malade et, dit-il, pour éviter d'être harcelé par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) au lendemain des attaques terroristes menées contre les États-Unis le 11 septembre 2001. Dans l'exposé des arguments des défendeurs, il est sous-entendu que M. Abdelrazik, qui est retourné de son plein gré dans son pays de naissance, et ce, en dépit du fait que le président Omar al-Bashir est toujours au pouvoir, est l'auteur de sa propre infortune. Il y a du vrai dans l'allégation selon laquelle, quel qu'ait été le motif de son retour au Soudan, cette décision était malavisée; s'il y avait un doute quelconque, les faits ultérieurs l'ont prouvé. Mais la sagesse ou la sottise d'avoir décidé de retourner dans son pays de naissance est peu pertinente à l'égard de la demande dont la Cour est saisie. Les droits que confère la Charte ne sont pas tributaires de la sagesse des choix que font les Canadiens, pas plus que de leurs convictions politiques. Une

made wise choices or are considered to be morally and politically upstanding.

[13] On or about September 12, 2003, Mr. Abdelrazik was arrested by the Sudanese authorities. The applicant characterized this detention as an “unlawful arrest and detention” throughout the hearing. That characterization is unquestionably correct from a Canadian law perspective; however, there is no evidence before the Court that the arrest was not in conformity with the law of Sudan. There is some evidence in the record that Sudanese officials recognized that their continued detention of Mr. Abdelrazik, without charge, violated his human rights. It may have been for this reason that they eventually sought to have him leave Sudan. In any event, whether the detention was or was not lawful in Sudan is irrelevant, in my view, to the issues before the Court. The only aspect of his detention that might be relevant is whether, as the applicant alleges, Canadian authorities requested his detention.

[14] Mr. Abdelrazik travelled to Sudan with a valid Canadian passport and could have returned to Canada prior to his detention. His passport expired while he was in detention and has not been renewed. That fact and other circumstances have prevented his return home to Canada.

[15] Mr. Abdelrazik’s first period of detention lasted some 11 months. He was initially held in the state security prison in Khartoum, and subsequently detained in Kober prison, and then at the facilities of the Sudanese Office for Crimes Against the Republic. He alleges that his detention and arrest by Sudan was specifically requested by CSIS. The respondents deny this claim. It is not disputed that Mr. Abdelrazik was interrogated by CSIS agents while in detention in Sudan.

[16] During Mr. Abdelrazik’s first period of detention, the Canadian Embassy in Khartoum provided consular assistance in the form of multiple consular visits and

personne sotte ne jouit pas au regard de la Charte de droits moindres que les personnes qui ont fait des choix avisés ou qui sont considérées comme intègres sur le plan moral et politique.

[13] Le ou vers le 12 septembre 2003, M. Abdelrazik a été arrêté par les autorités soudanaises. Le demandeur a qualifié cette détention, pendant toute la durée de l’audience, [TRADUCTION] « d’arrestation et de détention illégales ». Du point de vue du droit canadien, cette description est indubitablement correcte; cependant, aucune preuve n’a été soumise à la Cour pour montrer que l’arrestation n’était pas conforme au droit soudanais. Il y a des preuves dans le dossier selon lesquelles des responsables soudanais ont admis que le maintien en détention de M. Abdelrazik, sans accusation aucune, portait atteinte à ses droits de la personne. C’est peut-être pour cette raison-là que les autorités ont finalement cherché à lui faire quitter le Soudan. Quoi qu’il en soit, la question de savoir si la détention était légitime ou non au Soudan est peu pertinente, selon moi, pour les questions dont la Cour est saisie. Le seul aspect de sa détention qui pourrait être pertinent est celui de savoir si, comme l’allègue le demandeur, les autorités canadiennes ont demandé qu’il soit détenu.

[14] M. Abdelrazik s’est rendu au Soudan muni d’un passeport canadien valide et il aurait pu revenir au pays avant d’être mis en détention. Son passeport a expiré pendant qu’il était en détention et n’a pas été renouvelé. Ce fait de même que d’autres circonstances l’ont empêché de rentrer au pays.

[15] La première période de détention de M. Abdelrazik a duré environ 11 mois. Il a d’abord été détenu dans la prison de sécurité de l’État à Khartoum, ensuite dans la prison de Kober et, de là, dans les installations du Bureau soudanais des crimes contre la République. Il allègue que le SCRS a expressément demandé au Soudan de le détenir et de l’arrêter. Les défendeurs nient cette allégation. Il n’est pas contesté que M. Abdelrazik a été interrogé par des agents du SCRS pendant qu’il était détenu au Soudan.

[16] Lors de la première période de détention de M. Abdelrazik, l’ambassade du Canada à Khartoum lui a fourni une aide consulaire sous la forme de

diplomatic representations requesting the Sudanese to provide him with due process. Mr. Abdelrazik claims that he was tortured during his time in detention. In his affidavit of June 25, 2008, he reports that he was beaten with a rubber hose, made to stand at attention hours at a time, subjected to confinement in a freezing cold cell, and also had his asthma medicine and eye-glasses taken away. At Kober prison, he went on three hunger strikes, and says that he was punished by beatings and solitary confinement. Canada denies any knowledge of Mr. Abdelrazik being tortured at the time he was in detention.

[17] In July of 2004, Mr. Abdelrazik was moved by the Sudanese to what he describes as a “half-way house” in Khartoum, where he enjoyed partial freedom of movement. He was required to report weekly to the Sudanese authorities and it would appear that formally he was still considered to be “in detention”. He visited the Canadian Embassy several times, urgently requesting assistance to return home to Canada. He also attempted to meet several prominent Canadian envoys to Sudan.

[18] It seemed as if Mr. Abdelrazik would be able to return to Canada. Foreign Affairs made real efforts in July of 2004 to fly Mr. Abdelrazik home via Frankfurt, with a diplomatic escort, on Lufthansa Airlines. Tickets were purchased by Canada for Mr. Abdelrazik using his then-wife’s funds. Days before the scheduled departure, however, Lufthansa informed the respondents it would not board Mr. Abdelrazik because his name was on a “no-fly” list.

[19] A Sudanese-rooted idea that Mr. Abdelrazik be returned to Canada aboard the jet of a visiting Canadian minister was rejected by Canada in August 2004. Another possibility of repatriation emerged when, on October 20, 2004, Mr. Abdelrazik informed the Canadian

multiples visites consulaires et démarches diplomatiques, demandant aux Soudanais de le faire bénéficier de l’application régulière de la loi. M. Abdelrazik prétend avoir été torturé durant le temps qu’il a été détenu. Dans son affidavit du 25 juin 2008, il déclare qu’on l’a battu avec un tuyau de caoutchouc, qu’on lui a donné l’ordre de se tenir au garde-à-vous pendant des heures, qu’on l’a isolé dans une cellule glaciale et, en outre, qu’on lui a retiré ses médicaments contre l’asthme et ses lunettes. À la prison de Kober, il a fait trois grèves de la faim, et il dit avoir été puni en étant roué de coups et placé en isolement cellulaire. Le Canada nie être au courant que M. Abdelrazik a été torturé pendant qu’il était en détention.

[17] En juillet 2004, M. Abdelrazik a été transféré par les Soudanais dans ce qu’il décrit comme une [TRADUCTION] « maison de transition » à Khartoum, où il a bénéficié d’une liberté de mouvement partielle. Il était tenu de se présenter chaque semaine aux autorités soudanaises et il semble qu’officiellement celles-ci le considéraient encore comme étant [TRADUCTION] « en détention ». Il s’est rendu à plusieurs reprises à l’ambassade du Canada, et a demandé avec insistance qu’on l’aide à rentrer au pays. Il a aussi tenté de rencontrer plusieurs envoyés canadiens de premier plan au Soudan.

[18] Il a semblé que M. Abdelrazik allait être en mesure de rentrer au Canada. Le ministère des Affaires étrangères a fait de réels efforts en juillet 2004 pour ramener M. Abdelrazik au pays par avion, via Francfort, en compagnie d’une escorte diplomatique, à bord d’un avion de la société aérienne Lufthansa. Le Canada a acheté des billets pour M. Abdelrazik, en utilisant les fonds de la femme qui, à l’époque, était son épouse. Cependant, quelques jours avant le départ prévu, la société Lufthansa a informé les défenseurs qu’elle ne pouvait pas prendre M. Abdelrazik à bord de l’un de ses avions parce que son nom figurait sur une liste de personnes [TRADUCTION] « interdites de vol ».

[19] Une idée, d’origine soudanaise, selon laquelle M. Abdelrazik pourrait être renvoyé au Canada à bord du jet d’un ministre canadien en visite, a été rejetée par le Canada en août 2004. Une autre possibilité de rapatriement est apparue quand, le 20 octobre 2004,

consul in Khartoum that the Sudanese government might be willing to provide an aircraft to fly him back to Canada. The Canadian Embassy advised the Sudanese in writing that Canada had no objection in principle to Sudan transporting Mr. Abdelrazik back to Canada so long as normal flight plan approval information was supplied, but cautioned that “the Government of Canada is not prepared to contribute to the cost of the flight and also not prepared to provide an escort for Mr. Abdelrazik on the flight”. In this application, Mr. Abdelrazik alleges that the refusal to provide an escort was fatal to the offer, on the basis that from Sudan’s perspective, provision of an escort was an “unconditional” requirement. The respondents deny that there was any such condition attached to the offer and contend that Sudan simply abandoned the plan.

[20] Mr. Abdelrazik was provided with a written decision from the Sudanese Ministry of Justice dated July 26, 2005, exonerating him of any affiliation with Al-Qaida. Notwithstanding this decision, in October of 2005, the applicant was summoned to a meeting by the Sudanese authorities. Mr. Abdelrazik was afraid that he might again be detained, and consulted with Canadian consular officials as to whether he should respond to the Sudanese summons. He was told that he should, and was assured that Canada would “follow up” if anything should happen.

[21] Mr. Abdelrazik attended as summoned and was indeed detained for some nine months, until July 2006. He was held at Dabak prison, where he says that detainees were “seemingly beaten at random”. During this second period of detention, Canadian consular officials sought but were denied access to Mr. Abdelrazik, who alleges that he was once again subjected to torture. Three to five days a month, he says, he was beaten with a rubber hose. On two occasions, he says, he was chained to the frame of a door and beaten.

[22] On July 20, 2006, the day of his release from detention, Mr. Abdelrazik was designated by the United States Treasury Department for his “high level ties to

M. Abdelrazik a informé le consul canadien à Khartoum que le gouvernement soudanais serait peut-être disposé à fournir un appareil pour le ramener au Canada. L’ambassade du Canada a informé par écrit les Soudanais que le Canada ne s’opposait pas en principe au fait que le Soudan ramène M. Abdelrazik au Canada, tant que l’on fournissait les renseignements ordinaires qui étaient nécessaires pour approuver le plan de vol, mais elle a prévenu que [TRADUCTION] « le gouvernement du Canada n’est pas disposé à contribuer au coût du vol, ni à fournir une escorte pour M. Abdelrazik durant le vol ». Dans la présente demande, M. Abdelrazik allègue que le refus de fournir une escorte a causé l’échec de l’offre, car, du point de vue du Soudan, la fourniture d’une escorte était une exigence [TRADUCTION] « inconditionnelle ». Les défendeurs nient que l’offre était assortie d’une telle condition et soutiennent que le Soudan a tout simplement laissé tomber le plan.

[20] M. Abdelrazik a obtenu du ministre de la Justice du Soudan une décision écrite, datée du 26 juillet 2005, l’exonérant de toute affiliation à Al-Qaïda. Malgré cette décision, en octobre 2005, le demandeur a été convoqué par les autorités soudanaises à une réunion. Craignant qu’on le jette de nouveau en prison, M. Abdelrazik a consulté les fonctionnaires consulaires canadiens pour savoir s’il devait répondre à la convocation des Soudanais. On lui a dit que oui, et on l’a assuré que le Canada [TRADUCTION] « y donnerait suite » s’il survenait quoi que ce soit.

[21] M. Abdelrazik s’est présenté à la réunion comme prévu et a effectivement été gardé en détention pendant une période d’environ neuf mois, jusqu’en juillet 2006. Il a été gardé à la prison de Dabak où, dit-il, les détenus étaient [TRADUCTION] « battus au hasard, semble-t-il ». Durant cette seconde période de détention, les fonctionnaires consulaires canadiens ont demandé, sans succès toutefois, à avoir accès à M. Abdelrazik, qui allègue avoir été une fois de plus torturé. De trois à cinq jours par mois, dit-il, on le battait avec un tuyau de caoutchouc. À deux occasions, dit-il, il a été enchaîné au cadre d’une porte et roué de coups.

[22] Le 20 juillet 2006, jour où il a été mis en liberté, M. Abdelrazik a été désigné par le département du trésor des États-Unis pour [TRADUCTION] « ses liens étroits

and support for the Al-Qaida network”. The next day, he was listed by the United States Department of State as “a person posing a significant risk of committing acts of terrorism that threaten the security of U.S. nationals and the national security”. The press release issued in conjunction with Treasury Department listing stated that “[a]ccording to information available to the United States Government, Abd Al-Razziq, has provided administrative and logistical support to Al-Qaida. He has been identified as being close to Abu Zubayada, a former high ranking member of the Al-Qaida network, involved in recruiting and training”.<sup>2</sup> The Court is not aware of any public disclosure by the U.S. government as to what information was available to it on which it concluded that Mr. Abdelrazik provided support to Al-Qaida.

[23] On July 31, 2006, Mr. Abdelrazik was listed by the UN 1267 Committee as an associate of Al-Qaida. The role and function of the 1267 Committee is discussed in more detail below. At this point it is sufficient to state that this Committee implements UN Security Council Resolutions aimed at controlling international terrorism that the respondents assert have impacted Mr. Abdelrazik’s return to Canada. Listing by the 1267 Committee is based on information received from governments and international or regional organizations. According to the Committee’s Guidelines [*Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work*, adopted on November 7, 2002, as amended 10 April 2003, 21 December 2005, 29 November 2006, 12 February 2007 and 9 December 2008], a criminal charge or conviction is not a pre-requisite to listing.

[24] It is not known which government asked that Mr. Abdelrazik be listed. There has been speculation that his listing was at the request of the United States of America. That suggestion is reasonable in light of the evidence before this Court. First, there is uncontradicted evidence that Canada did not make the request for listing and did not participate in the listing decision as it was not a member of the UN Security

avec le réseau d’Al-Qaïda et son soutien envers ce dernier ». Le lendemain, il a été inscrit par le département d’État des États-Unis comme [TRADUCTION] « une personne présentant un risque marqué de commettre des actes de terrorisme qui menacent la sécurité des ressortissants et la sécurité nationale des États-Unis ». Le communiqué de presse émis de pair avec l’inscription du département du Trésor mentionnait que [TRADUCTION] « [s]elon des renseignements dont dispose le gouvernement des États-Unis, Abd Al-Razziq a fourni un appui administratif et logistique à Al-Qaïda. Il a été identifié comme un proche d’Abu Zubayada, un ancien membre de haut rang du réseau Al-Qaïda, participant à des activités de recrutement et d’entraînement »<sup>2</sup>. La Cour n’est au courant d’aucune communication publique de la part du gouvernement des États-Unis quant aux informations dont ce dernier disposait et qui lui ont permis de conclure que M. Abdelrazik avait soutenu Al-Qaïda.

[23] Le 31 juillet 2006, M. Abdelrazik a été inscrit par le Comité 1267 de l’ONU comme une personne associée à Al-Qaïda. Il est question plus en détail ci-après du rôle et de la fonction du Comité 1267. À ce stade, il suffit de dire que ce comité met en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité de l’ONU visant à lutter contre le terrorisme international et qui, selon les défenseurs, ont eu une incidence sur le retour au Canada de M. Abdelrazik. L’inscription faite par le Comité 1267 est fondée sur les informations que l’on reçoit de gouvernements et d’organismes internationaux ou régionaux. Selon les directives du Comité [*Directives régissant la conduite des travaux du Comité*, adoptées le 7 novembre 2002, modifiées les 10 avril 2003, 21 décembre 2005, 29 novembre 2006, 12 février 2007 et 9 décembre 2008], une accusation criminelle ou une déclaration de culpabilité n’est pas une condition préalable au fait d’être inscrit sur la Liste récapitulative.

[24] On ignore quel gouvernement a demandé que M. Abdelrazik soit inscrit sur la Liste récapitulative. On a avancé l’hypothèse que cette mesure avait été prise à la demande des États-Unis, et cette hypothèse est raisonnable au vu de la preuve soumise à la Cour. Premièrement, il existe une preuve non contredite selon laquelle le Canada n’a pas demandé l’inscription et n’a pas pris part à la décision de le faire, car il

Council. Second, there is the evidence that the Sudanese authorities had previously issued a letter exonerating Mr. Abdelrazik of any association with Al-Qaida. Third, there is the evidence that one week prior to the listing the United States issued statements asserting that Mr. Abdelrazik was associated with Al-Qaida. It is the only country that has done so. Fourth, there is no evidence that the United States has ever resiled from that position.

[25] There is no direct evidence before this Court that Mr. Abdelrazik supports, financially or otherwise, is a member of, or follows the principles of Al-Qaida. There is no evidence before this Court as to the basis on which the United States authorities concluded that Mr. Abdelrazik has provided support to Al-Qaida and poses a threat to the security of the United States of America. There is no evidence before this Court nor, as shall be discussed later, that is currently available to Mr. Abdelrazik as to the basis on which the 1267 Committee listed him as an associate of Al-Qaida. The only direct evidence before this Court is in an affidavit filed by Mr. Abdelrazik in which he swears that he has no connection to Al-Qaida:

I am not associated with Al-Qaida and have never committed terrorist acts. I also do not support persons who commit acts of terrorism. As a Muslim, terrorism is against my religious beliefs. As a Canadian, terrorism endangers my family in Canada. For these reasons I am not a terrorist.

[26] Listing by the 1267 Committee triggers severe sanctions. It subjects listed persons to a global asset freeze, a global travel ban, and an arms embargo. The listing by the 1267 Committee also triggered the application of domestic legislation, namely the *United Nations Al-Qaida and Taliban Regulations*, SOR/99-444 [as am. by SOR/2006-164, s. 1]. Among other prohibitions, this Regulation prohibits anyone in Canada and any Canadian outside of Canada from providing funds to be used by persons listed by the 1267 Committee as associates of Al-Qaida.

n'était pas membre du Conseil de sécurité de l'ONU. Deuxièmement, il y a la preuve selon laquelle les autorités soudanaises avaient auparavant envoyé une lettre exonérant M. Abdelrazik de toute association avec Al-Qaïda. Troisièmement, il y a la preuve qu'une semaine avant l'inscription sur la Liste récapitulative, les États-Unis ont déposé des déclarations soutenant que M. Abdelrazik était associé à Al-Qaïda. Il s'agit du seul pays à l'avoir fait. Quatrièmement, il n'y a aucune preuve que les États-Unis sont déjà revenus sur cette position.

[25] La Cour n'a été saisie d'aucune preuve directe selon laquelle M. Abdelrazik soutenait Al-Qaïda, pécuniairement ou d'une autre façon, qu'il était membre de ce réseau ou qu'il en observait les principes. Aucune preuve n'a été présentée non plus quant aux motifs qui ont amené les autorités américaines à conclure que M. Abdelrazik avait soutenu Al-Qaïda et qu'il constituait une menace pour la sécurité des États-Unis. La Cour n'a été saisie d'aucune preuve — pas plus que, comme nous le verrons plus tard, M. Abdelrazik n'en dispose actuellement — quant au motif pour lequel le Comité 1267 l'a inscrit en tant que personne associée à Al-Qaïda. La seule preuve directe qu'a la Cour se trouve dans un affidavit déposé par M. Abdelrazik et dans lequel ce dernier jure n'avoir aucun lien avec Al-Qaïda :

[TRADUCTION] Je ne suis pas associé à Al-Qaïda et je n'ai jamais commis d'actes terroristes. Je ne soutiens pas non plus les personnes qui commettent des actes de terrorisme. Je suis musulman, et le terrorisme est contraire à mes convictions religieuses. Je suis canadien, et le terrorisme met en danger ma famille qui se trouve au Canada. Pour ces raisons, je ne suis pas terroriste.

[26] Le fait d'être inscrit par le Comité 1267 déclenche plusieurs sanctions : un gel des avoirs à l'échelle mondiale, une interdiction de voyager à l'échelle mondiale, de même qu'à un embargo sur les armes. L'inscription déclenche aussi l'application de dispositions réglementaires nationales, soit le *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban*, DORS/99-444 [mod. par DORS/2006-164, art. 1]. Ce règlement interdit notamment à toute personne présente au Canada ainsi qu'à tout Canadien présent à l'étranger de fournir des fonds qu'utiliseront des

[27] In October 2007, counsel for Mr. Abdelrazik filed a petition requesting that the Minister of Foreign Affairs transmit his de-listing request to the 1267 Committee. In turn, Foreign Affairs made inquiries concerning Mr. Abdelrazik with both CSIS and the RCMP. These agencies responded as follows:

Mr. Abdelrazik voluntarily departed Canada for Sudan in March 2003. The Service has no current substantial information regarding Mr. Abdelrazik. [CSIS letter dated November 6, 2007.]

Please be advised that the RCMP conducted a review of its files and was unable to locate any current and substantive information that indicates Mr. Abdelrazik is involved in criminal activity. [RCMP letter dated November 15, 2007.]

[28] Following these responses from CSIS and the RCMP, the Minister of Foreign Affairs transmitted Mr. Abdelrazik's de-listing request to the 1267 Committee. The briefing note prepared for the Minister in relation to the de-listing request states that "the Consular Branch fully supports [Mr. Abdelrazik's] eventual return to Canada" and notes under the heading "Background" that "Mr. Abdelrazik retains the right to return to his own country of nationality. International law expressly provides for a right of return, and prevents a state from denying return to own's state of nationality" [*sic*].

[29] The request to be de-listed was denied by the 1267 Committee on December 21, 2007. No reasons were provided.

[30] On April 29, 2008—just over a year ago—Mr. Abdelrazik, fearing that he might be again detained by the Sudanese authorities, sought and was granted safe haven at the Canadian Embassy in Khartoum. In the preceding months, he had received occasional visits from Sudanese intelligence personnel. He had also been interrogated by American intelligence agents. On September 12, 2007 he was intercepted on the way to a

personnes inscrites par le Comité 1267 comme étant associées à Al-Qaïda.

[27] En octobre 2007, l'avocat de M. Abdelrazik a présenté une requête demandant que le ministre des Affaires étrangères transmette la demande de radiation de son client au Comité 1267. À son tour, le Ministère a soumis des demandes de renseignements sur M. Abdelrazik au SCRS et à la GRC. Ces deux organismes ont répondu à ces demandes comme suit :

[TRADUCTION] M. Abdelrazik a quitté volontairement le Canada pour le Soudan en mars 2003. Le Service ne détient aucune information importante récente sur M. Abdelrazik. [Lettre du SCRS datée du 6 novembre 2007.]

[TRADUCTION] Nous vous informons que la GRC a procédé à un examen de ses dossiers et n'a pas pu trouver de renseignements importants et récents qui dénotent que M. Abdelrazik est impliqué dans une activité criminelle. [Lettre de la GRC datée du 15 novembre 2007.]

[28] Après avoir reçu ces réponses du SCRS et de la GRC, le ministre des Affaires étrangères a transmis au Comité 1267 la demande de radiation de M. Abdelrazik. La note d'information établie pour le ministre en rapport avec la demande de radiation indique que [TRADUCTION] « le Secteur des services consulaires appuie sans réserve le retour éventuel [de M. Abdelrazik] au Canada » et signale, sous la rubrique [TRADUCTION] « Contexte » que [TRADUCTION] « M. Abdelrazik conserve le droit de retourner dans son propre pays de nationalité. Le droit international prévoit expressément un droit de retour, et empêche un État de priver une personne de la possibilité de retourner dans son propre pays de nationalité ».

[29] Le 21 décembre 2007, le Comité 1267 a rejeté la demande de radiation. Aucun motif n'a été fourni.

[30] Le 29 avril 2008 — il y a à peine plus d'un an — M. Abdelrazik, craignant d'être mis de nouveau en détention par les autorités soudanaises, a demandé et obtenu asile à l'ambassade du Canada à Khartoum. Au cours des mois précédents, il avait reçu de temps à autre la visite de membres des services du renseignement soudanais. Il avait aussi été interrogé par des agents du renseignement des États-Unis. Le 12 septembre 2007, il

meeting with a photographer from the *Globe & Mail* newspaper and was warned not to speak to journalists. He remains at the Embassy to this day. Canada must share his view that he is at risk of further detention and torture in Sudan, without cause, if he leaves the Embassy, otherwise this extraordinary consular effort would not have been necessary and, based on the respondents' submissions as to the level of consular assistance that Canadian citizens are entitled to receive, would not have been offered. Mr. Abdelrazik's basic necessities are provided at the expense of the Canadian government, which has obtained clearance from the 1267 Committee to provide in-kind assistance up to a value of \$400 a month, as well as a monthly loan of \$100. He is otherwise destitute.

[31] Counsel for the applicant met with officials from Foreign Affairs on February 27, 2008, to discuss his client's situation. In a letter dated April 18, 2008, the Director of Consular Case Management for Foreign Affairs wrote as follows:

With respect to Mr. Abdelrazik's passport application, I would like to remind you of our commitment, expressed in our meeting of February 27, to ensure that he has an emergency travel document to facilitate his return to Canada. We stand by that commitment. [Emphasis added.]

Passport Canada falls under the jurisdiction of the Minister of Foreign Affairs.

[32] This representation was not new. Canadian officials had repeatedly stated within the foreign service, to the Canadian public and to Mr. Abdelrazik that Canada was committed to providing an emergency passport or travel document when Mr. Abdelrazik was in a position to return to Canada. Many of these representations have been gathered from the record and are set out in Annex B to these reasons.

[33] On March 9, 2008, Mr. Abdelrazik applied for a Canadian passport. He had not received any response to

a été intercepté pendant qu'il s'en allait rencontrer un photographe du journal *Globe & Mail* et on l'a averti de ne pas parler à des journalistes. À ce jour, il vit encore à l'ambassade. Le Canada partage forcément son opinion selon laquelle il risque d'être détenu et torturé de nouveau au Soudan, sans motif, s'il quitte l'ambassade, car sinon ce service consulaire extraordinaire n'aurait pas été nécessaire et, selon les observations des défendeurs au sujet du degré d'assistance consulaire que les citoyens canadiens sont en droit de recevoir, ce service n'aurait pas été offert. Les besoins de base de M. Abdelrazik sont assurés aux frais du gouvernement canadien, qui a obtenu du Comité 1267 l'autorisation d'accorder une aide en nature d'une valeur maximale de 400 \$ par mois, de même qu'un prêt mensuel de 100 \$. À part cela, il est sans ressources.

[31] L'avocat du demandeur a rencontré des fonctionnaires des Affaires étrangères le 27 février 2008 afin de discuter de la situation de son client. Dans une lettre datée du 18 avril 2008, le directeur de la Gestion des cas consulaires du ministère des Affaires étrangères a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] En ce qui concerne la demande de passeport de M. Abdelrazik, j'aimerais vous rappeler l'engagement que nous avons pris, lequel a été exprimé à l'occasion de notre réunion du 27 février, de veiller à ce qu'il dispose d'un document de voyage d'urgence pour faciliter son retour au Canada. Nous entendons respecter cet engagement. [Non souligné dans l'original.]

Passeport Canada relève de la compétence du ministre des Affaires étrangères.

[32] Ces observations n'étaient pas nouvelles. Des fonctionnaires canadiens avaient déclaré à maintes reprises au sein du service extérieur, au public canadien et à M. Abdelrazik que le Canada était résolu à fournir un passeport ou un document de voyage d'urgence une fois que M. Abdelrazik serait en mesure de rentrer au Canada. Un grand nombre de ces observations ont été extraites du dossier et sont présentées à l'annexe B jointe aux présents motifs.

[33] Le 9 mars 2008, M. Abdelrazik a demandé un passeport canadien. Il n'avait reçu aucune réponse à

an earlier passport application filed in December 2005. There is some evidence in the record that Passport Canada made a determination as early as August 2005 that Mr. Abdelrazik would not be issued a regular passport. In case note 175 dated August 8, 2005, Ralph Micucci, Passport Canada Security Operations Division, writes: “File reviewed and the only passport services which will be considered in respect of this subject is an Emergency Passport for return to Canada”. This appears to have been in response to a message in case note 173, dated August 8, 2005, in which the person covering for Ms. Gaudet-Fee writes:

In anticipation that subject contacts the mission to obtain a passport, we would be grateful for instructions. As you know, subject is on PCL. Please let us know as soon as possible what type of travel document can be issued by KHRTM.

PCL stands for Passport Control List. The “Passport Security—Control Requirements”, a document in the record, states:

The name of every person applying for passport facilities (or for financial assistance) should be checked against the Passport Control List (PCL) before any action is taken. The application form should be annotated according to the section reserved for official use. If the applicant’s name appears on the list, his/her application should be referred to JWD [Passport office] for decision.

[34] The note from Mr. Micucci prompted a response in case note 176 from the person sitting in for Ms. Odette Gaudet-Fee that “we need a substantive response (the basis of your decision) in order to justify the limitation of issuing only an emergency passport. We need the rationale behind it”. This request prompted Passport Canada to move the matter to the A/Manager, Entitlement Review who responded, ignoring the earlier decision reported by Mr. Micucci, by suggesting that no decision had yet been made as no passport application had been received. When the subsequent application was received the record indicates that no official response was provided to the applicant. Perhaps it was

une demande de passeport antérieure, déposée en décembre 2005. Il y a dans le dossier certains éléments de preuve selon lesquels Passeport Canada avait décidé, dès août 2005, de ne pas délivrer un passeport ordinaire à M. Abdelrazik. Dans la note sur le cas n° 175, datée du 8 août 2005, Ralph Micucci, Direction générale de la sécurité de Passeport Canada, écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « Dossier examiné et les seuls services de passeport qui seront pris en considération à l’égard de ce sujet est un passeport d’urgence en vue de son retour au Canada ». Il semble s’agir là d’une réponse à un message figurant dans la note sur le cas n° 173, datée du 8 août 2005, où la personne agissant pour M<sup>me</sup> Gaudet-Fee écrit ceci :

[TRADUCTION] En prévision du fait que le sujet entre en contact avec la mission pour obtenir un passeport, nous vous saurions gré de nous fournir des instructions. Comme vous le savez, le sujet est inscrit sur la LCP. Faites-nous savoir le plus tôt possible quel type de document de voyage KHRTM peut délivrer.

Les lettres LCP désignent la Liste de contrôle des passeports. Un document figurant dans le dossier, sous le titre [TRADUCTION] « Sécurité des passeports — Exigences de contrôle », indique ce qui suit :

[TRADUCTION] Le nom de chaque personne qui présente une demande de passeport (ou d’aide pécuniaire) doit être vérifié par rapport à la Liste de contrôle des passeports (LCP) avant qu’une mesure quelconque soit prise. Le formulaire de demande doit être annoté, conformément à la section réservée à l’administration. Si le nom du demandeur figure sur la Liste, sa demande doit être transmise à JWD [bureau des passeports] pour décision.

[34] La note de M. Micucci a donné lieu à une réponse dans la note sur le cas n° 176, de la part de la personne agissant pour M<sup>me</sup> Odette Gaudet-Fee : [TRADUCTION] « nous avons besoin d’une réponse sur le fond (le motif de votre décision) afin de justifier la délivrance d’un passeport d’urgence seulement. Il nous faut la justification ». Cette demande a incité Passeport Canada à orienter l’affaire vers le gestionnaire intérimaire, Revue de l’admissibilité, qui a répondu, sans être au courant de la décision antérieure dont M. Micucci avait fait état, en laissant entendre qu’aucune décision n’avait encore été prise, car aucune demande de passeport n’avait été reçue. Le dossier indique que,

thought unnecessary because on October 22, 2005 he had been again detained by Sudanese officials. No official response advising Mr. Abdelrazik that he was not entitled to regular passport services would be provided for another three years. In response to his passport application of March 9, 2008, Passport Canada advised him on April 2, 2008 that it would authorize the issuance of an emergency passport to facilitate his repatriation.

[35] On August 25, 2008, Mr. Abdelrazik succeeded in obtaining a reservation on Etihad Airlines to return to Canada, via Abu Dhabi, subject to payment of the airfare. Despite the representations noted previously, Canada failed to issue a travel document.

[36] By letter dated December 23, 2008, counsel for Mr. Abdelrazik was informed by Passport Canada that its Investigation Section had initiated an investigation of Mr. Abdelrazik's "entitlement to passport services" pursuant to section 10.1 [as enacted by SI/2004-113, s. 5] of the *Canadian Passport Order* [SI/81-86], which provides that "the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country." Pending the outcome of the investigation, counsel was informed that no regular passport services would be provided to Mr. Abdelrazik. The letter of December 23, 2008 reaffirms, however, that "Passport Canada will issue an emergency passport to Mr. Abdelrazik, upon his submission of a confirmed and paid travel itinerary to the Consular Section of the Canadian Embassy, Khartoum" (emphasis added).

[37] In an appendix to its letter of December 23, 2008, Passport Canada included a copy of its guidelines entitled "Process by the Investigations Section of the Security Bureau Regarding Investigations Pertaining to Section 10.1 of the *Canadian Passport Order*". Its process provides for notification of investigations and disclosure of investigations reports, as well as a right to

quand la demande ultérieure a été reçue, aucune réponse officielle n'a été fournie au demandeur. Peut-être que l'on a jugé que c'était inutile car, le 22 octobre 2005, les autorités soudanaises avaient de nouveau mis M. Abdelrazik en détention. Aucune réponse officielle informant M. Abdelrazik qu'il n'avait pas droit à des services de passeport ordinaires n'allait être fournie avant trois ans. En réponse à sa demande de passeport du 9 mars 2008, Passeport Canada l'a informé le 2 avril 2008 qu'il autoriserait la délivrance d'un passeport d'urgence en vue de faciliter son rapatriement.

[35] Le 25 août 2008, M. Abdelrazik est parvenu à obtenir une réservation sur un vol de la société aérienne Etihad en vue de son retour au Canada, via Abu Dhabi, sous réserve du paiement du prix du billet. Malgré les observations mentionnées plus tôt, le Canada n'a pas délivré de document de voyage.

[36] Par une lettre datée du 23 décembre 2008, l'avocat de M. Abdelrazik a été informé par Passeport Canada que sa Section des enquêtes avait entrepris de faire enquête sur [TRADUCTION] « l'admissibilité à des services de passeport » de M. Abdelrazik, conformément à l'article 10.1 [édicte par TR/2004-113, art. 5] du *Décret sur les passeports canadiens* [TR/81-86], aux termes duquel « il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays ». En attendant l'issue de l'enquête, l'avocat a été informé qu'aucun service de passeport ordinaire ne serait fourni à M. Abdelrazik. Cependant, la lettre du 23 décembre 2008 réitère que [TRADUCTION] « Passeport Canada délivrera un passeport d'urgence à M. Abdelrazik, après que celui-ci aura présenté un itinéraire de voyage confirmé et payé à la Section des affaires consulaires de l'ambassade du Canada à Khartoum » (non souligné dans l'original).

[37] Dans une annexe à sa lettre du 23 décembre 2008, Passeport Canada a inclus une copie de ses directives intitulées « Process by the Investigations Section of the Security Bureau Regarding Investigations Pertaining to Section 10.1 of the *Canadian Passport Order* » (Processus suivi par la Section des enquêtes de la Direction générale de la sécurité concernant les enquêtes

make representations in response. The departmental “Backgrounder” on refusal or revocation of passports on national security grounds states that the investigative procedure “has been specifically designed to ensure procedural fairness and compliance with the rules of natural justice”. It would be reasonable to conclude that a passport refusal that ignored the process set out in these guidelines would *prima facie* not be in compliance with procedural fairness and the rules of natural justice. The relevance of this becomes evident when considering the decision of the Minister on April 3, 2009 to refuse an emergency passport to Mr. Abdelrazik without observing any of the guidelines established by his own department.

[38] On March 15, 2009, Mr. Abdelrazik provided the Manager of Consular Affairs at the Canadian Embassy in Khartoum with a confirmed and fully paid travel itinerary from Khartoum to Toronto, aboard Etihad Airlines, with a scheduled departure of April 3, 2009.

[39] The following day, counsel for Mr. Abdelrazik wrote to counsel for the respondents to advise of this new development. He asked the respondents to “take all necessary steps to ensure that Mr. Abdelrazik can return to Canada safely on April 3, 2009” (emphasis added). The letter cited the representations of Foreign Affairs that an emergency travel document would be issued upon submission of a paid and confirmed travel itinerary for Mr. Abdelrazik.

[40] On April 3, 2009, Mr. Abdelrazik learned from his counsel that the Minister of Foreign Affairs had denied his request for an emergency passport, by way of letter delivered approximately two hours before his scheduled departure. The single sentence letter signed by counsel to the Department of Justice, DFAIT [Department of Foreign Affairs and International Trade] Legal Services Unit, reads as follows: “Pursuant to

relatives à l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*). Le processus en question prévoit le fait d’être informé de la tenue d’une enquête et la communication des rapports d’enquête, de même que le droit de présenter, en réponse, des observations. Le « *Backgrounder* » (document d’information) du Ministère sur le refus de délivrer un passeport ou révocation du passeport pour des motifs de sécurité nationale indique que le processus d’enquête « a été spécialement conçu pour veiller à l’équité de la procédure et à la conformité avec les principes de justice naturelle ». Il serait raisonnable de conclure qu’un refus de passeport qui ferait abstraction du processus décrit dans ces directives serait, à première vue, non conforme à l’équité procédurale et aux règles de justice naturelle. La pertinence de ce fait devient évidente lorsqu’on examine la décision, prise par le ministre le 3 avril 2009, de refuser un passeport d’urgence à M. Abdelrazik sans observer l’une quel-conque des directives établies par son propre ministère.

[38] Le 15 mars 2009, M. Abdelrazik a fourni au gestionnaire des affaires consulaires, à l’ambassade du Canada à Khartoum, un itinéraire de voyage confirmé et entièrement payé entre Khartoum et Toronto, à bord d’un vol de la société aérienne Etihad; la date de départ prévue était le 3 avril 2009.

[39] Le lendemain, l’avocat de M. Abdelrazik a écrit aux avocats des défendeurs pour leur faire part de ce fait nouveau. Il a demandé aux défendeurs de [TRADUCTION] « prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que M. Abdelrazik puisse revenir au Canada en toute sécurité le 3 avril 2009 » (non souligné dans l’original). La lettre citait les observations des Affaires étrangères selon lesquelles un document de voyage d’urgence serait délivré sur présentation d’un itinéraire de voyage payé et confirmé pour M. Abdelrazik.

[40] Le 3 avril 2009, M. Abdelrazik a appris de son avocat que le ministre des Affaires étrangères avait rejeté sa demande de passeport d’urgence, par la voie d’une lettre transmise environ deux heures avant son départ. La lettre, d’une phrase seulement et signée par un avocat du ministère de la Justice (Section des services juridiques du MAECI [Ministère des Affaires étrangères et Commerce international]), est libellée comme suit :

Section 10.1 of the *Canadian Passport Or der* the Minister of Foreign Affairs has decided to refuse your client's request for an emergency passport".

[TRADUCTION] « Conformément à l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, le ministre des Affaires étrangères a décidé de rejeter la demande de passeport d'urgence de votre client ».

[41] Mr. Abdelrazik, in his affidavit sworn April 14, 2009, concludes with the following statement:

[41] Dans son affidavit souscrit le 14 avril 2009, M. Abdelrazik déclare ceci en conclusion :

Because the Minister did not issue me a travel document, I was unable to board my April 3, 2009 flight and was unable to return to Canada on my own. I remain in the Canadian Embassy in Sudan.

[TRADUCTION] Le ministre ne m'ayant pas délivré un document de voyage, il m'a été impossible de prendre mon vol du 3 avril 2009 et de rentrer au Canada par mes propres moyens. Je me trouve toujours à l'ambassade du Canada au Soudan.

## LEGAL BACKGROUND

## LE CONTEXTE JURIDIQUE

### The Canadian Charter of Rights and Freedoms

### La Charte canadienne des droits et libertés

[42] The only Charter right raised by Mr. Abdelrazik in this application is his right, as a citizen of Canada to enter Canada, as provided for in subsection 6(1) of the Charter. This is a right guaranteed only to citizens of Canada; it does not extend to those who are merely resident in Canada or who have some other connection to Canada. This right is not without one limitation. It is subject "only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" as set out in section 1 of the Charter.

[42] Le seul droit visé par la Charte que soulève M. Abdelrazik en l'espèce est celui qu'il a, en tant que citoyen du Canada, d'entrer au Canada, comme le prévoit le paragraphe 6(1) de la Charte. Il s'agit là d'un droit qui n'est garanti qu'aux citoyens du Canada; il ne s'applique pas à ceux qui sont simplement résidents au Canada ou qui entretiennent un autre lien avec ce pays. Toutefois, ce droit a ses limites, c'est-à-dire qu'il est subordonné à « des limites qui [sont] raisonnables et dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique », ainsi qu'il est indiqué à l'article premier de la Charte.

[43] The Supreme Court of Canada in *United States of America v. Cotroni; United States of America v. El Zein*, [1989] 1 S.C.R. 1469 considered subsection 6(1) rights in the context of an extradition of a Canadian citizen to the United States of America to face criminal charges. The Court recognized the significance of the citizen and state relationship and further observed that interference with the right to remain in one's country is not to be lightly interfered with. Justice La Forest, at page 1480 of the judgment, describes it as follows:

[43] Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni; États-Unis d'Amérique c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469, la Cour suprême du Canada a examiné les droits que confère le paragraphe 6(1) dans le contexte de l'extradition d'un citoyen canadien aux États-Unis en vue de répondre à des accusations criminelles. La Cour a reconnu l'importance de la relation entre les citoyens et l'État et a fait remarquer qu'il n'y a pas lieu de s'immiscer à la légère dans le droit qu'a une personne de demeurer dans son pays. À la page 1480 du jugement, le juge La Forest décrit la situation comme suit :

In approaching the matter, I begin by observing that a Constitution must be approached from a broad perspective. In particular, this Court has on several occasions underlined that the rights under the *Charter* must be interpreted generously so as to fulfill its purpose of securing for the individual the full benefit of the *Charter's* protection (see the remarks of

En examinant cette question, je commence par souligner qu'un document constitutionnel doit être abordé dans une perspective d'ensemble. En particulier, cette Cour a souligné à maintes reprises que les droits garantis par la *Charte* doivent recevoir une interprétation libérale afin de réaliser l'objectif qui consiste à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de

Dickson C.J. in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344). The intimate relation between a citizen and his country invites this approach in this context. The right to remain in one's country is of such a character that if it is to be interfered with, such interference must be justified as being required to meet a reasonable state purpose.

The same is to be said of the right, as a citizen of Canada, to enter Canada. That right is not to be lightly interfered with; if a citizen is refused the right to enter Canada then that refusal must be justified as being required to meet a reasonable state purpose.

[44] The position of the respondents is that it is not as a consequence of any of Canada's actions that Mr. Abdelrazik has been prevented from entering Canada; rather it is as a consequence of his listing by the 1267 Committee as an associate of Al-Qaida. If true, then there is nothing Canada is required to justify because it is not Canada that is preventing this citizen's entry into Canada.

#### Canada's International Obligations

[45] Article 24 of the *Charter of the United Nations* [June 26, 1945, [1945] Can. T.S. No. 7] (the UN Charter) confers "primary responsibility for the maintenance of international peace and security" on the Security Council. Pursuant to Article 41 of the UN Charter, the Security Council may decide on measures to be employed to give effect to its decisions and call upon member nations to apply them.

[46] Article 25 of the UN Charter provides that "Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter." Canada is a member of the UN and in furtherance of its obligations has enacted the *United Nations Act*, R.S.C., 1985, c. U-2 which provides [at section 2] that the Governor in Council may make such orders and regulations as are "necessary or expedient" to effect decisions of the UN Security Council.

la protection accordée par la *Charte* (voir les remarques du juge en chef Dickson dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 155 et 156; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344). Le rapport étroit qui existe entre un citoyen et son pays favorise ce point de vue dans le présent contexte. Le droit de demeurer dans son pays est tel que, s'il faut lui porter atteinte, cette atteinte doit être justifiée comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l'État.

Cela vaut aussi pour le droit qu'a quelqu'un, en tant que citoyen du Canada, d'entrer au Canada. Il n'y a pas lieu de s'immiscer à la légère dans ce droit; si l'on refuse à un citoyen le droit d'entrer au Canada, il faut alors que ce refus soit justifié comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l'État.

[44] Les défendeurs sont d'avis que ce n'est pas une mesure quelconque de la part du Canada qui empêche M. Abdelrazik d'entrer au Canada; il s'agit plutôt du fait que le Comité 1267 a inscrit son nom sur la Liste récapitulative, en tant que personne associée à Al-Qaïda. Si cela est vrai, il n'y a donc rien que le Canada est obligé de justifier parce que ce n'est pas le Canada qui fait obstacle à l'entrée de ce citoyen au pays.

#### Les obligations internationales du Canada

[45] L'article 24 de la *Charte des Nations Unies* [26 juin 1945, [1945] R.T. Can. n° 7] (la Charte de l'ONU) confère au Conseil de sécurité « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Aux termes de l'article 41 de la Charte de l'ONU, le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et il peut inviter les membres des Nations Unies à appliquer ces mesures.

[46] Selon l'article 25 de la Charte de l'ONU, « [l]es Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». Le Canada est membre de l'ONU et, dans le cadre de ses obligations, il a adopté la *Loi sur les Nations Unies*, L.R.C. (1985), ch. U-2, qui dispose [à l'article 2] que le gouverneur en conseil peut prendre les décrets et règlements qui lui semblent « utiles » pour donner effet aux décisions du Conseil de sécurité de l'ONU.

[47] In 1999, in response to the August 7, 1998 bombing of United States of America embassies in Nairobi, Kenya and Dar es Salaam, Tanzania, by Usama bin Laden and his associates, the UN Security Council passed Resolution 1267. Resolution 1267 was directed at the Taliban who were permitting their territory to be used by bin Laden and his associates. Paragraph 4 of Resolution 1267 set out the measures the Security Council imposed on member nations. These were originally limited to a ban on Taliban aircraft landing or taking off from member states' territory, save for humanitarian purposes or for the performance of religious obligations such as the performance of the Hajj, and to a freeze on funds and financial resources of the Taliban. A Committee of all members of the Security Council (the 1267 Committee) was established to implement Resolution 1267 and report back to the Council.

[48] The sanctions set out in Resolution 1267 have been modified and strengthened by subsequent resolutions, including Resolutions 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) and 1822 (2008) so that the sanctions now apply to designated individuals and entities associated with Al-Qaida, Usama bin Laden and the Taliban wherever located. Specifically, by Resolution 1390 adopted January 16, 2002, these measures were expanded to address the Al-Qaida network and other associated terrorist groups as a response to the attacks on the United States of America on September 11, 2001. Notwithstanding these further Resolutions, the oversight group continues to be known as the 1267 Committee. The most recent Resolution, and that which presently applies to Mr. Abdelrazik as a consequence of being listed, is Resolution 1822, adopted June 30, 2008.

[49] As noted, Mr. Abdelrazik was listed by the 1267 Committee as being associated with Al-Qaida. Paragraph 2 of Resolution 1822 defines "associated with" as including, but not being restricted to the following:

[47] En 1999, en réponse aux attentats à la bombe perpétrés le 7 août 1998 contre les ambassades des États-Unis à Nairobi (Kenya) et à Dar es-Salaam (Tanzanie) par Oussama ben Laden et des membres de son réseau, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté la résolution n° 1267. Cette dernière était axée sur les talibans, qui permettaient à ben Laden et aux membres de son réseau d'utiliser leur territoire. Le paragraphe 4 de la résolution n° 1267 énonce les mesures que le Conseil de sécurité a imposées aux États membres. Ces mesures se limitaient au départ à refuser aux aéronefs appartenant aux talibans l'autorisation de décoller de leur territoire ou d'y atterrir, sauf pour des motifs d'ordre humanitaire ou l'exécution d'obligations religieuses telles que le pèlerinage à La Mecque, ainsi qu'à geler les fonds et les ressources pécuniaires des talibans. Un comité formé de tous les membres du Conseil de sécurité (le Comité 1267) a été mis sur pied en vue de mettre en application la résolution n° 1267 et de rendre compte de la situation au Conseil.

[48] Les sanctions énoncées dans la résolution n° 1267 ont été modifiées et affirmées par des résolutions ultérieures, dont les n°s 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) et 1822 (2008), de sorte que les sanctions s'appliquent aujourd'hui à des personnes et à des entités désignées qui sont associées à Al-Qaïda, à Oussama ben Laden et aux talibans, quel que soit l'endroit où elles se trouvent. Plus précisément, par la résolution n° 1390 adoptée le 16 janvier 2002, ces mesures ont été élargies de façon à englober le réseau d'Al-Qaïda et d'autres groupes terroristes associés en réponse aux attaques menées contre les États-Unis le 11 septembre 2001. En dépit de ces résolutions ultérieures, le groupe de surveillance continue de porter le nom de « Comité 1267 ». La résolution la plus récente, et celle qui s'applique présentement à M. Abdelrazik, parce que son nom a été inscrit sur la Liste récapitulative, est la résolution n° 1822, adoptée le 30 juin 2008.

[49] Comme il a été indiqué, le Comité 1267 a inscrit M. Abdelrazik en tant que personne associée à Al-Qaïda. Selon la définition donnée au paragraphe 2 de la résolution n° 1822, le mot « associé » inclut notamment :

(a) participating in the financing, planning, facilitating, preparing, or perpetrating of acts or activities by, in conjunction with, under the name of, on behalf of, or in support of;

(b) supplying, selling or transferring arms and related materiel to;

(c) recruiting for; or

(d) otherwise supporting acts or activities of;

Al-Qaida, Usama bin Laden or the Taliban, or any cell, affiliate, splinter group or derivative thereof.

[50] A Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs [Bardo Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process*, Berlin: Humboldt University Berlin, 2006, at pages 4–5] summarizes the lack of legal procedures available to persons listed by the 1267 Committee:<sup>3</sup>

Targeted individuals and entities are not informed prior to their being listed, and accordingly do not have an opportunity to prevent their inclusion in a list by demonstrating that such an inclusion is unjustified under the terms of the respective Security Council resolution(s). There exist different de-listing procedures under the various sanctions regimes, but in no case are individuals or entities allowed directly to petition the respective Security Council committee for de-listing. Individuals or entities are not granted a hearing by the Council or a committee. The de-listing procedures presently being in force place great emphasis on the States particularly involved (“the original designating government” which proposed the listing, and “the petitioned government” to which a petition for de-listing was submitted by an individual or entity) resolving the matter by negotiation. Whether the respective committee, or the Security Council itself, grants a de-listing request is entirely within the committee’s or the Council’s discretion; no legal rules exist that would oblige the committee or the Council to grant a request if specific conditions are met.

At the same time, no effective opportunity is provided for a listed individual or entity to challenge a listing before a national court or tribunal, as UN Member States are obliged, in accordance with Article 103 of the UN Charter, to comply with resolutions made by the Security Council under Chapter VII of the UN Charter. If, exceptionally, a domestic

a) le fait de participer au financement, à l’organisation, à la facilitation, à la préparation ou à l’exécution d’actes ou d’activités en association avec le réseau Al-Qaida, Oussama ben Laden ou les Taliban, ou toute cellule, filiale ou émanation ou tout groupe dissident, sous leur nom, pour leur compte ou les soutenir;

b) le fait de fournir, vendre ou transférer des armements et matériels connexes à ceux-ci;

c) le fait de recruter pour le compte de ceux-ci;

d) le fait de soutenir, de toute autre manière, des actes commis par ceux-ci ou des activités auxquelles ils se livrent.

[50] Une étude commandée par le Bureau des affaires juridiques des Nations Unies [Bardo Fassbender, *Targeted Sanctions and Due Process*, Berlin : Humboldt University Berlin, 2006, aux pages 4 et 5] résume le manque de procédures juridiques dont disposent les personnes inscrites par le Comité 1267<sup>3</sup> :

[TRADUCTION] Les personnes et les entités ciblées ne sont pas informées avant leur inscription et, de ce fait, elles n’ont pas la possibilité d’éviter d’être incluses dans une liste en établissant qu’une telle inclusion est injustifiée selon les termes de la ou des résolutions respectives du Conseil de sécurité. Les divers régimes de sanction comportent des procédures de radiation différentes, mais en aucun cas une personne ou une entité est-elle autorisée à demander directement la radiation de son nom au comité respectif du Conseil de sécurité. Les personnes ou les entités ne peuvent pas être entendues par le Conseil ou un comité. Les procédures de radiation actuellement en vigueur mettent nettement l’accent sur le fait que les États particulièrement en cause (le « gouvernement identifiant », qui a initialement proposé l’inscription, et le « gouvernement requis » auquel une demande de radiation de la liste a été présentée par une personne ou une entité) règlent l’affaire par voie de négociation. La question de savoir si le comité respectif, ou le Conseil de sécurité lui-même, accèdera à une demande de radiation relève entièrement de la discrétion du comité ou du Conseil; il n’existe aucune règle juridique qui obligerait le comité ou le conseil à accéder à une demande si des conditions précises sont remplies.

Néanmoins, aucune possibilité concrète n’est prévue pour qu’une personne ou une entité inscrite conteste son inscription devant un tribunal administratif ou de justice national, car les États membres de l’ONU sont tenus, conformément à l’article 103 de la Charte de l’ONU, de se conformer aux résolutions prises par le Conseil de sécurité en vertu du

legal order allows an individual directly to take legal action against a Security Council resolution, the United Nations enjoys absolute immunity from every form of legal proceedings before national courts and authorities, as provided for in Article 105, paragraph 1, of the UN Charter, the General Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (General Assembly Resolution 1/22A of 13 February 1946) and other agreements.

It has been argued by leading scholars of international law that the present situation amounts to a “denial of legal remedies” for the individuals and entities concerned, and is untenable under principles of international human rights law: “Everyone must be free to show that he or she has been justifiably placed under suspicion and that therefore [for instance] the freezing of his or her assets has no valid foundation.” [Footnotes omitted.]

[51] I add my name to those who view the 1267 Committee regime as a denial of basic legal remedies and as untenable under the principles of international human rights. There is nothing in the listing or de-listing procedure that recognizes the principles of natural justice or that provides for basic procedural fairness. Unlike the first Canadian security certificate scheme that was rejected by the Supreme Court in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, the 1267 Committee listing and de-listing processes do not even include a limited right to a hearing. It can hardly be said that the 1267 Committee process meets the requirement of independence and impartiality when, as appears may be the case involving Mr. Abdelrazik, the nation requesting the listing is one of the members of the body that decides whether to list or, equally as important, to de-list a person. The accuser is also the judge.

[52] The 1267 Committee process has been amended since its inception to include a requirement that a narrative summary of the reasons for listing be included on the Web site of the Consolidated List [*Consolidated List established and maintained by the 1267 Committee with respect to Al-Qaida, Usama bin Laden, and the Taliban and other individuals, groups, undertakings and entities as sociated with them*]. Notwithstanding that

chapitre VII de cette Charte. Si, à titre exceptionnel, une ordonnance légale nationale permettait à une personne d’intenter directement une action contre une résolution du Conseil de sécurité, l’Organisation des Nations unies jouirait d’une immunité absolue contre toute forme de procédure juridique engagée devant les tribunaux et les autorités d’un pays, ainsi que le prévoient l’article 105, paragraphe 1, de la Charte de l’ONU, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (résolution 1/22A de l’Assemblée générale du 13 février 1946) et d’autres accords.

D’éminents spécialistes du droit international ont fait remarquer que la situation actuelle équivaut à un « déni de recours juridiques » pour les personnes et les entités visées, et que, selon les principes du droit international en matière de droits de l’homme, cette situation est indéfendable : « Chacun doit être libre de montrer qu’il fait injustement l’objet de soupçons et que, par conséquent [par exemple], le gel de ses avoirs n’a aucun fondement valide ». [Revois omis.]

[51] J’ajoute mon nom à ceux qui considèrent le régime instauré par le Comité 1267 comme un déni de recours juridiques fondamentaux et comme une mesure indéfendable selon les principes du droit international en matière de droits de la personne. Rien dans la procédure d’inscription ou de radiation ne reconnaît les principes de justice naturelle ou n’assure une équité procédurale fondamentale. Contrairement au premier régime canadien des certificats de sécurité que la Cour suprême a rejeté dans l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, les processus d’inscription et de radiation du Comité 1267 ne comportent même pas un droit restreint à une audience. On ne peut guère dire que le processus du Comité 1267 satisfait à l’exigence de l’indépendance et de l’impartialité quand, comme cela semble être le cas de M. Abdelrazik, le pays qui demande l’inscription est l’un des membres de l’organisme qui décide s’il convient d’inscrire une personne ou — tout aussi important — de la radier. L’accusateur est aussi le juge.

[52] Le processus du Comité 1267 a été modifié depuis son entrée en vigueur en vue de comporter l’obligation d’inclure, sur le site Web de la Liste récapitulative [*Liste récapitulative concernant Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés*], un compte rendu sommaire des motifs d’inscription. Indépendamment du fait que la résolution n° 1822

Resolution 1822 provides that such information is also to be provided for those, such as Mr. Abdelrazik, who were previously listed, there is not yet any such narrative provided as regards the rationale for the listing of Mr. Abdelrazik.

[53] Originally de-listing requests could only be made by the individual's home State. Again, there has been an amendment to allow a listed individual to make an application personally to the 1267 Committee or to do so through his home State. The *Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work* provide that a petitioner seeking de-listing [at paragraph 7(d)] "should provide justification for the de-listing request by describing the basis for this request, including by explaining why he/she no longer meets the criteria described in paragraph 2 of resolution 1617 (2005)" (emphasis added). Those criteria are the four criteria set out above in paragraph 49. For a person such as Mr. Abdelrazik who asserts that he never met the criteria and was wrongly listed in the first instance, it is difficult to see how he can provide the requested justification, particularly when he has no information as to the basis for the initial listing. Subparagraph 7(g)(iii) of the Guidelines further provide that if the request for de-listing is a repeat request and if it does not contain any information additional to that provided in the first request, it is to be returned to the petitioner without consideration. It is difficult to see what information any petitioner could provide to prove a negative, i.e. to prove that he or she is not associated with Al-Qaida. One cannot prove that fairies and goblins do not exist any more than Mr. Abdelrazik or any other person can prove that they are not an Al-Qaida associate. It is a fundamental principle of Canadian and international justice that the accused does not have the burden of proving his innocence, the accuser has the burden of proving guilt. In light of these shortcomings, it is disingenuous of the respondents to submit, as they did, that if he is wrongly listed the remedy is for Mr. Abdelrazik to apply to the 1267 Committee for de-listing and not to engage this Court. The 1267 Committee regime is, as I observed at the hearing, a situation for a listed person not unlike that of Josef K. in Kafka's *The Trial*, who awakens one morning and, for reasons never revealed to him or the reader, is arrested and prosecuted for an unspecified crime.

prescrit qu'il est également nécessaire de fournir de tels renseignements pour ceux qui, comme M. Abdelrazik, étaient déjà inscrits, aucun compte rendu n'a encore été fourni au sujet du motif de l'inscription de M. Abdelrazik.

[53] Initialement, les demandes de radiation ne pouvaient être faites que par l'État d'origine de la personne concernée. Là encore, une modification a été apportée afin de permettre à une personne inscrite de présenter en personne une demande au Comité 1267, ou de le faire par l'entremise de son État d'origine. Selon les *Directives régissant la conduite des travaux du Comité* [au paragraphe 7d)], le requérant qui souhaite présenter une demande de radiation « doit justifier sa demande de radiation et en décrire le fondement, en expliquant pourquoi il ne remplit plus les critères énoncés au paragraphe 2 de la résolution 1617 (2005) » (non souligné dans l'original). Ces critères sont les quatre exposés ci-dessus, au paragraphe 49. Pour une personne comme M. Abdelrazik qui soutient n'avoir jamais rempli les critères et avoir été inscrit à tort en tout premier lieu, il est difficile de voir comment il lui est possible de fournir la justification demandée, surtout s'il ne possède aucune information quant au fondement de l'inscription initiale. L'alinéa 7g)(iii) des Directives dispose en outre que si la demande de radiation n'est pas nouvelle et si elle n'apporte aucune information supplémentaire (par rapport à la première demande), sa demande doit être renvoyée au requérant sans avoir été étudiée. Il est difficile de voir quelle information un requérant pourrait produire pour prouver un fait négatif, c'est-à-dire qu'il n'est pas associé à Al-Qaïda. Il est impossible de prouver que les fées et les gnomes n'existent pas, pas plus que M. Abdelrazik ou que quiconque d'autre ne peut prouver qu'il n'est pas associé à Al-Qaïda. Il est un principe fondamental de la justice canadienne et internationale que l'accusé n'a pas le fardeau de prouver son innocence, et que l'accusateur a le fardeau de prouver la culpabilité. Compte tenu de ces lacunes, il est fallacieux de la part des défendeurs de faire valoir, comme ils l'ont fait, que, si M. Abdelrazik a été inscrit à tort, le recours dont il dispose consiste à demander au Comité 1267 de faire radier son nom, et non pas de faire appel à la Cour. Comme je l'ai fait remarquer à l'audience, le régime du Comité 1267 représente, pour une personne inscrite, une situation qui

[54] The UN Security Council itself has recognized the extreme difficulty persons listed have to obtain de-listing. In the Security Council Report *Update Report, No. 4, April 21, 2008*. “1267 Committee (Al-Qaida/Taliban Sanctions)” respecting the 1267 Committee it is stated [at page 3]:

It is far easier for a nation to place an individual or entity on the list than to take them off. For example, the US last year wanted to remove Abdul Hakim Monib, a former Taliban minister who switched sides and until recently served as the governor of Afghanistan’s Uruzgan province, working with US and NATO troops. But Russia blocked it. In other cases, the US has prevented removal of names and entities it has submitted for suspected involvement with Al-Qaida. [Emphasis added.]

I pause to comment that it is frightening to learn that a citizen of this or any other country might find himself on the 1267 Committee list, based only on suspicion.

[55] There are three general consequences set out in paragraph 1 of Resolution 1822 that flow from being listed by the 1267 Committee: an asset freeze, a travel ban and an arms embargo. Only the first two are relevant for our purposes.

[56] The asset freeze set out in paragraph 1(a) requires member nations to freeze the assets of listed persons and requires that member nations ensure that neither the funds of the listed persons “nor any other funds, financial assets or economic resources are made available, directly or indirectly, for such persons’ benefit”. The respondents submit that this measure prevents Canada, or anyone within Canada, from paying for transportation to Canada or providing such transportation for Mr. Abdelrazik. It was as a consequence of this measure that Canada sought an exemption from this restriction in order to provide Mr. Abdelrazik with the

n’est pas loin de ressembler à celle de Josef K. dans *Le procès* de Kafka, qui se réveille un matin et qui, pour des raisons qui ne sont jamais révélées à lui ou au lecteur, est arrêté et poursuivi pour un crime non précisé.

[54] Le Conseil de sécurité de l’ONU a reconnu lui-même l’extrême difficulté qu’ont les personnes inscrites à obtenir une radiation. Dans un document intitulé *Update Report No. 4, April 21, 2008*. « 1267 Committee (Al-Qaida/Taliban Sanctions) » concernant le Comité 1267, le Conseil de sécurité indique ce qui suit [à la page 3] :

[TRADUCTION] Il est nettement plus facile pour un pays d’inscrire une personne ou une entité sur la Liste que de l’en radier. Par exemple, l’année dernière, les États-Unis voulaient faire retirer le nom d’Abdul Hakim Monib, un ancien ministre taliban qui avait changé de camp et qui, jusqu’à récemment, était gouverneur de la province d’Uruzgan en Afghanistan, et travaillait avec les troupes des États-Unis et de l’OTAN. Mais la Russie s’y est opposée. Dans d’autres cas, les États-Unis ont empêché que l’on retire des noms et des entités qu’ils avaient présentés à cause d’une implication présumée avec Al-Qaïda. [Non souligné dans l’original.]

J’ouvre ici une parenthèse pour faire remarquer qu’il est effrayant d’apprendre qu’un citoyen de notre pays ou de tout autre puisse voir son nom inscrit sur la liste du Comité 1267, sur de simples soupçons.

[55] Le fait d’être inscrit par le Comité 1267 entraîne trois conséquences générales, énoncées au paragraphe 1 de la résolution n° 1822 : un gel des avoirs, une interdiction de voyager et un embargo sur les armes. Seules les deux premières s’appliquent en l’espèce.

[56] Le gel des avoirs dont il est question à l’alinéa 1a) exige des États qu’ils bloquent les avoirs des personnes inscrites et qu’ils veillent à ce que ni les fonds de ces personnes « ni d’autres fonds, actifs ou ressources économiques ne soient mis à la disposition, directement ou indirectement, de ces personnes ». Les défenseurs soutiennent que cette mesure empêche le Canada, ou quiconque se trouvant en territoire canadien, de payer le transport au Canada ou d’assurer ce transport pour M. Abdelrazik. C’est par suite de cette mesure que le Canada a demandé d’être dispensé de cette restriction afin de verser à M. Abdelrazik le prêt mensuel qu’il

monthly loan it currently provides as well as the facilities it provides him in the Canadian Embassy in Khartoum.

[57] The travel ban set out in paragraph 1(b) requires member states to prevent the entry into or transit through their territories of listed individuals. There are three exceptions to the ban which the applicant submits would permit him to enter Canada. This submission will be considered in the “Analysis” section [of these reasons]. The relevant provision reads as follows:

1....

(b) Prevent the entry into or transit through their territories of these individuals, provided that nothing in this paragraph shall oblige any State to deny entry or require the departure from its territories of its own nationals and this paragraph shall not apply where entry or transit is necessary for the fulfilment of a judicial process or the Committee determines on a case-by-case basis only that entry or transit is justified;

[58] The first two exceptions relating to the entry of a national to his own country and transit necessary for the fulfilment of a judicial process are dealt with below. The respondents submit that neither exception would permit Mr. Abdelrazik to return to Canada.

[59] The third exception which provides that the 1267 Committee, on an *ad hoc* basis, may permit entry or transit where it is “justified” is not relevant to this application, except to note the following. The 1267 Committee Guidelines set out the process for an application for this exemption. The request must be submitted by a State; the individual has no right to submit a request directly to the 1267 Committee. It must be made not less than five working days before the proposed travel. It is stated [at paragraph 11(c)] that the application “should” include the following information:

11. ...

- i. the permanent reference number, full name, nationality, passport number or travel document number of the listed individual;

reçoit actuellement, de même que les installations que le pays lui procure à l’ambassade du Canada à Khartoum.

[57] L’interdiction de voyager dont il est question à l’alinéa 1b) exige des États membres qu’ils empêchent l’entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire des personnes inscrites. Cette interdiction est assortie de trois dérogations qui, aux dires du demandeur, lui permettraient d’entrer au Canada. Cet argument sera examiné à la section « Analyse » [des présents motifs]. Le texte de la disposition en question est le suivant :

1. [...]

b) Empêcher l’entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes, étant entendu qu’aucune disposition du présent paragraphe n’oblige un État à refuser à ses propres ressortissants d’entrer sur son territoire ou à exiger d’eux qu’ils quittent le territoire, le présent paragraphe ne s’appliquant pas dans les cas où l’entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d’une procédure judiciaire ou lorsque le Comité détermine au cas par cas uniquement que l’entrée ou le transit se justifient;

[58] Les deux premières dérogations relatives à l’entrée d’un ressortissant sur son propre territoire ainsi qu’au transit par ce territoire qui sont nécessaires aux fins d’une procédure judiciaire sont analysées ci-après. Les défendeurs soutiennent qu’aucune de ces deux dérogations ne permettrait à M. Abdelrazik de rentrer au Canada.

[59] La troisième dérogation, qui prévoit que le Comité 1267, au cas par cas uniquement, peut autoriser l’entrée ou le transit s’ils « se justifient » ne s’applique pas à la présente demande, sauf pour noter ce qui suit. Les directives du Comité 1267 énoncent le processus à suivre pour demander cette dérogation. La demande doit être présentée par un État; la personne n’a pas le droit de présenter directement une demande au Comité 1267. La demande doit être faite dans les cinq jours au moins qui précèdent la date du voyage proposé. Il est indiqué [à l’alinéa 11c)] que la demande « doit » (« *should* » dans la version anglaise des Directives) inclure les informations suivantes :

11. [...]

- i) Le numéro de référence permanent, le nom complet, la nationalité et le numéro du passeport ou du document de voyage de la personne inscrite sur la Liste récapitulative;

- |  |  |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>ii. the purpose of and justification for the proposed travel, with copies of supporting documents, including specific details of meetings or appointments;</li> <li>iii. the proposed dates and times of departure and return;</li> <li>iv. the complete itinerary and timetable, <u>including for all transit stops</u>;</li> <li>v. details of the mode of transport to be used, including where applicable, record locator, flight numbers and names of vessels;</li> <li>vi. all proposed uses of funds or other financial assets or economic resources in connection with the travel. Such funds may only be provided in accordance with paragraph 1 of resolution 1452 (2002), as modified by paragraph 15 of resolution 1735 (2006). The procedures for making a request under resolution 1452 (2002) can be found in Section 10 of the guidelines. [Emphasis added.]</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>ii) L'objet du voyage et sa justification, avec copie des pièces pertinentes, détaillant notamment les informations concernant réunions ou rendez-vous;</li> <li>iii) La date et l'heure du départ et du retour;</li> <li>iv) L'itinéraire complet du voyage, <u>y compris les points de départ et de retour et tous les points de transit</u>;</li> <li>v) des informations détaillées sur les moyens de transports utilisés, y compris, le cas échéant, le numéro de dossier, les numéros de vol et le nom des navires;</li> <li>vi) L'utilisation prévue des fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques liés au voyage. Ces fonds ne peuvent être procurés que conformément aux dispositions du paragraphe 1 de la résolution 1452 (2002), tel que modifié par le paragraphe 15 de la résolution 1735 (2006). La procédure à suivre pour présenter une demande au titre de la résolution 1452 (2002) est énoncée à la section 10 des présentes directives. [Non souligné dans l'original.]</li> </ul> |
|--|--|

[60] If the application for an exemption “should” include this passport information, it is reasonable to conclude that the person doing the travelling must first have a passport that will facilitate his travel. There is no evidence before the Court that the respondents have made any request for permission to exclude Mr. Abdelrazik from the travel ban imposed on him to permit him to return to Canada, or would do so if not ordered by this Court.

[60] Si la demande de dérogation « doit » inclure ces renseignements relatifs au passeport, il est raisonnable de conclure que la personne qui fera le voyage doit être munie au préalable d'un passeport qui facilitera son voyage. Aucune preuve n'a été soumise à la Cour que les défendeurs ont demandé de quelque manière l'autorisation d'exclure M. Abdelrazik de l'interdiction de voyager qui lui était imposée afin qu'il puisse rentrer au Canada, ou qu'ils le feraient sans une ordonnance de la Cour.

## ISSUE

[61] The issue in this application is whether Mr. Abdelrazik's constitutional right to enter Canada as guaranteed by subsection 6(1) of the Charter has been violated by the respondents. If his Charter right to enter Canada has been violated, the Court must then consider whether that breach is saved by section 1 as a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society. If the application is allowed, the Court must fashion an appropriate and just remedy in all of the circumstances, as is required under subsection 24(1) of the Charter.

## LA QUESTION EN LITIGE

[61] La question qui est en litige en l'espèce consiste à savoir si les défendeurs ont porté atteinte au droit constitutionnel qu'a M. Abdelrazik d'entrer au Canada, comme le lui garantit le paragraphe 6(1) de la Charte. S'il y a eu atteinte à ce droit, la Cour se doit alors d'examiner si cette atteinte est justifiée au regard de l'article premier, comme étant une limite raisonnable qui est prescrite par la loi et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Si la demande est accueillie, la Cour doit concevoir la réparation qu'elle estime convenable et juste eu égard aux circonstances, ainsi qu'il est exigé au paragraphe 24(1) de la Charte.

## ANALYSIS

Whether Canada Violated Mr. Abdelrazik's Right to Enter Canada

[62] The applicant submits that his Charter right to enter Canada has been breached by the respondents through a pattern of conduct that begins with his initial detention in Sudan to the present day. He references 11 examples of acts and failures to act by Canada which he submits establish a pattern that constitutes this breach. He submits that if he can establish any one or more of these, then he has established a breach of his subsection 6(1) right to enter Canada. The 11 incidents he relies on are as follows:

1. His initial detention by the Sudanese authorities on September 10, 2003 and his torture by them;
2. The effort to repatriate him to Canada on a Lufthansa flight scheduled for July 23, 2004;
3. The prospect of a private charter flight to Canada raised on July 30, 2004;
4. The Sudanese offer to fly him to Canada on its aircraft on October 20, 2004;
5. The visit to Sudan by the Canadian Minister responsible for the Canadian International Development Agency in August 2004;
6. The visit to Sudan by Prime Minister Martin on November 24, 2004;
7. The possibility of a Canadian Forces bridge flight from Khartoum to Canadian Forces Camp Mirage in the Middle East and then to Canada on a Canadian Forces flight;
8. The possibility of other flights to Canada;

## ANALYSE

Le Canada a-t-il porté atteinte au droit de M. Abdelrazik d'entrer au Canada?

[62] Le demandeur soutient que les défendeurs ont porté atteinte au droit que lui confère la Charte d'entrer au Canada, ceux-ci adoptant une conduite qui remonte à sa première mise en détention au Soudan. Il renvoie à 11 exemples d'actes et d'omissions d'agir de la part du Canada qui, soutient-il, établissent un cadre de conduite qui constitue l'atteinte dont il est victime. Il ajoute que, s'il peut établir l'existence d'un ou de plusieurs de ces actes ou omissions, il a donc établi l'existence d'une atteinte au droit garanti par le paragraphe 6(1) de la Charte d'entrer au Canada. Les 11 incidents sur lesquels il se fonde sont les suivants :

1. sa première mise en détention par les autorités soudanaises le 10 septembre 2003, ainsi que la torture à laquelle ces dernières l'ont soumis;
2. les mesures prises pour le rapatrier au Canada à bord d'un vol de la société Lufthansa, prévu pour le 23 juillet 2004;
3. la perspective d'un vol nolisé privé jusqu'au Canada, évoquée le 30 juillet 2004;
4. l'offre faite par le Soudan de l'expédier au Canada à bord de l'un de ses aéronefs le 20 octobre 2004;
5. la visite au Soudan du ministre canadien chargé de l'Agence canadienne de développement international en août 2004;
6. la visite au Soudan du premier ministre Martin le 24 novembre 2004;
7. la possibilité d'un vol intermédiaire des Forces canadiennes, depuis Khartoum jusqu'au camp Mirage des Forces canadiennes, situé au Moyen-Orient et, de là, jusqu'au Canada, à bord d'un appareil des Forces canadiennes;
8. la possibilité de prendre d'autres vols pour le Canada;

9. The UN 1267 travel ban;

10. The September 15, 2008 flight; and

11. The recent repatriation attempt and the flight scheduled for April 3, 2009.

[63] The respondents submit that the evidence before the Court is not sufficient to establish, on the balance of probabilities, that any of these 11 circumstances violated Mr. Abdelrazik's right to enter Canada. The burden of proof to establish a breach of his subsection 6(1) mobility rights rests with the applicant. If the applicant has established that his mobility rights have been breached, the respondents will then have the burden to prove on the balance of probabilities that their actions are saved under section 1 of the Charter.

[64] The applicant in his amended notice of application and in his memorandum of argument characterizes the respondents as acting in bad faith. The following passage from his memorandum is illustrative of this characterization.

... rather than help the Applicant do what he cannot do alone, the Respondents have in bad faith schemed to thwart his return to Canada. By inaction and subtle sabotage, the Respondents have caused numerous opportunities at repatriation to fail – such as by refusing to issue a passport by declining to purchase a ticket on the only airline that accepted his booking; and even by letting lapse an offer that Sudan made of a free aircraft.

[65] It is not a requirement to finding a breach of a Charter right that the breach has been done in bad faith or with any ulterior motive. An action or series of actions or inaction may constitute a breach of a Charter right even when done in good faith and without malice. However, in my view, evidence that a breach occurred as a result of bad faith or an improper motive may be relevant when considering the appropriate remedy for a breach of a Charter right. It may be that where the breach of a citizen's rights has been done in bad faith, the Court may have to take that into account when fashioning an appropriate remedy that appropriately addresses the

9. l'interdiction de voyager prononcée par le Comité 1267 de l'ONU;

10. le vol du 15 septembre 2008;

11. la récente tentative de rapatriement et le vol prévu pour le 3 avril 2009.

[63] Les défendeurs soutiennent que les preuves soumises à la Cour ne sont pas suffisantes pour établir, selon la prépondérance des probabilités, que l'une quelconque de ces 11 circonstances ont porté atteinte au droit d'entrée au Canada de M. Abdelrazik. C'est au demandeur qu'incombe le fardeau de prouver qu'il y a eu atteinte à la liberté de circulation que lui garantit le paragraphe 6(1). Si le demandeur établit qu'il y a eu atteinte à son droit de circulation, il incombera dans ce cas aux défendeurs de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les gestes qu'ils ont posés sont justifiés au regard de l'article premier de la Charte.

[64] Dans son avis de demande modifié et son exposé des arguments, le demandeur indique que les défendeurs agissent de mauvaise foi. Le passage suivant, tiré de son mémoire, illustre bien cette opinion :

[TRADUCTION] [...] au lieu d'aider le demandeur à faire ce qu'il ne peut pas faire seul, les défendeurs ont, de mauvaise foi, conspiré pour faire échec à son retour au Canada. Par leur inaction et de subtiles mesures de sabotage, les défendeurs ont fait échouer de nombreuses occasions de rapatriement — par exemple, en refusant de délivrer un passeport, en n'achetant pas un billet auprès de la seule société aérienne qui acceptait sa réservation, et même en ne se prévalant pas d'une offre d'un aéronef gratuit faite par le Soudan.

[65] Pour conclure à une atteinte à un droit garanti par la Charte, il n'est pas obligatoire que cette atteinte ait été commise de mauvaise foi ou avec un motif ultérieur quelconque. Une action ou une série d'actions ou d'inactions peuvent constituer une atteinte à un droit garanti par la Charte, même lorsqu'elles ont lieu de bonne foi et sans malveillance. Cependant, à mon avis, une preuve indiquant qu'une atteinte a été commise de mauvaise foi ou pour un motif irrégulier peut être pertinente au moment d'examiner la mesure de réparation qu'il convient d'accorder en cas d'atteinte à un droit garanti par la Charte. Il est possible que, lorsque

breach and the harm to the person whose rights have been breached.

l'atteinte aux droits d'un citoyen a été commise de mauvaise foi, la Cour doit peut-être en tenir compte au moment de concevoir une réparation qui compensera d'une manière appropriée l'atteinte et le préjudice causé à la personne lésée.

#### Initial detention and alleged torture

[66] Mr. Abdelrazik was detained by the Sudanese authorities on September 10, 2003. He claims that his detention was “requested” by CSIS. He submits that this is proved from passages in two documents in the record. Each document was provided by Foreign Affairs to the applicant in response to a request under the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 and each contains redacted portions.

#### La première détention et la torture alléguée

[66] M. Abdelrazik a été mis en détention par les autorités soudanaises le 10 septembre 2003. Il prétend que sa détention a été [TRADUCTION] « demandée » par le SCRS. Il ajoute que ce fait est prouvé par des passages figurant dans deux documents inclus dans le dossier. Chaque document a été transmis par les Affaires étrangères au demandeur en réponse à une demande présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, et chacun contient des passages retranchés.

[67] The first document relied on by the applicant is a draft document entitled “Issue: Consular Case relating to Mr. Abousfian Abdelrazik”. It is undated and no author is indicated. The applicant submits that it was written prior to June 23, 2005, which is the date of a memo from Dave Dyet, Director, Case Management, Consular Affairs Bureau, Khartoum which appears to rely on this draft. The draft provides as follows:

[67] Le premier document sur lequel s'appuie le demandeur est une ébauche intitulée « Issue: Consular Case relating to Mr. Abousfian Abdelrazik » (« Question : Affaire consulaire concernant M. Abousfian Abdelrazik »). Ce document n'est pas daté, et aucun auteur n'est indiqué. Le demandeur soutient qu'il a été écrit avant le 23 juin 2005, soit la date d'une note de service émanant de Dave Dyet, directeur, Gestion des cas, Bureau des affaires consulaires, Khartoum, qui semble s'inspirer de cette ébauche. Le texte de cette dernière est le suivant :

Mr. A travelled to Sudan in March 2003 in order to visit his family. He was travelling on his Canadian passport. In August 2003, he was arrested and detained by Sudanese authorities [redacted] Sudanese authorities readily admit that they have no charges pending against him but are holding him at our request. [Redacted.]

[TRADUCTION] M. A. s'est rendu au Soudan en mars 2003 pour rendre visite à sa famille. Il était muni de son passeport canadien. En août 2003, il a été arrêté et détenu par les autorités soudanaises [passage retranché]. Les autorités soudanaises admettent volontiers qu'elles n'ont porté aucune accusation contre lui, mais qu'elles le retiennent à notre demande. [Passage retranché.]

[68] The second document relied on by the applicant is an e-mail dated December 16, 2005 from the Canadian Embassy in Khartoum. It was approved by Mr. Bones, Head of Mission in Khartoum to Foreign Affairs in Ottawa. It provides as follows:

[68] Le second document sur lequel s'appuie le demandeur est un courriel daté du 16 décembre 2005, émanant de l'ambassade du Canada à Khartoum. Il a été approuvé par M. Bones, chef de mission à Khartoum auprès des Affaires étrangères à Ottawa. Ce courriel mentionne ce qui suit :

Abusfian Abdelrazik was arrested September 10, 2003 [redacted] and recommended by CSIS, for suspected involvement with terrorist elements.

[TRADUCTION] Abusfian Abdelrazik a été arrêté le 10 septembre 2003 [passage retranché] et recommandé par le SCRS, pour association présumée à des éléments terroristes.

[69] In response, the respondents rely on an affidavit from Sean Robertson, Director of Consular Case Management, Foreign Affairs, sworn September 9, 2008, in which he swears that “the respondent did not request that the applicant be detained by Sudanese authorities”. As he acknowledged in his cross-examination on this affidavit, there was only one respondent at the time the affidavit was sworn, namely the Minister of Foreign Affairs. He further acknowledged that he does not know if other government departments or agencies had requested Mr. Abdelrazik’s arrest or detention.

[70] The respondents also rely on a letter from Jim Judd, Director, CSIS to the Chairman, Security Intelligence Review Committee, dated March 5, 2009. This letter, reproduced from the CSIS Web site, was filed as an exhibit to an affidavit sworn by a legal assistant to counsel for the respondents. The relevant portion of the letter provides as follows:

As I am certain you are aware, media have been reporting extensively on the efforts of Canadian citizen Abousofian Abdelrazik to return to Canada following his release from detention in Sudan. In fact, recent media reporting has gone so far as to allege that Abousofian Abdelrazik was arrested by Sudanese authorities at the request of CSIS, citing documents obtained under an access to information request.

The Service has stated for the public record that it does not, and has not, arranged for the arrest of Canadian citizens overseas and that, in this matter, CSIS employees have conducted themselves in accordance with the CSIS Act, Canadian law, and policy. In the interest of clarifying this matter for Canadians, I request that the Security Intelligence Review Committee — at the earliest opportunity — investigate and report on the performance of the Service’s duties and functions with respect to the case of Abousofian Abdelrazik.

[71] The applicant asks that the Court draw an adverse inference from the fact that the respondents failed to file an affidavit from Mr. Judd. He relies on subsection 81(2) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] which provides that “where an affidavit is made on belief, an adverse inference may be

[69] En réponse, les défendeurs se fondent sur un affidavit de Sean Robertson, directeur de la Gestion des cas consulaires, Affaires étrangères, souscrit le 9 septembre 2008, et dans lequel celui-ci déclare : [TRADUCTION] « le défendeur n’a pas demandé que le demandeur soit gardé en détention par les autorités soudanaises ». Comme il l’a reconnu lors de son contre-interrogatoire sur cet affidavit, il n’y avait qu’un seul défendeur à l’époque où l’affidavit a été souscrit, soit le ministre des Affaires étrangères. Il a reconnu de plus qu’il ignorait si d’autres ministères ou organismes avaient demandé que M. Abdelrazik soit arrêté ou détenu.

[70] Les défendeurs s’appuient également sur une lettre de Jim Judd, directeur, SCRS, adressée au président, Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, et datée du 5 mars 2009. Cette lettre, reproduite à partir du site Web du SCRS, a été déposée en tant que pièce jointe à un affidavit signé par un assistant juridique des avocats des défendeurs. Le passage pertinent de cette lettre est le suivant :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, j’en suis sûr, les médias ont abondamment traité des efforts faits par un citoyen canadien, Abousofian Abdelrazik, pour rentrer au Canada à la suite de sa mise en liberté au Soudan. En fait, de récents reportages sont allés jusqu’à alléguer qu’Abousofian Abdelrazik avait été arrêté par les autorités soudanaises à la requête du SCRS, citant des documents obtenus dans le cadre d’une demande d’accès à l’information.

Le Service a déclaré à titre d’information publique qu’il ne s’occupait pas, et ne s’était pas occupé, de l’arrestation de citoyens canadiens à l’étranger et que, dans cette affaire, les employés du SCRS s’étaient comportés d’une manière conforme à la loi sur le SCRS, au droit canadien et aux politiques applicables. Afin d’éclaircir cette affaire pour les Canadiens, je demande que le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité — à la première occasion — fasse enquête sur l’exécution des obligations et des fonctions du Service en rapport avec le dossier d’Abousofian Abdelrazik, et qu’il en rende compte.

[71] Le demandeur demande que la Cour tire une conclusion défavorable du fait que les défendeurs ont omis de déposer un affidavit de M. Judd. Le demandeur se fonde sur le paragraphe 81(2) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], qui prévoit que « [l]orsqu’un

drawn from the failure of a party to provide evidence of persons having personal knowledge of material facts.”

[72] The respondents informed the Court that the letter attached to the affidavit of the legal assistant was not being submitted for the truth of its content; rather it was submitted to show that another adjudicative body has been tasked with reviewing the actions of CSIS in this matter and accordingly, they submitted that this Court should be reluctant to make any finding as to the role of CSIS in the detention of Mr. Abdelrazik. I am of the view that the request by CSIS that the Security Intelligence Review Committee examine its role is not an impediment to this Court conducting its own examination and reaching its own conclusions based on the material before the Court. In the circumstances of this case, where that conduct is placed squarely in issue by the applicant, the Court would be abdicating its responsibility if it were to fail to conduct its own examination. It is regrettable that the respondents chose to submit no affidavit from CSIS which would have assisted in ensuring that the Court had a full record. We are left to determine the role of Canadian security officials on the basis of the material that has been filed.

[73] The respondents submitted that there is evidence in the record that contradicts the applicant’s evidence. Specifically they rely on passages from five documents in the record.

[74] The first is a letter written by Mr. Dyet Director, Case Management, Consular Affairs Bureau, Foreign Affairs to Sudanese officials dated May 18, 2004, in which he writes that “it is also our understanding that Canadian officials have not requested his detention by Sudanese authorities”.

[75] The second is an e-mail from Mr. Hutchings of the Canadian Embassy to Foreign Affairs officials at headquarters on June 1, 2004. He writes:

affidavit contient des déclarations fondées sur ce que croit le déclarant, le fait de ne pas offrir le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits substantiels peut donner lieu à des conclusions défavorables ».

[72] Les défendeurs ont informé la Cour que la lettre jointe à l’affidavit de l’assistant juridique n’était pas présentée pour la véracité de son contenu, mais plutôt pour montrer qu’un autre organe décisionnel avait été chargé d’examiner les mesures prises par le SCRS dans la présente affaire et, de ce fait, ils ont soutenu que la Cour devrait hésiter à tirer quelque conclusion que ce soit à propos du rôle joué par le SCRS dans la détention de M. Abdelrazik. Je suis d’avis que la demande faite par le SCRS pour que le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité examine son rôle n’empêche pas la Cour de procéder à son propre examen et de tirer, sur la foi des documents qui lui sont soumis, des conclusions qui lui sont propres. Dans les circonstances de l’espèce, circonstances dans lesquelles le demandeur met carrément en doute cette conduite, la Cour se soustrairait à sa responsabilité si elle n’effectuait pas son propre examen. Il est regrettable que les défendeurs aient décidé de ne produire aucun affidavit du SCRS qui aurait aidé à garantir que la Cour avait en main un dossier complet. Nous ne pouvons déterminer le rôle joué par les responsables de la sécurité canadiens qu’à partir des documents qui ont été déposés.

[73] Les défendeurs ont fait valoir qu’il existait dans le dossier des éléments de preuve qui contredisaient ceux du demandeur. Plus précisément, ils se fondent sur des passages présents dans cinq documents versés dans le dossier.

[74] Le premier document est une lettre écrite par M. Dyet, directeur, Gestion des cas, Bureau des affaires consulaires, Affaires étrangères, aux autorités soudanaises en date du 18 mai 2004, dans laquelle il écrit que [TRADUCTION] « nous croyons également comprendre que les fonctionnaires canadiens n’ont pas demandé qu’il soit détenu par les autorités soudanaises ».

[75] Le deuxième document est un courriel adressé par M. Hutchings, de l’ambassade du Canada, à des fonctionnaires en poste à l’Administration centrale des

Mr. Abdelrazik called this morning to say that the [Sudanese] authorities had now come to him with a new story. They tell him he is detained, and has been detained because the USA asked Canada to ask Sudan to keep him in custody. Or a variant — that Canada prefers to keep him in Sudan rather than to turn him over to the USA. I told him that I had never heard any such story from any source but that I would report it.

[76] The third is an e-mail of the same date from Odette Gaudet-Fee of Foreign Affairs headquarters responding to Mr. Hutchings. She writes:

What next? Even if the USA has asked Canada to ask Sudan to keep him, if Sudan has no reasons to detain him, why are they taking the responsibilities that should be taken by other countries. Assuming the USA has issues with him, they should let the USA deal with him. [redacted] I feel we should continue to pressure the Sudanese to come up with proof that the USA and/or Canada have requested his detention or they should charge him under the Sudanese laws, or they should let him go.

[77] The fourth is a case note 35 dated June 5, 2004 from Ms. Gaudet-Fee in which she writes:

I would also like that we send another note to the [Sudanese Ministry of Foreign Affairs] asking them to explain what is going on. We have told them before that Canada had not asked the Sudan [*sic*] to detain Mr. Abdelrazik and if they have proof to the contrary, they should give us details and we will assist in finding the reason for the detention.

[78] The fifth is a case note 43 dated June 24, 2004 from Ms. Gaudet-Fee in which she writes:

We asked if [the Chargé at the Sudanese Embassy] knew who had asked for Mr. Abdelrazik's detention. He did not know the specific. [*sic*]

[79] The statements relied on by the respondents to support the submission that Canadian authorities did

Affaires étrangères le 1<sup>er</sup> juin 2004, dans lequel il écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] M. Abdelrazik a téléphoné ce matin pour dire que les autorités [soudanaises] lui avaient maintenant raconté une nouvelle histoire. Elles lui disent qu'il est gardé en détention, et l'a été, parce que les États-Unis ont prié le Canada de demander au Soudan de le tenir sous garde. Ou, une variante — que le Canada préfère le garder au Soudan que de le remettre aux États-Unis. Je lui ai dit que jamais je n'avais entendu une telle histoire, mais que j'en ferais rapport.

[76] Le troisième document est un courriel, daté du même jour, de la part d'Odette Gaudet-Fee, de l'Administration centrale des Affaires étrangères, qui répond à M. Hutchings. Elle y écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Et puis quoi encore? Même si les États-Unis ont prié le Canada de demander au Soudan de le garder, si les autorités soudanaises n'ont aucune raison de le détenir, pourquoi assument-elles les responsabilités que d'autres pays devraient assumer? En présumant que les États-Unis ont des problèmes avec lui, ces autorités devraient laisser les États-Unis s'occuper de lui. [Passage retranché] Je suis d'avis que nous devrions continuer de faire pression sur les Soudanais pour qu'ils produisent une preuve que les États-Unis et/ou le Canada ont demandé sa mise en détention, ou qu'ils devraient l'inculper en vertu des lois soudanaises, ou alors le laisser aller.

[77] Le quatrième document est une note sur le cas portant le n<sup>o</sup> 35 et datée du 5 juin 2004, de M<sup>me</sup> Gaudet-Fee, et dans laquelle elle écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] J'aimerais aussi que nous transmettions une autre note au [ministère soudanais des Affaires étrangères] pour leur demander d'expliquer ce qui se passe. Nous leur avons dit auparavant que le Canada n'a pas demandé au Soudan de garder en détention M. Abdelrazik et, s'ils ont une preuve du contraire, ils devraient nous fournir des détails et nous aiderons à trouver le motif de la détention.

[78] Le cinquième document est une note sur le cas portant le n<sup>o</sup> 43 et datée du 24 juin 2004, de M<sup>me</sup> Gaudet-Fee, et dans laquelle elle écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Nous avons demandé si [le chargé à l'ambassade du Soudan] savait qui avait demandé la mise en détention de M. Abdelrazik. Il n'était pas au courant des détails.

[79] Les déclarations sur lesquelles se fondent les défendeurs à l'appui de l'argument selon lequel les

not request Sudan to detain Mr. Abdelrazik are far from sufficient to make that finding. All they establish is that at the time the documents were written, officials of Foreign Affairs at the Embassy in Khartoum and at headquarters in Ottawa did not know of any request from Canada that he be detained. One may infer from the statement that “if they have proof to the contrary, they should give us details and we will assist in finding the reason for the detention” that Ms. Gaudet-Fee considered it to be at least possible that some Canadian agency or authority may have been behind Mr. Abdelrazik’s detention. It certainly shows that she is speaking only from her own knowledge, not with the knowledge of all of the Canadian officials who may have been behind such a request.

[80] That Ms. Gaudet-Fee and others at Foreign Affairs were speaking only for themselves and their department is evident from at least three documents in the record.

[81] There is an e-mail exchange relating to Mr. Abdelrazik’s request for an official letter from the Government of Canada certifying that it was not at Canada’s behest that his name appears on an airline no-fly list. Mr. Hutchings of the Embassy states that he could provide such a letter and proposes this wording: “You have asked me to indicate what involvement the Govt of C. has had with respect to your name on airline watchlists. I can assure you that the Govt of C. has had no involvement whatsoever in any decision to place your name on such lists.” Ms. Gaudet-Fee from headquarters responds in an e-mail dated April 13, 2005: “David, I understand that you want to help him, but you cannot write this letter ... it really has to come from other authorities ... and it is not for consular to do ... besides, we do not know, not really” (emphasis added).

autorités canadiennes n’ont pas demandé au Soudan de mettre en détention M. Abdelrazik sont loin d’être suffisantes pour pouvoir tirer cette conclusion. Tout ce qu’elles établissent est que, à l’époque où les documents ont été écrits, des fonctionnaires des Affaires étrangères, tant à l’ambassade à Khartoum qu’à l’Administration centrale à Ottawa, n’étaient au courant d’aucune demande du Canada pour que M. Abdelrazik soit mis en détention. De la déclaration selon laquelle [TRADUCTION] « s’ils ont une preuve du contraire, ils devraient nous fournir des détails et nous aiderons à trouver le motif de la détention », on peut déduire que M<sup>me</sup> Gaudet-Fee considérait qu’il était au moins possible qu’un organisme ou une instance quelconque du Canada ait été à l’origine de la détention de M. Abdelrazik. Cette déclaration montre certainement que M<sup>me</sup> Gaudet-Fee n’exprime que ce qu’elle sait elle-même, et non pas ce que savent tous les fonctionnaires canadiens qui peuvent avoir été à l’origine d’une telle demande.

[80] Il ressort d’au moins trois documents figurant dans le dossier que M<sup>me</sup> Gaudet-Fee et d’autres personnes aux Affaires étrangères ne s’exprimaient qu’en leur propre nom et en celui de leur ministère.

[81] Il y a un échange de courriels portant sur la demande de M. Abdelrazik en vue d’obtenir du gouvernement du Canada une lettre officielle attestant que ce n’est pas sur l’ordre du Canada que son nom figure sur une liste d’interdiction de vol de sociétés aériennes. M. Hutchings, de l’ambassade, déclare qu’il pourrait fournir une telle lettre et il propose le texte suivant : [TRADUCTION] « Vous m’avez demandé d’indiquer quel rôle le GC a joué en rapport avec la présence de votre nom sur les listes de surveillance des lignes aériennes. Je puis vous garantir que le GC n’est intervenu d’aucune manière dans la décision d’inscrire votre nom sur de telles listes. » M<sup>me</sup> Gaudet-Fee, de l’Administration centrale, répond ce qui suit dans un courriel du 13 avril 2005 : [TRADUCTION] « David, je crois comprendre que vous voulez l’aider, mais vous ne pouvez pas écrire cette lettre [...] il faut vraiment qu’elle provienne d’autres instances [...] et ce ne sont pas aux affaires consulaires à le faire [...] en outre, nous ne savons pas, pas vraiment » (non souligné dans l’original).

[82] In case note 198 dated December 13, 2005, Ms. Gaudet-Fee writes, with reference to Mr. Abdelrazik's lawyer, that she "made a few assumptions regarding the RCMP, CSIS, etc ... so I informed her that we, in consular, have no open conversation with the RCMP or CSIS on this case and that since our mandate was only consular, this is what we did" (emphasis added).

[83] Lastly, there is a passage in the December 16, 2005 e-mail referred to in paragraph 68 [of these reasons] in which the Khartoum Embassy acknowledges being informed by the Sudanese Security and Intelligence Agency that there was a connection between CSIS and the detention of Mr. Abdelrazik of which the Embassy says it is unaware. The passage in question recounts a discussion between Canadian officials at the Khartoum Embassy and Mr. Altayeb, a senior official with the Sudanese National Security and Intelligence Agency (referred to in the e-mail as NSI). Under the heading "Canadian Involvement" the author writes:

NSI/Altayeb is concerned about the subject's well-being and his situation, noting that it has had a negative impact on his family. He also stated that contact with Canadian officials was regular but inconclusive. That is, NSI maintains that all recent interactions have resulted in repeated statements to them by Canadian security officials in the field reiterating that Mr. Abdelrazik's case "is a consular case" despite the fact that initial recommendations for his detention emerged from CSIS [KHRTM notes that if this is indeed the case, we had not been told of those communications]. He was overwhelmingly forward when expressing his concern and frustration that there seems to be little interest by CSIS and senior GoC authorities to help resolve Mr. Abdelrazik's situation. [Emphasis added.]

[84] Also of note in that e-mail is the following statement under the heading "Options discussed with NSI" which raises a question of the role Canadian and U.S. security may play in resolving Mr. Abdelrazik's situation.

[82] Dans une note sur le cas portant le n° 198 et datée du 13 décembre 2005, M<sup>me</sup> Gaudet-Fee écrit, en faisant référence à l'avocate de M. Abdelrazik, que celle-ci [TRADUCTION] « a tiré quelques présomptions au sujet de la GRC, du SCRS, etc., et je l'ai donc informée que nous, aux affaires consulaires, n'avons aucune conversation ouverte avec la GRC ou le SCRS sur ce dossier et qu'étant donné que notre mandat n'était que consulaire, c'est ce que nous avons fait » (non souligné dans l'original).

[83] Enfin, dans le courriel du 16 décembre 2005 dont il est question au paragraphe 68 qui précède, il y a un passage dans lequel l'ambassade à Khartoum reconnaît avoir été informée par l'Agence du renseignement et de la sécurité du Soudan qu'il y avait un lien entre le SCRS et la mise en détention de M. Abdelrazik, lien que l'ambassade dit ignorer. Le passage en question relate une discussion qu'ont eue des fonctionnaires canadiens à l'ambassade à Khartoum et M. Altayeb, haut fonctionnaire auprès de l'Agence nationale du renseignement et de la sécurité du Soudan (ANRS dans le courriel). Sous la rubrique [TRADUCTION] « Participation du Canada », l'auteur écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] L'ANRS/Altayeb s'inquiète du bien-être du sujet et de sa situation, et il note que cela a eu un effet négatif sur sa famille. Il a aussi déclaré que les contacts avec les fonctionnaires canadiens étaient réguliers, mais peu concluants. C'est-à-dire que l'ANRS soutient que tous les contacts récents ont mené à des déclarations répétées de la part de responsables de la sécurité du Canada sur le terrain, qui réitéraient que le dossier de M. Abdelrazik « était un dossier consulaire », et ce, malgré le fait que les premières recommandations concernant sa détention avaient émané du SCRS [KHRTM signale que, si c'est effectivement le cas, on ne nous a pas parlé de ces communications]. Il a été des plus catégoriques lorsqu'il a fait part de son inquiétude et de son agacement face au fait que le SCRS et les autorités supérieures du GC semblaient peu intéressés à aider à régler la situation de M. Abdelrazik. [Non souligné dans l'original.]

[84] Il convient aussi de noter, dans ce courriel, la déclaration suivante faite sous la rubrique [TRADUCTION] « Options dont il a été question avec l'ANRS », qui soulève une question quant au rôle que les services de sécurité du Canada et des États-Unis peuvent jouer dans le règlement de la situation de M. Abdelrazik.

In NSI's view, this issue will only be resolved through a constructive dialogue between Canadian and US security officials regarding the eventual disposition of Mr. Abdelrazik's case: the French are no longer involved, and paramount in Sudanese intelligence's priorities is maintaining good relations with the United States.

[85] The burden of proving that Canada or one of its agencies played a part in Mr. Abdelrazik's detention by Sudan lies with the applicant. The only evidence before the Court that speaks to the role, if any, played in his detention by CSIS is hearsay evidence in documents obtained as a result of a request under the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21. The respondents have provided evidence from which I find that Canada's officials in Foreign Affairs played no role in his detention; however they have provided no evidence that specifically addresses whether Canada's security officials played a role in the detention. Nonetheless, the burden is on the applicant to prove his allegation, and not on the respondents to disprove it.

[86] The draft document set out in paragraph 67 of these reasons is evidence that unnamed Sudanese authorities say that they are holding Mr. Abdelrazik at "our" request. As this is a draft of a document prepared by a Canadian official the word "our" must be read as a reference to Canada. The second document set out at paragraph 68 has a short redacted portion preceding the relevant phrase—about one-quarter of a line, but it does include, with reference to the arrest of Mr. Abdelrazik the words "and recommended by CSIS, for suspected involvement with terrorist elements." In both cases, the respondents submit that the documents are a recounting of information received by the Embassy in Khartoum from Sudanese authorities and is "third hand hearsay which is unsubstantiated for the truth of its contents" and is "inherently unreliable".

[TRANSDUCTION] De l'avis de l'ANRS, ce problème ne sera réglé qu'à la suite d'un dialogue constructif entre les responsables de la sécurité du Canada et des États-Unis au sujet de l'éventuel règlement du dossier de M. Abdelrazik : les Français ne sont plus en cause et le maintien de bonnes relations avec les États-Unis occupe une place primordiale dans les priorités du Soudan en matière de renseignement.

[85] Le fardeau de prouver que le Canada, ou l'un de ses organismes, a contribué au fait que le Soudan a mis M. Abdelrazik en détention pèse sur les épaules du demandeur. La seule preuve soumise à la Cour et traitant du rôle, si rôle il y a, que le SCRS a joué dans sa mise en détention est une preuve par oui-dire figurant dans des documents obtenus à la suite d'une demande présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21. Les défendeurs ont fourni des éléments de preuve à partir desquels je conclus que les fonctionnaires du Canada, aux Affaires étrangères, n'ont joué aucun rôle dans sa détention; cependant, ils n'ont fourni aucune preuve traitant expressément de la question de savoir si des responsables de la sécurité du Canada ont joué un rôle dans cette détention. Néanmoins, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver son allégation, et non aux défendeurs de la réfuter.

[86] L'ébauche de document dont il est question au paragraphe 67 des présents motifs est une preuve selon laquelle des autorités soudanaises non nommées disent qu'elles détiennent M. Abdelrazik à [TRANSDUCTION] « notre » demande. Comme il s'agit d'une ébauche d'un document établi par un fonctionnaire canadien, le mot [TRANSDUCTION] « notre » doit être considéré comme faisant référence au Canada. Le second document dont il est question au paragraphe 68 comporte un court passage retranché qui précède la phrase pertinente — environ un quart de ligne, mais il inclut, au sujet de l'arrestation de M. Abdelrazik, les mots [TRANSDUCTION] « et recommandé par le SCRS, pour association présumée à des éléments terroristes ». Les défendeurs soutiennent que, dans les deux cas, les documents relatent des informations que l'ambassade à Khartoum a reçues des autorités soudanaises et qu'il s'agit de [TRANSDUCTION] « oui-dire multiple qui n'est pas étayé quant à la véracité de son contenu » et qu'ils sont [TRANSDUCTION] « peu fiables en soi ».

[87] It is not evident that the second document refers to information received from Sudanese officials. The relevant passage appears under the heading “Case Overview” and it appears to be a factual recitation of the case from a Canadian perspective. There is nothing in the unredacted portion leading up to the phrase at issue that indicates that it is a recounting of information received from a Sudanese official. It is a recitation of facts, not of information received.

[88] The latter passage from the same e-mail, reproduced at paragraph 83 [of these reasons] is clearly a statement of information received from a senior official of the Sudanese National Security and Intelligence Agency, Mr. Altayeb. The evidence is hearsay evidence. Under the principled approach to the hearsay rule, the evidence is admissible if the twin criteria of reliability and necessity are established on a balance of probabilities: *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. Blackman*, 2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298.

[89] The necessity criterion is established because the only way the applicant could get direct evidence before this Court as to how he came to be detained would be through a senior official of CSIS or of NSI. It is not open to the applicant to summons witnesses from either CSIS or NSI to attend and give evidence and the respondents chose not to file an affidavit from CSIS. Accordingly, the only way this evidence was available to the applicant was from documents obtained through a *Privacy Act* request.

[90] The reliability criterion is met because of the way in which this statement came about. It is a statement from a senior security official of Sudan to a senior Canadian Foreign Affairs official relating to the detention by Sudan of a Canadian citizen and a recounting of that conversation by the Canadian officials to his superiors. There is no reason to suspect, and every reason to believe, that the Canadian official would accurately recount the conversation to his superiors. There is also no reason to suspect the truthfulness of

[87] Il n'est pas certain que le second document renvoie à des renseignements reçus des autorités soudanaises. Le passage pertinent figure sous la rubrique [TRADUCTION] « Aperçu du dossier de cas » et semble être un énoncé factuel du dossier, considéré sous un angle canadien. Il n'y a rien dans le passage retranché menant à la phrase en litige qui indique qu'il s'agit d'une relation d'informations reçues d'un responsable soudanais. Il s'agit d'une énumération de faits, et non pas d'informations reçues.

[88] Le dernier passage du même courriel, reproduit au paragraphe 83 qui précède, est manifestement un état d'informations reçues d'un haut fonctionnaire de l'Agence nationale du renseignement et de la sécurité du Soudan, M. Altayeb. La preuve constitue du ouï-dire. Selon la méthode d'analyse raisonnée qui s'applique à la règle du ouï-dire, la preuve est recevable si l'on établit le double critère de la fiabilité et de la nécessité selon la prépondérance des probabilités : *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Blackman*, 2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298.

[89] Le critère de la nécessité est établi, car la seule façon dont le demandeur pourrait faire soumettre à la Cour une preuve directe de la façon dont il a été mis en détention serait par l'entremise d'un haut fonctionnaire du SCRS ou de l'ANRS. Il n'est pas loisible au demandeur de citer des témoins du SCRS ou de l'ANRS à comparaître et à témoigner, et les défendeurs ont décidé de ne pas déposer un affidavit du SCRS. Par conséquent, le seul moyen qu'avait le demandeur de disposer de cette preuve était de la trouver dans des documents obtenus à la suite d'une demande présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[90] Le critère de la fiabilité est rempli à cause de la façon dont cet énoncé a été fait. Il s'agit d'une déclaration d'un haut responsable de la sécurité du Soudan faite à un haut fonctionnaire du ministère canadien des Affaires étrangères au sujet de la détention, par le Soudan, d'un citoyen canadien et d'une relation de cette conversation par le fonctionnaire canadien à ses supérieurs. Il n'y a aucune raison de soupçonner — et tout lieu de croire — que le fonctionnaire canadien relaterait avec exactitude la conversation à ses supérieurs.

the Sudanese security official. The Canadian official describes the conversation as “surprisingly direct”. The Sudanese official knew in speaking to a Canadian official that the truth of his statement concerning the involvement of CSIS could be easily checked. This makes it unlikely that he would be untruthful and thus his statement meets the reliability test.

[91] An allegation that Canada was complicit in a foreign nation detaining a Canadian citizen is very serious, particularly when no charges are pending against him and in circumstances where he had previously fled that country as a Convention refugee. However, in my view, the evidence before the Court establishes, on the balance of probabilities, that the recommendation for the detention of Mr. Abdelrazik by Sudan came either directly or indirectly from CSIS. I find, on the balance of probabilities, on the record before the Court, that CSIS was complicit in the initial detention of Mr. Abdelrazik by the Sudanese. This finding is based on the record before the Court on this application. The role of CSIS may subsequently be shown to be otherwise if and when full and complete information is provided by that service as to its role.

[92] There is no reason to challenge the applicant’s assertion in his affidavit that he was tortured while in detention. There is no evidence to the contrary. However, the applicant has failed to establish that the Canadian authorities were aware that he had been tortured while in detention. I find that Canada had no knowledge of any torture prior to being informed by counsel for Mr. Abdelrazik at a meeting in Ottawa on February 27, 2008. It was in the following month that Mr. Abdelrazik met with a Member of Parliament and at least one official from Foreign Affairs and showed them the marks on his body that he said were the result of this torture.

Il n’y a pas lieu non plus de douter de l’honnêteté du responsable soudanais de la sécurité. Le fonctionnaire canadien décrit la conversation comme étant [TRADUCTION] « étonnamment directe ». Le responsable soudanais savait, en s’entretenant avec un fonctionnaire canadien, qu’il était possible de vérifier facilement la véracité de ce qu’il disait au sujet de la participation du SCRS. Il y a donc peu de chances que sa déclaration soit contraire à la vérité, et elle satisfait donc au critère de la fiabilité.

[91] Une allégation selon laquelle le Canada a été complice d’un État étranger qui garde en détention un citoyen canadien est fort sérieuse, surtout lorsqu’aucune accusation n’est en suspens contre ce dernier et que ce citoyen a fui dans le passé le pays en question en tant que réfugié au sens de la Convention. Cependant, à mon avis, la preuve soumise à la Cour établit, selon la prépondérance des probabilités, que la recommandation relative à la mise en détention de M. Abdelrazik par le Soudan est venue directement ou indirectement du SCRS. Je conclus, selon la prépondérance des probabilités, au vu du dossier dont dispose la Cour, que le SCRS a été complice dans la mise en détention initiale de M. Abdelrazik aux mains des Soudanais. Cette conclusion repose sur le dossier qui a été soumis à la Cour dans le cadre de la présente demande. Il sera possible de démontrer que le rôle du SCRS a été différent si ce dernier fournit des renseignements détaillés et complets sur le rôle qu’il a joué.

[92] Il n’y a pas lieu de mettre en doute l’affirmation faite par le demandeur dans son affidavit selon laquelle il a été torturé lors de sa détention. Il n’existe aucune preuve du contraire. Cependant, le demandeur n’est pas parvenu à établir que les autorités canadiennes étaient au courant qu’il avait été torturé durant sa période de détention. Je conclus que le Canada n’avait aucunement connaissance que le demandeur avait été torturé avant d’en être informé par l’avocat de M. Abdelrazik, à une réunion tenue à Ottawa le 27 février 2008. C’est le mois suivant que M. Abdelrazik a rencontré un député fédéral et au moins un fonctionnaire des Affaires étrangères et qu’il leur a montré les marques qu’il avait sur le corps et qui, a-t-il dit, étaient dues aux tortures qu’il avait subies.

[93] There is evidence in the record that conditions in Sudanese prisons are harsh and that Canada knew this. The record shows that during the first period of detention, the only period when Consular officials were permitted to visit him, Mr. Abdelrazik made no mention of being tortured and there was no evidence that from his appearance or demeanour one should reasonably have concluded that he was being tortured. The applicant suggests that there was some positive duty on the Canadian consular visitors to ask him directly whether he was being tortured. I doubt there is any such positive duty at law; however, the fact remains that there is no evidence that the respondents knew until after Mr. Abdelrazik was no longer in detention that he had been tortured.

#### Lufthansa flight scheduled for July 23, 2004

[94] By e-mail dated July 13, 2004, officials at the Canadian Embassy in Khartoum confirmed with Foreign Affairs in Ottawa that they had made a tentative booking with Lufthansa for a flight for Mr. Abdelrazik on July 23, 2004. The flight was tentative because it had not yet been confirmed that there would be an available seat on the flights; nothing turns on this as it appears that the flight was subsequently confirmed. The booking was made in the name of the Canadian Embassy but there was a requirement that the name of the passenger be provided by July 15, 2004. The flight was from Khartoum to Montréal with a three-to-four hour stop-over in Frankfurt, Germany. The Frankfurt to Montréal portion of the travel was on an Air Canada flight. The ticket had been purchased with funds provided by Mr. Abdelrazik's spouse. Canada had also made arrangements that an official from Foreign Affairs accompany Mr. Abdelrazik on the flight. Case note 91 dated July 20, 2004 states that "the escort is our contribution to ensure that Mr. Abdelrazik does return to Canada". Furthermore, the record indicates that Canada was prepared to have an armed Canadian official also accompany Mr. Abdelrazik should that be necessary in order to ensure the flight could be made. Lastly, Canada had issued Mr. Abdelrazik

[93] Il y a dans le dossier des éléments de preuve selon lesquels les conditions régnant dans les prisons soudanaises sont dures, et que le Canada le savait. Il ressort du dossier qu'au cours de la première période de détention, la seule au cours de laquelle des fonctionnaires consulaires ont été autorisés à lui rendre visite, M. Abdelrazik n'a pas mentionné qu'il avait été torturé, et il n'y a aucune preuve que l'on ait pu raisonnablement conclure, d'après son aspect ou son comportement, qu'on le torturerait. Le demandeur laisse entendre que les agents consulaires canadiens qui lui ont rendu visite avaient l'obligation positive de lui demander directement s'il était torturé ou non. Je doute qu'il existe en droit une telle obligation positive; cependant, il n'en demeure pas moins qu'il n'existe aucune preuve que les défendeurs savaient, avant que M. Abdelrazik cesse d'être détenu, qu'il avait été torturé.

#### Le vol de la société Lufthansa prévu pour le 23 juillet 2004

[94] Par un courriel daté du 13 juillet 2004, des fonctionnaires en poste à l'ambassade du Canada à Khartoum ont confirmé aux Affaires étrangères à Ottawa qu'ils avaient réservé à titre provisoire une place à bord d'un vol de la Lufthansa pour M. Abdelrazik, le 23 juillet 2004. Le vol était provisoire, parce qu'il n'avait pas encore été confirmé qu'il y aurait une place disponible; cela n'est pas déterminant, car il semble que le vol a par la suite été confirmé. La réservation a été faite au nom de l'ambassade du Canada, mais il était obligatoire de communiquer le nom du passager avant le 15 juillet 2004. Le vol était de Khartoum à Montréal, avec une escale de trois ou quatre heures à Francfort, en Allemagne. La partie « Francfort-Montréal » du voyage était à bord d'un appareil d'Air Canada. Le billet avait été acheté grâce à des fonds fournis par l'épouse de M. Abdelrazik. Le Canada avait également pris des dispositions pour qu'un fonctionnaire des Affaires étrangères accompagne M. Abdelrazik à bord de l'avion. La note sur le cas n° 91, datée du 20 juillet 2004, mentionne que [TRADUCTION] « l'escorte est notre contribution, afin de nous assurer que M. Abdelrazik rentre bel et bien au Canada ». En outre, il ressort du dossier que le Canada était disposé à ce qu'un fonctionnaire canadien armé accompagne également M. Abdelrazik

an emergency Canadian passport valid for the period of travel permitting him to return to Canada.

[95] Early on Canada recognized that there might be an issue with Mr. Abdelrazik as a passenger if he was on a no-fly list. The record contains a memo of July 15, 2004 from the Director, Foreign Intelligence Division, Foreign Affairs in which he writes:

[Mr. Abdelrazik] is scheduled to return to Canada on July 23 on a Lufthansa flight. This will entail a 3-6 hour layover in Germany. He would return to Montreal the same day.

There is, however, a potential problem relating to the possibility that he is named on one of a number of American ‘no-fly’ lists [redacted] If this is the case, it would result in Lufthansa refusing to carry him. This potentially could lead the Germans to return him to Sudan (if he is even able to board a plane in Khartoum) where he would likely be detained again. [Emphasis added.]

[96] These fears were realized. On or about July 22, 2004 Canadian authorities were advised that Lufthansa had decided that it would not transport Mr. Abdelrazik. This resulted in discussions between Canadian Foreign Affairs officials and Lufthansa officials—the Canadian officials trying to understand the reasons for the refusal and attempting to convince Lufthansa to change its position. In case note 110 dated July 22, 2004 four reasons were set out for the refusal: “(1) he is on the American no-fly list, (2) his involvement with Al-Qaida, (3) they are not satisfied with the escort situation and (4) Air Canada has also refused to accept him”. The note indicates that Lufthansa refused to change its position, even if a police escort were provided and even if Air Canada was convinced to change its position. Accordingly, the real concern of Lufthansa must have been the listing of Mr. Abdelrazik on the no-fly list and his alleged Al-Qaida connections. The Canadian official was told that there was “nothing we can do to change their decision”.

si cela s’avérait nécessaire, afin de garantir qu’il prenne le vol en question. Enfin, le Canada avait délivré à M. Abdelrazik un passeport canadien d’urgence, valable pour la période du voyage, ce qui lui permettait de rentrer au pays.

[95] Dès le départ, le Canada a reconnu que le statut de passager de M. Abdelrazik pourrait poser un problème s’il était inscrit sur une liste d’interdiction de voyager. Le dossier contient une note de service, datée du 15 juillet 2004 et émanant du directeur, Division du renseignement extérieur, Affaires étrangères, dans laquelle on peut lire ceci :

[TRADUCTION] [M. Abdelrazik] est censé rentrer au Canada le 23 juillet, à bord d’un avion de la Lufthansa. Ce vol comportera une escale de 3 à 6 heures en Allemagne. Il arriverait à Montréal le même jour.

Il y a, toutefois, un problème potentiel : la possibilité que son nom apparaisse sur l’une des listes américaines d’« interdiction de voyager par avion » [passage retranché]. Si tel était le cas, la Lufthansa refuserait de le prendre comme passager. Cela pourrait amener les Allemands à le renvoyer au Soudan (à condition qu’il puisse monter à bord d’un avion à Khartoum), où il serait vraisemblablement détenu de nouveau. [Non souligné dans l’original.]

[96] Ces craintes se sont réalisées. Le ou vers le 22 juillet 2004, les autorités canadiennes ont été informées que la société Lufthansa avait décidé qu’elle ne transporterait pas M. Abdelrazik. Cette information a donné lieu à une série de discussions entre des fonctionnaires des Affaires étrangères du Canada et des représentants de la société Lufthansa — les fonctionnaires canadiens essayant de comprendre les motifs du refus et tentant de convaincre la société Lufthansa de changer d’avis. Dans une note sur le cas portant le n° 110 et datée du 22 juillet 2004, quatre motifs de refus sont énoncés : [TRADUCTION] « 1) il est inscrit sur la liste américaine des personnes interdites de voyager à bord d’un avion, 2) son association avec Al-Qaïda, 3) ils ne sont pas satisfaits de l’escorte et 4) Air Canada a également refusé de l’accepter ». La note mentionne que la société Lufthansa refusait de changer d’avis, et ce, même si l’on fournissait une escorte policière et même si l’on persuadait Air Canada de changer sa position. C’est donc dire que la préoccupation véritable de la société Lufthansa a dû être l’inscription de M. Abdelrazik

[97] The applicant relies on the conduct of the Canadian government in this instance, in part, in contrast to its later actions when an escort and emergency passport were refused. He also relies on documents in the record advising the Canadian Embassy in Khartoum not to make any further or alternative arrangements “until the next steps are worked out” followed by a reference to a meeting at the Privy Council Office as an indication that Mr. Abdelrazik’s situation was not an ordinary consular matter. Lastly, it is suggested that the respondents ought to have done more. It was submitted that Mr. Abdelrazik was a “Canadian in distress” who was uniquely dependant on the Canadian authorities to be repatriated and they exhibited a *laissez faire* attitude towards him.

[98] I am unable to accept the applicant’s submissions with respect to this failed flight. It is evident from the record that Canadian Foreign Affairs officials had done everything to arrange the flight. They had gone the extra mile in providing an escort. The record shows that they suspected that Mr. Abdelrazik might be on a no-fly list but there is no evidence that they knew it to be a fact until Lufthansa refused to board him. Even then the Canadian officials were prepared to offer an armed escort and use its powers of persuasion with Air Canada, if that would change the position of Lufthansa. They were told that it would not. In those circumstances, it is neither fair nor accurate to say that Canada exhibited a *laissez faire* attitude.

[99] From documents produced in response to the *Privacy Act* request, it appears that consular officials did in fact attempt to find another route for Mr. Abdelrazik that did not involve either Lufthansa or Air Canada. An e-mail dated July 24, 2004 to the Khartoum embassy attaches a confirmed reservation for “Mr. Abdul/Razik”

sur la liste des personnes interdites de voyager en avion et ses liens allégués avec Al-Qaïda. Il a été dit aux fonctionnaires canadiens que [TRADUCTION] « il n’y a rien que nous pouvons faire pour changer la décision ».

[97] Le demandeur se fonde sur la conduite du gouvernement canadien dans cette situation, en partie, par contraste avec les mesures prises plus tard, quand une escorte et un passeport d’urgence ont été refusés. Il s’appuie également sur des documents figurant dans le dossier et indiquant à l’ambassade du Canada à Khartoum de ne prendre aucune disposition additionnelle ou de rechange [TRADUCTION] « avant que les prochaines étapes soient réglées », ce qui est suivi d’un renvoi à une réunion tenue au Bureau du Conseil privé, qui dénote que la situation de M. Abdelrazik n’était pas une affaire consulaire ordinaire. Enfin, on laisse entendre que les défendeurs auraient dû en faire plus. Il est allégué que M. Abdelrazik est un [TRADUCTION] « Canadien en détresse », dont le rapatriement dépend uniquement des autorités canadiennes et que ces dernières ont fait montre à son égard d’une attitude de laisser-faire.

[98] Il m’est impossible de souscrire aux arguments du demandeur à l’égard de ce vol manqué. Il ressort clairement du dossier que les fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères du Canada avaient tout fait pour organiser le vol. Ils avaient même été jusqu’à fournir une escorte. Le dossier indique qu’ils soupçonnaient que M. Abdelrazik était peut-être inscrit sur une liste d’interdiction de voyager en avion, mais il n’y a aucune preuve qu’ils en étaient sûrs avant que la société Lufthansa refuse de le prendre à bord de l’un de ses appareils. Et même là, les fonctionnaires canadiens étaient disposés à offrir une escorte armée et à utiliser leur pouvoir de persuasion auprès d’Air Canada, si cela pouvait changer la position de la société Lufthansa. On leur a dit que non. Dans ces circonstances, il n’est ni juste ni exact de dire que le Canada a fait montre d’une attitude de laisser-faire.

[99] D’après des documents produits en réponse à la demande présentée en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il semble que des fonctionnaires consulaires aient bel et bien tenté de trouver pour M. Abdelrazik un autre itinéraire qui ne mettait en cause ni la société Lufthansa ni la société

on an Air Emirates Flight leaving on July 26, 2004 from Khartoum to Casablanca with a layover in Dubai, and with a connecting flight on Royal Air Maroc on July 27, 2004 from Casablanca to Montréal. It is not clear from the record what became of that flight. There is nothing indicating that those carriers subsequently refused to fly Mr. Abdelrazik. There is an e-mail to the Khartoum Embassy stating that “though these reservations have been made, they cannot be used until we get the approval”. Perhaps approval was not forthcoming.

[100] The record fails to establish any conduct or inaction on the part of the respondents with respect to this failed Lufthansa flight that is evidence of a section 6 Charter breach.

#### Private charter flight raised on July 30, 2004

[101] When it became evident to the applicant and his family that his inclusion on the U.S. no-fly list entailed that it was extremely unlikely that any commercial airline would accept him as a passenger, his then spouse raised with officials at Foreign Affairs the possibility of chartering a private plane to return her husband to Montréal. There is no evidence in the record that Mr. Abdelrazik’s spouse got beyond the stage of raising the idea with Foreign Affairs; it is likely that the estimated cost of \$70 000 to \$80 000 made such a flight impossible. There can be no serious suggestion that at this early point in Mr. Abdelrazik’s Sudan sojourn that Canada ought to have picked up the cost of a private chartered flight. Quite simply put, other less costly options were yet to be explored.

Air Canada. Un courriel daté du 24 juillet 2004 et adressé à l’ambassade à Khartoum joint une réservation confirmée pour [TRADUCTION] « M. Abdul/Razik » à bord d’un vol Khartoum–Casablanca d’Air Emirates, dont le départ était prévu pour le 26 juillet 2004, avec une escale à Dubaï, ainsi qu’une correspondance sur un vol Casablanca–Montréal de la société Royal Air Maroc le 27 juillet 2004. Le dossier n’établit pas clairement ce qu’il est advenu de ce vol. Rien n’indique que ces transporteurs ont par la suite refusé de prendre M. Abdelrazik à bord d’un de leurs appareils. Il y a un courriel envoyé à l’ambassade à Khartoum qui dit que [TRADUCTION] « ces réservations ont été faites, mais il est impossible de les utiliser avant que nous ayons obtenu l’autorisation ». Peut-être que l’autorisation n’a pas été donnée.

[100] Le dossier n’établit l’existence d’aucune conduite ou inaction de la part des défendeurs en ce qui concerne ce vol manqué de la société Lufthansa qui constituerait une preuve d’une violation de l’article 6 de la Charte.

#### La possibilité d’un vol nolisé privé évoquée le 30 juillet 2004

[101] Lorsqu’il est devenu évident, aux yeux du demandeur et de sa famille, que son inscription sur la liste américaine des personnes interdites de voyager à bord d’un avion signifiait qu’il était extrêmement improbable qu’une société aérienne commerciale quelconque le prenne comme passager, la femme qui était à l’époque son épouse a évoqué auprès de fonctionnaires des Affaires étrangères la possibilité de nolisier un aéronef privé pour le retour de son époux à Montréal. Il n’y a aucune preuve dans le dossier que l’épouse de M. Abdelrazik a fait plus qu’évoquer l’idée auprès des Affaires étrangères; il est probable que le coût estimatif du voyage — de 70 000 \$ à 80 000 \$ — faisait qu’un tel vol était impossible. Il est impossible de laisser entendre sérieusement qu’à ce stade précoce du séjour de M. Abdelrazik au Soudan, le Canada aurait dû se charger du coût d’un vol nolisé privé. Pour dire les choses simplement, il restait encore à étudier d’autres options moins coûteuses.

[102] The applicant relies on a statement contained in case note 123 dated July 30, 2004, authored by Ms. Gaudet-Fee of Foreign Affairs in Ottawa as evidence of the “attitude” of Foreign Affairs and, he submits, it proves that there was never any real intention to have him returned to Canada. The impugned statement is as follows:

So, should she get a private plane, there is very little we could do to stop him from entering Canada. He would need an EP [i.e. Emergency Passport] and I guess this could be refused but on what ground.

So, stay tuned.

[103] The applicant asks, “Why would Canadian officials even be contemplating refusing an emergency passport?” A good question. He says that the only answer is that they had no intention of permitting him to return to Canada and if a charter flight had been arranged the only way that he could be kept out of Canada would be to deny him an emergency passport.

[104] The respondents submit that this statement must be read in the context of the events that surround it. The statement was made, they submit, immediately after Canada found out that Mr. Abdelrazik was on a no-fly list recognized by both Lufthansa and Air Canada, as well as on the no-fly list of the United States of America, and that there are allegations that he has links to Al-Qaida.

[105] Although no emergency passport was asked for, as the private flight failed to materialize, I find the comment of the official of Foreign Affairs very troubling. I find the respondents’ explanation less than convincing. Admittedly the statement was made shortly after Foreign Affairs found out about the no-fly listing and also learned, for the first time it appears, that Mr. Abdelrazik was alleged to have connections to Al-Qaida. Neither fact explains why a Canadian official

[102] Le demandeur se fonde sur une déclaration contenue dans la note sur le cas portant le n° 123 et datée du 30 juillet 2004, rédigée par M<sup>me</sup> Gaudet-Fee, des Affaires étrangères à Ottawa, comme preuve de [TRADUCTION] « l’attitude » des Affaires étrangères et, soutient-il, cela prouve qu’il n’y a jamais eu d’intention véritable de le faire revenir au Canada. La déclaration contestée est la suivante :

[TRADUCTION] Donc, si elle parvient à obtenir un avion privé, il y a fort peu de choses que nous pourrions faire pour l’empêcher, lui, d’entrer au Canada. Il aurait besoin d’un PU [c.-à-d. un passeport d’urgence] et je suppose que cela peut être refusé, mais reste à voir pour quel motif.

Attendons donc de voir.

[103] [TRADUCTION] « Pourquoi les fonctionnaires canadiens envisageaient-ils même de refuser de délivrer un passeport d’urgence? », demande le demandeur. Bonne question. Il dit que la seule réponse est que ces derniers n’avaient aucune intention de l’autoriser à revenir au Canada et que, si un vol nolisé avait été organisé, la seule façon de pouvoir l’empêcher d’entrer au Canada était de refuser de lui délivrer un passeport d’urgence.

[104] Les défendeurs soutiennent que cette déclaration doit être lue dans le contexte des faits qui l’entourent. La déclaration a été faite, disent-ils, aussitôt après que le Canada a découvert que M. Abdelrazik était inscrit sur une liste d’interdiction de voyager à bord d’un avion que les sociétés aériennes Lufthansa et Air Canada reconnaissaient toutes deux, de même que sur la liste d’interdiction de voyager à bord d’un avion des États-Unis, et qu’il était allégué qu’il avait des liens avec Al-Qaïda.

[105] Même si aucun passeport d’urgence n’a été demandé, parce que l’option du vol privé ne s’est pas concrétisée, je trouve le commentaire de la fonctionnaire des Affaires étrangères fort troublant. Je trouve peu convaincante l’explication des défendeurs. Certes, la déclaration a été faite peu après que les Affaires étrangères ont découvert l’existence de la liste d’interdiction de voyager à bord d’un avion et appris, pour la première fois semble-t-il, que M. Abdelrazik

of foreign Affairs would be musing about refusing Mr. Abdelrazik an emergency passport.

[106] The only new fact that emerged after the Lufthansa failed flight was that Mr. Abdelrazik was on a number of no-fly lists. Canada had known for some days about the allegation of a connection between Mr. Abdelrazik and Al-Qaida. The July 20, 2004 Press Release from the U.S. Treasury Department concerning him stated that he was a Canadian citizen, and in fact recited his Canadian passport number. Therefore, Canada knew that he was alleged to have links to Al-Qaida even prior to the failed Lufthansa flight and there was no suggestion then that this would impact the emergency passport he had received from Canada. Further, even when advised that he was on the no-fly list, Foreign Affairs officials were prepared to and did attempt to make arrangements in order to have Mr. Abdelrazik on the scheduled flight. Again, the no-fly listing did not have any impact on the emergency passport that Canada had issued. What happened between July 23, 2004 and July 30, 2004 that resulted in Ms. Gaudet-Fee musing as to possible grounds for refusing an emergency passport? There is no answer to that question as the respondents chose not to provide an affidavit from her.

[107] Mr. Abdelrazik submits that this statement proves that Canada intended to refuse him an emergency passport, at least as early as July 30, 2004, but failed to ever advise him that the emergency passport would be refused as they did not believe that he would ever be in a position to actually leave Sudan and fly to Canada. He submits that the fact that Canada refused the emergency passport, after numerous commitments that it would be provided, when he did finally secure a paid flight itinerary for a flight on April 3, 2009 proves that this was the intention of Canada all along.

avait censément des liens avec Al-Qaïda. Ni l'un ni l'autre de ces deux faits n'expliquent pourquoi un fonctionnaire canadien des Affaires étrangères aurait fait des réflexions au sujet du fait de refuser un passeport d'urgence à M. Abdelrazik.

[106] Le seul fait nouveau qui est ressorti après l'échec du vol de la société Lufthansa était que M. Abdelrazik était inscrit sur un certain nombre de listes d'interdiction de voyager à bord d'un avion. Le Canada était au courant depuis quelques jours du lien allégué entre M. Abdelrazik et Al-Qaïda. Le 20 juillet 2004, un communiqué de presse le concernant et diffusé par le Département du Trésor des États-Unis déclarait qu'il était citoyen canadien et, en fait, précisait son numéro de passeport canadien. Le Canada savait donc qu'on le soupçonnait d'entretenir des liens avec Al-Qaïda avant même l'échec du vol de la société Lufthansa, et rien n'indiquait que ce fait aurait une incidence sur le passeport d'urgence qu'il avait reçu du Canada. De plus, même après avoir été informés qu'il était inscrit sur la liste d'interdiction de voyager à bord d'un avion, les fonctionnaires des Affaires étrangères étaient disposés à prendre des dispositions — et ils en ont pris — pour que M. Abdelrazik prenne le vol prévu. Là encore, la liste d'interdiction de voyager à bord d'un avion n'a eu aucune incidence sur le passeport d'urgence que le Canada avait émis. Que s'est-il passé entre le 23 et le 30 juillet 2004 qui a amené M<sup>me</sup> Gaudet-Fee à faire des réflexions sur de possibles motifs de refuser un passeport d'urgence? Il n'y a pas de réponse à cette question, car les défendeurs ont décidé de ne pas déposer d'affidavit de sa part.

[107] M. Abdelrazik soutient que cette déclaration prouve que le Canada avait l'intention de lui refuser un passeport d'urgence, dès le 30 juillet 2004 au moins, mais que le pays ne lui a jamais fait savoir que ce passeport serait refusé, car on ne croyait pas qu'il serait un jour en mesure de bel et bien quitter le Soudan et de prendre l'avion pour le Canada. Il ajoute que le fait que le Canada ait refusé de délivrer le passeport d'urgence, après de nombreuses promesses qu'il le fournirait, et après avoir finalement obtenu un itinéraire payé pour un vol fixé au 3 avril 2009, prouve qu'il s'agissait là, depuis le début, de l'intention du Canada.

[108] In my view, it is reasonable to conclude from the July 30, 2004 musings of the Foreign Affairs official that Canadian authorities did not want Mr. Abdelrazik to return to Canada and they were prepared to examine avenues that would prevent his return, such as the denial of an emergency passport. That conclusion is further supported by the extraordinary circumstances in which the Minister made the decision on April 3, 2009, to refuse the applicant an emergency passport.

Sudanese offer to fly him to Canada on its aircraft

[109] On October 20, 2004, Mr. Abdelrazik advised the Canadian Embassy in Khartoum that the Sudanese government had indicated a willingness to fly him to Canada, at its expense, aboard a private aircraft. Mr. Hutchings, Head of the Canadian Embassy responded on October 31, 2004:

Canada has no objection to this in principle, but requires that normal information needed for flight plan approval be provided, ie flight routing and timing, type and call sign of aircraft, passenger manifest list, etc.

Once this information is provided, authorisation can be sought to provide Mr. Abdelrazik with an Emergency Passport.

The Government of Canada is not prepared to contribute to the cost of the flight and also not prepared to provide an escort for Mr. Abdelrazik on the flight.

[110] The applicant asks the Court to contrast Canada's outright refusal to provide an escort on this proposed flight with its offer only a few months earlier to do so for the Lufthansa flight. It is not clear on the record whether it was Mr. Abdelrazik or the Government of Sudan who requested that an official from Foreign Affairs escort Mr. Abdelrazik. The applicant complains that Canada was putting the burden on Sudan and himself to provide all of the necessary flight information and was taking no active steps to assist in the repatriation effort.

[108] À mon avis, il est raisonnable de conclure, d'après les réflexions faites le 30 juillet 2004 par la fonctionnaire des Affaires étrangères, que les autorités canadiennes ne voulaient pas que M. Abdelrazik rentre au pays et qu'elles étaient disposées à examiner les moyens qui l'empêcheraient de revenir, comme le refus de délivrer un passeport d'urgence. Cette conclusion est en outre étayée par les circonstances extraordinaires dans lesquelles le ministre a pris la décision, le 3 avril 2009, de refuser d'accorder au demandeur un passeport d'urgence.

L'offre du Soudan de l'expédier au Canada à bord de l'un de ses avions

[109] Le 20 octobre 2004, M. Abdelrazik a fait savoir à l'ambassade du Canada à Khartoum que le gouvernement soudanais avait indiqué qu'il était disposé à l'expédier au Canada, à ses frais, à bord d'un avion privé. M. Hutchings, directeur de l'ambassade du Canada, a répondu ce qui suit le 31 octobre 2004 :

[TRADUCTION] Le Canada ne s'oppose pas à cette mesure en principe, mais exige qu'on lui fournisse les renseignements ordinaires qui sont nécessaires pour faire approuver le plan de vol, c'est-à-dire l'itinéraire et les dates de vol, le type et l'indicatif de l'appareil, la liste nominative des passagers, etc.

Une fois que ces renseignements auront été fournis, nous pourrions demander l'autorisation de fournir à M. Abdelrazik un passeport d'urgence.

Le gouvernement du Canada n'est pas disposé à contribuer au coût du vol, pas plus qu'à fournir une escorte pour M. Abdelrazik à bord de ce vol.

[110] Le demandeur demande à la Cour de comparer le refus catégorique du Canada de fournir une escorte pour le vol proposé à l'offre faite quelques mois plus tôt d'en fournir une pour le vol de la société Lufthansa. Le dossier n'établit pas clairement si c'est M. Abdelrazik ou le gouvernement du Soudan qui a demandé qu'un fonctionnaire des Affaires étrangères escorte M. Abdelrazik. Le demandeur se plaint que le Canada imposait au Soudan et à lui-même le fardeau de fournir tous les renseignements de vol nécessaires et qu'il ne prenait aucune mesure concrète pour contribuer à l'effort de rapatriement.

[111] Given that the information required by Canada was the “normal” flight information and was fully and only within the knowledge of the Sudanese authorities, it cannot be said that Canada failed to assist in this respect. Counsel for the applicant candidly acknowledged that it cannot be said that the record shows that the failure to provide an escort was the reason this potential flight alternative failed.

[112] Although this was to be a private charter flight arranged by the Sudanese and although they may have had officials on board escorting Mr. Abdelrazik back to Canada, one must ask why Canada had so quickly reversed its offer made only a few months earlier to provide an escort. No reason has been provided for this reversal.<sup>4</sup> The applicant speculates that the refusal is a further illustration that Canada had determined never to have Mr. Abdelrazik return to Canada and that Canadian officials would not do anything to facilitate his return. If it were established that this flight failed because of the refusal to provide a Canadian escort, the applicant’s speculation might have merit. As there is no reason to believe that this is the reason why the flight failed to materialize, I cannot accept the applicant’s position.

#### Canadian Flights from Khartoum

[113] The applicant submits that there were other alternatives to the Sudanese charter flight that were available had the Canadian government taken positive action to repatriate Mr. Abdelrazik. These he characterized as “missed opportunities”. The Minister responsible for the Canadian International Development Agency visited Khartoum aboard a government jet in August 2004 as did Prime Minister Martin on November 24, 2004. The applicant further submits that Canada could remove him from Sudan aboard a Canadian military flight from Khartoum to Camp Mirage in the Middle East and then to Canada aboard a military flight.

[114] In my view, even if these alternatives were a possible avenue to effect Mr. Abdelrazik’s repatriation,

[111] Étant donné que les renseignements qu’exigeait le Canada étaient les renseignements de vol [TRADUCTION] « ordinaires » et que seules les autorités soudanaises étaient au courant de tous ces derniers, on ne peut pas dire que le Canada a omis de prêter assistance à cet égard. Les avocats du demandeur ont admis en toute franchise que l’on ne pouvait pas dire qu’il ressortait du dossier que le défaut de fournir une escorte était la raison pour laquelle cette solution de vol possible a échoué.

[112] Même s’il devait s’agir d’un vol nolisé privé organisé par les Soudanais et même s’il y avait peut-être eu à bord des fonctionnaires qui auraient escorté M. Abdelrazik jusqu’au Canada, il y a lieu de se demander pourquoi le Canada a si rapidement annulé l’offre, faite à peine quelques mois plus tôt, de fournir une escorte. Aucun motif n’a été donné à cet effet<sup>4</sup>. Le demandeur avance l’hypothèse que ce refus illustre une fois de plus que le Canada avait décidé de ne jamais faire revenir M. Abdelrazik au pays et que les fonctionnaires canadiens ne feraient rien pour faciliter son retour. S’il était établi que ce vol a échoué à cause du refus de fournir une escorte canadienne, l’hypothèse du demandeur serait peut-être fondée. Comme il n’y a pas lieu de croire qu’il s’agit là du motif pour lequel le vol ne s’est pas concrétisé, je ne puis souscrire à la position du demandeur.

#### Les vols canadiens à partir de Khartoum

[113] Le demandeur soutient que, si le gouvernement canadien avait pris des mesures concrètes pour le faire rapatrier, il y aurait eu d’autres solutions de rechange au vol nolisé des Soudanais. Ces solutions ont été qualifiées [TRADUCTION] d’« occasions manquées ». Le ministre chargé de l’Agence canadienne du développement international s’est rendu à Khartoum à bord d’un avion du gouvernement en août 2004, tout comme le premier ministre Martin le 24 novembre suivant. Le demandeur soutient de plus que le Canada aurait pu le ramener du Soudan à bord d’un appareil militaire canadien depuis Khartoum jusqu’au camp Mirage, au Moyen-Orient, et de là, jusqu’au Canada à bord d’un vol militaire.

[114] À mon avis, même si ces solutions étaient un moyen possible de rapatrier M. Abdelrazik, on ne peut

they need only be considered if Canada had a positive obligation under subsection 6(1) of the Charter to take such extraordinary actions to repatriate him. Canada had no such obligation to take these extraordinary actions, at that time and in the circumstances as they then existed.

#### The September 15, 2008 flight

[115] In August 2008, Etihad Airlines provided Mr. Abdelrazik with a confirmed flight reservation on a flight from Khartoum to Toronto, via Abu Dhabi, subject to the payment of fare and taxes. He requested that Canada issue him an emergency passport for this trip but none was provided.

[116] At the hearing, the respondents raised an objection to the applicant making any submission on the events relating to this proposed travel other than the fact that an unpaid itinerary had been secured. The basis for this objection was that there had been settlement discussions between the parties relating to this event and because of the order of Prothonotary Tabib of November 27, 2008, wherein she ruled that only the questions put on cross-examination authenticating the itinerary were admissible. I ruled that the evidence that no emergency passport was issued was also admissible as it was referenced in the affidavit of Mr. Abdelrazik and it was without question that he remained in Sudan. I ruled that in keeping with the order of the Prothonotary, nothing further was admissible in evidence.

[117] Accordingly, the Court has no evidence before it as to why the emergency passport was not issued. The flight was not paid for and we have no knowledge whether the applicant was in a position to pay for the reservation should a passport have been issued. There was no evidence that Canada gave consideration to loaning Mr. Abdelrazik funds to pay for this itinerary, even if consent of the 1267 Committee was required.

[118] The applicant submits that he had previously been told by Canadian officials that an emergency

les prendre en considération que si le Canada se trouvait dans l'obligation positive, au sens du paragraphe 6(1) de la Charte, de prendre ce genre de mesures extraordinaires en vue de le rapatrier. À l'époque et dans les circonstances du moment, le Canada n'était pas tenu de prendre ces mesures extraordinaires.

#### Le vol du 15 septembre 2008

[115] En août 2008, la société Etihad a procuré à M. Abdelrazik une réservation de vol confirmée à bord d'un avion en partance de Khartoum pour Toronto, via Abu Dhabi, sous réserve du paiement du prix du billet et des taxes applicables. M. Abdelrazik a demandé que le Canada lui délivre un passeport d'urgence pour ce voyage, mais aucun n'a été fourni.

[116] À l'audience, les défendeurs se sont opposés à ce que le demandeur présente une observation quelconque sur les faits liés à ce voyage proposé, à part le fait qu'un itinéraire non payé avait été retenu. Cette opposition était fondée sur le fait qu'il y avait eu des discussions de règlement entre les parties sur la question, ainsi que sur l'ordonnance de la protonotaire Tabib du 27 novembre 2008, dans laquelle celle-ci a décidé que seules étaient recevables les questions soumises en contre-interrogatoire qui authentifiaient l'itinéraire. J'ai décidé que la preuve selon laquelle aucun passeport d'urgence n'avait été délivré était également recevable, car il en était fait mention dans l'affidavit de M. Abdelrazik et qu'il ne faisait aucun doute qu'il resterait au Soudan. J'ai décidé qu'en accord avec l'ordonnance de la protonotaire, rien d'autre n'était admissible en preuve.

[117] La Cour ne dispose donc d'aucune preuve indiquant pourquoi le passeport d'urgence n'a pas été délivré. Le vol n'a pas été payé et nous ignorons si le demandeur aurait été en mesure de payer la réservation si un passeport avait été délivré. Il n'y a aucune preuve que le Canada avait songé à prêter de l'argent à M. Abdelrazik pour payer ce vol, même s'il fallait obtenir l'autorisation du Comité 1267.

[118] Le demandeur soutient que des fonctionnaires canadiens lui avaient dit plus tôt qu'un passeport

passport would issue if he secured an itinerary but that following this potential flight, the respondents changed the goal-posts, requiring him to have a paid itinerary before an emergency passport would issue.

[119] There is support for this submission. The word “paid” is added to the assurances from Canadian officials only after this event. The first such reference is in a letter to applicant’s counsel dated December 23, 2008, from the Director General Security Bureau, Passport Canada.

... in order to facilitate Mr. Abdelrazik’s return to Canada, Passport Canada will issue an emergency passport to Mr. Abdelrazik, upon his submission of a confirmed and paid travel itinerary to the Consular Section of the Canadian Embassy, Khartoum. [Emphasis added.]

[120] It was Canada’s view that it was illegal under the 1822 Resolution and the laws of Canada to financially assist Mr. Abdelrazik. Canada was also aware that he was impecunious. It is not unreasonable to suggest, as the applicant did, that in adding the condition that the itinerary be a paid one, Canada was ensuring that it would not be called upon to provide the emergency passport. The applicant submits that this added condition is further evidence that Canada never intended to permit him to return to Canada. The weight of the evidence supports that submission.

#### The UN 1267 travel ban

[121] The UN 1267 travel ban provides that States shall “prevent the entry into or the transit through their territories” of listed individuals, “provided that nothing in this paragraph shall oblige any State to deny entry into or require the departure from its territories of its own nationals and this paragraph shall not apply where entry or transit is necessary for the fulfilment of a judicial process or the Committee ... determines on a case-by-case basis only that entry or transit is justified.”

d’urgence serait délivré s’il obtenait un itinéraire, mais que, à la suite de ce vol possible, les défendeurs avaient changé les conditions, l’obligeant à avoir un itinéraire payé avant qu’ils délivrent un passeport d’urgence.

[119] Il y a des éléments qui étayent cet argument. Le mot [TRADUCTION] « payé » n’est ajouté qu’après ce fait aux assurances des fonctionnaires canadiens. La première mention de ce mot figure dans une lettre adressée à l’avocat du demandeur, en date du 23 décembre 2008, par le directeur général, Bureau de la sécurité, Passeport Canada.

[TRADUCTION] [...] pour faciliter le retour de M. Abdelrazik au Canada, Passeport Canada délivrera à ce dernier un passeport d’urgence, une fois qu’il aura présenté un itinéraire de voyage confirmé et payé à la Section consulaire de l’ambassade du Canada à Khartoum. [Non souligné dans l’original.]

[120] De l’avis du Canada, il était interdit, au regard de la résolution n° 1822 et des lois du Canada, d’aider pécuniairement M. Abdelrazik. Le Canada était également au courant que ce dernier était sans ressources. Il n’est pas déraisonnable de laisser entendre, comme le demandeur l’a fait, qu’en ajoutant la condition du paiement de l’itinéraire, le Canada s’assurait qu’il n’aurait pas à délivrer le passeport d’urgence. Le demandeur soutient que cette condition additionnelle est une preuve de plus que le Canada n’a jamais eu l’intention de l’autoriser à rentrer au pays. Le poids de la preuve étaye cet argument.

#### L’interdiction de voyager du Comité 1267 de l’ONU

[121] L’interdiction de voyager que le Comité 1267 de l’ONU a établie prescrit que les États doivent « empêcher l’entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire » des personnes inscrites, « étant entendu qu’aucune disposition du présent paragraphe n’oblige un État à refuser à ses propres ressortissants d’entrer sur son territoire ou à exiger d’eux qu’ils quittent le territoire, le présent paragraphe ne s’appliquant pas dans les cas où l’entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d’une procédure judiciaire ou lorsque le Comité détermine au cas par cas uniquement que l’entrée ou le transit se justifient ».

[122] The respondents submit that this provision applies to transit through a State's airspace in addition to travel on its land and waters. Mr. Abdelrazik must fly through foreign airspace to return home from Sudan. The respondents' position is that any assistance by Canada that would result in such an air flight by him would be in breach of Canada's international obligations. The applicant submits that the respondents' interpretation is incorrect and further submits that Canada's use of this UN Resolution to deny Mr. Abdelrazik the right to return to Canada is a "highly disingenuous and willful example of frustration" of his Charter rights.

[123] The respondents rely on the *Paris Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation* [signed at Paris, October 13, 1919] (Paris Convention) and the *Chicago Convention on International Civil Aviation* [December 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36] (Chicago Convention) in support of its position that "territory" as used in the UN Resolution includes airspace. In my view, all that these Conventions illustrate is that States have certain rights with respect to travel through the airspace above their territory; however, it does not follow that the word "territory" in Resolution 1822 includes airspace.

[124] Article 1 of the Chicago Convention provides "[t]he contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory" (emphasis added). Thus, the word "territory" as used in that Convention does not include airspace; airspace is above the territory, not a part of it. If further support was required for that interpretation, it may be found in Article 2 which provides that "[f]or the purposes of this Convention the territory of a State shall be deemed to be the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of the State." While Article 3 entitles States to prohibit aircraft from flying over its territory, the airspace is not its territory. Articles I, II and III of the Paris Convention are similarly worded. In sum, while these treaties give States sovereignty over the airspace above their territories, this does not entail that the airspace is included within the definition of "territory", as the respondents submit.

[122] Aux dires des défendeurs, cette disposition s'applique au transit par l'espace aérien d'un État, en plus des déplacements sur ses terres et ses eaux. M. Abdelrazik doit traverser un espace aérien étranger pour rentrer chez lui depuis le Soudan. Les défendeurs sont d'avis que toute aide canadienne se soldant par un vol aérien serait contraire aux obligations internationales du Canada. Le demandeur soutient que l'interprétation des défendeurs est inexacte et il allègue de plus que l'utilisation que fait le Canada de cette résolution de l'ONU pour le priver du droit de rentrer au Canada est un [TRADUCTION] « exemple hautement machiavélique et délibéré de déni » des droits que la Charte lui garantit.

[123] Les défendeurs se fondent sur la *Convention portant réglementation de la navigation aérienne* de Paris [signée à Paris le 13 octobre 1919] (Convention de Paris) et sur la *Convention relative à l'aviation civile internationale* de Chicago [7 décembre 1944, [1944] R.T. Can. n° 36] (Convention de Chicago) pour étayer sa thèse selon laquelle le mot « territoire », tel qu'employé dans la résolution de l'ONU, englobe l'espace aérien. À mon avis, ces conventions ne font qu'illustrer que les États ont certains droits sur les voyages faits dans l'espace aérien au-dessus de leur territoire; mais cela ne veut pas dire que le mot « territoire », dans la résolution n° 1822, englobe l'espace aérien.

[124] Aux termes de l'article premier de la Convention de Chicago : « Les États contractants reconnaissent que chaque État a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire » (non souligné dans l'original). C'est donc dire que le mot « territoire », dans cette convention, n'englobe pas l'espace aérien; l'espace aérien est au-dessus du territoire, et n'en fait pas partie. S'il faut une justification additionnelle à cette interprétation, elle figure à l'article 2 : « Aux fins de la présente Convention, il faut entendre par territoire d'un État les régions terrestres et les eaux territoriales adjacentes qui se trouvent sous la souveraineté, la suzeraineté, la protection ou le mandat dudit État ». L'article 3 autorise les États à interdire aux aéronefs de survoler leur territoire, mais l'espace aérien n'est pas leur territoire. Les articles I, II et III de la Convention de Paris sont rédigés de la même façon. Bref, ces traités confèrent aux États la souveraineté sur l'espace aérien situé au-dessus de leur territoire, mais

[125] I further find that the interpretation being advanced by the respondents is at odds with Canada's submissions to the UN detailing how Canada has implemented the travel ban.

[126] Security Council Resolution 1455 (2003) called on States to report to the 1267 Committee on how they had implemented its measures. By letter dated April 15, 2003, Canada's Ambassador and Permanent Representative wrote to the Security Council requesting that it inform the 1267 Committee that Canada "has implemented all of these measures through, *inter alia*, legislative and regulatory instruments, as described in the attached document" (emphasis added). When one examines the attached document under the heading "IV. Travel ban" one sees reference only to Canada dealing with persons inadmissible to Canada under the provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*. That legislation applies only to persons who "enter" Canada—it has no application to persons who are transiting through the airspace above Canadian territory. One must conclude that in stating that Canada had implemented all of the measures under the UN Resolution, Canada must have been of the view that the Resolution did not require it to prevent listed persons from travelling through Canadian airspace when travelling elsewhere; otherwise Canada would have referenced the measures taken to prevent such listed persons from flying through its airspace. There is no evidence that Canada takes any action to prohibit persons on the 1267 list from transiting through the airspace above Canada.

[127] Further, the respondents' interpretation of the 1267 travel ban leads to a nonsensical result. According to their interpretation, the Resolution permits a citizen to enter Canada if and only if he happens to be standing at the Canadian border crossing, but it prevents that same citizen from reaching that border crossing as he

cela ne veut pas dire que l'espace aérien est inclus dans la définition d'un « territoire », comme le prétendent les défendeurs.

[125] Je conclus par ailleurs que l'interprétation qu'avancent les défendeurs est contraire aux observations faites par le Canada à l'ONU, qui exposent en détail de quelle façon le Canada a mis en œuvre l'interdiction de voyager.

[126] La résolution n° 1455 (2003) du Conseil de sécurité priait les États de déclarer au Comité 1267 la façon dont ils avaient mis en œuvre ses mesures. Par une lettre datée du 15 avril 2003, l'ambassadeur et représentant permanent du Canada écrivait au Conseil de sécurité pour lui demander d'informer le Comité 1267 que le Canada [TRADUCTION] « a mis en œuvre la totalité de ces mesures au moyen, notamment, d'instruments législatifs et réglementaires, décrits dans le document ci-joint » (non souligné dans l'original). Lorsqu'on examine le document en question, sous la rubrique [TRADUCTION] « IV. Interdiction de voyager », on voit qu'il n'y est fait référence qu'aux mesures prises par le Canada à l'endroit des personnes qui y sont interdites de territoire en application des dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Cette loi ne s'applique qu'aux personnes qui « entrent » au Canada — elle ne s'applique pas à celles qui transitent par l'espace aérien situé au-dessus du territoire canadien. Il faut donc conclure qu'en indiquant que le Canada a mis en œuvre la totalité des mesures prévues par la résolution de l'ONU, le Canada était probablement d'avis que cette résolution ne l'obligeait pas à empêcher les personnes inscrites de traverser l'espace aérien canadien pendant qu'elles se rendaient ailleurs, sans cela le Canada aurait fait état des mesures prises pour empêcher que ces personnes traversent son espace aérien. Il n'y a aucune preuve que le Canada empêche de quelque manière que ce soit les personnes inscrites sur la liste du Comité 1267 de transiter par l'espace aérien au-dessus du pays.

[127] En outre, l'interprétation que font les défendeurs de l'interdiction de voyager du Comité 1267 mène à un résultat illogique. Selon cette interprétation, la résolution permet à un citoyen d'entrer au Canada uniquement s'il se trouve à un poste frontalier canadien, mais elle empêche ce même citoyen d'atteindre ce poste frontalier,

cannot transit over land or through air to reach it. On the respondents' interpretation the exemption that provides that no State is obliged to prevent its citizens from entry becomes meaningless as there is virtually no possibility that a listed person will be located at a border crossing and there is no possibility under current technology that he will be able to simply transport himself to the border crossing without transiting over land or through the air. Quite simply that could not have been the intention of the drafters of the Resolution.

[128] There is also support that the sanction was not intended to apply to transit in air when a person is returning to his country of citizenship in the document entitled "Travel Ban: Explanation of Terms" prepared by the 1267 Committee. After listing the first two exemptions, (i) entry into or departure of its own nationals, and (ii) where entry or transit is necessary for the fulfilment of a judicial process, the Committee writes:

*Note:* Member States are not required to report to the 1267 Committee the entry into or transit through their territory of a listed individual when exercising their rights under exemptions (i) and (ii) above . . . .

If, as the respondents submit, States other than Canada are required to prevent the transit of Mr. Abdelrazik as a person on the 1267 list through their airspace as he is repatriated to Canada, the 1267 Committee appears to be unaware of this obligation. Not only is such transit permitted, no reporting is required if the person transits over the land of a State on his way to his country of citizenship. Air transit often includes a layover, such as is likely required for Mr. Abdelrazik on a return to Canada; the country of layover does not need to prevent the entry or report the transit to the 1267 Committee. In fact, the 1267 Committee seems to have wisely recognized that if it is to permit a citizen to return home, it cannot require countries to prevent his transit through their territory.

car il lui est impossible de transiter par voie terrestre ou par voie aérienne pour s'y rendre. Selon l'interprétation des défendeurs, la dérogation qui prévoit qu'aucun État n'est tenu d'empêcher ses citoyens d'y entrer perd tout son sens, car il est presque impossible qu'une personne inscrite se trouve à un poste frontalier et il n'y a aucune possibilité, dans l'état actuel de la technologie, qu'elle puisse tout simplement se transporter jusqu'au poste frontalier sans transiter par la voie terrestre ou aérienne. Il est tout simplement impossible que cela ait pu être l'intention des auteurs de la résolution.

[128] L'argument selon lequel la sanction n'est pas destinée à viser un transit par la voie aérienne quand une personne retourne au pays dont elle a la citoyenneté est également étayé par un document d'information que le Comité 1267 a établi, sous le titre « Explication de l'interdiction de voyager ». Après avoir énoncé les deux premières dérogations : i) entrée de ressortissants de l'État sur son territoire ou départ de ressortissants du territoire et ii) lorsque l'entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire, le Comité écrit ce qui suit :

*Note :* Les États Membres ne sont pas tenus de signaler au Comité 1267 l'entrée sur le territoire ou le transit par leur territoire de toute personne inscrite sur la Liste lorsqu'ils exercent leurs droits en vertu des dérogations i) et ii) ci-dessus [...]

Si, comme le soutiennent les défendeurs, des États autres que le Canada sont tenus d'empêcher le transit de M. Abdelrazik à titre de personne inscrite sur la liste du Comité 1267 par leur espace aérien pendant son rapatriement au Canada, le Comité 1267 semble ne pas être au courant de cette obligation. Non seulement ce transit est-il autorisé, mais aucun signalement n'est nécessaire si la personne transite au-dessus des terres d'un État pendant qu'elle fait route vers le pays dont elle a la citoyenneté. Le transit par voie aérienne comporte souvent une escale, et M. Abdelrazik devra vraisemblablement en faire une lors de son retour au Canada; le pays d'escale n'est pas obligé d'empêcher l'entrée ou de signaler le transit au Comité 1267. En fait, ce dernier semble avoir reconnu avec sagesse que, s'il doit permettre à un citoyen de rentrer dans son pays, il ne peut pas obliger des pays à empêcher qu'il transite par leur territoire.

[129] For these reasons, I find that properly interpreted the UN travel ban presents no impediment to Mr. Abdelrazik returning home to Canada. This interpretation is consistent with the objective of the travel ban as stated by the 1267 Committee in its document “Travel Ban: Explanation of Terms”. There they state that the objective of the travel ban is to “limit the mobility of listed individuals.” It is to be noted that the travel ban does not restrict mobility within a country. Its concern is to prevent these individuals from traveling from country to country raising funds and arms and spreading terrorism. Mr. Abdelrazik will have no more mobility, in that sense of the word, if he is in Canada than in Sudan.

#### The flight scheduled for April 3, 2009

[130] In March 2009, Mr. Abdelrazik managed to obtain and pay for a flight from Khartoum to Montréal with a stop over in Abu Dhabi. He had been repeatedly assured for years that an emergency passport would be provided in that eventuality. Notwithstanding the numerous assurances given by Canada over a period of almost five years, and repeated as recently as December 23, 2008, on April 3, 2009 just two hours before the flight was to leave, the Minister of Foreign Affairs refused to issue that emergency passport on the basis that he was of the opinion, pursuant to section 10.1 of the *Canadian Passport Or der*, “that such action is necessary for the national security of Canada or another country.”

[131] The respondents make a number of submissions urging this Court not to consider or examine this refusal as part of the applicant’s Charter challenge. With the greatest of respect for these respondents and their counsel, I find that none of these submissions has merit. In light of the challenge the applicant has made asserting that his Charter rights have been violated, and in light of the evidence reviewed thus far, a failure of this Court to consider this refusal, in these circumstances, would bring the administration of justice into disrepute.

[129] Pour ces raisons, je conclus que l’interdiction de voyager de l’ONU ne présente aucun obstacle au retour de M. Abdelrazik au Canada. Cette interprétation concorde avec l’objectif de l’interdiction de voyager dont le Comité 1267 fait état dans son document intitulé « Explication de l’interdiction de voyager ». Le Comité 1267 y déclare que cette interdiction a pour but de « limiter les mouvements des personnes inscrites sur la Liste ». Il convient de noter que l’interdiction de voyager ne restreint pas la mobilité au sein même d’un pays. Son objectif est d’empêcher ces personnes de voyager d’un pays à un autre en vue de recueillir des fonds et des armes et de propager le terrorisme. M. Abdelrazik n’aura pas plus de mobilité, au sens de ce terme, s’il se trouve au Canada que s’il se trouve au Soudan.

#### Le vol prévu pour le 3 avril 2009

[130] En mars 2009, M. Abdelrazik est parvenu à obtenir et à payer un vol de Khartoum à Montréal, avec escale à Abu Dhabi. On l’avait assuré à maintes reprises, depuis des années, qu’un passeport d’urgence serait délivré dans cette éventualité. Malgré les nombreuses assurances données par le Canada durant près de cinq ans, et réitérées pas plus tard que le 23 décembre 2008, le 3 avril 2009, deux heures à peine avant le départ prévu du vol, le ministre des Affaires étrangères a refusé de délivrer ce passeport d’urgence au motif qu’il était d’avis, comme il est indiqué au paragraphe 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, « que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays ».

[131] Les défendeurs invoquent un certain nombre d’arguments pour inciter la Cour à ne pas considérer ou examiner ce refus comme faisant partie de la contestation du demandeur fondée sur la Charte. Avec tout le respect que je dois aux défendeurs et à leurs avocats, je conclus qu’aucun de ces arguments n’est fondé. Compte tenu de la contestation que le demandeur a faite, à savoir qu’on a porté atteinte aux droits que lui garantit la Charte, et eu égard aux éléments de preuve examinés jusqu’ici, le défaut de la Cour d’examiner ce refus, dans ces circonstances, serait susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

[132] The respondents firstly submit that because section 10.1 of the *Canadian Passport Order* has been found by the Federal Court of Appeal in *Kamel v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 21, [2009] 4 F.C.R. 449, not to offend the Charter, it follows that decisions of the Minister made pursuant to the section likewise comply with the Charter. This submission is fundamentally contrary to the decision of the Supreme Court of Canada in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624. At paragraph 20 of that decision, the Court said that the Canadian Charter can apply in two ways to the legislation or to decisions made under the legislation.

First, legislation may be found to be unconstitutional on its face because it violates a *Charter* right and is not saved by s. 1. In such cases, the legislation will be invalid and the Court compelled to declare it of no force or effect pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Secondly, the *Charter* may be infringed, not by the legislation itself, but by the actions of a delegated decision-maker in applying it. In such cases, the legislation remains valid, but a remedy for the unconstitutional action may be sought pursuant to s. 24(1) of the *Charter*.

This view has more recently been affirmed by that Court in *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256.

[133] Therefore, although there is no doubt that section 10.1 of the *Canadian Passport Order* has been found to be constitutionally valid by the Federal Court of Appeal in *Kamel*, it does not follow that every refusal of the Minister made pursuant to that section must necessarily also be constitutionally valid. The issue before the Federal Court of Appeal in *Kamel* was limited to whether section 10.1 violated section 6 of the Charter and, if it did, whether it was justified under section 1. In his judgment, Justice Décaré was careful to note [at paragraph 11]: “I will not comment on other aspects of this case, and nothing in my reasons shall be interpreted as having an impact on the decision that the Minister will eventually make after reconsidering Mr. Kamel’s passport application.” In other words, while the section is valid, the decision made under it may not be.

[132] Les défendeurs font valoir, en premier lieu, qu’étant donné que la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21, [2009] 4 R.C.F. 449, a conclu que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* n’était pas contraire à la Charte, il s’ensuit que les décisions que prend le ministre sous le régime de cette disposition sont également conformes à la Charte. Cet argument est fondamentalement contraire à la décision qu’a rendue la Cour suprême du Canada dans *Eldridge c. Colombie-Britannique (Pr ocureur génér al)*, [1997] 3 R.C.S. 624, où, au paragraphe 20, la Cour déclare que la Charte canadienne peut s’appliquer de deux façons : à la loi ou aux décisions prises sous le régime de cette dernière.

Premièrement, une loi peut être jugée inconstitutionnelle suivant son texte même parce qu’elle porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* et que sa validité n’est pas sauvegardée par l’article premier. En pareil cas, la loi est invalide et le tribunal est tenu de la déclarer inopérante en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, il est possible que la *Charte* soit violée non pas par la loi elle-même, mais par les actes d’un décideur à qui on a délégué son application. Dans un tel cas, la loi reste valide, mais une réparation peut être demandée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* à l’égard de l’acte inconstitutionnel.

Cette opinion a été confirmée plus récemment par la Cour suprême dans l’arrêt *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256.

[133] Par conséquent, même s’il n’y a aucun doute que la Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Kamel*, a conclu que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* était constitutionnellement valide, cela ne veut pas dire que chaque refus que signifie le ministre sous le régime de cette disposition est forcément valide sur le plan constitutionnel. Dans *Kamel*, la question soumise à la Cour d’appel fédérale se bornait à savoir si l’article 10.1 portait atteinte à l’article 6 de la Charte et, dans l’affirmative, s’il était justifié au regard de l’article premier de cette dernière. Dans son jugement, le juge Décaré a pris soin de faire remarquer ce qui suit [au paragraphe 11] : « Je ne passerai en conséquence aucun commentaire relativement aux autres aspects de ce dossier et rien dans mes motifs ne doit être interprété comme ayant un impact sur la décision qui sera

[134] As is implied in subsection 4(3) [as am. by SI/2004-113, s. 3] of the *Canadian Passport Order*, the issuance or refusal to issue a passport is a matter of royal prerogative. The Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 held that where the Crown prerogative violates an individual's rights provided in the Charter, then the exercise of the prerogative can be reviewed by the Court.

[135] The Federal Court of Appeal in *Veffer v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, 2007 FCA 247, [2008] 1 F.C.R. 641, at paragraph 23 has also specifically confirmed that the exercise of the royal prerogative in the issuance of passports is subject to examination for compliance with the Charter:

... there is no question that the Passport Canada policy is subject to Charter scrutiny, even though the issuance of passports is a royal prerogative. As stated by Justice Laskin in *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), at paragraph 46:

By s. 32(1)(a), the Charter applies to Parliament and the Government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament. The Crown prerogative lies within the authority of Parliament. Therefore, if an individual claims that the exercise of a prerogative power violates that individual's Charter rights, the court has a duty to decide the claim.

[136] The respondents submit that the validity of the Minister's decision of April 3, 2009 not to issue an emergency passport is not a matter that this Court may consider in the present application. It is argued that the proper course was for the applicant to file a judicial review application under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] challenging that decision. It is submitted that unless that course is taken, the Court does not have a proper

éventuellement rendue par le ministre après réexamen de la demande de passeport de M. Kamel. » Autrement dit, l'article est valide, mais pas forcément la décision rendue sous le régime de ce dernier.

[134] Comme le sous-entend le paragraphe 4(3) [mod. par TR/2004-113, art. 3] du *Décret sur les passeports canadiens*, la délivrance d'un passeport ou le refus d'en délivrer un est une question de prérogative royale. Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, la Cour suprême du Canada a déclaré que, dans les cas où la prérogative royale porte atteinte aux droits que la Charte garantit à une personne, il s'ensuit que la Cour peut contrôler l'exercice de cette prérogative.

[135] Dans l'arrêt *Veffer c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)*, 2007 CAF 247, [2008] 1 R.C.F. 641, au paragraphe 23, la Cour d'appel fédérale a elle aussi confirmé de manière précise que l'exercice de la prérogative royale dans le cadre de la délivrance des passeports est susceptible d'examen afin d'en vérifier la conformité à la Charte :

[...] il n'y a aucun doute que la politique de Passeport Canada est susceptible d'examen au regard de la Charte, même si la délivrance des passeports est une prérogative royale. Comme l'a dit le juge Laskin dans la décision *Black v. Canada (Prime Minister)* (2001), 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), au paragraphe 46 :

[TRADUCTION] Aux termes de l'alinéa 32(1)a), la Charte s'applique au législateur fédéral et au gouvernement du Canada pour toutes les compétences fédérales. La prérogative de la Couronne relève de la compétence fédérale. C'est donc dire que lorsqu'une personne prétend que l'exercice d'une prérogative de la Couronne viole les droits garantis par la Charte, le tribunal est tenu de trancher.

[136] Les défendeurs soutiennent que la validité de la décision prise par le ministre le 3 avril 2009 de ne pas délivrer un passeport d'urgence n'est pas une question que la Cour peut examiner dans le cadre de la présente demande. La voie, disent-ils, que le demandeur aurait dû suivre était de présenter une demande de contrôle judiciaire, en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. *idem*, art. 14)], pour contester cette décision. Sans cela,

evidentiary record before it on which to assess the validity of the decision.

[137] A similar submission was made by the Crown and rejected by this Court in *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 727, [2007] 2 F.C.R. 218. The Crown asked the Court not to decide the issue of whether the failure to issue a passport to Mr. Khadr was contrary to sections 6 and 7 of the Charter because of the inadequacy of the record. I adopt without reservation the following from paragraphs 57–59 of that decision of Justice Phelan:

The respondent's concern for the record is two-fold. Firstly, the respondent acknowledges that the applicant was not treated fairly because he did not have a chance to address the new grounds for denial of a passport—national security. This assumes that the Minister had the right to create this new ground outside the bounds of the *Canadian Passport Order*. Secondly, the respondent says that it has not put forward sufficient section 1 Charter evidence to demonstrate that any breach of a Charter right is justified.

The simple response to that is that the respondent cannot deprive the applicant of his rights to a proper determination because of the respondent's failure to put forward proper evidence. The applicant must take the record as it is—not the record it would like. So too, the respondent has to take the record it created—it does not get a second chance to create a further and better record.

With respect to section 1 evidence, the respondent gambled that the Charter arguments would be dismissed without the necessity of a section 1 analysis. Sometimes the gamble does not pay out.

[138] Justice Phelan [at paragraph 61] ultimately determined that he would not decide the case on Charter grounds because, as stated in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, “courts should refrain from dealing with Charter issues raised in an application for judicial review where it is unnecessary to do so”. In this case, the only claim raised by this applicant is his Charter claim; he has not raised the claim that the decision was procedurally unfair and contrary to the rules of natural justice. Accordingly, it is necessary in this case to determine the Charter issue raised with respect to the decision.

la Cour n'a pas en main un dossier de preuve qui permet d'évaluer la validité de la décision.

[137] Un argument semblable a été invoqué par la Couronne et rejeté par la Cour dans *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218. La Couronne a demandé à la Cour de ne pas se prononcer sur la question de savoir si le fait de ne pas délivrer un passeport à M. Khadr était contraire aux articles 6 et 7 de la Charte en raison de l'insuffisance du dossier. Je souscris sans réserve aux propos suivants, extraits des paragraphes 57 à 59 de cette décision du juge Phelan :

Les préoccupations du défendeur au sujet du dossier sont de deux ordres. Il reconnaît, premièrement, que le demandeur n'a pas été traité équitablement puisqu'il n'a pas eu l'occasion de s'exprimer au sujet du nouveau motif de refus d'un passeport—la sécurité nationale. On présume de la sorte que le ministre avait le droit de créer ce nouveau motif, hors du cadre du *Décret sur les passeports canadiens*. Le défendeur déclare, deuxièmement, qu'il n'a pas présenté suffisamment d'éléments de preuve relativement à l'article premier de la Charte en vue de démontrer que, s'il y a atteinte à tout droit garanti par la Charte, cette atteinte est justifiée.

On peut répondre simplement à cela que le défendeur ne peut priver le demandeur de son droit à une décision équitable en raison de son propre défaut de présenter une preuve valable. Le demandeur doit se débrouiller avec le dossier tel qu'il est et non tel qu'il souhaiterait qu'il soit. Et il en est de même pour le défendeur, qui doit accepter le dossier tel qu'il l'a créé; il ne dispose pas d'une deuxième occasion de créer un dossier nouveau et amélioré.

Pour ce qui est de la preuve relative à l'article premier, le défendeur a misé sur le fait que les arguments liés à la Charte seraient rejetés sans que soit nécessaire une analyse fondée sur l'article premier. Parfois on perd en misant de la sorte.

[138] Le juge Phelan [au paragraphe 61] a décidé en fin de compte qu'il ne trancherait pas l'affaire pour des motifs fondés sur la Charte car, comme il est indiqué dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, « les tribunaux devraient s'abstenir de traiter de questions liées à la Charte soulevées dans une demande de contrôle judiciaire lorsque cela n'est pas nécessaire ». Dans la présente affaire, la seule prétention que soulève le demandeur est celle qui repose sur la Charte; ce dernier n'invoque pas le fait que la décision était inéquitable sur le plan procédural et contraire aux règles

[139] The respondents also submit that the manner in which the applicant proposes to proceed is, in effect, a collateral attack on the Minister's decision. This they say, relying on the decisions of the Federal Court of Appeal in *Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287 and the Supreme Court in *Garland v. Consumers' Gas Co.*, 2004 SCC 25, [2004] 1 S.C.R. 629, amounts to a collateral attack on the decision when the proper avenue to challenge it is by way of judicial review. Counsel for the respondents went on to note, parenthetically, that the deadline for filing an application under section 18.1 of the *Federal Courts Act* to judicially review the April 3, 2009 decision has expired.

[140] Mr. Grenier was an inmate in a federal institution. He had been placed in administrative segregation by the head of the institution for his conduct in throwing some forms at a guard, which the guard claimed he perceived to be a threat. Rather than challenging the decision by way of judicial review, Mr. Grenier brought an action in damages three years after the decision, claiming that the decision was unlawful in that it was oppressive and arbitrary. The issue before the Court was whether it was necessary for the inmate to attack the decision by way of judicial review before bringing an action in damages. The Federal Court of Appeal held that a litigant who impugns a federal agency's decision is not at liberty to choose between a judicial review proceeding and an action in damages as section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act* required proceeding by way of judicial review.

[141] The *Grenier* decision does not assist the respondents. Unlike *Grenier*, where the challenge was commenced by way of action, the matter before this Court is brought by way of notice of application pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Federal Courts Act*.

de justice naturelle. Il est donc nécessaire en l'espèce de trancher la question relative à la Charte qui a été soulevée à l'égard de la décision rendue.

[139] Les défendeurs font valoir aussi que la façon dont le demandeur se propose de procéder constitue, en fait, une contestation incidente de la décision du ministre. Cela, disent-ils en invoquant les décisions rendues par la Cour d'appel fédérale dans *Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287, ainsi que par la Cour suprême dans *Garland c. Consumers' Gas Co.*, 2004 CSC 25, [2004] 1 R.C.S. 629, équivaut à une contestation incidente de la décision, alors que la voie qu'il convient de suivre pour contester cette dernière est de recourir à un contrôle judiciaire. Les avocats des défendeurs font ensuite remarquer, en passant, que le délai prévu pour produire une demande en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* en vue de soumettre à un contrôle judiciaire la décision datée du 3 avril 2009 est expiré.

[140] M. Grenier était détenu dans une institution fédérale. Il avait été placé en isolement préventif par le directeur de l'institution pour avoir lancé quelques formulaires en direction d'un gardien, geste que ce gardien disait avoir perçu comme une menace. Plutôt que de contester la décision par la voie d'un contrôle judiciaire, M. Grenier a intenté une action en dommages-intérêts trois ans après la décision, disant que cette dernière était illégale parce qu'elle était oppressive et arbitraire. La Cour avait à trancher s'il était nécessaire que le détenu conteste la décision par une demande de contrôle judiciaire avant d'engager une action en dommages-intérêts. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il n'est pas loisible à une partie qui conteste la décision d'un organisme fédéral de choisir entre un contrôle judiciaire et une action en dommages-intérêts, car l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales* exige que l'on procède par la voie d'un contrôle judiciaire.

[141] L'arrêt *Grenier* n'aide pas la cause des défendeurs. Contrairement à cet arrêt, dans lequel la contestation a été engagée par la voie d'une action, l'affaire dont la Cour est saisie est introduite par la voie d'un avis de demande en vertu des articles 18 et 18.1 de

There is no indirect challenge; it is a direct challenge to the decisions made by the respondents.

[142] In *Garland*, the Supreme Court of Canada agreed with the motions court Judge that as there had been a previous finding that the respondent's late charges violated the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], the respondent had no available defence to the appellant's claim for repayment of the charges collected. The respondent had defended the action on the basis that the charges attacked had been authorized by the Ontario Energy Board's rate orders. The Supreme Court held that the appellant's action did not constitute a collateral attack on the orders of the Ontario Energy Board. In the course of its reasons, the Court discusses the doctrine of collateral attack, as follows [at paragraph 71]:

The doctrine of collateral attack prevents a party from undermining previous orders issued by a court or administrative tribunal. ... Generally, it is invoked where the party is attempting to challenge the validity of a binding order in the wrong forum, in the sense that the validity of the order comes into question in separate proceedings when that party has not used the direct attack procedures that were open to it (i.e., appeal or judicial review). In *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at p. 599, this Court described the rule against collateral attack as follows:

It has long been a fundamental rule that a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed. It is also well settled in the authorities that such an order may not be attacked collaterally—and a collateral attack may be described as an attack made in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation, or nullification of the order or judgment. [Citations and authorities omitted.]

[143] The applicant submits that his challenge of the Minister's decision is not a collateral attack, as described by the Supreme Court, as he is not attacking the decision indirectly or in the wrong forum. He is challenging the constitutional validity of the Minister's decision under

la *Loi sur les Cours fédérales*. Il n'y a pas de contestation indirecte; il s'agit d'une contestation directe des décisions que les défendeurs ont prises.

[142] Dans l'arrêt *Garland*, la Cour suprême du Canada s'est rangée à l'avis du juge des requêtes, selon qui, comme il avait été conclu plus tôt que les frais pour paiement tardif de l'intimée étaient contraires au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], l'intimée ne disposait d'aucun moyen de défense contre la demande de l'appelant en vue d'obtenir le remboursement des frais perçus. L'intimée avait défendu l'action en se fondant sur le fait que les frais contestés avaient été autorisés par les ordonnances tarifaires de la Commission de l'énergie de l'Ontario. La Cour suprême a conclu que l'action de l'appelant ne constituait pas une contestation indirecte des ordonnances de la Commission. Dans le cadre de ses motifs, la Cour analyse, comme suit, la règle interdisant les contestations indirectes [au paragraphe 71] :

La règle interdisant les contestations indirectes empêche une partie d'attaquer les ordonnances antérieures d'un tribunal judiciaire ou administratif [...]. En général, cette règle est invoquée lorsqu'une partie tente de contester la validité d'une ordonnance exécutoire devant un tribunal non compétent en la matière, c'est-à-dire lorsque la validité de l'ordonnance est contestée dans le cadre de procédures autres que celles dont cette partie disposait pour la contester directement (c.-à-d. l'appel ou le contrôle judiciaire). Dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 599, notre Cour a ainsi décrit la règle interdisant les contestations indirectes :

Selon un principe fondamental établi depuis longtemps, une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d'être infirmée en appel ou légalement annulée. De plus, la jurisprudence établit très clairement qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte; l'attaque indirecte peut être décrite comme une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmité, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement. [Renvois et sources omis.]

[143] Le demandeur soutient que sa contestation de la décision du ministre n'est pas indirecte, au sens où le décrit la Cour suprême, car il ne conteste pas la décision indirectement ou devant le mauvais tribunal. Il conteste la validité constitutionnelle de la décision prise par le

the Charter in the Federal Court—the proper forum for such an attack.

[144] In this instance, I agree with the applicant. The challenge to the Minister's decision cannot be said to have been made in a collateral fashion. The applicant is challenging the decision head on and in the proper forum. While it was open to the applicant to challenge the Minister's decision on the basis that it breached the rules of natural justice and procedural fairness, he chose not to do so. Given that this application was already outstanding and close to a hearing, choosing such a course of action was consistent with the well-established principle that all relevant matters ought to be dealt with as one, not split. He made application to this Court to file additional affidavit evidence as part of the record in this application. That additional evidence includes the Minister's April 3, 2009 decision and its impact of the applicant's repatriation. This motion was allowed, on consent, and by order of this Court on April 17, 2009, cross-examination on the additional evidence was permitted.

[145] It is clear from a reading of the notice of application that the applicant is claiming that his constitutional right to enter Canada has been violated by the respondents on an ongoing basis. The following passages from the amended notice of application reflect this claim.

The Respondents have frustrated the Applicant's efforts to return to Canada, and in fact have connived to keep the Applicant in *de facto* exile in Sudan through a combination of actions undertaken negligently or in bad faith.

...

Through bad faith the Respondents have violated the Applicant's right as a Canadian to enter Canada. This ongoing breach has imperilled the Applicant's life, liberty and security of the person by exiling him in Sudan. These rights are protected by the Canadian Charter of Rights and Freedoms and are the subject of this Application.

ministre en vertu de la Charte devant la Cour fédérale, laquelle constitue, pour une telle contestation, le tribunal approprié.

[144] Dans le cas présent, je suis d'accord avec le demandeur. On ne peut pas dire que la contestation de la décision du ministre est faite de manière indirecte. Le défendeur conteste la décision directement, ainsi que devant le tribunal approprié. Il lui était loisible de contester la décision en se fondant sur le fait qu'elle enfreignait les règles de justice naturelle et d'équité procédurale, mais il a décidé de ne pas le faire. Étant donné que la présente demande était déjà en instance et sur le point d'être entendue, le choix d'une telle voie concordait avec le principe bien établi selon lequel toutes les questions pertinentes doivent être considérées en bloc, et non pas scindées. Il s'est adressé à la Cour pour déposer une preuve par affidavit additionnelle dans le cadre du dossier relatif à la présente demande. Cette preuve additionnelle comprend la décision que le ministre a rendue le 3 avril 2009, de même que son incidence sur le rapatriement du demandeur. Cette requête a été accueillie, sur consentement, et, par la voie d'une ordonnance rendue le 17 avril 2009, la Cour a permis que la preuve additionnelle soit soumise à un contre-interrogatoire.

[145] Il ressort clairement d'une lecture de l'avis de demande que le demandeur prétend que les défendeurs ont porté atteinte de façon constante à son droit constitutionnel d'entrer au Canada. Les passages suivants, extraits de l'avis de demande modifié, reflètent cette prétention :

[TRADUCTION] Les défendeurs ont fait échec aux efforts faits par le demandeur pour rentrer au Canada et, en fait, ils ont comploté pour le maintenir *de facto* en exil au Soudan en recourant à une combinaison de mesures prises par négligence ou de mauvaise foi.

[...]

En agissant de mauvaise foi, les défendeurs ont porté atteinte au droit qu'a le demandeur, en tant que Canadien, d'entrer au Canada. Cette atteinte constante met en péril la vie, la liberté et la sécurité de la personne du demandeur, en l'exilant au Soudan. Ces droits sont protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés* et sont l'objet de la présente demande.

He seeks a declaration that the respondents have violated his right to enter Canada under subsection 6(1) of the Charter and pursuant to subsection 24(1) seeks a remedy for that violation.

[146] The decision of the Minister on April 3, 2009 was merely the most recent of the actions and inactions that are complained of as constituting this ongoing breach and, in my view, is properly subject to the Court's consideration in this application. If the respondents wished to exclude the April 3, 2009 decision from the Court's consideration in this application, they ought to have opposed the applicant's motion to file supplementary evidence that directly brings that decision before the Court in this proceeding. Consideration of the April 3, 2009 decision is necessary in order to determine the real issue in controversy between these parties; not to do so would result in a palpable injustice to the applicant.

[147] Lastly, it is clear that the respondents knew exactly the issue before this Court, namely whether they had violated the applicant's right to enter Canada. In their written memorandum of argument filed April 9, 2009, they write:

The Charter is not engaged in this case. The applicant's present inability to return to Canada is a result of his listing on the 1267 list and the resulting prohibition against travel through other countries. The applicant has not been denied entry into Canada by the government contrary to s. 6 of the *Charter*. In any event, the applicant has failed to provide this Court with a sufficient factual and legal foundation to ground his very serious allegations of a violation of his *Charter* rights. Section 6 of the *Charter* does not create a positive obligation for Canada to repatriate its citizens. Such an interpretation would run counter to Canada's international obligations and interfere in matters of Crown prerogative, foreign affairs and high policy.

[148] In my view, the submission that the applicant had not been denied entry into Canada by the Government of Canada was not accurate when made six days after the Minister had denied the applicant an emergency passport. Whether or not the Etihad Airways

Il sollicite une déclaration portant que les défendeurs portent atteinte au droit d'entrer au Canada que lui garantit le paragraphe 6(1) de la Charte et, en vertu du paragraphe 24(1), il demande réparation.

[146] La décision que le ministre a rendue le 3 avril 2009 n'était que la plus récente des actions et des inactions qui, d'après la plainte formulée, constituent l'atteinte constante dont il est question en l'espèce et, à mon avis, elle est à juste titre susceptible d'examen par la Cour dans le cadre de la présente demande. Si les défendeurs souhaitaient exclure cette décision-là de l'examen de la Cour, ils auraient dû s'opposer à la requête du demandeur en vue de produire des preuves supplémentaires, laquelle requête soumet directement cette décision à la Cour dans le cadre de la présente instance. Il convient d'examiner la décision du 3 avril 2009 pour déterminer le véritable sujet de controverse qui oppose ces parties; ne pas le faire causerait au demandeur une injustice flagrante.

[147] Enfin, il est évident que les défendeurs connaissaient exactement la question soumise à la Cour, à savoir s'ils avaient porté atteinte ou non au droit qu'a le demandeur d'entrer au Canada. Dans leur mémoire écrit des arguments, déposé le 9 avril 2009, on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION] La Charte n'entre pas en ligne de compte en l'espèce. L'incapacité dans laquelle se trouve actuellement le demandeur de rentrer au Canada est due au fait qu'il est inscrit sur la Liste du Comité 1267, ainsi qu'à l'interdiction qui en résulte de voyager en transitant par d'autres pays. Le gouvernement n'a pas interdit au demandeur d'entrer au Canada, ce qui serait contraire à l'article 6 de la *Charte*. En tout état de cause, ce dernier a omis de fournir à la Cour un fondement factuel et juridique suffisant pour fonder ses allégations fort sérieuses d'atteinte aux droits que la *Charte* lui garantit. L'article 6 de la *Charte* ne crée pas une obligation positive pour le Canada de rapatrier ses citoyens. Une telle interprétation irait à l'encontre des obligations internationales du Canada et s'immiscerait dans des questions de prérogative royale, d'affaires étrangères et de haute politique.

[148] À mon avis, l'argument selon lequel le gouvernement du Canada n'a pas interdit au demandeur d'entrer au Canada était inexact lorsqu'il a été invoqué six jours après que le ministre eut refusé de délivrer au demandeur un passeport d'urgence. Indépendamment du

flight scheduled for April 3, 2009 would breach the travel ban set out in the 1822 Resolution, there is no evidence before the Court that had Mr. Abdelrazik been in possession of an emergency passport issued by Canada that he would not have been on that flight and now in Canada. I find that the only reason that Mr. Abdelrazik is not in Canada now is because of the actions of the Minister on April 3, 2009.

[149] The respondents submit that the right to enter Canada as provided for in subsection 6(1) of the Charter does not entail positive obligations on Canada. Their submission, to paraphrase Justice L'Heureux-Dubé in *Haig v. Canada; Hai g v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, is that the freedom to enter Canada contained in subsection 6(1) prohibits Canada from refusing a citizen's entry into the country (subject to section 1) but does not compel Canada to take positive steps such as the issuance of a passport or the provision of an airplane to effect travel to Canada.

[150] In *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, a case involving section 7 of the Charter, the Supreme Court acknowledged that one day the Charter may be interpreted to include positive obligations such that the failure to do the positive act will constitute a breach of the Charter. It was there stated [at paragraph 82]:

The question therefore is not whether s. 7 has ever been—or will ever be—recognized as creating positive rights. Rather, the question is whether the present circumstances warrant a novel application of s. 7 as the basis for a positive state obligation to guarantee adequate living standards.

[151] This Court and the Federal Court of Appeal in *Kamel* in the passage below noted the critical importance of a passport, not just to engage in travel, but for a citizen to enter Canada.<sup>5</sup> The fact that Mr. Abdelrazik had secured and paid for a flight for April 3, 2009 back to Canada but was prevented from flying only because he lacked the emergency passport previously

fait que le vol de la société Etihad Airways, prévu pour le 3 avril 2009, aurait enfreint ou pas l'interdiction de voyager prescrite dans la résolution n° 1822, la Cour ne dispose d'aucune preuve indiquant que, si M. Abdelrazik avait eu en main un passeport d'urgence délivré par le Canada, il n'aurait pas été à bord de cet avion et ne se trouverait pas aujourd'hui au Canada. Je conclus que c'est seulement à cause des actions prises par le ministre le 3 avril 2009 que M. Abdelrazik ne se trouve pas aujourd'hui au Canada.

[149] Les défendeurs soutiennent que le droit d'entrer au Canada, que prévoit le paragraphe 6(1) de la Charte, n'impose pas d'obligations positives au Canada. Leur argument, pour paraphraser le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, est que la liberté d'entrer au Canada que prévoit le paragraphe 6(1) empêche le Canada de refuser l'entrée d'un citoyen au pays (sous réserve de l'article premier) mais ne l'oblige pas à prendre des mesures positives, comme la délivrance d'un passeport ou la fourniture d'un aéronef en vue de faire le voyage jusqu'au Canada.

[150] Dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Pr ocureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, une affaire concernant l'article 7 de la Charte, la Cour suprême a reconnu qu'un jour on considérera peut-être que la Charte comporte des obligations positives, et que le défaut de poser le geste positif constituera ainsi une atteinte à la Charte. Plus précisément [au paragraphe 82] :

La question n'est donc pas de savoir si l'on a déjà reconnu — ou si on reconnaîtra un jour — que l'art. 7 crée des droits positifs. Il s'agit plutôt de savoir si les circonstances de la présente affaire justifient une application nouvelle de l'art. 7, selon laquelle il imposerait à l'État l'obligation positive de garantir un niveau de vie adéquat.

[151] La Cour, de même que la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Kamel*, ainsi que dans le passage qui suit, ont noté l'importance cruciale que revêt un passeport, non seulement pour pouvoir voyager, mais pour qu'un citoyen puisse entrer au Canada<sup>5</sup>. Le fait que M. Abdelrazik a obtenu et payé un billet de retour au Canada le 3 avril 2009, mais qu'on l'a empêché de prendre l'avion

promised by Canada, proves that importance [*Kamel*, at paragraphs 14–15]:

The appellant submits that subsection 6(1) of the Charter, which gives every Canadian citizen “the right to enter, remain in and leave Canada”, does not impose a duty on the State to facilitate the international travel of Canadian citizens. The appellant also maintains that the respondent has not demonstrated that a passport is required to enter or leave Canada.

At the hearing, we did not consider it useful to hear the respondent on this issue. In fact, we agree substantially with Justice Noël’s remarks on this point. To determine that the refusal to issue a passport to a Canadian citizen does not infringe that citizen’s right to enter or leave Canada would be to interpret the Charter in an unreal world. It is theoretically possible that a Canadian citizen can enter or leave Canada without a passport. In reality, however, there are very few countries that a Canadian citizen wishing to leave Canada may enter without a passport and very few countries that allow a Canadian citizen to return to Canada without a passport (A.B., Vol. 7, p. 1406, Thomas affidavit). The fact that there is almost nowhere a Canadian citizen can go without a passport and that there is almost nowhere from which he or she can re-enter Canada without a passport are, on their face, restrictions on a Canadian citizen’s right to enter or leave Canada, which is, of course, sufficient to engage Charter protection. Subsection 6(1) establishes a concrete right that must be assessed in the light of present-day political reality. What is the meaning of a right that, in practice, cannot be exercised?

[152] I agree with the Court of Appeal. In my view, where a citizen is outside Canada, the Government of Canada has a positive obligation to issue an emergency passport to that citizen to permit him or her to enter Canada; otherwise, the right guaranteed by the Government of Canada in subsection 6(1) of the Charter is illusory. Where the Government refuses to issue that emergency passport, it is a *prima facie* breach of the citizen’s Charter rights unless the Government justifies its refusal pursuant to section 1 of the Charter. As noted in *Cotroni*, the Supreme Court held that such interference must be justified as being required to meet a reasonable state purpose. In *Kamel* the Federal Court of Appeal held that section 10.1 of the *Canadian Passport Order* was a reasonable state purpose; however, the respondent must still establish that the decisions made under section 10.1 are “justified” on a case-by-case basis.

juste parce qu’il n’avait pas le passeport d’urgence que le Canada lui avait promis prouve cette importance [*Kamel*, aux paragraphes 14 et 15] :

L’appelant soutient que le paragraphe 6(1) de la Charte, qui confère à tout citoyen canadien « le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir », n’impose pas à l’État l’obligation de faciliter les déplacements internationaux des citoyens canadiens et que l’intimé n’a pas fait la preuve qu’un passeport soit nécessaire pour entrer au Canada ou en sortir.

Nous n’avons pas jugé utile, à l’audience, d’entendre l’intimé sur cette question. Nous sommes en effet substantiellement d’accord sur ce point avec les propos du juge Noël. Ce serait interpréter la Charte dans un monde irréel que de conclure que le refus de délivrer un passeport à un citoyen canadien ne porte pas atteinte à son droit d’entrer au Canada ou d’en sortir. Il se peut qu’en théorie un citoyen canadien n’ait pas à être muni d’un passeport pour entrer au Canada ou en sortir. En réalité, toutefois, il est bien peu de pays dans lesquels le citoyen canadien qui veut sortir du Canada puisse entrer s’il n’a pas de passeport et il est bien peu de pays qui permettent à un canadien non muni d’un passeport de rentrer au Canada (d.a. vol. 7, p. 1406, affidavit Thomas). Le fait de ne pouvoir aller à peu près nulle part sans passeport et le fait de ne pouvoir rentrer au Canada d’à peu près nulle part sans passeport constituent à leur face même une restriction au droit d’un citoyen canadien d’entrer au Canada ou d’en sortir, ce qui suffit, bien sûr, pour qu’entre en jeu la protection de la Charte. Le paragraphe 6(1) établit un droit concret qui doit être apprécié en fonction de la réalité politique contemporaine. Que signifie un droit qu’on n’a pas en pratique la possibilité d’exercer?

[152] Je suis d’accord avec la Cour d’appel. Selon moi, quand un citoyen se trouve à l’étranger, le gouvernement du Canada a l’obligation positive de lui délivrer un passeport d’urgence afin qu’il puisse rentrer au Canada; sans cela, le droit que le gouvernement du Canada garantit au paragraphe 6(1) de la Charte est illusoire. Si le gouvernement refuse de délivrer ce passeport, il s’agit d’une atteinte *prima facie* aux droits que la Charte garantit à ce citoyen sauf si le gouvernement justifie son refus au regard de l’article premier. Comme il est indiqué dans l’arrêt *Cotroni*, la Cour suprême a conclu que cette atteinte doit être justifiée comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l’État. Dans l’arrêt *Kamel*, la Cour d’appel fédérale a conclu que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* était un objectif raisonnable de l’État; cependant, l’intimé doit quand même établir que les

[153] I find that the applicant's Charter right as a citizen of Canada to enter Canada has been breached by the respondents in failing to issue him an emergency passport. In my view, it is not necessary to decide whether that breach was done in bad faith; a breach, whether made in bad faith or good faith remains a breach and absent justification under section 1 of the Charter, the aggrieved party is entitled to a remedy. Had it been necessary to determine whether the breach was done in bad faith, I would have had no hesitation making that finding on the basis of the record before me. As I have noted throughout, there is evidence that supports the applicant's contention that the Government of Canada made a determination in and around the time of the listing by the 1267 Committee that Mr. Abdelrazik would not be permitted to return to Canada. The only legal way to accomplish that objective was by order made pursuant to section 10.1 of the *Canadian Passport Order*. Rather than instituting that process then, Canada put forward a number of explanations as to why he was not being provided with an emergency passport, only some of which were accurate: he is on a no-fly list and commercial air carriers will not board him; he has secured an itinerary but not paid for the flight; he is listed on the 1267 Committee list and cannot fly in the air space of Member States; and lastly, when he had managed to meet the last condition set by Canada that he have a paid ticket, the refusal is necessary for the national security of Canada or another country. This was an opinion the Minister was to make only after the process prescribed by his own department was followed, giving Mr. Abdelrazik an opportunity to know of and address concerns. Not only was that not done, the Minister waited until the very last minute before the flight was to depart to deny the emergency passport, and although the basis of the refusal is indicated, he provides no explanation of the basis on which that determination was reached, no explanation as to what had changed while Mr. Abdelrazik resided in the Canadian embassy that warranted this sudden finding, and nothing to indicate whether the decision was based on him being a danger to the national security of Canada or on being a danger to another country. Further, there was no explanation offered as to whether Mr. Abdelrazik posed

décisions prises en vertu de l'article 10.1 sont « justifiées » au cas par cas.

[153] Je conclus qu'en ne lui délivrant pas un passeport d'urgence, les défendeurs ont porté atteinte au droit que la Charte confère au demandeur, en tant que citoyen canadien, d'entrer au Canada. Selon moi, il n'est pas nécessaire de décider si ce manquement a été commis de mauvaise foi; un manquement, qu'il soit de mauvaise foi ou de bonne foi, n'en est pas moins un manquement et, à défaut d'une justification au regard de l'article premier de la Charte, la partie lésée a droit à une réparation. S'il avait été nécessaire de déterminer s'il s'agissait d'un manquement commis de mauvaise foi, je n'aurais aucunement hésité à tirer cette conclusion au vu du dossier qui m'a été soumis. Comme je le dis depuis le début, il existe une preuve à l'appui de la prétention du demandeur selon laquelle le gouvernement du Canada a décidé, à l'époque de l'inscription du nom du demandeur sur la liste du Comité 1267, que M. Abdelrazik ne serait pas autorisé à rentrer au Canada. Le seul moyen juridique d'atteindre cet objectif était d'obtenir une ordonnance établie en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les pas seports canadiens*. Au lieu d'engager ce processus à ce moment-là, le Canada a avancé un certain nombre d'arguments pour expliquer pourquoi un passeport d'urgence ne lui était pas fourni, mais seules quelques-unes étaient exactes : son nom figure sur une liste de personnes interdites de voyager à bord d'un avion et les transporteurs aériens commerciaux ne l'accepteront pas; il a obtenu un itinéraire, mais n'a pas payé le billet d'avion, il est inscrit sur la liste du Comité 1267 et ne peut pas traverser l'espace aérien d'États membres; enfin, même s'il est parvenu à remplir la dernière condition fixée par le Canada, c'est-à-dire d'avoir un billet payé, le refus est nécessaire pour assurer la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays. Il s'agissait là d'un avis que le ministre devait formuler uniquement après que l'on eut suivi le processus prescrit par son propre ministère, ce qui aurait donné à M. Abdelrazik la possibilité de connaître les sujets de préoccupation et d'y répondre. Non seulement cela n'a pas été fait, mais le ministre a attendu jusqu'à la toute dernière minute avant le départ du vol pour refuser de délivrer le passeport d'urgence, et même si le motif de ce refus est indiqué, il n'explique pas sur quel fondement la décision a été prise, il n'explique pas ce qui a changé

a security risk if returned to Canada, or a greater security risk, than he did in Sudan. In my view, denying a citizen his right to enter his own country requires, at a minimum, that such increased risk must be established to justify a determination made under section 10.1 of the *Canadian Passport Order*. If he poses no greater risk, what justification can there be for breaching the Charter by refusing him to return home; especially where, as here, the alternative is to effectively exile the citizen to live the remainder of his life in the Canadian embassy abroad. In short, the only basis for the denial of the passport was that the Minister had reached this opinion; there has been nothing offered and no attempt made to justify that opinion.

[154] The respondents have provided no evidence to support a section 1 defence to the *prima facie* breach of the Charter from refusing to issue the emergency passport. They simply submitted to the Court that there had been no breach. Having found a breach, the burden then shifted to the respondents to justify that breach. In the absence of any evidence, it has not been justified. Notwithstanding this, I have considered whether the Minister's determination that Mr. Abdelrazik posed a danger to national security or to the security of another country constitutes a section 1 defence in itself and have concluded that it does not.

[155] As previously noted, the guidelines of Passport Canada provide that whenever a citizen may be denied passport privileges, there is a mechanism in place that provides the citizen with procedural fairness and natural justice. It is fair to assume that the minister put these processes in place in his Department in recognition of a citizen's Charter rights and the special relationship that exists between a citizen and his country. There is no suggestion that the Minister followed this process. In

pendant que M. Abdelrazik vivait à l'ambassade du Canada et qui justifie ce revirement soudain, et rien n'indique si la décision reposait sur le fait qu'il était un danger pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays. En outre, aucune explication n'a été donnée quant au fait de savoir si M. Abdelrazik présenterait un risque pour la sécurité s'il rentrait au Canada, ou un risque pour la sécurité qui serait pire que s'il restait au Soudan. À mon avis, pour refuser à un citoyen le droit d'entrer dans son propre pays il faut, à tout le moins, que l'on établisse ce risque accru pour justifier la prise d'une décision en vertu de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*. Si ce citoyen ne pose pas un risque accru, quelle justification peut-il y avoir pour porter atteinte à la Charte en lui refusant de rentrer chez lui; surtout quand, comme c'est le cas en l'espèce, la solution de rechange est d'exiler effectivement le citoyen en l'obligeant à passer le reste de sa vie à l'ambassade du Canada à l'étranger. En bref, le seul fondement du refus de délivrer le passeport était que le ministre était arrivé à cette opinion; rien n'a été offert et aucun effort n'a été fait pour justifier cette opinion.

[154] Les défendeurs n'ont fourni aucune preuve à l'appui d'une défense fondée sur l'article premier contre l'atteinte *prima facie* à la Charte, relativement au refus de délivrer le passeport d'urgence. Ils ont simplement indiqué à la Cour qu'il n'y avait eu aucune atteinte. Comme j'ai conclu qu'il y en avait eu une, il incombait alors aux défendeurs de la justifier. En l'absence d'une preuve quelconque, cette atteinte n'a pas été justifiée. Indépendamment de cela, j'ai examiné la question de savoir si la décision du ministre selon laquelle M. Abdelrazik présentait un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'un autre pays constituait en soi une défense fondée sur l'article premier, et je suis arrivé à la conclusion que non.

[155] Comme il a été mentionné plus tôt, les directives de Passeport Canada prévoient que, chaque fois qu'il est possible de priver un citoyen de ses privilèges en matière de passeport, il existe un mécanisme qui permet à ce citoyen de bénéficier de l'équité procédurale et de la justice naturelle. Il est juste de présumer que le ministre a instauré ces processus au sein de son ministère en reconnaissance des droits que la Charte confère à un citoyen et de la relation spéciale qui existe entre un

fact, the Minister appears to have made the decision to deny the emergency passport with no input from Passport Canada. He had many years to render such a decision after following the processes set by his own department, if there was any basis to support his opinion. He did not. There is nothing in the report of his decision to indicate that his decision is made based on recent information he has received. There is nothing to indicate the basis on which he reached his decision. Even if a decision such as his can be said to have been a decision prescribed by law as it is based on section 10.1 of the *Canadian Passport Order* the decision itself must also be shown to be justified as being required to meet a reasonable State purpose, as the Supreme Court stated in *Cotroni*. It is simply not sufficient for the Minister to say that he has reached this opinion and “trust me”—he must show more; he must establish that it was “required”. While it is not the function of the judiciary to second guess or to substitute its opinion for that of the Minister, when no basis is provided for the opinion, the Court cannot find that the refusal was required and justified given the significant breach of the Charter that refusing a passport to a Canadian citizen entails. In this case, the refusal of the emergency passport effectively leaves Mr. Abdelrazik as a prisoner in a foreign land, consigned to live the remainder of his life in the Canadian embassy or leave and risk detention and torture.

[156] I have found that Canada has engaged in a course of conduct and specific acts that constitute a breach of Mr. Abdelrazik’s right to enter Canada. Specifically, I find:

- (i) That CSIS was complicit in the detention of Mr. Abdelrazik by the Sudanese authorities in 2003;
- (ii) That by mid-2004 Canadian authorities had determined that they would not take any active steps to assist Mr. Abdelrazik to return to Canada and, in spite of its numerous assurances to the contrary, would consider

citoyen et son pays. Rien ne donne à penser que le ministre a suivi ces processus. En fait, il semble avoir pris la décision de refuser le passeport d’urgence sans contribution aucune de Passeport Canada. Il a eu de nombreuses années pour prendre cette décision après avoir suivi les processus fixés par son propre ministère, s’il y avait un fondement quelconque à l’appui de son opinion. Il ne l’a pas fait. Rien dans le compte rendu de sa décision n’indique que cette dernière est fondée sur des informations qu’il a reçues récemment. Rien n’indique le fondement qui sous-tend sa décision. Même si l’on peut dire qu’une décision comme celle qu’il a prise est prescrite par la loi, puisqu’elle est fondée sur l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, il faut également montrer que la décision elle-même est justifiée comme étant nécessaire pour réaliser un objectif raisonnable de l’État, ainsi que la Cour suprême l’a déclaré dans l’arrêt *Cotroni*. Il ne suffit tout simplement pas au ministre de dire qu’il est arrivé à cette opinion et « faites-moi confiance » — il doit faire plus que cela; il doit établir que cela était « nécessaire ». Il n’incombe pas au judiciaire de remettre en question l’opinion du ministre ou de substituer sa propre opinion à celle de ce dernier, mais, quand l’opinion n’est fondée sur rien, la Cour ne peut pas conclure que le refus était nécessaire et justifié, compte tenu de l’importante atteinte à la Charte qu’implique le fait de refuser de délivrer un passeport à un citoyen canadien. En l’espèce, le refus de délivrer le passeport d’urgence a, en réalité, pour effet de laisser M. Abdelrazik vivre comme un détenu dans un pays étranger, voué à passer le reste de sa vie à l’ambassade du Canada ou à s’en aller et s’exposer au risque d’être détenu et torturé.

[156] J’ai conclu que le Canada s’était engagé dans une voie et avait posé des gestes précis qui constituaient une atteinte au droit qu’a M. Abdelrazik d’entrer au Canada. Plus précisément, je conclus :

- i) que le SCRS a été complice dans la mise en détention de M. Abdelrazik par les autorités soudanaises en 2003;
- ii) que, au milieu de l’année 2004, les autorités canadiennes avaient décidé qu’elles ne prendraient aucune mesure active pour aider M. Abdelrazik à rentrer au Canada et que, malgré leurs nombreuses assurances,

refusing him an emergency passport if that was required in order to ensure that he could not return to Canada;

(iii) That there is no impediment from the UN Resolution to Mr. Abdelrazik being repatriated to Canada—no permission of a foreign government is required to transit through its airspace—and the respondents’ assertion to the contrary is a part of the conduct engaged in to ensure that Mr. Abdelrazik could not return to Canada; and

(iv) That Canada’s denial of an emergency passport on April 3, 2009, after all of the pre-conditions for the issuance of an emergency passport previously set by Canada had been met, is a breach of his Charter right to enter Canada, and it has not been shown to be saved under section 1 of the Charter.

[157] Having found that the applicant’s right as a citizen of Canada to enter this country has been breached by Canada, he is entitled to an effective remedy.

#### What is the effective remedy?

[158] I agree with the respondents that a Court should not go further than required when fashioning a remedy for a Charter breach: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3. In this case, the applicant is entitled to be put back to the place he would have been but for the breach—in Montréal.

[159] In saying this, I am mindful of the international law principle that “reparation must, as far as possible, wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed,” as it was put by the Permanent Court of International Arbitration in the *Chorzow Factory Case (Ger. v. Pol.)* (1928), P.C.I.J., Sr. A, No. 17, at page 47 (September 13).

elles envisageraient de refuser de lui accorder un passeport d’urgence s’il le fallait pour s’assurer qu’il ne revienne pas au Canada;

iii) qu’il n’y a rien dans la résolution de l’ONU qui empêche de rapatrier M. Abdelrazik au Canada — il n’est pas obligatoire d’obtenir l’autorisation d’un gouvernement étranger pour pouvoir transiter par son espace aérien — et l’affirmation contraire des défendeurs s’inscrit dans le cadre de la conduite à laquelle ces derniers se sont livrés pour veiller à ce que M. Abdelrazik ne puisse pas rentrer au Canada;

iv) que le refus par le Canada de délivrer un passeport d’urgence, le 3 avril 2009, après que le demandeur eut rempli toutes les conditions préalables à la délivrance d’un tel passeport que le Canada avait fixées antérieurement, constitue une atteinte au droit que lui garantit la Charte d’entrer au Canada, et il n’a pas été établi que cette atteinte se justifiait au regard de l’article premier de la Charte.

[157] Comme j’ai conclu que le Canada avait porté atteinte au droit qu’a le demandeur, en tant que citoyen du Canada, d’entrer dans son pays, il a droit à une réparation appropriée.

#### Quelle est la réparation appropriée?

[158] Je suis d’accord avec les défendeurs qu’un tribunal ne doit pas en faire plus qu’il n’en faut pour concevoir une réparation à la suite d’une atteinte à la Charte : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3. En l’espèce, le demandeur a le droit d’être remis dans la situation dans laquelle, n’eût été de l’atteinte, il se serait trouvé — à Montréal.

[159] En disant cela, j’ai à l’esprit le principe du droit international selon lequel [TRADUCTION] « la réparation doit, dans toute la mesure du possible, effacer les conséquences de l’acte illégal et rétablir la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si cet acte n’avait pas eu lieu », ainsi que l’a indiqué la Cour permanente d’arbitrage dans la décision *Chorzow Factory Case (Ger. v. Pol.)* (1928), P.C.I.J., Sr. A, n° 17, à la page 47

To quote Chief Justice Dickson in the *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at page 348, “[t]he various sources of international human rights law—declarations, covenants, conventions, judicial and quasi-judicial decisions of international tribunals, customary norms—must, in my opinion, be relevant and persuasive sources for interpretation of the *Charter’s* provisions.” Similarly, I am of the view that principles of international law are helpful where it is necessary to fashion a just and appropriate Charter remedy, as is the case here.

[160] Accordingly, at a minimum, the respondents are to be ordered to provide Mr. Abdelrazik with an emergency passport that will permit him to travel to and enter Canada. There is any number of ways available to him to return to Canada. He once secured an airline ticket and may be able to do so again. In the Court’s view that would cure the breach and be the least intrusive on the role of the executive. If such travel is possible, and if funds or sufficient funds to pay for an air ticket are not available to the applicant from his April 3, 2009 unused ticket, then the respondents are to provide the airfare or additional airfare required because, but for the breach, he would not have to incur this expense.

[161] The applicant has asked that the respondents return him to Canada “by any safe means at its disposal”. In my view, the manner of returning Mr. Abdelrazik, at this time, is best left to the respondents in consultation with the applicant, subject to the Court’s oversight, and subject to it being done promptly.

[162] The respondents may submit that they are unable to provide any financial assistance to permit Mr. Abdelrazik to return to Canada as Resolution 1822 prohibits it. As noted, an exception to the travel ban and asset freeze is the fulfilment of a “judicial process”.

(13 septembre). Comme l’a écrit le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la page 348, « [l]es diverses sources du droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières — doivent, à mon avis, être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s’agit d’interpréter les dispositions de la *Charte* ». Dans le même ordre d’idées, je suis d’avis que les principes du droit international sont utiles lorsqu’il est nécessaire de concevoir, comme c’est le cas en l’espèce, une réparation juste et appropriée au titre de la *Charte*.

[160] Par conséquent, à tout le moins, il doit être ordonné aux défendeurs de procurer à M. Abdelrazik un passeport d’urgence qui lui permettra de voyager et d’entrer au Canada. Il dispose, pour ce faire, d’un certain nombre de moyens. Il a déjà obtenu auparavant un billet d’avion et il pourrait être capable de le faire de nouveau. De l’avis de la Cour, cela réparerait l’atteinte et cette mesure est celle qui empiéterait le moins sur le rôle de l’exécutif. Si ce voyage est possible et si le demandeur n’a pas de fonds, ou en manque, pour payer un billet d’avion en se servant de son billet inutilisé du 3 avril 2009, il est alors ordonné aux défendeurs de payer les frais du billet, ou les frais additionnels, qui sont nécessaires, car, sans l’atteinte commise, le demandeur n’aurait pas à engager cette dépense.

[161] Le demandeur a demandé que les défendeurs le ramènent au Canada [TRADUCTION] « par n’importe quel moyen sûr dont il[s] dispose[nt] ». À mon avis, à ce stade-ci, l’idéal est de laisser aux défendeurs le soin de déterminer de quelle façon ramener au pays M. Abdelrazik, en consultation avec ce dernier, sous réserve de la supervision de la Cour et du fait d’agir avec célérité.

[162] Les défendeurs peuvent faire valoir qu’il leur est impossible d’accorder une aide financière pour que M. Abdelrazik puisse rentrer au Canada, car la résolution n° 1822 l’interdit. Comme il a été indiqué, une dérogation à l’interdiction de voyager et au gel des avoirs est

[163] “Process” is defined in the *Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed.) to mean “a course of action or proceeding”. *Black’s Law Dictionary* (8th ed.) states that “process” means “the proceedings in any action or prosecution”. A judicial process means the same as a judicial proceeding. The Supreme Court of Canada in *Markevich v. Canada*, 2003 SCC 9, [2003] 1 S.C.R. 94, discussed the meaning of the word “proceeding” as found in the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)] and found it to have a broad meaning. Its observations are equally applicable here [at paragraph 24]:

Although the word “proceeding” is often used in the context of an action in court, its definition is more expansive. The Manitoba Court of Appeal stated in *Royce v. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347, at p. 350, that the “word ‘proceeding’ has a very wide meaning, and includes steps or measures which are not in any way connected with actions or suits”. In *Black’s Law Dictionary* (6th ed. 1990), at p. 1204, the definition of “proceeding” includes, *inter alia*, “an act necessary to be done in order to obtain a given end; a prescribed mode of action for carrying into effect a legal right”.

[164] Accordingly, a judicial process, for the purposes of the exemption from the asset freeze and travel ban, encompasses more than the issuance of a summons to appear as a witness before a court as was submitted by the respondents. It includes all steps in the judicial process, including the steps required by order of the Court as a part of the completion of the suit or application. This view is supported by the French language version of Security Council Resolution 1617 which uses the phrase [at paragraph 1(b)] “*le présent paragraphe ne s’applique pas lorsque l’entrée ou le transit est nécessaire à l’aboutissement d’une procédure*

nécessaire aux fins d’une « procédure judiciaire » (« *judicial process* » dans la version anglaise de cette résolution).

[163] Selon la définition qu’en donne le *Canadian Oxford Dictionary* (2<sup>e</sup> éd.), le mot « *process* » (processus en français) est « *a course of action or proceeding* » (un plan d’action ou une manière de procéder). Selon le *Black’s Law Dictionary* (8<sup>e</sup> éd.), ce même mot désigne « *the proceedings in any action or prosecution* » (les procédures engagées dans le cadre d’une action ou d’une poursuite). Un processus judiciaire a le même sens qu’une procédure judiciaire. La Cour suprême du Canada, dans l’arrêt *Markevich c. Canada*, 2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94, a analysé le sens du mot « *proceeding* », dans la version anglaise de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], et elle a conclu que ce terme avait un sens large. Les observations qu’elle a formulées dans cet arrêt s’appliquent tout autant en l’espèce [au paragraphe 24] :

Bien que le mot « *proceeding* » dans la version anglaise soit souvent utilisé dans le contexte d’une action en justice, sa définition est plus large. La Cour d’appel du Manitoba affirme dans *Royce c. MacDonald (Municipality)* (1909), 12 W.L.R. 347, p. 350, que le mot « *proceeding* » [TRADUCTION] « a un sens très large : il vise notamment des étapes ou mesures qui ne sont liées d’aucune façon à des actions ou poursuites en justice ». Selon la définition que donne le *Black’s Law Dictionary* (6<sup>e</sup> éd. 1990), p. 1204, le terme « *proceeding* » s’entend notamment [TRADUCTION] « d’une mesure que l’on doit prendre pour obtenir un résultat donné; d’un mode d’action prescrit pour la mise en œuvre d’un droit ».

[164] Par conséquent, une procédure judiciaire, pour les besoins de la dérogation au gel des avoirs et à l’interdiction de voyager, englobe plus que la délivrance d’une citation à comparaître comme témoin devant un tribunal, comme l’ont fait valoir les défendeurs. Elle englobe toutes les étapes de la procédure judiciaire, y compris celles qui sont imposées par le tribunal par voie d’ordonnance dans le cadre de la poursuite ou de la demande. Cette opinion est étayée par la version française de la résolution 1617 du Conseil de sécurité, où figure la phrase suivante [au paragraphe 1b)] : « le présent paragraphe ne s’applique pas lorsque l’entrée

*judiciaire*”. On a plain meaning reading “*aboutissement*” means “outcome, result”.<sup>6</sup> Thus it would include, in my view, measures required to be taken in execution or the completion of a court order.

[165] In this case, any such assistance provided by Canada is in fulfilment of this judicial process and is not a violation of the UN Resolution.

[166] It is further required, in the Court’s opinion that the respondents, at Canada’s expense, provide an escort from Foreign Affairs to accompany Mr. Abdelrazik on his flight from Khartoum to Montréal, unless he waives the requirement for an escort. In my view, this is required to ensure that Mr. Abdelrazik is not stopped or delayed in his return to Canada while in transit or when laying-over at a foreign airport. The escort is to use his very best efforts to ensure that Mr. Abdelrazik returns to Canada unimpeded. To use the words of Foreign Affairs earlier—this is their contribution to ensure that he does return to Canada.

[167] It is further required, in the Court’s judgment that the Court satisfy itself that Mr. Abdelrazik has in fact returned to Canada. Accordingly, in fulfilment of this judicial process, the Court requires that Mr. Abdelrazik attend before it at the time and date specified in the judgment.

[168] The Court reserves the right to oversee the implementation of this judgment and reserves the right to issue further orders as may be required to safely return Mr. Abdelrazik to Canada.

[169] As agreed upon by the parties, costs are reserved. The applicant shall provide his submissions on costs to the respondents and file a copy with the Court, not exceeding 15 pages, within 15 days of this judgment. The respondents shall serve and file their reply submissions, not exceeding 15 pages within a further

ou le transit est nécessaire à l’aboutissement d’une procédure judiciaire ». D’après le sens ordinaire de ce terme, « aboutissement » signifie, en anglais, « *outcome, result* » (ou, en français, « résultat ou issue »)<sup>6</sup>. Cela, selon moi, inclurait les mesures requises à prendre dans le cadre de l’exécution ou de l’aboutissement d’une ordonnance judiciaire.

[165] En l’espèce, toute aide de cette nature que fournirait le Canada est nécessaire à l’aboutissement de la présente procédure judiciaire, et ne constitue pas une violation de la résolution de l’ONU.

[166] Il est en outre exigé, de l’avis de la Cour, que les défendeurs, et ce, aux frais du Canada, fournissent une escorte des Affaires étrangères pour accompagner M. Abdelrazik lors de son vol entre Khartoum et Montréal, sauf si ce dernier renonce à cette exigence. À mon avis, cette mesure est nécessaire pour veiller à ce que M. Abdelrazik ne soit pas arrêté ou retardé durant son retour au Canada pendant qu’il est en transit ou lors d’une escale dans un aéroport étranger. Cette escorte doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour s’assurer que M. Abdelrazik rentre au Canada sans entrave. Pour reprendre les propos antérieurs des Affaires étrangères — il s’agit là de la contribution du Ministère pour veiller à ce que M. Abdelrazik rentre bien au Canada.

[167] Il est de plus exigé, de l’avis de la Cour, que cette dernière soit convaincue que M. Abdelrazik est bel et bien rentré au Canada. Par conséquent, pour l’aboutissement de la présente procédure judiciaire, la Cour exige que M. Abdelrazik compare devant elle à l’heure et à la date précisées dans le jugement.

[168] La Cour se réserve le droit de superviser la mise en application du présent jugement ainsi que celui de rendre les ordonnances additionnelles qui pourront être nécessaires pour assurer le retour en toute sécurité de M. Abdelrazik au Canada.

[169] Comme les parties l’ont convenu, la question des dépens est reportée. Le demandeur fera part aux défendeurs de ses observations sur les dépens et il en transmettra à la Cour une copie, d’une longueur maximale de 15 pages, dans les 15 jours suivant le présent jugement. Les défendeurs signifieront et déposeront

15 days. The applicant shall have a further 10 days to reply, not exceeding 10 pages.

leurs observations en réponse, d'une longueur maximale de 15 pages, et dans un délai supplémentaire de 15 jours. Le demandeur aura 10 jours de plus pour y répliquer, dans un document d'une longueur maximale de 10 pages.

#### JUDGMENT

#### JUGEMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

LA COUR STATUE que :

1. This application is allowed;
2. The applicant's right to enter Canada has been breached contrary to subsection 6(1) of the Charter;
3. The respondents are directed to issue the applicant an emergency passport in order that he may return to and enter Canada;
4. The respondents, after consultation with the applicant, are to arrange transportation for the applicant from Khartoum to Montréal, Canada such that he arrives in Canada no later than 30 days from the date hereof;
5. Should such travel arrangements not be in place within 15 days of the date hereof, the parties shall advise the Court and an immediate hearing shall be held at which time the Court reserves the right to issue such further orders as are deemed necessary in order to ensure the transportation to and safe arrival of the applicant in Canada within 30 days of this judgment, or such longer period as this Court then finds to be necessary in the circumstances;
6. In fulfilment of this judicial process, the applicant is ordered to appear before me at 2:00 o'clock in the afternoon on Tuesday, July 7, 2009, at the Federal Court at 30 McGill Street, Montréal, Quebec, Canada or, at the option of the applicant on five days advance notice to the Court and respondents, at 90 Sparks Street Ottawa, Ontario, or at such other location as is subsequently fixed by the Court, subject to an extension of that date on application by either party and upon the Court being satisfied that through no fault of the respondents it is not

1. la présente demande est accueillie;
2. il y a eu atteinte au droit qu'a le demandeur d'entrer au Canada, ce qui est contraire au paragraphe 6(1) de la Charte;
3. il est ordonné aux défendeurs de délivrer un passeport d'urgence au demandeur afin qu'il puisse rentrer au Canada;
4. les défendeurs, après avoir consulté le demandeur, prendront les mesures nécessaires pour assurer le transport de ce dernier entre Khartoum et Montréal (Canada), de façon à ce qu'il arrive au pays au plus tard dans les 30 jours suivant la date des présentes;
5. si ces dispositions de voyage n'ont pas été prises dans les 15 jours suivant la date des présentes, les parties en aviseront la Cour et celle-ci tiendra sur-le-champ une audience au cours de laquelle elle se réservera le droit de délivrer les ordonnances additionnelles qu'elle jugera utiles pour assurer le transport et l'arrivée en toute sécurité du demandeur au Canada dans les 30 jours suivant le présent jugement, ou dans le délai plus long que la Cour jugera alors nécessaire dans les circonstances;
6. en exécution de la présente procédure judiciaire, il est ordonné au demandeur de comparaître devant moi à 14 h le mardi 7 juillet 2009, aux bureaux de la Cour fédérale situés au 30, rue McGill, Montréal (Québec), Canada, ou, au gré du demandeur, et à la suite d'un préavis de cinq jours signifié à la Cour et aux défendeurs, au 90, rue Sparks, Ottawa (Ontario), ou alors à tout autre endroit que la Cour fixera par la suite, sous réserve d'une prorogation de cette date à la suite d'une demande de l'une ou l'autre des parties et à la condition que la

possible or practicable for the applicant to appear at the date and time set; and

7. Costs are reserved.

Cour soit persuadée qu’il est impossible ou peu pratique pour le demandeur, sans que les défendeurs en soient responsables, de comparaître à la date et à l’heure fixées;

7. la question des dépens est reportée.

ANNEX A

TABLE OF CONTENTS

Page(s)

<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , ss. 1, 6, 24 .....	340
United Nations Security Council Resolution 1822(2008).....	341
<i>Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work</i> , December 9, 2008, s. 11 “Exemptions From the Travel Ban”.....	345
UN Security Council — Travel Ban: Explanation of Terms .....	348
<i>Canadian Passport Order</i> , SI/81-86, ss. 4, 10.1.....	351
Annex B .....	352

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

ANNEXE A

TABLE DES MATIÈRES

Page(s)

<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , art. 1, 6, 24 .....	340
Conseil de sécurité des Nations Unies : Résolution 1822 (2008).....	341
<i>Directives régissant la conduite des travaux du Comité</i> , 9 décembre 2008, art. 11 « Drogations aux mesures d’interdiction de voyage ».....	345
Conseil de sécurité de l’ONU — Explication de l’interdiction de voyager .....	348
<i>Décret sur les passeports canadiens</i> , TR/81-86, art. 4, 10.1.....	351
Annexe B .....	352

*Charte canadienne des droits et libertés*

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

[...]

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

- |  |  |
|--|--|
| <p>(a) to move to and take up residence in any province; and</p> <p>(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.</p> <p>(3) The rights specified in subsection (2) are subject to</p> <p>(a) any laws or practices of general application in force in a province other than those that discriminate among persons primarily on the basis of province of present or previous residence; and</p> <p>(b) any laws providing for reasonable residency requirements as a qualification for the receipt of publicly provided social services.</p> <p>(4) Subsections (2) and (3) do not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration in a province of conditions of individuals in that province who are socially or economically disadvantaged if the rate of employment in that province is below the rate of employment in Canada.</p> | <p>a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;</p> <p>b) de gagner leur vie dans toute province.</p> <p>(3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :</p> <p>a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;</p> <p>b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.</p> <p>(4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.</p> |
|--|--|

...

[...]

**24.** (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

**24.** (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Security Council Resolution 1822 (2008) (adopted by the Security Council at its 5928th meeting, on 30 June 2008)

Conseil de sécurité des Nations Unies : Résolution 1822 (2008) (adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5928<sup>e</sup> séance, le 30 juin 2008)

*The Security Council,*

*Le Conseil de sécurité,*

*Recalling* its resolutions 1267 (1999), 1333 (2000), 1363 (2001), 1373 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1566 (2004), 1617 (2005), 1624 (2005), 1699 (2006), 1730 (2006), and 1735 (2006), and the relevant statements of its President,

*Rappelant* ses résolutions 1267 (1999), 1333 (2000), 1363 (2001), 1373 (2001), 1390 (2002), 1452 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1566 (2004), 1617 (2005), 1624 (2005), 1699 (2006), 1730 (2006) et 1735 (2006), ainsi que les déclarations de son président sur la question,

*Reaffirming* that terrorism in all its forms and manifestations constitutes one of the most serious threats to peace and

*Réaffirmant* que le terrorisme, sous toutes ses formes et manifestations, constitue l'une des menaces les plus sérieuses

security and that any acts of terrorism are criminal and unjustifiable regardless of their motivations, whenever and by whomsoever committed, and *reiterating* its unequivocal condemnation of Al-Qaida, Usama bin Laden, the Taliban, and other individuals, groups, undertakings, and entities associated with them, for ongoing and multiple criminal terrorist acts aimed at causing the death of innocent civilians and other victims, destruction of property and greatly undermining stability,

*Reaffirming* the need to combat by all means, in accordance with the Charter of the United Nations and international law, including applicable international human rights, refugee, and humanitarian law, threats to international peace and security caused by terrorist acts, stressing in this regard the important role the United Nations plays in leading and coordinating this effort,

*Welcoming* the adoption by the General Assembly of the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy (A/60/288) of 8 September 2006 and the creation of the Counter-Terrorism Implementation Task Force (CTITF) to ensure overall coordination and coherence in the counter-terrorism efforts of the United Nations system,

*Reiterating* its deep concern about the increased violent and terrorist activities in Afghanistan of the Taliban and Al-Qaida and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them,

*Recalling* its resolution 1817 (2008) and *reiterating* its support for the fight against illicit production and trafficking of drugs from and chemical precursors to Afghanistan, in neighbouring countries, countries on trafficking routes, drug destination countries and precursors producing countries,

*Expressing* its deep concern about criminal misuse of the Internet by Al-Qaida, Usama bin Laden and the Taliban, and other individuals, groups, undertakings, and entities associated with them, in furtherance of terrorist acts,

*Stressing* that terrorism can only be defeated by a sustained and comprehensive approach involving the active participation and collaboration of all States, and international and regional organizations to impede, impair, isolate, and incapacitate the terrorist threat,

*Emphasizing* that sanctions are an important tool under the Charter of the United Nations in the maintenance and restoration of international peace and security, and stressing in this regard the need for robust implementation of the measures

contre la paix et la sécurité et que tous les actes de terrorisme, quels qu'ils soient, sont criminels et injustifiables, quels qu'en soient les motivations, l'époque et les auteurs, et condamnant une fois de plus catégoriquement le réseau Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés pour les multiples actes de terrorisme qu'ils ne cessent de perpétrer dans le but de provoquer la mort de civils innocents et d'autres victimes, de détruire des biens et de porter gravement atteinte à la stabilité,

*Réaffirmant* qu'il faut combattre par tous les moyens, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international et notamment du droit international des droits de l'homme, du droit des réfugiés et du droit international humanitaire, les menaces que les actes de terrorisme font peser sur la paix et la sécurité internationales, et soulignant à cet égard le rôle important que l'Organisation des Nations Unies joue dans la conduite et la coordination de cette lutte,

*Se félicitant* de l'adoption par l'Assemblée générale de la Stratégie antiterroriste mondiale de l'Organisation des Nations Unies (A/60/288) du 8 septembre 2006 et de la création de l'Équipe spéciale de la lutte contre le terrorisme en vue d'assurer la coordination et la cohérence d'ensemble de l'action antiterroriste menée par les organismes des Nations Unies,

*Se déclarant à nouveau* profondément préoccupé par la multiplication des actes de violence et de terrorisme commis en Afghanistan par les Taliban et Al-Qaida ainsi que les autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés,

*Rappelant* sa résolution 1817 (2008) et renouvelant son appui à l'action menée contre la production illicite et le trafic de stupéfiants au départ de l'Afghanistan et de précurseurs chimiques vers ce pays, dans les pays voisins, les pays situés le long des itinéraires empruntés par les trafiquants, les pays de destination de la drogue et les pays producteurs de précurseurs,

*Exprimant* la profonde préoccupation que lui inspire le détournement délictueux de l'Internet par Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, pour réaliser des actes de terrorisme,

*Insistant* sur le fait que le terrorisme ne peut être vaincu que grâce à l'adoption d'une démarche suivie et globale, fondée sur la participation et la collaboration actives de l'ensemble des États et organismes internationaux et régionaux, pour contrer, affaiblir, isoler et neutraliser la menace terroriste,

*Soulignant* que les sanctions sont un instrument important prévu par la Charte des Nations Unies de maintien et de rétablissement de la paix et de la sécurité internationales et soulignant également, à cet égard, la nécessité d'une mise en

in paragraph 1 of this resolution as a significant tool in combating terrorist activity,

*Urging* all Member States, international bodies, and regional organizations to allocate sufficient resources to meet the ongoing and direct threat posed by Al-Qaida, Usama bin Laden and the Taliban, and other individuals, groups, undertakings, and entities associated with them, including by participating actively in identifying which individuals, groups, undertakings and entities should be subject to the measures referred to in paragraph 1 of this resolution,

*Reiterating* that dialogue between the Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) (“the Committee”) and Member States is vital to the full implementation of the measures,

*Taking note* of challenges to measures implemented by Member States in accordance with the measures referred to in paragraph 1 of this resolution and *recognizing* continuing efforts of Member States and the Committee to ensure that fair and clear procedures exist for placing individuals, groups, undertakings, and entities on the list created pursuant to resolutions 1267 (1999) and 1333 (2000) (the “Consolidated List”) and for removing them, as well as for granting humanitarian exemptions,

*Reiterating* that the measures referred to in paragraph 1 of this resolution, are preventative in nature and are not reliant upon criminal standards set out under national law,

*Emphasizing* the obligation placed upon all Member States to implement, in full, resolution 1373 (2001), including with regard to the Taliban or Al-Qaida, and any individuals, groups, undertakings or entities associated with Al-Qaida, Usama bin Laden or the Taliban, who have participated in financing, planning, facilitating, recruiting for, preparing, perpetrating, or otherwise supporting terrorist activities or acts, as well as to facilitate the implementation of counter-terrorism obligations in accordance with relevant Security Council resolutions,

*Welcoming* the establishment by the Secretary-General pursuant to resolution 1730 (2006) of the Focal Point within the Secretariat to receive delisting requests, and *taking note* with appreciation of the ongoing cooperation between the Focal Point and the Committee,

œuvre rigoureuse des mesures visées au paragraphe 1 de la présente résolution, comme important outil de lutte contre le terrorisme,

*Priant instamment* tous les États Membres, les organismes internationaux et les organisations régionales d’allouer suffisamment de ressources pour faire face à la menace permanente et directe que représentent le réseau Al-Qaida, Oussama ben Laden et les Taliban ainsi que les autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, notamment en participant activement à l’identification de ceux qui parmi eux devraient être visés par les mesures envisagées au paragraphe 1 de la présente résolution,

*Soulignant une fois de plus* que le dialogue entre le Comité créé par la résolution 1267 (1999) (« le Comité ») et les États Membres est indispensable à la pleine mise en œuvre des mesures prises,

*Prenant note* des difficultés auxquelles se heurte la mise en œuvre des mesures prises par les États Membres conformément aux dispositions énoncées au paragraphe 1 de la présente résolution et reconnaissant les efforts que ne cessent de déployer les États Membres et le Comité en vue d’assurer que des procédures équitables et claires soient en place pour l’inscription de personnes, de groupes, d’entreprises et d’entités sur la liste établie en application des résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000) (« la Liste récapitulative »), et pour leur radiation de ces listes, ainsi que pour l’octroi d’exemptions pour raisons humanitaires,

*Réaffirmant* que les mesures envisagées au paragraphe 1 de la présente résolution ont un caractère préventif et sont indépendantes des règles pénales de droit interne,

*Soulignant* que tous les États Membres sont tenus de mettre en œuvre intégralement la résolution 1373 (2001), y compris en ce qui concerne tout membre des Taliban ou du réseau Al-Qaida et les personnes, groupes, entreprises et entités associés au réseau Al-Qaida, à Oussama ben Laden ou aux Taliban qui participent au financement d’actes de terrorisme ou d’activités terroristes, les organisent, les planifient, les facilitent, les préparent, les exécutent ou leur apportent un soutien, ou qui participent au recrutement de terroristes, ainsi que de faciliter le respect des obligations imposées en matière de lutte contre le terrorisme, conformément à ses résolutions sur la question,

*Se félicitant* de la création, par le Secrétaire général, conformément à la résolution 1730 (2006), au sein du Secrétariat d’un point focal chargé de recevoir les demandes de radiation et prenant note avec appréciation de la coopération en cours entre le point focal et le Comité,

*Welcoming* the continuing cooperation of the Committee and INTERPOL, in particular on the development of Special Notices, which assists Member States in their implementation of the measures, and recognizing the role of the Analytical Support and Sanctions Implementation Monitoring Team (“the Monitoring Team”) in this regard,

*Welcoming* the continuing cooperation of the Committee with the United Nations Office on Drugs and Crime, in particular on technical assistance and capacity-building, to assist Member States in implementing their obligations under this and other relevant resolutions and international instruments,

*Noting with concern* the continued threat posed to international peace and security by Al-Qaida, Usama bin Laden and the Taliban, and other individuals, groups, undertakings and entities associated with them, and *reaffirming* its resolve to address all aspects of that threat,

*Acting* under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

#### *Measures*

1. *Decides* that all States shall take the measures as previously imposed by paragraph 4(b) of resolution 1267 (1999), paragraph 8(c) of resolution 1333 (2000), and paragraphs 1 and 2 of resolution 1390 (2002), with respect to Al-Qaida, Usama bin Laden and the Taliban, and other individuals, groups, undertakings, and entities associated with them, as referred to in the list created pursuant to resolutions 1267 (1999) and 1333 (2000) (the “Consolidated List”):

(a) Freeze without delay the funds and other financial assets or economic resources of these individuals, groups, undertakings and entities, including funds derived from property owned or controlled directly or indirectly, by them or by persons acting on their behalf or at their direction, and ensure that neither these nor any other funds, financial assets or economic resources are made available, directly or indirectly for such persons’ benefit, or by their nationals or by persons within their territory;

(b) Prevent the entry into or transit through their territories of these individuals, provided that nothing in this paragraph shall oblige any State to deny entry or require the departure from its territories of its own nationals and this paragraph shall not apply where entry or transit is necessary for the fulfilment of a judicial process or the Committee determines on a case-by-case basis only that entry or transit is justified;

*Se félicitant* de la poursuite de la coopération entre le Comité et INTERPOL, notamment de l’élaboration des Notices spéciales, qui aident les États Membres à mettre en œuvre les mesures prises, et reconnaissant le rôle de l’Équipe d’appui analytique et de surveillance des sanctions (« Équipe de surveillance ») à cet égard,

*Se félicitant* de la poursuite de la coopération entre le Comité et l’Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, notamment en matière d’assistance technique et de renforcement des capacités, destinée à aider les États Membres à honorer leurs obligations au titre de la présente résolution et des autres résolutions et instruments internationaux pertinents,

*Prenant note avec préoccupation* de la menace persistante que représentent pour la paix et la sécurité internationales Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes et entités qui leur sont associés et réaffirmant sa détermination à faire front à cette menace sous tous ses aspects,

*Agissant* en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

#### *Mesures*

1. *Décide* que tous les États doivent prendre les mesures résultant déjà de l’alinéa b) du paragraphe 4 de la résolution 1267 (1999), de l’alinéa c) du paragraphe 8 de la résolution 1333 (2000) et des paragraphes 1 et 2 de la résolution 1390 (2002) concernant Al-Qaida, Oussama ben Laden, les Taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, ainsi qu’il ressort de la liste établie en application des résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000) (la « Liste récapitulative » ou « Liste »), à savoir :

a) Bloquer sans délai les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques de ces personnes, groupes, entreprises et entités, y compris les fonds provenant de biens leur appartenant ou contrôlés, directement ou indirectement, par eux ou par des personnes agissant pour leur compte ou sur leurs instructions, et veiller à ce que ni ces fonds, ni d’autres fonds, actifs ou ressources économiques ne soient mis à la disposition, directement ou indirectement, de ces personnes, groupes, entreprises et entités par leurs ressortissants ou par des personnes établis sur leur territoire;

b) Empêcher l’entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes, étant entendu qu’aucune disposition du présent paragraphe n’oblige un État à refuser à ses propres ressortissants d’entrer sur son territoire ou à exiger d’eux qu’ils quittent le territoire, le présent paragraphe ne s’appliquant pas dans les cas où l’entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d’une procédure judiciaire ou lorsque le Comité détermine au cas par cas uniquement que l’entrée ou le transit se justifient;

(c) Prevent the direct or indirect supply, sale, or transfer, to these individuals, groups, undertakings and entities from their territories or by their nationals outside their territories, or using their flag vessels or aircraft, of arms and related materiel of all types including weapons and ammunition, military vehicles and equipment paramilitary equipment, and spare parts for the aforementioned and technical advice, assistance, or training related to military activities;

2. *Reaffirms* that acts or activities indicating that an individual, group, undertaking, or entity is “associated with” Al-Qaida, Usama bin Laden or the Taliban include:

(a) participating in the financing, planning, facilitating, preparing, or perpetrating of acts or activities by, in conjunction with, under the name of, on behalf of, or in support of;

(b) supplying, selling or transferring arms and related materiel to;

(c) recruiting for; or

(d) otherwise supporting acts or activities of;

Al-Qaida, Usama bin Laden or the Taliban, or any cell, affiliate, splinter group or derivative thereof.

*Guidelines of the Committee for the Conduct of its Work*  
(Adopted on 7 November 2002, as amended on  
10 April 2003, 21 December 2005,  
29 November 2006, 12 February 2007 and  
9 December 2008)

...

### **11. Exemptions from the Travel Ban**

In paragraph 2 (b) of resolution 1390 (2002), as reaffirmed by subsequent relevant resolutions, including paragraph 1 (b) of resolution 1822 (2008), the Security Council decided that the travel ban imposed under the Al-Qaida/Taliban sanctions regime shall not apply where the Committee determines, on a case by case basis only, that entry or transit is justified.

c) Empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects à ces personnes, groupes, entreprises et entités, à partir de leur territoire ou par leurs ressortissants établis hors de leur territoire, ou au moyen de navires ou d’aéronefs sous leur pavillon, d’armements et de matériels connexes de tous types, y compris les armes et les munitions, les véhicules et l’équipement militaires, l’équipement paramilitaire et les pièces de rechange pour les armes et matériels susmentionnés, ainsi que de conseils techniques, d’une assistance ou d’une formation portant sur des activités militaires;

2. *Réaffirme* que les actes ou activités indiquant qu’une personne, un groupe, une entreprise ou une entité est « associé » à Al-Qaida, à Oussama ben Laden ou aux Taliban sont les suivants :

a) Le fait de participer au financement, à l’organisation, à la facilitation, à la préparation ou à l’exécution d’actes ou d’activités en association avec le réseau Al-Qaida, Oussama ben Laden ou les Taliban, ou toute cellule, filiale ou émanation ou tout groupe dissident, sous leur nom, pour leur compte ou les soutenir;

b) Le fait de fournir, vendre ou transférer des armements et matériels connexes à ceux-ci;

c) Le fait de recruter pour le compte de ceux-ci;

d) Le fait de soutenir, de toute autre manière, des actes commis par ceux-ci ou des activités auxquelles ils se livrent.

*Directives régissant la conduite des travaux du Comité*  
(adoptées le 7 novembre 2002, modifiées les  
10 avril 2003, 21 décembre 2005,  
29 novembre 2006, 12 février 2007 et 9 décembre 2008)

[...]

### **11. Dérogations aux mesures d’interdiction de voyage**

À l’alinéa b) du paragraphe 2 de la résolution 1390 (2002), tel que réaffirmé par les résolutions ultérieures, notamment à l’alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008), le Conseil de sécurité a décidé que l’interdiction de voyager imposée par le régime de sanctions visant Al-Qaida et les taliban ne s’applique pas lorsque le Comité détermine, cela uniquement au cas par cas, que l’entrée sur le territoire d’un pays ou le transit par ce territoire est justifié(e).

- 
- (a) Each request for exemption must be submitted in writing, on behalf of the listed individual, to the Chairman. The States that may submit a request through their Permanent Mission to the United Nations are the State(s) of destination, the State(s) of transit, the State of nationality, and the State of residence. If no effective central government exists in the country in which the listed individual is located, a United Nations office or agency in that country may submit the request for exemption on the listed individual's behalf.
- (b) Each request for exemption shall be received by the Chairman as early as possible but not less than five working days before the date of the proposed travel.
- (c) Each request for exemption should include the following information:
- i. the permanent reference number, full name, nationality, passport number or travel document number of the listed individual;
  - ii. the purpose of and justification for the proposed travel, with copies of supporting documents, including specific details of meetings or appointments;
  - iii. the proposed dates and times of departure and return;
  - iv. the complete itinerary and timetable, including for all transit stops;
  - v. details of the mode of transport to be used, including where applicable, record locator, flight numbers and names of vessels;
  - vi. all proposed uses of funds or other financial assets or economic resources in connection with the travel. Such funds may only be provided in accordance with paragraph 1 of resolution 1452 (2002), as modified by paragraph 15 of resolution 1735 (2006). The procedures for making a request under resolution 1452 (2002) can be found in Section 10 of these guidelines.
- (d) Once the Committee has approved a request for exemption from the travel ban, the Secretariat shall notify in writing the Permanent Missions to the United Nations of: the State in which the listed individual is resident, the State of nationality, the States(s) to which the listed individual will be traveling, and any transit State, as well as any UN office/agency involved as
- a) Toute demande de dérogation doit être présentée par écrit au Président du Comité, au nom de la personne inscrite. Les États pouvant soumettre une demande par l'intermédiaire de leur mission permanente auprès de l'Organisation des Nations Unies sont le ou les États de destination, le ou les États de transit, l'État de nationalité et l'État de résidence. S'il n'existe pas d'autorité centrale effective dans le pays où se trouve la personne inscrite, un bureau ou un organisme des Nations Unies dans ce pays peut soumettre la demande de dérogation au nom de cette personne.
- b) Chaque demande de dérogation doit parvenir au président du Comité le plus tôt possible, et dans tous les cas au moins cinq jours ouvrables avant la date du voyage envisagé.
- c) Chaque demande de dérogation doit inclure les informations suivantes :
- i) Le numéro de référence permanent, le nom complet, la nationalité et le numéro du passeport ou du document de voyage de la personne inscrite sur la liste récapitulative;
  - ii) L'objet du voyage et sa justification, avec copie des pièces pertinentes, détaillant notamment les informations concernant réunions ou rendez-vous;
  - iii) La date et l'heure du départ et du retour;
  - iv) L'itinéraire complet du voyage, y compris les points de départ et de retour et tous les points de transit;
  - v) des informations détaillées sur les moyens de transports utilisés, y compris, le cas échéant, le numéro de dossier, les numéros de vol et le nom des navires;
  - vi) L'utilisation prévue des fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques liés au voyage. Ces fonds ne peuvent être procurés que conformément aux dispositions du paragraphe 1 de la résolution 1452 (2002), tel que modifié par le paragraphe 15 de la résolution 1735 (2006). La procédure à suivre pour présenter une demande au titre de la résolution 1452 (2002) est énoncée à la section 10 des présentes directives.
- d) Une fois que le Comité a approuvé une demande de dérogation à l'interdiction de voyager, le Secrétariat en avise par écrit la mission permanente auprès de l'Organisation des Nations Unies de l'État de résidence de la personne inscrite, de son État de nationalité, de l'État ou des États où cette personne se rendra et de tout État de transit, ainsi que tout bureau ou tout organisme des

- provided for in paragraph (a) above, to inform them of the approved travel, itinerary and timetable.
- (e) Written confirmation of the completion of the travel by the listed individual shall be provided to the Chairman within five working days following the expiry of the exemption by the State (or United Nations office/agency as in paragraph (a) above) in which the listed individual has stated he will be resident after completion of the exempted travel.
- (f) Notwithstanding any exemption from the travel ban, listed individuals remain subject to the other measures outlined in paragraph 1 of resolution 1822 (2008).
- (g) Any changes to the information provided under paragraph (c) above, including with regard to points of transit, shall require further consideration by the Committee and shall be received by the Chairman no less than three working days prior to the commencement of the travel.
- (h) Any request for an extension of the exemption shall be subject to the procedures set out above and shall be received by the Chairman in writing, with a revised itinerary, no less than five working days before the expiry of the approved exemption.
- (i) The submitting State (or United Nations office/agency as in paragraph (a) above) shall inform the Chairman immediately and in writing of any change to the departure date for any travel for which the Committee has already issued an exemption. Written notification will be sufficient in cases where the time of departure is advanced or postponed no more than 48 hours and the itinerary remains otherwise unchanged. If travel is to be advanced or postponed by more than 48 hours, or the itinerary is changed, then a new exemption request shall be submitted in conformity with paragraphs (a), (b) and (c) above.
- (j) In cases of emergency evacuation to the nearest appropriate State, including for medical or humanitarian needs or through force majeure, the Committee will determine whether the travel is justified within the provisions of paragraph 1 (b) of resolution 1822 (2008), within 24 hours once notified of the name of the listed individual traveler, the reason for travel, the date and time of evacuation, along with transportation details, including transit points and destination. The notifying authority shall also provide, as soon as possible, a doctor's or other relevant national official's note containing as many details as possible of the nature of the Nations Unies concerné aux termes du paragraphe a) ci-dessus, afin de les informer du voyage, de l'itinéraire et des horaires approuvés.
- e) L'État dans lequel la personne inscrite a déclaré qu'elle résiderait à l'issue du voyage faisant l'objet de la dérogation (ou le bureau ou l'agence des Nations Unies visé au paragraphe a) ci-dessus) doit confirmer par écrit au Président du Comité, dans un délai de cinq jours ouvrables suivant la date à laquelle expire la dérogation, que le voyage a été effectué par cette personne.
- f) Nonobstant toute dérogation à l'interdiction de voyager, les personnes inscrites sur la Liste récapitulative restent soumises aux mesures énoncées au paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008).
- g) Toute modification des informations fournies conformément au paragraphe c) ci-dessus, concernant notamment les points de transit, doit être examinée par le Comité et signalée à son président au moins trois jours ouvrables avant la date du commencement du voyage.
- h) Toute demande de prorogation d'une dérogation est régie par les dispositions énoncées ci-dessus et doit être soumise par écrit au Président du Comité accompagnée de l'itinéraire modifié, au moins cinq jours ouvrables avant la date d'expiration de la dérogation approuvée.
- i) L'État auteur de la demande (ou le bureau ou l'agence des Nations Unies visé au paragraphe a) ci-dessus) informe le Président du Comité, immédiatement et par écrit, de toute modification de la date de départ pour tout voyage ayant déjà fait l'objet d'une dérogation. Une notification écrite suffit lorsque le début du voyage est avancé ou reporté de 48 heures au plus et que l'itinéraire annoncé reste inchangé. Si le début du voyage est avancé ou reporté de plus de 48 heures, ou si l'itinéraire est modifié, une nouvelle demande de dérogation doit être soumise selon les modalités énoncées aux paragraphes a), b) et c) ci-dessus.
- j) En cas d'évacuation d'urgence vers l'État approprié le plus proche, notamment pour des raisons médicales ou humanitaires ou en cas de force majeure, le Comité détermine si le voyage est justifié aux sens des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008) dans les 24 heures suivant la communication du nom de la personne inscrite qui doit effectuer le voyage, du motif du voyage, de la date et de l'heure de l'évacuation, ainsi que les précisions concernant le transport, notamment les points de transit et la destination. L'autorité établie par un médecin ou un autre responsable national compétent, donnant autant de

emergency and the facility where treatment or other necessary assistance was received by the listed individual without prejudice to respect of medical confidentiality, as well as information regarding the date, time, and mode of travel by which the listed individual returned to his/her country of residence or nationality, and complete details on all expenses in connection with the emergency evacuation.

- (k) Unless the Committee otherwise decides, all requests for exemptions and extensions thereto which have been approved by the Committee in accordance with the above procedures, shall be posted in the “Exemptions” section of the Committee’s website until expiry of the exemption. [Footnotes omitted.]

détails que possible sur la nature de l’urgence et le lieu où le traitement ou toute autre assistance nécessaire a été reçue par la personne concernée, sans préjudice du respect du secret médical, ainsi que des informations concernant la date et l’heure du retour de cette personne dans son pays de résidence ou de nationalité, et le moyen de transport utilisé, et des détails complets sur toutes les dépenses liées à l’évacuation d’urgence.

- k) Sauf décision contraire du Comité, toute demande de dérogation et de prorogation d’une dérogation qui a été approuvée selon la procédure ci-dessus est affichée sur le site Web du Comité, à la rubrique « Dérogations » jusqu’à son expiration. [Revois omis.]

## Travel Ban: Explanation of Terms

### 1. Background

On 16 January 2002, by resolution 1390 (2002), the Security Council decided to impose a travel ban on Usama bin Laden, members of the Al-Qaida organization and the Taliban and other individuals associated with them as designated by the 1267 Committee on its Consolidated List. There is no expiry date for the travel ban sanction measure which has been reiterated in subsequent Security Council resolutions concerning the 1267 regime, most recently in paragraph 1 (b) of resolution 1822 (2008), adopted on 30 June 2008.

#### The travel ban measure requires all United Nations Member States to:

*“Prevent the entry into or the transit through their territories of these [the listed] individuals, provided that nothing in this paragraph shall oblige any State to deny entry or require the departure from its territories of its own nationals and this paragraph shall not apply where entry or transit is necessary for the fulfillment of a judicial process or the Committee established pursuant to resolution 1267 (1999) (“the Committee”) determines on a case-by-case basis only that entry or transit is justified”.*

### 2. Objective of the travel ban

The Al-Qaida/Taliban travel ban measure is intended to limit the mobility of listed individuals. As with the other two measures referred to in paragraph 1 of resolution 1822 (2008),

## Explication de l’interdiction de voyager

### 1. Historique

Le 16 janvier 2002, le Conseil de sécurité a décidé, par sa résolution 1390 (2002), d’imposer une interdiction de voyager à Oussama ben Laden, aux membres de l’organisation Al-Qaida, aux Taliban et autres personnes qui leur sont associées, ainsi qu’ils figurent sur la Liste récapitulative établie par le Comité 1267. Aucune date d’expiration n’a été fixée pour la mesure d’interdiction de voyager, qui a été réaffirmée dans les résolutions ultérieures du Conseil de sécurité concernant le régime des sanctions imposées par la résolution 1267 et plus récemment à l’alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008), adoptée le 30 juin 2008.

#### Au titre de la mesure d’interdiction de voyager, tous les États Membres de l’Organisation des Nations Unies doivent :

*« Empêcher l’entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes [inscrites sur la Liste], étant entendu qu’aucune disposition du présent paragraphe n’oblige un État à refuser à ses propres ressortissants d’entrer sur son territoire ou à exiger d’eux qu’ils quittent le territoire, le présent paragraphe ne s’appliquant pas dans les cas où l’entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d’une procédure judiciaire ou lorsque le Comité créé par la résolution 1267 (1999) (le “Comité”) détermine au cas par cas uniquement que l’entrée ou le transit se justifient. »*

### 2. Objectif de l’interdiction de voyager

La mesure d’interdiction de voyager visant Al-Qaida et les Taliban a pour objectif de limiter les mouvements des personnes inscrites sur la Liste. Comme les deux autres

it is preventive in nature and not reliant upon criminal standards established under national law. Member States are encouraged to add the names of the listed individuals to their visa lookout lists and national watch lists to ensure effective implementation of the travel ban. Member States are also encouraged to take other relevant measures in accordance with their international and national obligations, which may include, but are not limited to, cancelling visas and entry permits or refusing to issue any visa/permit for listed individuals.

### **3. Member State obligations regarding the travel ban**

All Member States of the United Nations are required to implement the Al-Qaida/Taliban travel ban sanction measure against all individuals designated on the Consolidated List by the 1267 Committee, (available at: <http://www.un.org/sc/committees/1267/consolist.shtml>). The travel ban measure applies to all listed individuals wherever they may be located. The responsibility to implement the travel ban measure lies with the State(s) of entry and/or transit.

#### The travel ban measure requires States to:

- Prevent the entry into their territories of the listed individuals, and
- Prevent the transit through their territories of the listed individuals unless one of the three exemption provisions apply (explained in paragraph 4 below).

The obligation to prevent the entry of listed individuals into territories applies in all circumstances, regardless of the method of entry, the point of entry or the nature of the travel documents used, if any, and despite any permissions or visas issued by the State in accordance with its national regulations.

The obligation to prevent the transit through a Member State's territory applies to any passage through the territory of a

mesures visées au paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008), elle a un caractère préventif et ne repose pas sur les normes établies en vertu du droit pénal interne.

Les États Membres sont invités à ajouter les noms des personnes concernées à leur liste de surveillance des visas et à leur fichier national de contrôle pour assurer une application effective de l'interdiction.

Les États Membres sont également invités à prendre d'autres mesures pertinentes conformément à leurs obligations internationales et nationales, notamment d'annuler les visas et autorisations d'entrée ou de refuser de délivrer des visas ou autorisations d'entrée aux personnes inscrites sur la Liste.

### **3. Obligations des États Membres eu égard à l'interdiction de voyager**

Tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies sont tenus d'appliquer la mesure d'interdiction de voyager contre toutes les personnes inscrites sur la Liste récapitulative établie par le Comité 1267. L'interdiction de voyager s'applique à toutes les personnes inscrites sur la Liste, où qu'elles se trouvent. Il incombe à l'État d'entrée ou de transit la responsabilité d'appliquer la mesure.

#### Au titre de la mesure d'interdiction de voyager, les États doivent :

- Empêcher l'entrée sur leur territoire des personnes inscrites sur la Liste; et
- Empêcher le transit par leur territoire des personnes inscrites sur la Liste, sauf si l'une des trois dispositions portant dérogation s'applique (voir explication au paragraphe 4 ci-dessous).

L'obligation d'empêcher l'entrée sur leur territoire des personnes inscrites sur la Liste s'applique en toutes circonstances, quels que soient la méthode d'entrée, le point d'entrée ou la nature des documents de voyage utilisés, le cas échéant, et en dépit de toute autorisation ou de tout visa délivrés par l'État conformément à la réglementation nationale.

L'obligation d'empêcher le transit par le territoire d'un État Membre s'applique à tout passage à travers le territoire

Member State, however brief, even if the listed individual has travel documents, permissions and/or transit visas as required by the State in accordance with its national regulations and is able to demonstrate that he/she will continue his/her journey to another State.

#### **4. Exemptions allowed under the travel ban**

There are 3 types of exemption to the travel ban measure and they are described in paragraph 1(b) of resolution 1822 (2008) itself:

*(i) Entry into or departure of its own nationals*

There is no obligation under the Al-Qaida/Taliban travel ban for a Member State to deny entry into or require the departure from its territories of its own nationals, including those who hold dual nationality.

*(ii) Where entry or transit is necessary for the fulfillment of a judicial process*

There is no obligation to arrest or prosecute listed individuals on the basis of their designation on the Consolidated List by the 1267 Committee. However, if there are reasonable grounds to suspect that a listed individual has committed an offence punishable under national legislation, the competent national authority may take the appropriate measures to allow entry or transit of that listed individual into national territory to ensure his/her presence for the purposes of the fulfillment of a judicial process.

This may include, but would not be limited to: allowing a listed individual to enter the territory of a Member State in relation to judicial proceedings where the listed individual's presence may be necessary for the purposes of identification, testimony or other assistance relevant to the investigation or prosecution of an offence committed by someone other than that listed individual, or in relation to civil proceedings.

*Note:* Member States are not required to report to the 1267 Committee the entry into or transit through their territory of a listed individual when exercising their rights under exemptions (i) and (ii) above but any information on the entry into or transit through their territory of any listed individual under these exemptions can be of interest to the Committee, and States are invited to inform the Committee accordingly.

d'un État Membre, si bref soit-il, même si l'intéressé dispose des documents de voyage, des autorisations ou des visas de transit exigés par l'État conformément à sa réglementation nationale et peut démontrer qu'il poursuivra son voyage vers un autre État.

#### **4. Dérogations à l'interdiction de voyager**

Il est prévu trois types de dérogation à la mesure d'interdiction de voyager, ainsi qu'il ressort de l'alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008) :

*i. Entrée de ressortissants de l'État sur son territoire et ou départ de ressortissants du territoire*

La mesure d'interdiction de voyager visant Al-Qaida et les Taliban ne fait pas obligation à un État Membre de refuser à ses propres ressortissants, y compris ceux jouissant de la double nationalité, d'entrer sur son territoire ou d'exiger d'eux qu'ils quittent le territoire.

*ii. Lorsque l'entrée ou le transit sont nécessaires aux fins d'une procédure judiciaire*

La mesure d'interdiction de voyager ne fait pas obligation d'arrêter ou de poursuivre les personnes concernées au motif qu'elles sont inscrites sur la Liste récapitulative établie par le Comité 1267. Toutefois, s'il y a des raisons de soupçonner toute personne inscrite sur la Liste d'avoir commis une infraction passible de peines en vertu de la législation nationale, l'autorité nationale compétente peut prendre les mesures voulues pour permettre l'entrée ou le transit sur le territoire national de cette dernière de sorte qu'elle soit présente aux fins d'une procédure judiciaire.

Il pourrait s'agir notamment, sans que cette liste soit limitative, de permettre à toute personne inscrite sur la Liste d'entrer sur le territoire d'un État Membre en rapport avec une procédure judiciaire lorsque la présence de cette personne peut être nécessaire aux fins d'identification, de témoignage et de toute autre assistance dans le cadre de l'enquête ou des poursuites engagées à raison d'une infraction commise par quelqu'un d'autre que la personne inscrite sur la Liste, ou en rapport avec une instance civile.

*Note :* Les États Membres ne sont pas tenus de signaler au Comité 1267 l'entrée sur le territoire ou le transit par leur territoire de toute personne inscrite sur la Liste lorsqu'ils exercent leurs droits en vertu des dérogations i) et ii) ci-dessus. Néanmoins, étant donné que tout renseignement concernant l'entrée ou le transit d'une personne inscrite sur la Liste au titre de ces dérogations peut présenter un intérêt pour le Comité, les États sont invités à en informer le Comité en conséquence.

*(iii) Where the 1267 Committee determines on a case-by-case basis only that entry or transit is justified*

In November 2002, the 12567 Committee adopted a mechanism to consider requests for exemptions from the Al-Qaida/Taliban travel ban measure (see Section 4, paragraph (m) of the Committee's Guidelines). On 2 September 2008, the Committee approved specific procedures in this regard (see Section 11 of the Committee's Guidelines). The Committee's Guidelines can be found at: [http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267\\_guidelines.pdf](http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf).

In summary, under this third exemption provision, it is possible for listed individuals to apply for a travel ban exemption for necessary travel such as for medical treatment or the performance of religious obligations through the State(s) of destination, the State(s) of transit, the State of nationality, or the State of residence. If no effective central government exists in the country in which the listed individual is located, a United Nations office or agency in that country may submit the requested exemption on his/her behalf. Except in cases of emergency, the travel can only take place after formal approval by the 1267 Committee.

In cases of emergency, the Committee will determine whether the travel is justified within the provisions of paragraph 1 (b) of resolution 1822 (2008) within 24 hours once notified of the name of the listed individual traveler and the other details set out in Section 11, paragraph (j) of the Committee's Guidelines.

The Committee's decisions on all requests for exemptions are reached by consensus of its Members on a case-by-case basis, in accordance with its Guidelines.

All proposed uses of funds or other financial assets or economic resources in connection with the travel may only be provided by the Committee in accordance with paragraph 1 of resolution 1452 (2002), as modified by paragraph 15 of resolution 1735 (2006). The procedures for making a request under resolution 1452 (2002) can be found in Section 10 of the Committee's Guidelines, available at: [http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267\\_guidelines.pdf](http://www.un.org/sc/committees/1267/pdf/1267_guidelines.pdf).

*Canadian Passport Order, SI/81-86*

4. (1) Subject to this Order, any person who is a Canadian citizen under the Act may be issued a passport.

(2) No passport shall be issued to a person who is not a Canadian citizen under the Act.

*iii. Lorsque le Comité détermine au cas par cas uniquement que l'entrée ou le transit se justifient*

En novembre 2002, le Comité 1267 a adopté un mécanisme pour examiner les demandes de dérogation à la mesure d'interdiction de voyager visant Al-Qaida et les Taliban (voir le paragraphe m) de la section 4) des Directives du Comité [PDF]). Le 2 septembre 2008, le Comité a approuvé des procédures précises à cet égard (voir la section 11 des Directives du Comité).

En résumé, au titre de cette troisième dérogation, les personnes inscrites sur la Liste peuvent solliciter une dérogation pour effectuer des voyages nécessaires, notamment pour subir un traitement médical ou pour s'acquitter de leur devoir religieux, par l'intermédiaire de l'État de destination, de l'État de transit, de l'État de nationalité ou de l'État de résidence. S'il n'existe pas de gouvernement central effectif dans le pays où se trouve l'intéressé, le bureau ou l'organisme des Nations Unies dans ce pays peut présenter la demande de dérogation en son nom. Sauf cas d'urgence, le voyage ne peut avoir lieu qu'après approbation officielle du Comité 1267.

En cas d'urgence, le Comité déterminera si le voyage se justifie en vertu des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 1 de la résolution 1822 (2008), dans les 24 heures, une fois que le nom de la personne inscrite sur La liste qui souhaite voyager et les autres renseignements visés au paragraphe j) de la section 11 des Directives du Comité lui auront été communiqués.

Le Comité prend ses décisions concernant les demandes de dérogation par consensus et au cas par cas, conformément à ses directives.

Les utilisations proposées des fonds et autres actifs financiers ou ressources économiques en rapport avec le voyage ne sont accordées par le Comité qu'en application du paragraphe 1 de la résolution 1452 (2002), modifié par le paragraphe 15 de la résolution 1735 (2006). On trouvera les procédures à suivre pour présenter une demande au titre de la résolution 1452 (2002) à la section 10 des Directives du Comité [PDF].

*Décret sur les passeports canadiens, TR/81-86*

4. (1) Sous réserve du présent décret, un passeport peut être délivré à toute personne qui est citoyen canadien en vertu de la Loi.

(2) Aucun passeport n'est délivré à une personne qui n'est pas citoyen canadien en vertu de la Loi.

(3) Nothing in this Order in any manner limits or affects Her Majesty in right of Canada's royal prerogative over passports.

(3) Le présent décret n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale que possède Sa Majesté du chef du Canada en matière de passeport.

(4) The royal prerogative over passports can be exercised by the Governor in Council or the Minister on behalf of Her Majesty in right of Canada.

(4) La prérogative royale en matière de passeport peut être exercée par le gouverneur en conseil ou le ministre au nom de Sa Majesté du chef du Canada.

...

[...]

**10.1** Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

**10.1** Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

## ANNEX B

## ANNEXE B

### Summary of Assurances to Provide an Emergency Passport

### Sommaire des assurances données au sujet de la délivrance d'un passeport d'urgence

His return has been the subject of discussions at the highest levels, including Ministers, and a decision was taken that he was "entitled to a one-time Canadian travel document that would allow him to travel to Canada. [Undated, applicant's record, page 149.]

[TRADUCTION] Son retour a été le sujet de discussions aux échelons les plus élevés, dont des ministres, et il a été décidé qu'il avait « droit à un document de voyage canadien à usage unique » qui lui permettrait de se rendre au Canada. [Document non daté, dossier du demandeur, page 149.]

Consular officials would provide a temporary travel document (and other consular assistance as appropriate) for Mr. Abdelrazik to return to Canada if travel arrangements could be made... As a Canadian citizen, Mr. Abdelrazik is entitled to a one-time Canadian travel document that would allow him to travel to Canada. Canada is not, however, prepared to make extraordinary arrangements to provide for Mr. Abdelrazik's travel to Canada. [Undated, applicant's record, page 149.]

[TRADUCTION] Les fonctionnaires consulaires fourniraient un document de voyage temporaire (ainsi que d'autres mesures d'aide consulaire, en cas de besoin) pour que M. Abdelrazik puisse rentrer au Canada s'il était possible de prendre des dispositions de voyage. [...] En tant que citoyen canadien, M. Abdelrazik a droit à un document de voyage canadien à usage unique qui lui permettrait de se rendre au Canada. Cependant, le Canada n'est pas disposé à prendre des dispositions extraordinaires pour lui permettre de rentrer au pays. [Document non daté, dossier du demandeur, page 149.]

[TRADUCTION]

Q: If Air Canada or any other carrier agrees to fly this person to Canada, would FAC assist him in obtaining the travel documents necessary for his return?

Q: Si Air Canada ou n'importe quel autre transporteur accepte d'amener cette personne au Canada, est-ce qu'AEC l'aiderait à obtenir les documents de voyage dont il a besoin pour son retour?

A: Yes, we would, as we would assist any Canadian trying to return to Canada. In this case, Mr. Abdelrazik would be issued a document (Emergency Passport) permitting him a one-way return to Canada. [July 28, 2004, draft 10, press lines *Privacy Act* disclosure, page 1072.]

R: Oui, nous le ferions, comme pour n'importe quel Canadien désireux de rentrer au Canada. Dans le cas présent, M. Abdelrazik recevrait un document (passeport d'urgence) lui permettant de prendre un vol de retour au pays. [28 juillet 2004, ébauche 10, infocapsule, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 1072.]

[TRADUCTION]

Q: As a Canadian citizen, isn't Mr. Abdelrazik entitled to return to Canada?

Q : En tant que citoyen canadien, M. Abdelrazik n'a-t-il pas le droit de rentrer au Canada?

A: Yes, as a Canadian citizen, Mr. Abdelrazik is entitled to a temporary Canadian travel document that would facilitate his travel to Canada. However, as a result of security concerns, airlines have indicated that they are not in a position to provide Mr. Abdelrazik with passenger service from Sudan to Canada. In the absence of a confirmed itinerary, we cannot issue a temporary travel document. [July 30, 2004, no attribution, applicant's record, page 166.]

R : Oui, en tant que citoyen canadien, M. Abdelrazik a droit à un document de voyage canadien temporaire qui faciliterait son voyage au Canada. Cependant, en raison de préoccupations liées à la sécurité, les sociétés aériennes ont indiqué qu'elles ne sont pas en mesure de lui fournir un service de passager depuis le Soudan jusqu'au Canada. En l'absence d'un itinéraire confirmé, nous ne pouvons pas délivrer un document de voyage temporaire. [30 juillet 2004, aucune source, dossier du demandeur, page 166.]

Generally speaking, we will continue to provide consular assistance – the basic services of visiting him, communicating with his family, ensuring that his rights are protected under international conventions, issuance of a temporary travel document, etc. [August 4, 2004, e-mail from D. Dyet to D. Hutchings, applicant's record, pages 942-943.]

[TRADUCTION] En général, nous continuerons de fournir une aide consulaire — les services de base, c'est-à-dire lui rendre visite, communiquer avec sa famille, s'assurer que ses droits sont protégés dans le cadre des conventions internationales, délivrer un document de voyage temporaire, etc. [4 août 2004, courriel de D. Dyet à D. Hutchings, dossier du demandeur, pages 942 et 943.]

You should inform Mr. A. the next time he calls that the government of Canada is not in a position to arrange for his travel to Canada. Our offer for a EP still stands but we cannot intervene with the airlines to arrange the flights. [August 4, 2004, e-mail from D. Dyet to D. Hutchings, *Privacy Act* disclosure, page 1203.]

[TRADUCTION] Vous devriez dire à M. A., la prochaine fois qu'il téléphone, que le gouvernement du Canada n'est pas en mesure d'organiser son voyage au Canada. Notre offre de PU tient toujours, mais nous ne pouvons pas intervenir auprès des sociétés aériennes pour organiser les vols. [4 août 2004, courriel de D. Dyet à D. Hutchings, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 1203.]

I will pass on the message that Canada is not in a position to arrange his travel but that we are willing to give him an EP. [August 4, 2004, e-mail from D. Dyet to S. Ahmed, applicant's record, page 944.]

[TRADUCTION] Je transmettrai le message que le Canada n'est pas en mesure d'organiser son voyage, mais que nous sommes disposés à lui fournir un PU. [4 août 2004, courriel de D. Dyet à S. Ahmed, dossier du demandeur, page 944.]

I passed your message to Mr. A, ie that the GOC was not in a position to arrange his travel but that we are prepared to issue him an EP. [August 4, 2004, e-mail from D. Hutchings to D. Dyet, *Privacy Act* disclosure, page 1202.]

[TRADUCTION] J'ai transmis votre message à M. A., à savoir que le GC n'était pas en mesure d'organiser son voyage, mais que nous étions prêts à lui fournir un PU. [4 août 2004, courriel de D. Hutchings à D. Dyet, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 1202.]

His Canadian passport expired while he was in detention, and both he and the Sudanese authorities are asking us to renew it. The Passport Office has however instructed that he be issued an emergency passport only, once a routing is confirmed. Such a passport would be valid for a one-way trip to Canada only, according to dates and routing specified on the passport. [August 4, 2004, e-mail from D. Hutchings to D. Dyet, applicant's record, page 947.]

[TRADUCTION] Son passeport canadien a expiré pendant qu'il se trouvait en détention, et tant lui-même que les autorités soudanaises nous demandent de le renouveler. Le Bureau des passeports a toutefois donné instruction qu'on ne lui délivre qu'un passeport d'urgence, une fois qu'un itinéraire sera confirmé. Un tel passeport ne serait valable que pour un aller simple vers le Canada, conformément aux dates et à l'itinéraire précisés dans le passeport. [4 août 2004, courriel de D. Hutchings à D. Dyet, dossier du demandeur, page 947.]

The Passport Office has previously authorized the issuance of an EP for Mr. Abdelrazik's return to Canada. Despite the changes to his travel plans, we are still prepared to authorize the issuance of an EP provided all usual requirements are met. [August 4, 2004, case note 126, *Privacy Act* disclosure, page 739.]

Mr. A. phoned and asked if there were any new developments, we told him about the same offer, that we are willing to issue him an EP once we have a confirmed route and he asked who should provide it we told him it should be him not us, he asked how he can do it when he is a detainee. [August 15, 2004, case note 135, *Privacy Act* disclosure, page 752.]

GOC position is that we are willing to give him an EP for repatriation to Canada, where there are no charges against him, but we are not in a position to overrule the airlines' decision. [August 17, 2004, case note 136, *Privacy Act* disclosure, page 753.]

Mr. Abdelrazik travelled to Sudan on his Canadian passport and says he has not had a Sudanese passport for some time. His Canadian passport expired while he was in detention, and both he and the Sudanese authorities are asking us to renew it. The Passport Office has however instructed that he be issued an emergency passport only, once a routing is confirmed. Such a passport would be valid for a one-way return trip to Canada only, according to dates and routing specified on the passport. [September 9, 2004, no attribution, applicant's record, page 186.]

We have been going around the same course with Mr. A. for some time now. We were prepared to issue him an emergency passport if he could secure air passage out of Sudan. This he could not do. No airline would carry him because of his alleged past associations. This is unlikely to have changed. [September 27, 2004, e-mail from K. Sigurdson to D. Hutchings, applicant's record, page 180.]

Canadian officials have offered Mr. Abdelrazik an Emergency Passport for a one-way return to Canada provided that he is able to make his own travel arrangements. [September 29, 2004, e-mail from D. Dyet to K. Sigurdson, applicant's record, page 177.]

[TRANSLATION] Le Bureau des passeports a déjà autorisé la délivrance d'un PU pour le retour de M. Abdelrazik au Canada. Malgré les changements apportés à ses plans de voyage, nous sommes toujours disposés à autoriser la délivrance d'un PU, à la condition que l'on remplisse toutes les exigences habituelles. [4 août 2004, note au dossier n° 126, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 739.]

[TRANSLATION] M. A. a téléphoné et a demandé s'il y avait du nouveau; nous lui avons parlé de la même offre, que nous étions disposés à lui délivrer un PU une fois qu'il aurait confirmé l'itinéraire, et il a demandé qui devrait le fournir; nous lui avons dit que ça devait être lui, pas nous, il a demandé comment il pouvait le faire, puisqu'il est en détention. [15 août 2004, Note sur le cas n° 135, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 752.]

[TRANSLATION] La position du GC est que nous sommes disposés à lui fournir un PU en vue de son rapatriement au Canada, s'il n'y a pas d'accusations portées contre lui, mais nous ne sommes pas en mesure de changer la décision des sociétés aériennes. [17 août 2004, note sur le cas n° 136, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 753.]

[TRANSLATION] M. Abdelrazik s'est rendu au Soudan en utilisant son passeport canadien et il dit qu'il n'a pas eu de passeport soudanais depuis un certain temps. Son passeport canadien a expiré pendant qu'il était en détention, et lui-même et les autorités soudanaises nous demandent de le renouveler. Le Bureau des passeports a toutefois donné instruction qu'on ne lui délivre qu'un passeport d'urgence seulement, une fois qu'un itinéraire serait confirmé. Un tel passeport ne serait valable que pour un aller simple vers le Canada, conformément aux dates et à l'itinéraire précisés dans le passeport. [9 septembre 2004, aucune source, dossier du demandeur, page 186.]

[TRANSLATION] Nous étudions la même voie avec M. A. depuis un certain temps maintenant. Nous étions disposés à lui fournir un passeport d'urgence s'il pouvait obtenir un moyen de quitter le Soudan par avion. Cela lui était impossible. Aucune société aérienne ne pourrait l'accepter à cause de ses associations antérieures alléguées. Il y a peu de chances que cela ait changé. [27 septembre 2004, courriel de K. Sigurdson à D. Hutchings, dossier du demandeur, page 180.]

[TRANSLATION] Les fonctionnaires canadiens ont offert à M. Abdelrazik un passeport d'urgence pour un retour simple au Canada, à la condition qu'il puisse prendre ses propres dispositions de voyage. [29 septembre 2004, courriel de D. Dyet à K. Sigurdson, dossier du demandeur, page 177.]

Canadian officials have offered Mr. Abdelrazik an Emergency Passport for a one-way return to Canada provided that he is able to make his own travel arrangements. [September 30, 2004, e-mail from K. Sigurdson to D. Dyet, applicant's record, page 514.]

I said we were prepared to issue an EP once a feasible mode of transport was identified and I would advise Ottawa of this proposal. [October 18, 2004, e-mail from D. Hutchings to K. Sigurdson, applicant's record, page 949.]

The response of the Canadian government is straight forward: consular service, in the form of an Emergency Passport, should be given to the subject only once the Cdn gov't (all interested depts and agencies) has full details of his approved travel plans.

...

Only when we have all this information will we be in a position to give the go-ahead for the issuance of an EP. Please note that final authority rests with Ottawa. [October 26, 2004, e-mail from K. Sigurdson to D. Hutchings, applicant's record, page 161.]

I (or Alan Bones) could explain in the course of that mtg that Canada continues to express concern about his case to the GOS and stands ready to provide consular service including an emer ppt if travel becomes possible. [March 21, 2005, e-mail from D. Hutchings to K. Sigurdson, applicant's record, page 715.]

I told him that to my knowledge there was no change in the Cdn position. We were prepared to issue an emergency ppt if transport and an itinerary could be confirmed. I was not aware of any new possibilities in that regard. [April 10, 2005, e-mail from D. Hutchings to O. Gaudet-Fee, *Privacy Act* disclosure, page 103.]

His return has been the subject of discussions at the highest levels, including Ministers, and a decision was taken that he was "entitled to a one-time Canadian travel document that would allow him to travel to Canada. . . ." [June 23, 2005 memo from D. Dyet, applicant's record, page 163.]

As a Canadian citizen, Mr. Abdelrazik is entitled to a one-time Canadian travel document that would allow him to travel to Canada. Canada is not, however, prepared to make extraordinary arrangements to provide for Mr. Abdelrazik's travel to Canada.

[TRADUCTION] Les fonctionnaires canadiens ont offert à M. Abdelrazik un passeport d'urgence pour un retour simple au Canada, à la condition qu'il puisse prendre ses propres dispositions de voyage. [30 septembre 2004, courriel de K. Sigurdson à D. Dyet, dossier du demandeur, page 514.]

[TRADUCTION] J'ai dit que nous étions disposés à délivrer un PU une fois qu'un mode de transport possible aurait été identifié et que j'informerai Ottawa de cette proposition. [18 octobre 2004, courriel de D. Hutchings à K. Sigurdson, dossier du demandeur, page 949.]

[TRADUCTION] La réponse du gouvernement canadien est simple : un service consulaire, sous la forme d'un passeport d'urgence, doit être fourni au sujet une fois seulement que le gouv. can. (tous les ministères et organismes concernés) aura obtenu tous les détails sur ses plans de voyage approuvés.

[...]

Ce n'est qu'après avoir eu toutes ces informations que nous serons en mesure de donner le feu vert pour la délivrance d'un PU. Il est à noter que c'est Ottawa qui a le dernier mot. [26 octobre 2004, courriel de K. Sigurdson à D. Hutchings, dossier du demandeur, page 161.]

[TRADUCTION] Je (ou Alan Bones) pourrais expliquer à cette réunion que le Canada continue de faire part de ses préoccupations sur son cas au gouvernement soudanais et qu'il est prêt à fournir un service consulaire, y compris un passeport d'urgence s'il devient possible pour lui de voyager. [21 mars 2005, courriel de D. Hutchings à K. Sigurdson, dossier du demandeur, page 715.]

[TRADUCTION] Je lui ai dit que, à ma connaissance, il n'y avait pas de changement dans la position du Canada; nous étions disposés à délivrer un passeport d'urgence s'il était possible de confirmer son transport et un itinéraire. Je n'étais au courant d'aucune nouvelle possibilité à cet égard. [10 avril 2005 courriel de D. Hutchings à O. Gaudet-Fee, communication faite en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, page 103.]

[TRADUCTION] Son retour a été le sujet de discussions aux échelons les plus élevés, dont des ministres, et il a été décidé qu'il avait « droit à un document de voyage canadien à usage unique » qui lui permettrait de se rendre au Canada. [23 juin 2005 note de service de D. Dyet, dossier du demandeur, page 163.]

[TRADUCTION] En tant que citoyen canadien, M. Abdelrazik a droit à un document de voyage canadien à usage unique qui lui permettrait de se rendre au Canada. Cependant, le Canada n'est pas disposé à prendre les dispositions extraordinaires pour lui permettre de rentrer au pays.

...

[...]

In the absence of a confirmed itinerary, the Government of Canada cannot issue a temporary travel document. [Speaking points January 31, 2007, security and emergency preparedness, applicant's record, page 211.]

En l'absence d'un itinéraire confirmé, le gouvernement du Canada ne peut pas délivrer un document de voyage temporaire. [Notes pour une allocation, 31 janvier 2007, sécurité et planification d'urgence, dossier du demandeur, page 211.]

The position of the Government of Canada to date has been that Mr. Abdelrazik is a Canadian citizen and has the right to return to Canada, provide he can secure his own travel arrangements. The Canadian Embassy in Khartoum is prepared to issue an emergency Canadian passport to Mr. Abdelrazik. This would not be done until travel arrangements have been confirmed. [October 15, 2007, e-mail from IFM to ISI, applicant's record, page 260.]

[TRADUCTION] La position du gouvernement du Canada à ce jour est que M. Abdelrazik est un citoyen canadien et qu'il a le droit de rentrer au pays, à la condition qu'il puisse prendre ses propres dispositions de voyage. L'ambassade du Canada à Khartoum est disposée à délivrer à M. Abdelrazik un passeport canadien d'urgence. Cela ne se ferait qu'après confirmation des arrangements de voyage. [15 octobre 2007, courriel de IFM à ISI, dossier du demandeur, page 260.]

A request for an exemption to the travel ban was suggested as alternate solution. JLH/Nolke explained that as a Canadian, Mr. Abdelrazik had the right to come back to Canada — The question was rather how to do so. CNO confirmed that an emergency passport or travel document could be issued (subject to Passport Canada approval) as had been the case when CNO had initially tried to repatriate Mr. Abdelrazik, but that a travel itinerary would be required in order for such a document to be issued. However, CNO pointed out that since Mr. Abdelrazik remained on the US no fly list, we would need to be creative in determining how to bring him back to Canada as many airlines and countries rely on that list. [February 29, 2008, e-mail from K. Boutin to C. McIntyre, applicant's record, pages 221–222.]

[TRADUCTION] Une demande de dérogation à l'interdiction de voyager a été suggérée comme solution de rechange. JLH/Nolke ont expliqué qu'en tant que Canadien, M. Abdelrazik avait le droit de rentrer au pays — il était plutôt question de savoir comment. CNO a confirmé qu'un passeport d'urgence ou un document de voyage pourrait être délivré (sous réserve de l'accord de Passeport Canada), comme cela a été le cas quand CNO a essayé au départ de rapatrier M. Abdelrazik, mais qu'il faudrait obtenir un itinéraire de voyage afin de pouvoir délivrer un tel document. Cependant, CNO a fait remarquer qu'étant donné que M. Abdelrazik est demeuré inscrit sur la liste américaine des personnes interdites de voyager par avion, nous allions devoir faire preuve d'imagination pour déterminer comment le ramener au Canada, car de nombreuses sociétés aériennes et de nombreux pays se fient à cette liste. [29 février 2008, courriel de K. Boutin à C. McIntyre, dossier du demandeur, pages 221 et 222.]

With respect to Mr. Abdelrazik's passport application, I would like to remind you of our commitment, expressed in our meeting of February 27, to ensure that he has an emergency passport document to facilitate his return to Canada. We stand by that commitment. [April 18, 2008, letter from S. Robertson to Y. Hameed, applicant's record, page 512.]

[TRADUCTION] En ce qui concerne la demande de passeport de M. Abdelrazik, j'aimerais vous rappeler l'engagement que vous avez pris, lors de la réunion que nous avons tenue le 27 février, afin que nous soyons sûrs qu'il dispose d'un passeport d'urgence qui facilitera son retour au Canada. Nous ne revenons pas sur cet engagement. [18 avril 2008, lettre de S. Robertson à Y. Hameed, dossier du demandeur, page 512.]

We therefore have to know what our position would be if he is released. I suggest we remain responsive. If Mr. A is able to make an airline booking to Canada, we will issue an emergency passport and provide a transportation loan if he signs an undertaking to repay. [March 17, 2005, e-mail from K. Sigurdson to D. Livermore, applicant's record, page 791.]

[TRADUCTION] Nous devons donc savoir quelle serait notre position s'il était libéré. Je suggère que nous demeurions réceptifs. Si M. A. est capable de réserver une place pour le Canada auprès d'une société aérienne, nous délivrerons un passeport d'urgence et accorderons un prêt de transport s'il signe un engagement à rembourser. [17 mars 2005, courriel de K. Sigurdson à D. Livermore, dossier du demandeur, page 791.]

Question now, as noted in email, is whether we can continue to refuse to renew his Cnd ppt, which expired during his period of detention. You had said that we should give him only an emergency ppt once he had submitted his itinerary and that itinerary had been approved in Ottawa. As he is on the blacklist, he cannot submit an itinerary so we are effectively denying him a ppt even though he is now unconditionally free in Sudan, there are no charges against him in Sudan or in Canada, and he is no longer... under investigation in Sudan. Would appreciate your thoughts. [August 8, 2005, from Khartoum Embassy, applicant's record, page 899.]

As a Canadian citizen Mr. Abdelrazik has a *prima facie* right to return to Canada and we are prepared to issue travel documents when an itinerary is established. Should the Sudanese Government wish to make air transportation available for the repatriation of Mr. Abdelrazik, we can assure that Canadian authorities will facilitate access to Canadian airspace and granting of landing rights. [December 20, 2005, letter from Canadian Embassy Khartoum, respondent's record, page 276.]

Canadian government efforts to facilitate Abdelrazik's return to Canada will hinge on his having confirmed flight and travel arrangements. The point on which they foundered in June 2004 [redacted] remains on a US no fly list and cannot exclude that he would be refused boarding or detained at a stop-over en route. [May 5, 2006, information memorandum for the Minister of Foreign Affairs, applicant's record, page 905.]

See what his longer term plans are—it will most likely include a return to Canada. Explain the situation and the limitations (in terms of consular issues). From the beginning, he has been informed that should he provide an itinerary, he would be provided with an EP. This has not changed but we do need an itinerary and he will have to pay for his own ticket. Perhaps his family can help. [June 27, 2006, case note from O. Gaudet-Fee, applicant's record, page 864.]

Abdelrazik appears to be in fairly good health but first impressions are that of a broken man. When informed that we could not guarantee his return to Canada and that a travel itinerary would be required before a travel document could be issued Abdelrazik was visibly shocked. [July 20, 2006, from Khartoum Embassy, applicant's record, page 870.]

[TRADUCTION] Maintenant, la question, comme il est indiqué dans le courriel, est de savoir si nous pouvons continuer de refuser de renouveler son passeport canadien, qui a expiré lors de sa période de détention. Vous aviez dit que nous ne devrions lui fournir qu'un passeport d'urgence une fois qu'il aurait soumis son itinéraire et que cet itinéraire aurait été approuvé à Ottawa. Comme il figure sur la liste noire, il ne peut pas soumettre un itinéraire, de sorte que nous lui refusons effectivement un passeport même s'il est aujourd'hui libre sans condition au Soudan, qu'il n'y a aucune accusation portée contre lui au Soudan ou au Canada et qu'il ne fait plus l'objet [...] d'une enquête au Soudan. Dites-nous ce que vous en pensez. [8 août 2005, de l'ambassade à Khartoum, dossier du demandeur, page 899.]

[TRADUCTION] En tant que citoyen canadien, M. Abdelrazik a le droit *prima facie* de rentrer au Canada et nous sommes disposés à délivrer des documents de voyage une fois qu'un itinéraire aura été établi. Si le gouvernement soudanais met un moyen de transport aérien à la disposition de M. Abdelrazik pour qu'il puisse être rapatrié, nous pouvons certifier que les autorités canadiennes faciliteront l'accès à l'espace aérien canadien et que nous accorderons le droit d'atterrissage. [20 décembre 2005, lettre de l'ambassade du Canada à Khartoum, dossier des défendeurs, page 276.]

[TRADUCTION] Les efforts que fera le gouvernement du Canada pour faciliter le retour d'Abdelrazik au Canada dépendront de la confirmation de son vol et de ses dispositions de voyage. Le point contre lequel ils ont buté en juin 2004 [passage retranché] demeure inscrit sur une liste américaine d'interdiction de voyager à bord d'un avion et ne peut exclure qu'on refuse de le faire monter à bord ou qu'il soit gardé en détention lors d'une escale durant son voyage. [5 mai 2006, note d'information destinée au ministre des Affaires étrangères, dossier du demandeur, page 905.]

[TRADUCTION] Voyez quels sont ses plans à long terme — ceux-ci comporteront fort probablement un retour au Canada. Expliquez la situation et les limites (sur le plan consulaire). Dès le départ, on l'a informé qu'il devait fournir un itinéraire, qu'on lui fournirait un PU. Cela n'a pas changé, mais nous avons effectivement besoin d'un itinéraire et nous devons payer son billet. Peut-être que sa famille pourrait aider. [27 juin 2006, note sur le cas d'O. Gaudet-Fee, dossier du demandeur, page 864.]

[TRADUCTION] Abdelrazik semble être en assez bonne santé, mais les premières impressions sont celles d'un homme brisé. Lorsqu'on l'a informé que nous ne pouvions pas garantir son retour au Canada et qu'il faudrait obtenir un itinéraire de voyage avant de pouvoir lui remettre un document de voyage, Abdelrazik a été visiblement secoué. [20 juillet 2006, de l'ambassade à Khartoum, dossier du demandeur, page 870.]

1. Has the passport in this case not been issued because Mr. Abdelrazik does not present sufficient information to establish his identity of Canadian citizenship, which is ground A (Exhibit 4 s. 520.1—Reasons for refusal) (Q:167)

A passport application is an application for a travel document. Passport Canada has discretion regarding the type of travel document issued, be it a limited validity passport or a regular passport. Both the Department of Foreign Affairs and International Trade and Passport Canada have, to the best of my knowledge, always maintained that Mr. Abdelrazik will be issued an emergency passport for return to Canada as soon as a confirmed travel itinerary can be secured. To the best of my knowledge that is the response to his application. As far as I understand, Mr. Abdelrazik would not be entitled to a limited validity passport if his identity as a Canadian citizen were in issue.

2. Are you aware why Mr. Abdelrazik has not been given a passport. (Q: 170)

I have some knowledge of the processing of Mr. Abdelrazik's passport application via a computer screen available to me on-line that I reviewed subsequent to the completion of my cross-examination. That computer screen indicates that Mr. Abdelrazik is on the Passport Canada SL and therefore requires authorization from Passport Canada before he can be issued with a travel document. He has been advised that he must present a confirmed travel itinerary for his travel back to Canada before he can be issued with a limited validity passport (aka emergency passport). [December 17, 2008, answers given by S. Robertson to questions put on examination, applicant's record, page 875.]

Note that pending the outcome of our investigation, no regular passport services will be provided to your client. However, notwithstanding any of the foregoing, in order to facilitate Mr. Abdelrazik's return to Canada, Passport Canada will issue an emergency passport to Mr. Abdelrazik, upon his submission of a confirmed and paid itinerary to the Consular Section of the Canadian Embassy, Khartoum. [December 23, 2008, letter from F. Fernandes to Y. Hameed, applicant's record, page 884.]

[TRADUCTION] 1. Dans ce cas-ci, si le passeport n'a pas été délivré, est-ce dû au fait que M. Abdelrazik n'avait pas présenté d'informations suffisantes pour établir son identité en tant que citoyen canadien, ce qui constitue le motif A? (Pièce 4 art. 520.1 — motifs de refus) (Q : 167)

Une demande de passeport est une demande de document de voyage. Passeport Canada dispose d'un pouvoir discrétionnaire au sujet de la délivrance de ce type de document de voyage, qu'il s'agisse d'un passeport à durée de validité limitée ou d'un passeport ordinaire. Tant le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international que Passeport Canada ont, autant que je sache, toujours soutenu que M. Abdelrazik recevrait un passeport d'urgence lui permettant de rentrer au Canada aussitôt que l'on pourrait obtenir un itinéraire de voyage confirmé. Autant que je sache, telle est la réponse à sa demande. Selon moi, M. Abdelrazik n'aurait pas droit à un passeport à durée de validité limitée si son identité en tant que citoyen canadien était contestée.

2. Savez-vous pourquoi M. Abdelrazik n'a pas reçu de passeport? (Q : 170)

Je suis un peu au courant du traitement de la demande de passeport de M. Abdelrazik grâce à un fichier d'ordinateur auquel j'ai accès en direct et que j'ai consulté après mon contre-interrogatoire. Selon ce fichier, M. Abdelrazik est inscrit sur la LS de Passeport Canada et doit donc obtenir l'autorisation de Passeport Canada avant de pouvoir recevoir un document de voyage. On l'a informé qu'il devait présenter un itinéraire de voyage confirmé pour son retour au Canada avant qu'on puisse lui remettre un passeport à durée de validité limitée (c'est-à-dire un passeport d'urgence). [17 décembre 2008, réponses données par S. Robertson à des questions posées lors d'un interrogatoire, dossier du demandeur, page 875.]

[TRADUCTION] Il est à noter qu'en attendant l'issue de notre enquête, aucun service de passeport ordinaire ne sera fourni à votre client. Cependant, indépendamment de ce qui précède, pour faciliter son retour au Canada Passeport Canada délivrera un passeport d'urgence à M. Abdelrazik, après que ce dernier aura présenté un itinéraire confirmé et payé à la Section des affaires consulaires de l'ambassade du Canada à Khartoum. [23 décembre 2008, lettre de F. Fernandes à Y. Hameed, dossier du demandeur, page 884.]

<sup>1</sup> Lord Woolf, "Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary" (1998), 114 *Law Q. Rev.* 579, at p. 580.

<sup>1</sup> Lord Woolf, « Judicial Review—The Tensions Between the Executive and the Judiciary » (1998), 114 *Law Q. Rev.* 579, à la p. 580.

- <sup>2</sup> There are publicly available reports issued by the United States of America that indicate that Mr. Abu Zubayada was captured in March 2002, that he is currently being held at the U.S. facility at Guantanamo Bay, and that he has been subjected to “enhanced interrogation techniques”, including numerous incidents of waterboarding, a practice that many hold to be torture.
- <sup>3</sup> The *Security Council Report: Update Report, April 21, 2008, No. 4* [“1267 Committee: Al-Qaida/Taliban Sanctions”] respecting the 1267 Committee reflects these concerns and complaints. Reference is made to a meeting of November 8, 2007 at which “the representative of the Secretariat’s focal point reported ‘a clear frustration’ among petitioners, who want to know the reason they are on the list, which states designated them and how they could appeal, none of which the focal point is allowed to answer.”
- <sup>4</sup> One might speculate it was because Canada had decided that no extraordinary efforts would be made to repatriate Mr. Abdelrazik. An e-mail dated August 11, 2004 from Mr. Dyet states “Evidently, this case was discussed by several Ministers responsible for consular affairs as well as for national security and the decision was taken that we were [redacted] to assist Mr. Abdelrazik to return to Canada”. One can but speculate as to the words that lie behind those two inches of redacted text.
- <sup>5</sup> See also paras. 62–70 in *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2006 FC 727, [2007] 2 F.C.R. 218.
- <sup>6</sup> *Robert & Collins Senior: French-English, English-French Dictionary*, 6th ed. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002.
- <sup>2</sup> Selon des rapports diffusés par les États-Unis et publiquement accessibles, M. Abu Zubayada a été capturé en mars 2002, il est actuellement détenu aux installations que tiennent les États-Unis à Guantanamo Bay et il a été soumis à des [TRADUCTION] « techniques d’interrogatoire poussées », dont de nombreux incidents de *waterboarding* (simulacre de noyage), une pratique considérée par bien des gens comme un acte de torture.
- <sup>3</sup> Le *Security Council Report: Update Report, April 21, 2008, No. 4* [« 1267 Committee: Al-Qaida/Taliban Sanctions »] reflète ces préoccupations et ces plaintes. Il est fait référence à une réunion tenue le 8 novembre 2007 au cours de laquelle [TRADUCTION] « le représentant du centre de coordination du Secrétariat a fait état d’un “sentiment d’agacement évident” parmi les requérants, qui voulaient savoir pourquoi ils étaient inscrits sur la liste, quels États les avaient désignés et comment ils pouvaient faire appel, demandes auxquelles le centre de coordination n’est pas autorisé à répondre ».
- <sup>4</sup> On peut présumer que c’est parce que le Canada avait décidé qu’aucune mesure extraordinaire ne serait prise pour faire rapatrier M. Abdelrazik. Dans un courriel daté du 11 août 2004, M. Dyet déclare ce qui suit : [TRADUCTION] « Manifestement, plusieurs ministres chargés des affaires consulaires et de la sécurité nationale ont discuté de ce dossier, et il a été décidé que nous devons [passage retranché] aider M. Abdelrazik à rentrer au Canada ». On ne peut que supposer quels sont les mots qui se cachent derrière ces deux pouces de texte retranché.
- <sup>5</sup> Voir aussi les par. 62 à 70, dans la décision *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 727, [2007] 2 R.C.F. 218.
- <sup>6</sup> *Robert & Collins Senior: Dictionnaire français-anglais, anglais-français*, 6<sup>e</sup> éd. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002.

2009 FCA 189  
A-199-08

2009 CAF 189  
A-199-08

**Sushil Kisana, Seema Kisana, Subleen Kisana by her  
Litigation Guardian, Sushil Kisana (Appellants)**

**Sushil Kisana, Seema Kisana et Subleen Kisana,  
représentée par son tuteur à l'instance, Sushil Kisana  
(appelants)**

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration  
(Respondent)**

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

A-200-08

A-200-08

**Sushil Kisana, Seema Kisana, Lovleen Kisana by her  
Litigation Guardian, Sushil Kisana (Appellants)**

**Sushil Kisana, Seema Kisana et Lovleen Kisana,  
représentée par son tuteur à l'instance, Sushil Kisana  
(appelants)**

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration  
(Respondent)**

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

**INDEXED AS: KISANA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : KISANA c. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Nadon and  
Trudel J.J.A.—Toronto, March 11; Ottawa, June 4, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Nadon et  
Trudel, J.C.A.—Toronto, 11 mars; Ottawa, 4 juin 2009.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Appeals from Federal Court decision dismissing judicial review of immigration officer's refusal to grant minor appellants permanent resident visas on humanitarian and compassionate (H&C) grounds — Appellants not listing daughters as dependents on permanent resident applications as required by Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 117(9)(d) — Federal Court concluding officer not failing to be attentive, sensitive to best interests of children, not ignoring evidence — Certifying question as to whether officer conducting interview under duty to obtain further information concerning child's best interests if evidence presented believed insufficient — Per Nadon J.A. (Létourneau J.A. concurring): Applicant not entitled to affirmative result on H&C application simply because best interests of child favouring that result — Officer required to examine best interests of child "with care", weigh interests against other factors — Federal Court not erring in holding officer giving adequate consideration to children's best*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Appels de la décision par laquelle la Cour fédérale a éjeté le contrôle judiciaire du refus d'une agente de visas de délivrer aux appelantes mineures des visas de résidentes permanentes pour des motifs d'ordre humanitaire — Les appellants n'ont pas inscrit leurs filles comme personnes à charge dans leur demande de résidence permanente comme l'exige l'art. 117(9)d du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Cour fédérale a statué que l'agente avait été attentive et sensible à l'intérêt supérieur des enfants et qu'elle n'avait pas négligé des éléments de preuve — Elle a certifié la question de savoir si l'agent procédant à une entrevue avait l'obligation d'obtenir des renseignements supplémentaires relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant s'il croit que la preuve présentée est insuffisante — Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Létourneau, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : un demandeur ne peut s'attendre à une réponse favorable à sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire simplement parce que l'intérêt supérieur de l'enfant milite en faveur de ce*

*interests, decision reasonable — Also not erring when determining, in circumstances of case, officer not having duty to make further inquiries to discover evidence favourable to appellants' case, provide other opportunity to produce documents supporting application — Not possible to answer certified question herein — Appeals dismissed — Per Trudel J.A. (concurring): Being "alert, alive, sensitive" to best interests of child not simply requiring that immigration officer take child's interests into account when performing final weighing of evidence — Also requiring officer be "alert, alive, sensitive" to child's needs, interests when being interviewed — However, Court's intervention not warranted in present instance.*

These were appeals from a Federal Court decision dismissing applications for judicial review of an immigration officer's determination not to grant the minor appellants, Subleen and Lovleen Kisana, permanent resident visas on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. The minor appellants were born in India out of wedlock and are the twin daughters of Sushil and Seema Kisana, who are Canadian citizens. The twins live in India with their aunt. Neither parent listed the daughters as dependents on their permanent resident applications. The male applicant's application to sponsor his daughters as family class members was refused pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* on the ground that they had not been declared as dependants and examined when he had been granted permanent residence. In response to the parents' H&C application to sponsor their daughters, the twins were interviewed by an immigration officer. The application was refused *inter alia* because there were insufficient reasons for the adult applicants to have failed to declare their children on their residency applications and there was little evidence regarding their relationship with their children. The twins also failed to bring proof of communication with their parents to the interview despite having been asked to provide this. On judicial review, the Federal Court concluded that the officer had not failed to be attentive or sensitive to the best interests of the children and that no evidence had been ignored. It also certified the question of whether fairness requires that an officer conducting an interview and assessing a child's application for landing in Canada to join his or her parents be under a duty to obtain further information concerning that child's best interests if the officer believes the evidence presented is insufficient.

*résultat — L'agent doit examiner l'intérêt supérieur des enfants « avec beaucoup d'attention » et le soupeser avec les autres facteurs — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en estimant que l'agente avait tenu dûment compte de l'intérêt supérieur des enfants et que sa décision était raisonnable — De même, elle n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a statué que, dans les circonstances de la présente affaire, il n'appartenait pas à l'agente de chercher à obtenir d'autres renseignements pour découvrir des éléments de preuve qui auraient pu être favorables à la thèse défendue par les appelants ou de leur accorder une autre possibilité de produire des documents à l'appui de leur demande — Il n'était pas possible de répondre à la question certifiée en l'espèce — Appels rejetés — La juge Trudel, J.C.A. (motifs concourants) : le fait d'être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur de l'enfant n'exige pas simplement que l'agent d'immigration tienne compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il procède à l'évaluation finale de la preuve — Ce critère exige aussi que l'agent soit « réceptif, attentif et sensible » aux besoins et aux intérêts de l'enfant lors de l'entrevue — Cependant, l'intervention de la Cour n'était pas justifiée en l'espèce.*

Il s'agissait d'appels de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire présentées à l'égard de la décision d'une agente des visas de refus de délivrer aux appelantes mineures, Subleen et Lovleen Kisana, des visas de résidentes permanentes pour des motifs d'ordre humanitaire. Les appelantes mineures sont nées en Inde hors mariage; elles sont les filles jumelles de Sushil et Seema Kisana, des citoyens canadiens. Les jumelles demeurent en Inde avec leur tante. Ni l'un ni l'autre parent n'a inscrit les filles comme personnes à charge dans leur demande de résidence permanente. La demande soumise par le demandeur pour parrainer ses filles en tant que personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial a été rejetée en vertu de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif qu'elles n'avaient pas été déclarées comme personnes à charge et qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle à l'époque où leur répondant avait obtenu la résidence permanente. En réponse à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire présentée par les parents pour parrainer leurs filles, une agente d'immigration a reçu les jumelles en entrevue. La demande a notamment été refusée parce que les raisons invoquées par les demandeurs adultes pour expliquer pourquoi ils n'avaient pas déclaré leurs enfants dans leur propre demande de résidence étaient insuffisantes et peu d'éléments de preuve faisaient état de leur relation avec leurs enfants. En outre, les jumelles n'avaient pas fourni de preuves de communication avec leurs parents, malgré la demande en ce sens. Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a statué que l'agente avait été attentive et sensible à l'intérêt supérieur des enfants et qu'elle n'avait pas négligé des éléments de preuve. De plus, la Cour fédérale a certifié la

In addition to the issue raised by the certified question, the appeals raised the following questions: whether the Federal Court wrongly concluded that the officer's decision was reasonable, and whether it wrongly concluded that the officer had given adequate consideration to the children's best interests.

*Held*, the appeals should be dismissed.

*Per* Nadon J.A. (Létourneau J.A. concurring): Based on the Federal Court of Appeal's decision in *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, an applicant is not entitled to an affirmative result on an H&C application simply because the best interests of a child favour that result. It will more often than not be in the best interests of the child to reside with his or her parents in Canada but this is but one factor that must be weighed together with all other relevant factors. This is unlike the situation in family law cases where the best interests of the children are the determining factor. It is also not for the courts to reweigh the factors considered by an H&C officer. An officer is nevertheless required to examine the best interests of the child "with care" and weigh them against other factors. The fact that the officer in the present case focused her consideration of the children's best interests on the question of hardship did not necessarily lead to the conclusion that she failed to consider their best interests. Factors such as hardship arising from the geographical separation of family members are to be considered in an H&C application. It was clear that the officer considered the girls' relationship with their parents and that she did not discount the interview statements made by them. However, when weighed against the other relevant factors, she found them to be insufficient evidence to justify an exemption under subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Therefore, the Federal Court did not err in holding that the officer had given adequate consideration to the children's best interests and that her decision was reasonable.

While the officer could have asked more questions to obtain additional information regarding the twins' situation,

question de savoir si l'équité exigeait qu'un agent procédant à une entrevue et à l'analyse relatives à une demande d'établissement au Canada d'un enfant qui vient y rejoindre ses parents a l'obligation d'obtenir des renseignements supplémentaires relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant s'il croit que la preuve présentée est insuffisante.

Outre le problème soulevé par la question certifiée, les appels soulevaient les questions suivantes, soit celles de savoir si la Cour fédérale a conclu à tort que la décision de l'agente était raisonnable et si elle a conclu à tort que l'agente avait suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants.

*Arrêt* : les appels doivent être rejetés.

Le juge Nadon, J.C.A. (le juge Létourneau, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il appert de la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans l'arrêt *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* qu'un demandeur ne peut s'attendre à une réponse favorable à sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire simplement parce que l'intérêt supérieur de l'enfant milite en faveur de ce résultat. La plupart du temps, il est dans l'intérêt de l'enfant de résider avec ses parents au Canada, mais ce facteur n'est qu'un de ceux dont il y a lieu de tenir compte. Cela va à l'encontre du droit de la famille où l'intérêt supérieur des enfants constitue le facteur déterminant. De plus, il n'appartient pas aux tribunaux de procéder à un nouvel examen du poids accordé aux différents facteurs par l'agent chargé de se prononcer sur les motifs d'ordre humanitaire. Néanmoins, l'agent doit examiner l'intérêt supérieur des enfants « avec beaucoup d'attention » et le soupeser avec les autres facteurs applicables. Le fait que l'agente en l'espèce ait axé son examen de l'intérêt supérieur des enfants sur la question des difficultés ne permettait pas nécessairement de conclure qu'elle n'avait pas tenu compte de leur intérêt supérieur. Les difficultés que pourrait occasionner la séparation géographique des membres de la famille doivent être prises en considération dans le cadre d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Il ne fait aucun doute que l'agente a tenu compte de la relation des filles avec leurs parents et qu'elle n'a pas écarté les déclarations que les filles ont faites lors de leur entrevue. Cependant, lorsqu'on les soupesait avec les autres facteurs pertinents, l'agente a estimé qu'elles ne constituaient pas une preuve suffisante pour justifier une exemption en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en estimant que l'agente avait tenu dûment compte de l'intérêt supérieur des enfants et que sa décision était raisonnable.

Même si l'agente aurait pu poser davantage de questions pour recueillir de plus amples renseignements sur la situation

she was under no duty to do so. Therefore, the Federal Court did not err when it determined that, in the circumstances of the case, it was not the officer's duty to make further inquiries so as to discover evidence that might be favourable to the case put forward by the appellants or provide them with another opportunity to produce documents to support their application. Finally, because of the highly factual and variable circumstances of each H&C application, it was decided not to answer the certified question. However, there may be occasions where fairness may or will require an officer to obtain further and better information.

*Per* Trudel J.A. (concurring): While the immigration officer could have conducted a more effective interview with the appellants, the poor interviewing techniques in this case did not warrant the Court's intervention. However, in another case, the conditions of a call-in interview may constitute a failure to be "alert, alive and sensitive" to the best interests of the child, which does not simply require that an immigration officer take the child's interests into account when performing the final weighing of the evidence, but also requires that the officer be "alert, alive and sensitive" to the child's needs and interests when he or she is being interviewed. While the officer is under no obligation to attempt to elicit all evidence that may help a child's case, the interview should be conducted in a manner that will allow the child to express him or herself effectively. Also, while the "best interests of the child" framework used in the family law context should not be imported into immigration applications, that is not to say that the expertise of family courts, where appropriate and relevant, cannot be looked at for valuable information.

des jumelles, elle n'était nullement tenue de le faire. En conséquence, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a statué que, dans les circonstances de la présente affaire, il n'appartenait pas à l'agente de chercher à obtenir d'autres renseignements pour découvrir des éléments de preuve qui auraient pu être favorables à la thèse défendue par les appelants ou de leur accorder une autre possibilité de produire des documents à l'appui de leur demande. Enfin, comme chaque demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est un cas d'espèce, la Cour a décidé de ne pas répondre à la question certifiée. Cependant, il peut exister des situations dans lesquelles l'équité commande que l'agent obtienne de plus amples informations.

La juge Trudel, J.C.A. (motifs concourants) : Même si l'agente d'immigration aurait pu mener une entrevue plus efficace avec les appelants, les mauvaises techniques d'entrevue en l'espèce ne justifiaient pas l'intervention de la Cour. Toutefois, dans un autre cas, les conditions dans lesquelles se déroule une entrevue peuvent constituer un manquement à l'obligation d'être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants. Ce critère n'exige pas simplement que l'agent d'immigration tienne compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il procède à l'évaluation finale de la preuve; ce critère exige aussi que l'agent soit « réceptif, attentif et sensible » aux besoins et aux intérêts de l'enfant lors de l'entrevue. Bien que l'agent ne soit nullement tenu de chercher à obtenir tous les éléments de preuve susceptibles d'aider la cause de l'enfant, l'entrevue devrait se dérouler de manière à permettre à l'enfant de s'exprimer efficacement. De même, bien que la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant » utilisée dans le contexte du droit de la famille ne doive pas être importée dans les demandes présentées en matière d'immigration, cela ne veut pas dire qu'on ne doive pas se référer au besoin et si cela est nécessaire à la compétence spécialisée des tribunaux de la famille pour en obtenir des renseignements précieux.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 25(1) (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 117(9)(d) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).

#### CASES CITED

NOT FOLLOWED:

*Gill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 613, 334 F.T.R. 229, 73 Imm. L.R. (3d) 1; *Del Cid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117).

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 117(9)d) (mod. par DORS/2004-167, art. 41).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS NON SUIVIES :

*Gill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 613; *Del Cid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 326;

2006 FC 326; *Bassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 742, 15 Imm. L.R. (3d) 316.

APPLIED:

*Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 125, [2002] 4 F.C. 358, 212 D.L.R. (4th) 139, 20 Imm. L.R. (3d) 119; leave to appeal to S.C.C. refused [2002] S.C.C.A. No. 220 (QL); *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555, 222 D.L.R. (4th) 265, 24 Imm. L.R. (3d) 34.

CONSIDERED:

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, 2009 DTC 5046, 386 N.R. 212; *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 38, [2004] 2 F.C.R. 635, 318 N.R. 300; *Mulholland v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 597, [2001] 4 F.C. 99, 15 Imm. L.R. (3d) 152, 206 F.T.R. 77.

REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Thandal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 489; *Momcilovic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 79, 42 Imm. L.R. (3d) 61, 268 F.T.R. 150; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1292; *Sadeghi-Pari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 282, 37 Imm. L.R. (3d) 150; *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302, (1979), 31 N.R. 34 (C.A.); *Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 717; *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 156, 309 F.T.R. 243; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, (1993), 108 D.L.R. (4th) 193, [1993] 8 W.W.R. 513; *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413, 208 D.L.R. (4th) 265, 213 F.T.R. 56; *L.E.G. v. A.G.*, 2002 BCSC 1455 (CanLII); *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, 268 N.S.R. (2d) 200, 297 D.L.R. (4th) 1; *R. v. J. (J.T.)*, [1990] 2 S.C.R. 755, 70 Man. R. (2d) 81, [1990] 6 W.W.R. 152.

APPEALS from a Federal Court decision (2008 FC 307) dismissing applications for judicial review of an immigration officer's determination not to grant the minor appellants, Subleen and Lovleen Kisana, permanent resident visas on humanitarian and compassionate grounds. Appeals dismissed.

*Bassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 742.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2002] S.C.C.A. n° 220 (QL); *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 38, [2004] 2 R.C.F. 635; *Mulholland c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 597, [2001] 4 C.F. 99.

DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Thandal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 489; *Momcilovic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 79; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1292; *Sadeghi-Pari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 282; *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 717; *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 156; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413; *L.E.G. v. A.G.*, 2002 BCSC 1455 (CanLII); *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739; *R. c. J. (J.T.)*, [1990] 2 R.C.S. 755.

APPELS de la décision (2008 CF 307) par laquelle la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire présentées à l'égard de la décision d'une agente des visas de refuser de délivrer aux appelantes mineures, Subleen et Lovleen Kisana, des visas de résidentes permanentes pour des motifs d'ordre humanitaire. Appels rejetés.

## APPEARANCES

*Barbara L. Jackman* for appellants.  
*Alexis Singer* and *Sharon Stewart Guthrie* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jackman & Associates*, Toronto, for appellants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] NADON J.A.: These are appeals from a decision of Mr. Justice Mosley of the Federal Court, 2008 FC 307, dated March 6, 2008, who dismissed the appellants' applications for judicial review of a determination made by a visa officer not to grant the minor appellants, Subleen and Lovleen Kisana, permanent resident visas on humanitarian and compassionate (H&C) grounds.

[2] In concluding as he did, Mosley J. certified the following question of general importance:

Does fairness require that an officer conducting an interview and assessment of an application by a child for landing in Canada to join her parents be under a duty to obtain further information concerning the best interests of the child if the officer believes the evidence presented is insufficient?

The Facts

[3] The minor appellants are the twin daughters of Sushil and Seema Kisana. They were born in India on August 20, 1991, before their parents were married. Sushil immigrated to Canada on February 16, 1993, and was landed as an unmarried dependent of his parents. He married Seema upon his return to India in 1994 and subsequently sponsored her for permanent residence in Canada. Seema was landed on April 25, 1999. Both Sushil and Seema are now Canadian citizens.

## ONT COMPARU

*Barbara L. Jackman* pour les appelants.  
*Alexis Singer* et *Sharon Stewart Guthrie* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Jackman & Associates*, Toronto, pour les appelants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE NADON, J.C.A. : Il s'agit d'appels de la décision (2008 CF 307), en date du 6 mars 2008, par laquelle le juge Mosley de la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire présentées par les appelants à l'égard de la décision d'une agente des visas de refuser de délivrer aux appelantes mineures, Subleen et Lovleen Kisana, des visas de résidentes permanentes pour des raisons d'ordre humanitaire.

[2] Après être parvenu à cette conclusion, le juge Mosley a certifié la question grave de portée générale suivante :

L'équité exige-t-elle qu'un agent procédant à une entrevue et à l'analyse relatives à une demande d'établissement au Canada d'un enfant qui vient y rejoindre ses parents ait l'obligation d'obtenir des renseignements supplémentaires relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant s'il croit que la preuve présentée est insuffisante?

Les faits

[3] Les appelantes mineures sont les filles jumelles de Sushil et de Seema Kisana. Elles sont nées en Inde le 20 août 1991, avant que leurs parents ne se marient. Sushil a immigré au Canada le 16 février 1993 et a obtenu le droit d'établissement en tant que personne non mariée à la charge de ses parents. Il a épousé Seema à son retour en Inde en 1994 et il a par la suite parrainé la demande de résidence permanente au Canada présentée par Seema, qui a obtenu le droit d'établissement le 25 avril 1999. Sushil et Seema sont maintenant tous les deux des citoyens canadiens.

[4] Neither Sushil nor Seema listed their daughters as dependents on their permanent resident applications. Seema further denied having any children during two call-in interviews while her application was being processed. Their explanation for failing to make the disclosure is that they were ashamed of having had children out of wedlock and that they had not disclosed the fact that they had children to their parents. Sudesh, the girls' aunt, has been caring for them in India since Seema left for Canada.

[5] Sushil applied to sponsor his daughters for permanent residence as members of the family class in 2003. His application was refused because of the twins' ineligibility as members of the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) [as am. by SOR/2004-167, s. 41] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-27 (the Regulations), on the ground that they had not been declared as dependants and examined at the time their sponsor (Sushil) had been granted permanent residence.

[6] Sushil and Seema again applied to sponsor their daughters in 2005, this time with the assistance of an immigration consultant. They specifically requested that the application be considered on H&C grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act). Pursuant to their H&C submissions, Sushil and Seema requested that the visa officer consider the emotional impact of continued separation and indicated that the girls' aunt was no longer in a position to adequately care for their daughters, since it had not been envisaged that they would remain permanently with her.

[7] The girls were called in for an interview by the Canadian High Commission office in New Delhi. Their call-in letter was a form letter which requested that they bring their birth certificates and documentary evidence pertaining to their relationship with their sponsors. The letter also required other proof of relationship with the sponsors for persons being sponsored by their spouses

[4] Ni Sushil ni Seema n'ont inscrit leurs filles comme personnes à charge dans leur demande de résidence permanente. Seema a d'ailleurs nié avoir des enfants lors des deux entrevues auxquelles elle a été convoquée lors du traitement de sa demande. Pour justifier cette omission, ils ont expliqué qu'ils avaient honte d'avoir eu des enfants hors mariage et ont ajouté qu'ils ont caché à leurs parents le fait qu'ils avaient des enfants. Sudesh, la tante des filles, s'occupe de celles-ci en Inde depuis le départ de Seema pour le Canada.

[5] En 2003, Sushil a voulu parrainer la demande de résidence permanente de ses filles en tant que personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial. Sa demande a été refusée parce que les jumelles n'étaient pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-27 (le Règlement), étant donné qu'elles n'avaient pas été déclarées comme personnes à charge et qu'elles n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle à l'époque où leur répondant (Sushil) avait obtenu la résidence permanente.

[6] Sushil et Seema ont présenté en 2005 une nouvelle demande de parrainage de leurs filles, cette fois-ci avec l'aide d'un consultant en immigration. Ils ont expressément réclamé que leur demande soit examinée à la lumière des circonstances d'ordre humanitaire de l'affaire, conformément au paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi). Ainsi, Sushil et Seema ont demandé à l'agente des visas d'examiner les répercussions, sur le plan affectif, du maintien de la séparation et ont expliqué que la tante des filles n'était plus en mesure de s'occuper correctement de leurs filles étant donné que la possibilité qu'elles demeurent en permanence avec elle n'avait pas été envisagée.

[7] Les filles ont été convoquées à une entrevue au haut-commissariat du Canada à New Delhi. Leur lettre de convocation était une lettre type qui leur enjoignait de produire leurs certificats de naissance ainsi que des preuves documentaires établissant leur relation avec leurs répondants. La lettre exigeait d'autres preuves de la relation avec les répondants dans le cas des personnes

or by adult parents. On October 11, 2006, the twins and their aunt were interviewed by a designated immigration officer (the officer).

[8] The officer's computerized notes (CAIPS notes) indicate that she asked questions relating to the manner and frequency of contact between the parents and their children, details about the parents' life in Canada and their plans for their daughters, how the twins were supported, their relationship with their aunt and the girls' daily routine in Rohini (where they lived). The officer also noted that the twins had brought only their birth certificates and passports to the interview and that they had provided no proof of communication with their parents despite a follow-up e-mail from the Immigration Section to their consultant which requested that they should bring "proof of communication with sponsor" to the interview.

[9] By letter dated November 7, 2007, the officer refused the application. Specifically, the officer's refusal was based on the following grounds:

1. There were insufficient reasons for the adult applicants to have failed to declare their children on their own residency applications.
2. There were inadequate efforts on the part of the adult applicants to reunite with their children.
3. There was insufficient evidence of the expected regular communication between the parents and their children.
4. There was insufficient evidence of financial support of the children by their parents.
5. Insufficient information had been provided to the girls about Canada and insufficient plans had been made for their future in Canada.

dont la demande d'immigration était parrainée par le conjoint ou par des parents adultes. Le 11 octobre 2006, les jumelles et leur tante ont été reçues en entrevue par l'agente d'immigration désignée (l'agente).

[8] Les notes informatisées de l'agente (les notes du STIDI) indiquent qu'elle a posé des questions sur la façon dont les parents et leurs enfants communiquaient entre eux et sur la fréquence de leurs échanges ainsi que des détails sur la vie que menaient les parents au Canada, leurs projets d'avenir pour leurs filles, la façon dont on subvenait aux besoins des jumelles, les liens de ces dernières avec leur tante et les activités quotidiennes des filles à Rohini, où elles vivaient. L'agente a également signalé que les jumelles n'avaient apporté que leurs certificats de naissance et leurs passeports à l'entrevue et qu'elles n'avaient pas fourni de preuves de communications avec leurs parents malgré le courriel de suivi que les autorités de l'immigration avaient fait parvenir à leur consultant pour leur demander d'apporter [TRADUCTION] « une preuve des communications avec le répondant » à l'entrevue.

[9] Par lettre datée du 7 novembre 2007, l'agente a refusé la demande, donnant particulièrement les motifs suivants :

1. Les raisons invoquées par les demandeurs adultes pour expliquer pourquoi ils n'avaient pas déclaré leurs enfants dans leur propre demande de résidence étaient insuffisantes.
2. Les demandeurs adultes n'avaient pas fait d'efforts suffisants pour être réunis avec leurs enfants.
3. Les éléments de preuve relatifs aux échanges réguliers auxquels on pourrait s'attendre entre les parents et leurs enfants étaient insuffisants.
4. Les éléments de preuve relatifs au soutien financier des enfants par leurs parents étaient insuffisants.
5. On n'avait pas suffisamment renseigné les filles sur le Canada et les projets concernant leur avenir dans ce pays étaient insuffisants.

6. The evidence on file at the hearing did not show difficulties or undue hardship faced by the girls in living in India with their aunt.

[10] The girls' parents sought to appeal the officer's decision to the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board. The IAD dismissed their appeal for lack of jurisdiction. As a result, the parents commenced applications for judicial review in the Federal Court.

#### Decision of the Federal Court

[11] Mosley J. reviewed the officer's decision on the standard of reasonableness, which led him to conclude that the officer had not failed to be attentive or sensitive to the best interests of the children, that she had not ignored evidence or taken irrelevant factors into consideration and that she had not made unreasonable findings of fact. In his view, the officer's reasons were adequate and addressed the question of whether H&C considerations justified granting an exemption from the requirements of the Regulations.

[12] In Mosley J.'s view, it could be taken for granted that the children would want to be reunited with their parents. Thus, there is no merit in the allegation that the officer had failed to assess the twins' emotional response to their separation from their parents and had thereby committed an error.

[13] In the Judge's view, the principal issue before the officer was whether the girls were suffering undue hardship because of their separation from their parents and their having to live in India. The appellants having failed to adduce sufficient evidence to either prove hardship or the existence of a strong relationship between the girls and their parents, the Judge concluded that the officer had not erred in concluding as she did.

6. Les éléments de preuve au dossier produits à l'audience ne faisaient pas état de difficultés excessives pour les filles causées par le fait de vivre avec leur tante en Inde.

[10] Le père et la mère des filles ont tenté d'interjeter appel de la décision de l'agente devant la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La SAI a rejeté leur appel pour défaut de compétence. Les parents ont alors introduit des demandes de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

#### Décision de la Cour fédérale

[11] Le juge Mosley a contrôlé la décision de l'agente selon la norme de la décision raisonnable, ce qui l'a amené à conclure que l'agente avait été attentive et sensible à l'intérêt supérieur des enfants, qu'elle n'avait ni négligé des éléments de preuve ni tenu compte de facteurs non pertinents et qu'elle n'avait pas tiré de conclusions de fait déraisonnables. À son avis, l'agente avait suffisamment motivé sa décision et elle avait répondu à la question de savoir s'il existait des raisons d'ordre humanitaire justifiant d'accorder une dispense des exigences du Règlement.

[12] Suivant le juge Mosley, on pouvait tenir pour acquis que les enfants voudraient rejoindre leurs parents. L'argument selon lequel l'agente n'a pas évalué la réponse émotionnelle des jumelles à la séparation d'avec leurs parents et a ainsi commis une erreur est en conséquence non fondé.

[13] De l'avis de juge, la principale question qui était soumise à l'agente était celle de savoir si les filles éprouvaient des difficultés excessives du fait qu'elles étaient séparées de leurs parents et qu'elles devaient vivre en Inde. Comme les appelants ne lui avaient pas soumis des preuves suffisantes pour établir que les filles éprouvaient des difficultés ou démontrer l'existence de liens solides entre les filles et leurs parents, le juge a conclu que l'agente n'avait pas commis d'erreur en concluant comme elle l'a fait.

[14] The Judge further held that the parents' misrepresentations with respect to their daughters was a proper consideration for the officer in determining the H&C application. Mosley J. opined that "[t]he parents' misrepresentations engaged public policy considerations involving the integrity of the immigration system." He found that paragraph 117(9)(d) of the Regulations "would be rendered meaningless if all such [H&C] applications were given special dispensation and approved because of family separation and hardship" (see paragraph 32 of Mosley J.'s reasons).

[15] Finally, although the Judge agreed that it was unlikely that the parents would have had any well-defined plans for their daughters other than school, the officer's conclusion that she would have expected a better effort on the part of the parents to inform the children more fully with respect to Canada did not vitiate her conclusion and was reasonable.

[16] As a result, Mosley J. dismissed the applications for judicial review and certified the question set out at paragraph 2 of these reasons.

### The Issues

[17] In addition to the issue raised by the certified question, i.e. whether fairness imposed a duty on the officer to obtain further information concerning the best interests of the children if she believed that the evidence adduced was insufficient, the appeals raise the following questions:

1. Did Mosley J. err in concluding that the officer's decision was reasonable?
2. Did Mosley J. err in concluding that the officer had given adequate consideration to the children's best interests?

[14] Le juge a également estimé que l'agente pouvait légitimement tenir compte des fausses déclarations faites par les parents au sujet de leurs filles pour statuer sur leur demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Le juge Mosley s'est dit d'avis que [TRADUCTION] « les fausses déclarations des parents mettent en jeu des questions d'intérêt public touchant l'intégrité du système d'immigration ». Le juge a conclu que l'alinéa 117(9)d) du Règlement [TRADUCTION] « serait dépourvu de signification si toutes ces demandes [fondées sur des raisons d'ordre humanitaire] donnaient lieu à une dispense spéciale et étaient approuvées en raison de la séparation familiale et des difficultés qui en résultent » (paragraphe 32 des motifs du juge Mosley).

[15] Enfin, tout en reconnaissant qu'il était peu probable que les parents aient des projets d'avenir bien précis pour leurs filles autres que celui de les envoyer à l'école, le juge a estimé que la conclusion de l'agente suivant laquelle elle se serait attendue à ce que les parents aient fait davantage d'efforts pour informer de façon plus complète les enfants sur la vie au Canada ne viciait pas sa conclusion et était raisonnable.

[16] Le juge Mosley a par conséquent rejeté les demandes de contrôle judiciaire et a certifié la question reproduite au paragraphe 2 des présents motifs.

### Questions en litige

[17] Outre le problème soulevé par la question certifiée, en l'occurrence celle de savoir si l'équité exigeait que l'agente obtienne des renseignements supplémentaires relatifs à l'intérêt supérieur des enfants si elle croyait que la preuve présentée était insuffisante, les appels soulèvent les questions suivantes :

1. Le juge Mosley a-t-il commis une erreur en concluant que la décision de l'agente était raisonnable?
2. Le juge Mosley a-t-il commis une erreur en concluant que l'agente avait suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants?

Analysis

## A. Standard of Review

[18] It is unnecessary to engage in a full standard of review analysis where the appropriate standard of review is already settled by previous jurisprudence (see: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 62). The parties agree that the standard of review to be applied to an H&C decision is reasonableness. This standard is supported by both pre- and post-*Dunsmuir* cases (see: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Thandal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 489; *Gill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 613, 73 Imm. L.R. (3d) 1).

[19] Whether Mosley J. chose and applied the proper standard of review is a question of law and will be reviewed on a standard of correctness. As my colleague Evans J.A. stated for this Court in *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123 dated January 28, 2009, at paragraph 18:

Despite some earlier confusion, there is now ample authority for the proposition that, on an appeal from a decision disposing of an application for judicial review, the question for the appellate court to decide is simply whether the court below identified the appropriate standard of review and applied it correctly. The appellate court is not restricted to asking whether the first-level court committed a palpable and overriding error in its application of the appropriate standard. [Emphasis added.]

[20] There can be no doubt that this Court cannot substitute its opinion for that of the original decision maker, even where the H&C application may have merit (see: *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 38, [2004] 2 F.C.R. 635, at paragraph 12). Thus, our role is to determine whether the Federal Court correctly applied the reasonableness standard of review—essentially, to determine whether the officer’s decision was reasonably open to her on the basis of the facts and the applicable law.

Analyse

## A. Norme de contrôle

[18] Il n’est pas nécessaire de se lancer dans une analyse complète lorsque la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 62). Les parties conviennent que la norme applicable à une décision relative à des raisons d’ordre humanitaire est celle de la décision raisonnable, ainsi que le confirment tant la jurisprudence antérieure que la jurisprudence postérieure à l’arrêt *Dunsmuir (Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration))*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Thandal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 489; *Gill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 613).

[19] La question de savoir si le juge Mosley a choisi et appliqué la bonne norme de contrôle est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte. Comme notre Cour l’explique, sous la plume de mon collègue le juge Evans, dans l’arrêt *Telfer c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 23, 28 janvier 2009, au paragraphe 18 :

Bien qu’il y ait eu confusion dans le passé, la jurisprudence actuelle permet d’affirmer que lorsqu’une décision en matière de contrôle judiciaire est portée en appel, le rôle de la juridiction d’appel consiste simplement à décider si la juridiction inférieure a employé la norme de contrôle appropriée et si elle l’a appliquée correctement. Le rôle de la juridiction d’appel ne se limite pas à se demander si la juridiction inférieure a commis une erreur manifeste et dominante en appliquant la norme de contrôle appropriée. [Non souligné dans l’original.]

[20] Il est indéniable que notre Cour ne peut substituer son opinion à celle du décideur initial, et ce, même si la demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire pourrait s’avérer fondée (*Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 38, [2004] 2 R.C.F. 635, au paragraphe 12). Notre rôle consiste donc à décider si la Cour fédérale a correctement appliqué la norme de contrôle de la décision raisonnable — essentiellement, à déterminer s’il était raisonnablement loisible à l’agente de rendre sa décision

compte tenu des faits dont elle disposait et des règles de droit applicables.

## B. Legislative Framework

[21] As I have already indicated, the father's 2003 sponsorship application was precluded by paragraph 117(9)(d) of the Regulations because the children had not been declared and examined as accompanying members of their parents at the time they had applied for immigration to Canada. That provision reads as follows:

### 117.(1)...

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

...

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

[22] However, pursuant to subsection 25(1) [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] of the Act, the Minister has discretion to grant a foreign national an exemption from any requirement of the Act or the Regulations on H&C grounds. In exercising this discretion, the Minister is expressly directed to take into account the best interests of any child affected by the decision or public policy considerations:

**25. (1)** The Minister shall, upon request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative or on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

## B. Cadre législatif

[21] Comme je l'ai déjà précisé, la demande de parrainage présentée par le père en 2003 était irrecevable en raison de l'alinéa 117(9)d) du Règlement parce que les enfants n'avaient pas été déclarés et n'avaient pas fait l'objet d'un contrôle en tant que membres de la famille accompagnant leurs parents à l'époque où ceux-ci avaient présenté leur demande en vue d'immigrer au Canada. Cette disposition est ainsi libellée :

### 117.(1)[...]

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

[...]

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

[22] Le paragraphe 25(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la Loi accorde toutefois au ministre le pouvoir discrétionnaire de lever tout ou partie des obligations prévues par la Loi ou le Règlement pour des raisons d'ordre humanitaire. Pour exercer ce pouvoir discrétionnaire, la Loi oblige expressément le ministre à tenir compte de l'intérêt public ou de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché par la décision :

**25. (1)** Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

C. Did Mosley J. err in finding that the officer had given adequate consideration to the children's best interests and that her decision was reasonable?

[23] I begin with this Court's pronouncement in *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 125, [2002] 4 F.C. 358, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied on November 21, 2002 in file 29221 [[2002] S.C.C.A. No. 220 (QL)], where my colleague Décary J.A. opined as follows at paragraphs 11 and 12:

In *Suresh*, the Supreme Court clearly indicates that *Baker* did not depart from the traditional view that the weighing of relevant factors is the responsibility of the Minister or his delegate. It is certain, with *Baker*, that the interests of the children are one factor that an immigration officer must examine with a great deal of attention. It is equally certain, with *Suresh*, that it is up to the immigration officer to determine the appropriate weight to be accorded to this factor in the circumstances of the case. It is not the role of the courts to re-examine the weight given to the different factors by the officers.

In short, the immigration officer must be "alert, alive and sensitive" (*Baker, supra*, at paragraph 75) to the interests of the children, but once she has well identified and defined this factor, it is up to her to determine what weight, in her view, it must be given in the circumstances.... It is not because the interests of the children favour the fact that a parent residing illegally in Canada should remain in Canada (which, as justly stated by Justice Nadon, will generally be the case), that the Minister must exercise his discretion in favour of said parent. Parliament has not decided, as of yet, that the presence of children in Canada constitutes in itself an impediment to any "refoulement" of a parent illegally residing in Canada (see *Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (F.C.A.), leave to appeal refused, [1995] 3 S.C.R. vii). [Emphasis added.]

[24] Thus, an applicant is not entitled to an affirmative result on an H&C application simply because the best interests of a child favour that result. It will more often than not be in the best interests of the child to reside with his or her parents in Canada, but this is but one factor that must be weighed together with all other relevant factors. It is not for the courts to reweigh the factors considered by an H&C officer. On the other hand, an

C. Le juge Mosley a-t-il commis une erreur en concluant que l'agente avait suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants et que sa décision était raisonnable?

[23] Je tiens d'abord à citer l'extrait suivant de l'arrêt *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 21 novembre 2002 dans le dossier 29221 [[2002] S.C.C.A. n° 220 (QL)], dans lequel mon collègue le juge Décary a exprimé l'avis suivant aux paragraphes 11 et 12 :

La Cour suprême, dans *Suresh*, nous indique donc clairement que *Baker* n'a pas dérogé à la tradition qui veut que la pondération des facteurs pertinents demeure l'apanage du ministre ou de son délégué. Il est certain, avec *Baker*, que l'intérêt des enfants est un facteur que l'agent d'immigration doit examiner avec beaucoup d'attention. Il est tout aussi certain, avec *Suresh*, qu'il appartient à cet agent d'attribuer à ce facteur le poids approprié dans les circonstances de l'espèce. Ce n'est pas le rôle des tribunaux de procéder à un nouvel examen du poids accordé aux différents facteurs par les agents.

Bref, l'agent d'immigration doit se montrer « réceptif, attentif et sensible à cet intérêt » (*Baker*, précité, au paragraphe 75), mais une fois qu'il l'a bien identifié et défini, il lui appartient de lui accorder le poids qu'à son avis il mérite dans les circonstances de l'espèce. [...] Ce n'est pas parce que l'intérêt des enfants voudra qu'un parent qui se trouve illégalement au Canada puisse demeurer au Canada (ce qui, comme le constate à juste titre le juge Nadon, sera généralement le cas), que le ministre devra exercer sa discrétion en faveur de ce parent. Le Parlement n'a pas voulu, à ce jour, que la présence d'enfants au Canada constitue en elle-même un empêchement à toute mesure de refoulement d'un parent se trouvant illégalement au pays (voir *Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 29 C.R.R. (2d) 184 (C.A.F.), permission d'appeler refusée, [1995] 3 R.C.S. vii). [Non souligné dans l'original.]

[24] Ainsi, un demandeur ne peut s'attendre à une réponse favorable à sa demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire simplement parce que l'intérêt supérieur de l'enfant milite en faveur de ce résultat. La plupart du temps, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de résider avec ses parents au Canada, mais ce facteur n'est qu'un de ceux dont il y a lieu de tenir compte. Il n'appartient pas aux tribunaux de procéder à

officer is required to examine the best interests of the child “with care” and weigh them against other factors. Mere mention that the best interests of the child have been considered will not be sufficient (*Legault*, above, at paragraphs 11 and 13).

[25] The appellants make three primary arguments on this issue: first, that the officer failed to expressly consider that it was the parents and not the twins who made the misrepresentations, that the parents were not subject to enforcement action and that they were permitted to remain in Canada; second, that the officer erred in refusing to accept the consistent oral statements of the twins and their aunt; and third, that the officer limited her consideration of the best interests of the children to hardship, without focusing on other relevant factors.

[26] With respect to the first argument, I am satisfied that it was not incumbent on the officer to highlight the fact that the twins were innocent of any wrongdoing. The first case cited by the appellants for this proposition, *Momcilovic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 79, 42 Imm. L.R. (3d) 61, at paragraph 53, does not suggest this in any way. The second, *Mulholland v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 597, [2001] 4 F.C. 99, at paragraphs 29–30, only stands for the proposition that it is unreasonable for an immigration officer to effectively ignore the interests of a child on the basis that it was the parents’ “choice” to have the child in the first place.

[27] In this type of case, where children are “left behind” due to a parent’s misrepresentation on an immigration application, it will usually be self-evident that the child was not complicit in the misrepresentation. Yet, it is well established that such misrepresentation is a relevant public policy consideration in an H&C assessment (see, for example: *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* , 2006 FC 1292, at

un nouvel examen du poids accordé aux différents facteurs par l’agent chargé de se prononcer sur les raisons d’ordre humanitaire. En revanche, l’intérêt supérieur des enfants est un facteur que l’agent doit examiner « avec beaucoup d’attention » et qu’il doit soupeser avec les autres facteurs applicables. Le simple fait de dire qu’on a tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant n’est pas suffisant (*Legault*, précité, aux paragraphes 11 et 13).

[25] Les appelants font valoir trois principaux arguments sur la première question. Tout d’abord, ils soutiennent que l’agente n’a pas expressément tenu compte du fait que c’était les parents et non les jumelles qui avaient fait les fausses déclarations, que les parents ne faisaient pas l’objet d’une mesure d’exécution et qu’ils étaient autorisés à demeurer au Canada; ensuite, ils font valoir que l’agente a commis une erreur en refusant d’accepter les déclarations verbales compatibles des jumelles et de leur tante; enfin, ils soutiennent que l’agente a restreint son examen de l’intérêt supérieur des enfants à la question des difficultés sans s’attarder aux autres facteurs pertinents.

[26] En ce qui concerne le premier argument, je suis convaincu qu’il n’incombait pas à l’agente de souligner le fait que les jumelles n’avaient commis aucune faute. La première décision citée par les appelants à l’appui de cette prétention, *Momcilovic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 79, au paragraphe 53, ne permet nullement de soutenir une telle chose. La seconde, *Mulholland c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* , 2001 CFPI 597, [2001] 4 C.F. 99, aux paragraphes 29 et 30, appuie seulement l’idée qu’il est déraisonnable de la part d’un agent d’immigration de faire fi de l’intérêt d’un enfant au motif que c’était « le choix » des parents d’avoir cet enfant au départ.

[27] Dans un cas comme celui-ci, où les enfants sont « laissés derrière » en raison d’une fausse déclaration faite par un parent dans sa demande d’immigration, il est habituellement évident que l’enfant n’est pas complice des fausses déclarations en question. Il est cependant de jurisprudence constante que de telles fausses déclarations font partie des considérations d’intérêt public devant entrer en ligne de compte dans l’appréciation de motifs

paragraph 33). Inevitably, the factors favouring reunification of the family in Canada will not always outweigh the public policy concerns arising from a misrepresentation. This is not tantamount to “visiting the sins of the mother upon the children” as in *Mulholland*, above [at paragraph 29], where the officer failed to consider the children’s interests at all. Similarly, in my view, an officer is not bound to mention the fact that the parents’ removal from Canada had not been sought as a result of their misrepresentations. If the parents were being removed, they would obviously not be in a position to sponsor a child in the first place. The fact that the parents are entitled to remain in Canada is a fact that will be self-evident in cases of children “left behind”.

[28] The appellants’ second argument that the officer should have accepted the twins’ interview statements as proof of their communication with their parents because of an absence of contradictory evidence is, in my view, without merit. The appellants had the burden of proving their claims. Having failed to adduce satisfactory evidence in that regard, they cannot now argue that the officer erred in finding their interview statements insufficient.

[29] Further, contrary to the situation which prevails in the context of refugee hearings, where it has been held that an applicant’s sworn testimony before the Refugee Board is presumed to be true, absent valid reasons to doubt its truthfulness—even if uncorroborated by extrinsic evidence (see: *Sadeghi-Pari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 282, 37 Imm. L.R. (3d) 150, at paragraph 21, applying *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.))—a call-in interview, in the context of an H&C application, is not an oral hearing where witnesses must take an oath or must affirm that their testimony will be truthful. Clearly, in the context of a call-in interview, assessment of credibility is neither the prime nor a significant purpose of the interview.

d’ordre humanitaire (voir, par exemple, *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1292, au paragraphe 33). Inévitablement, les facteurs qui militent en faveur de la réunification de la famille au Canada ne l’emporteront pas toujours sur les problèmes d’intérêt public soulevés par une fausse déclaration. Cela n’équivaut pas à faire « porter aux enfants la faute de leur mère » comme c’était le cas dans l’affaire *Mulholland*, précitée [au paragraphe 29], dans laquelle l’agente n’avait tout simplement tenu aucun compte de l’intérêt des enfants. Dans le même ordre d’idées, j’estime que l’agent n’est pas tenu de mentionner que le renvoi des parents du Canada n’a pas été réclamé à la suite des fausses déclarations qu’ils ont faites. Si les parents faisaient l’objet d’une mesure de renvoi, ils ne seraient de toute évidence pas en mesure de parrainer un enfant. Le fait que les parents ont le droit de demeurer au Canada s’impose comme allant de soi dans le cas d’enfants « laissés derrière ».

[28] J’estime non fondé le deuxième argument des appelants suivant lequel l’agente aurait dû considérer les déclarations faites par les jumelles lors de leur entrevue comme une preuve de leurs communications avec leurs parents étant donné l’absence de preuve contraire. Il incombait aux appelants d’établir le bien-fondé de leurs prétentions. Comme ils n’ont pas présenté d’éléments de preuve satisfaisants à cet égard, ils ne peuvent maintenant soutenir que l’agente a commis une erreur en considérant insuffisantes les déclarations faites lors de l’entrevue.

[29] De plus, contrairement à la situation qui existe dans le cas des audiences concernant le statut de réfugié, où le témoignage que le demandeur donne sous serment devant la Commission du statut de réfugié est présumé véridique à défaut de raisons valables de douter de sa véracité — et ce, même s’il n’est pas corroboré par des éléments de preuve extrinsèques (*Sadeghi-Pari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* 2004 CF 282, au paragraphe 21, appliquant *Maldonado c. Le ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.)) —, dans le cas d’une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire, une entrevue n’est pas une audience où des témoins doivent prêter serment ou jurer de dire la vérité. De toute évidence, l’évaluation de la crédibilité ne constitue pas l’objet principal de

Rather, the purpose thereof is to determine whether there exist sufficient H&C grounds to grant permanent resident status or an exemption from the Act and its Regulations.

[30] I now turn to the appellants' third argument that the officer limited her consideration of the best interests of the children to hardship, without regard to the other relevant factors. The fact that the officer focused her consideration of the children's best interests on the question of hardship does not necessarily lead to the conclusion that she failed to consider their best interests. In *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555, a majority of this Court (Décary J.A., with whom Rothstein J.A. (as he then was) concurred), held at paragraph 5 that an officer did not assess the best interests of children "in a vacuum" (paragraph 5 of the reasons) and that an officer was presumed to know that living in Canada will generally provide children with many opportunities that are not available to them in other countries and that residing with their parents is generally more desirable than being separated from them.

[31] For the majority in *Hawthorne*, above, an officer's task in assessing the best interests of a child will usually consist in assessing the degree of hardship that is likely to result from the removal of its parents from Canada and then to balance that hardship against other factors that might mitigate their removal. While *Hawthorne*, above, dealt with a situation where parent and child might be separated due to the removal of the parent from Canada, it has also been applied, correctly in my view, in child-sponsorship cases like the one now before us (see: *Li*, above; *Yue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 717; and *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 156, 309 F.T.R. 243).

[32] It is important in this type of case to keep in mind the incisive remarks made by Décary J.A. in *Hawthorne*, above, and more particularly, those found at paragraphs 4 to 8 of his reasons:

l'entrevue ni même l'un de ses principaux objectifs. Ce genre d'entrevue vise plutôt à déterminer s'il existe des raisons d'ordre humanitaire suffisantes pour octroyer le statut de résident permanent ou pour accorder une dispense d'application de la Loi et de son Règlement.

[30] Je passe maintenant au troisième argument des appelants, à savoir que l'agente a limité son examen de l'intérêt supérieur des enfants à la question des difficultés auxquelles les filles seraient exposées et n'a pas tenu compte des autres facteurs pertinents. Le fait que l'agente ait axé son examen de l'intérêt supérieur des enfants sur la question des difficultés ne permet pas nécessairement de conclure qu'elle n'a pas tenu compte de leur intérêt supérieur. Dans l'arrêt *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555, notre Cour a statué à la majorité (au paragraphe 5 des motifs du juge Décary, auxquels a souscrit le juge Rothstein, alors juge à la Cour d'appel), que l'agente n'examine pas l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'abstrait (paragraphe 5 des motifs), qu'elle est réputée savoir que la vie au Canada offre généralement aux enfants un éventail de possibilités inexistantes dans d'autres pays et qu'il est généralement préférable pour des enfants d'habiter avec leurs parents plutôt que d'en être séparés.

[31] Selon les juges majoritaires dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, le rôle de l'agent chargé d'examiner l'intérêt supérieur des enfants consiste habituellement à évaluer le degré vraisemblable de difficultés auquel le renvoi des parents du Canada exposera l'enfant et de le soulever à d'autres facteurs qui pourraient militer à l'encontre de leur renvoi. Bien que l'affaire *Hawthorne*, précitée, porte sur une situation dans laquelle un parent et un enfant risquaient d'être séparés en raison du renvoi du parent du Canada, cette décision a aussi été appliquée, à juste titre selon moi, à des affaires de parrainage d'enfant comme en l'espèce (*Li*, précité; *Yue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 717; et *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 156).

[32] Il est important dans ce type d'affaire de ne pas oublier les propos incisifs qu'a tenus le juge Décary dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, et plus particulièrement ceux que l'on trouve aux paragraphes 4 à 8 de ses motifs :

The “best interests of the child” are determined by considering the benefit to the child of the parent’s non-removal from Canada as well as the hardship the child would suffer from either her parent’s removal from Canada or her own voluntary departure should she wish to accompany her parent abroad. Such benefits and hardship are two sides of the same coin, the coin being the best interests of the child.

The officer does not assess the best interests of the child in a vacuum. The officer may be presumed to know that living in Canada can offer a child many opportunities and that, as a general rule, a child living in Canada with her parent is better off than a child living in Canada without her parent. The inquiry of the officer, it seems to me, is predicated on the premise, which need not be stated in the reasons, that the officer will end up finding, absent exceptional circumstances, that the “child’s best interests” factor will play in favour of the non-removal of the parent. In addition to what I would describe as this implicit premise, the officer has before her a file wherein specific reasons are alleged by a parent, by a child or, as in this case, by both, as to why non-removal of the parent is in the best interests of the child. These specific reasons must, of course, be carefully examined by the officer.

To simply require that the officer determine whether the child’s best interests favour non-removal is somewhat artificial—such a finding will be a given in all but a very few, unusual cases. For all practical purposes, the officer’s task is to determine, in the circumstances of each case, the likely degree of hardship to the child caused by the removal of the parent and to weigh this degree of hardship together with other factors, including public policy considerations, that militate in favour of or against the removal of the parent.

The administrative burden facing officers in humanitarian and compassionate assessments—as is illustrated by section 8.5 of Chapter IP 5 of the *Immigration Manual: Inland Processing (IP)* reproduced at paragraph 30 of my colleague’s reasons—is demanding enough without adding to it formal requirements as to the words to be used or the approach to be followed in their description and analysis of the relevant facts and factors. When this Court in *Legault* stated at paragraph 12 that the best interests of the child must be “well identified and defined”, it was not attempting to impose a magic formula to be used by immigration officers in the exercise of their discretion.

Third, I reject the argument submitted by the intervenor, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, that even if a reasonable balancing of the various factors has been

On détermine l’« intérêt supérieur de l’enfant » en considérant le bénéfice que retirerait l’enfant si son parent n’était pas renvoyé du Canada ainsi que les difficultés que vivrait l’enfant, soit advenant le renvoi de l’un de ses parents du Canada, soit advenant qu’elle quitte le Canada volontairement si elle souhaite accompagner son parent à l’étranger. Ces bénéfices et difficultés constituent les deux côtés d’une même médaille, celle-ci étant l’intérêt supérieur de l’enfant.

L’agente n’examine pas l’intérêt supérieur de l’enfant dans l’abstrait. Elle peut être réputée savoir que la vie au Canada peut offrir à un enfant un éventail de possibilités et que, règle générale, un enfant qui vit au Canada avec son parent se trouve dans une meilleure position qu’un enfant vivant au Canada sans son parent. À mon sens, l’examen de l’agente repose sur la prémisse — qu’elle n’a pas à exposer dans ses motifs — qu’elle constatera en bout de ligne, en l’absence de circonstances exceptionnelles, que le facteur de « l’intérêt supérieur de l’enfant » penchera en faveur du non-renvoi du parent. Outre cette prémisse que je qualifierais d’implicite, il faut se rappeler que l’agente est saisie d’un dossier particulier dans lequel un parent, un enfant ou les deux, comme en l’occurrence, allèguent des raisons précises quant à savoir pourquoi le non-renvoi du parent est dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Il va de soi que l’agente doit examiner attentivement ces raisons précises.

Il est quelque peu superficiel de simplement exiger de l’agente qu’elle décide si l’intérêt supérieur de l’enfant milite en faveur du non-renvoi — c’est un fait qu’on arrivera à une telle conclusion, sauf dans de rares cas inhabituels. En pratique, l’agente est chargée de décider, selon les circonstances de chaque affaire, du degré vraisemblable de difficultés auquel le renvoi d’un parent exposera l’enfant et de pondérer ce degré de difficultés par rapport aux autres facteurs, y compris les considérations d’intérêt public, qui militent en faveur ou à l’encontre du renvoi du parent.

Le fardeau administratif qui incombe aux agents chargés d’examiner les demandes de considérations humanitaires — comme l’illustre l’article 8.5 du chapitre IP 5 du *Guide de l’immigration: Traitement des demandes au Canada (IP)*, reproduit au paragraphe 30 des motifs de mon collègue — est déjà assez lourd sans qu’on y ajoute celui, purement de style, de décrire et d’analyser les faits et facteurs en des termes ou suivant une approche choisie à l’avance. Lorsque notre Cour a statué dans l’arrêt *Legault*, au paragraphe 12, que l’intérêt supérieur de l’enfant devait être « bien identifié et défini », elle ne tentait pas d’imposer une formule magique à laquelle devaient recourir les agents d’immigration dans l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

Troisièmement, je rejette l’argument avancé par l’intervenante, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, que même si l’agente a procédé à une pondération

made by the officer, the reviewing Court must go a step further and consider whether the damage to the child's interests is disproportionate to the public benefit produced by the decision. To require such a further step would be to reintroduce through the back door the principle confirmed in *Legault* that the best interests of the child are an important factor, but not a determinative one. [Emphasis added.]

[33] Many of the factors which an officer is required to consider in determining an H&C application can be found in the guidelines issued to immigration officers by the Minister, to which Décary J.A. refers in paragraph 7 of his reasons in *Hawthorne*, above, and which can be found at paragraph 30 of Evans J.A.'s concurring reasons in that case. These factors include hardship arising from the geographical separation of family members. In examining this factor, the officer should consider: the effective links with family members, i.e. in terms of ongoing relationship as opposed to the simple biological fact of relationship; has there been any previous period of separation and, if so, for how long and why; the degree of psychological and emotional support in relation to other family members; options, if any, for the family to be reunited in another country; financial dependence; and the particular circumstances of the children.

[34] It is clear that the officer considered the girls' relationship with their parents and that she did not discount the interview statements made by them. Rather, she considered the interview statements but found them to be insufficient evidence to justify an exemption under subsection 25(1) of the Act.

[35] It cannot be disputed that the appellants had the burden of proving the claims made in their H&C application. In *Owusu*, above, at paragraph 5, Evans J.A., writing for the Court, remarked as follows:

An immigration officer considering an H & C application must be "alert, alive and sensitive" to, and must not "minimize", the best interests of children who may be adversely affected by a parent's deportation: *Baker v. Canada*

raisonnable des divers facteurs, la cour de révision doit aller plus loin et déterminer si le préjudice causé à l'intérêt de l'enfant est disproportionné au bienfait que retire le public de la décision. Imposer cette obligation additionnelle équivaudrait à réintroduire de façon détournée le principe confirmé dans l'arrêt *Legault* que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important, mais non déterminant. [Non souligné dans l'original.]

[33] On trouve bon nombre des facteurs dont l'agent doit tenir compte pour se prononcer sur une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire dans les lignes directrices établies par le ministre à l'intention des agents d'immigration. Le juge Décary les mentionne au paragraphe 7 de ses motifs dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, et le juge Evans les cite au paragraphe 30 de ses motifs concourants. Parmi ces facteurs, mentionnons les difficultés que pourrait occasionner la séparation géographique des membres de la famille. Pour examiner ce facteur, l'agent devrait tenir compte des liens réels qu'entretiennent les membres de la famille, c'est-à-dire les relations actuelles par opposition au simple lien biologique, de la question de savoir s'il y a eu des périodes de séparation auparavant et, dans l'affirmative, pendant combien de temps et pourquoi, du degré de soutien psychologique et émotif par rapport aux autres membres de la famille, de la possibilité pour la famille de se retrouver ensemble dans un autre pays, de la dépendance financière et des circonstances particulières des enfants.

[34] Il ne fait aucun doute que l'agente a tenu compte de la relation des filles avec leurs parents et qu'elle n'a pas écarté les déclarations que les filles ont faites lors de leur entrevue. Elle a tenu compte de ces déclarations, mais elle a conclu qu'elles ne constituaient pas une preuve suffisante pour justifier une exemption en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi.

[35] Il est incontestable qu'il incombait aux appelants d'établir le bien-fondé des allégations contenues dans leur demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. Dans l'arrêt *Owusu*, précité, le juge Evans a, au nom de la Cour, écrit ce qui suit au paragraphe 5 :

L'agent d'immigration qui examine une demande pour des raisons d'ordre humanitaire doit être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants, sur lesquels l'expulsion du père ou de la mère peut avoir des conséquences

(*Minister of Citizenship and Immigration*) , [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 75. However, this duty only arises when it is sufficiently clear from the material submitted to the decision maker that an application relies on this factor, at least in part. Moreover, an applicant has the burden of adducing proof of any claim on which the H & C application relies. Hence, if an applicant provides no evidence to support the claim, the officer may conclude that it is baseless. [Emphasis added.]

[36] The appellants rely on *Gill*, above, a recent child-sponsorship decision where Campbell J. of the Federal Court refused to follow the majority's approach in *Hawthorne*, above, on the basis that its reasoning "does not apply to overseas applications because such applications do not involve the removal of a person from Canada" (see paragraph 12 of his reasons). Campbell J. then went on to hold, relying on the Supreme Court of Canada's decision in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, a family law case concerning custody and access to children, that an analysis of the child's best interests required a contextual approach based on family law principles. This led him to opine that such an analysis "[should] be highly contextual and focused on the future" (see paragraph 15 of his reasons) and that, as a result, officers should conduct their analysis by: identifying the factors impacting on a child's best interests; making a well reasoned choice between available options; and weighing the child's best interests against other relevant factors.

[37] In my view, Campbell J.'s approach is undeniably wrong and should not be followed. The consideration of a child's best interests in an immigration context does not readily lend itself to a family law analysis where the true issues are those of custody and access to children. Contrary to family law cases where "the best interests of the children" are, it goes without saying, the determining factor, it is not so in immigration cases, where the issue is, as in the case before us, whether a child should be exempted from the requirements of the Act and its Regulations and allowed to become a permanent resident. As Décaré J.A. made clear in his reasons for the majority in *Hawthorne*, above, the principle which

préjudiciables, et il ne doit pas « minimiser » cet intérêt : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l' Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 75. Toutefois, l'obligation n'existe que lorsqu'il apparaît suffisamment clairement des documents qui ont été soumis au décideur, qu'une demande repose, du moins en partie, sur ce facteur. De surcroît, le demandeur a le fardeau de prouver toute allégation sur laquelle il fonde sa demande pour des raisons humanitaires. Par voie de conséquence, si un demandeur ne soumet aucune preuve à l'appui de son allégation, l'agent est en droit de conclure qu'elle n'est pas fondée. [Non souligné dans l'original.]

[36] Les appelants invoquent une décision récente de la Cour fédérale, *Gill*, précitée, qui portait sur une demande de parrainage d'un enfant. Dans cette décision, le juge Campbell a refusé de suivre le raisonnement des juges majoritaires dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, au motif que leur raisonnement « ne s'applique pas aux demandes présentées à l'étranger, parce que de telles demandes ne font pas intervenir le renvoi d'une personne du Canada » (paragraphe 12 des motifs). Se fondant sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, affaire de droit familial concernant la garde d'enfants et les droits de visite, le juge Campbell a ensuite déclaré que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant est nécessairement tributaire du contexte et repose sur les principes du droit de la famille. Le juge en a conclu que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant « doit être impérativement rattachée au contexte et être prospective » (paragraphe 15 des motifs), de sorte que les agents doivent procéder à leur analyse en inventoriant les facteurs qui influenceront sur l'intérêt supérieur de l'enfant, en faisant un choix raisonné entre les solutions possibles et en mettant en balance l'intérêt supérieur de l'enfant et les autres facteurs pertinents.

[37] Le raisonnement du juge Campbell m'apparaît indéniablement erroné et j'estime qu'il ne faut pas le suivre. L'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un contexte d'immigration ne fait pas nécessairement intervenir une analyse fondée sur le droit de la famille où les véritables questions en litige portent sur des questions de garde des enfants et de droits de visite. Contrairement aux affaires de droit de la famille dans lesquelles « l'intérêt supérieur des enfants » constitue, il va sans dire, le facteur déterminant, il en va différemment dans les affaires d'immigration, dans lesquelles la question en litige est, comme en l'espèce, celle de savoir si un enfant devrait être dispensé de l'obligation de

this Court enunciated in *Legault*, above, is that although the best interests of a child are an important factor, they are not determinative of the issue before the officer.

[38] Thus, although there cannot be much doubt in the present instance that the best interests of the minor children, Subleen and Lovleen, would require that they be reunited with their parents, that is not the question which the officer had to decide. She had to determine whether the girls' best interests, when weighed against the other relevant factors, justified an exemption on H&C grounds so as to allow them to enter Canada.

[39] What Campbell J. was attempting to do in *Gill*, above, is, in my respectful view, what Décary J.A. alluded to in his reasons in *Hawthorne*, above, when he stated at paragraph 8 that the intervener, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, was attempting to circumvent the principle enunciated by this Court in *Legault*, above, that "the best interests of the child are an important factor, but not a determinative one."

[40] I therefore conclude that Mosley J. made no error in holding that the officer had given adequate consideration to the children's best interests and that her decision was reasonable.

[41] I now turn to the issue raised by the certified question.

D. Did fairness impose a duty on the officer to obtain further information concerning the best interests of Subleen and Lovleen if she believed that the evidence was insufficient?

[42] The Judge dealt briefly with this issue when he said at paragraph 28 of his reasons: "The applicants failed to provide sufficient evidence of that hardship

respecter les conditions de la Loi et de son Règlement et être autorisé à devenir un résident permanent. Ainsi que le juge Décary l'explique clairement dans les motifs majoritaires de l'arrêt *Hawthorne*, précité, le principe que notre Cour a énoncé dans l'arrêt *Legault*, précité, est que l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important, mais non déterminant, pour trancher la question dont est saisi l'agent.

[38] Ainsi, bien qu'on ne puisse vraiment douter dans le cas qui nous occupe que l'intérêt supérieur des enfants mineures, Subleen et Lovleen, commande qu'elles soient réunies à leurs parents, ce n'est pas la question que l'agente était appelée à trancher. Elle devait décider si, lorsqu'on le soupesait avec les autres facteurs pertinents, l'intérêt supérieur des filles justifiait d'accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense à ces dernières de manière à leur permettre d'entrer au Canada.

[39] À mon avis, le juge Campbell a, dans la décision *Gill*, précitée, tenté de faire ce à quoi le juge Décary fait allusion dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, au paragraphe 8, en affirmant que l'intervenante, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, cherchait à contourner le principe énoncé par notre Cour dans l'arrêt *Legault*, précité, suivant lequel « l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un facteur important, mais non déterminant ».

[40] Je conclus donc que le juge Mosley n'a pas commis d'erreur en estimant que l'agente avait tenu dûment compte de l'intérêt supérieur des enfants et que sa décision était raisonnable.

[41] Je passe maintenant au problème soulevé par la question certifiée.

D. L'équité exigeait-elle que l'agente obtienne des renseignements supplémentaires relatifs à l'intérêt supérieur de Subleen et de Lovleen si elle croyait que la preuve présentée était insuffisante?

[42] Le juge a abordé brièvement cette question en déclarant, au paragraphe 28 de ses motifs : [TRADUCTION] « Les demandeurs n'ont pas présenté suffisamment

[i.e., resulting from their geographical separation] and cannot now complain that the officer did not delve deeply enough to fill the void left by that failure.”

[43] Thus, the Judge was of the view that it was not the officer’s duty to make further inquiries so as to discover evidence that might be favourable to the case put forward by the appellants. For the reasons that follow, I see no error in the Judge’s determination.

[44] The appellants argue that in the circumstances of this case, the officer was obliged to make an effort to obtain further information regarding the best interests of the children if she was of the opinion that what was before her was insufficient. The respondent argues that an applicant bears the burden of making his or her case on an H&C application and that, in the circumstances of this case, the officer was not under any duty to assist the appellants in discharging that onus.

[45] It is trite law that the content of procedural fairness is variable and contextual (see: *Baker*, above, at paragraph 21; and *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413). The ultimate question in each case is whether the person affected by a decision “had a meaningful opportunity to present their case fully and fairly” (see: *Baker*, above, at paragraph 30). In the context of H&C applications, it has been consistently held that the onus of establishing that an H&C exemption is warranted lies with an applicant; an officer is under no duty to highlight weaknesses in an application and to request further submissions (see, for example: *Thandal*, above, at paragraph 9). In *Owusu*, above, this Court held that an H&C officer was not under a positive obligation to make inquiries concerning the best interests of children in circumstances where the issue was raised only in an “oblique, cursory and obscure” way (at paragraph 9). The H&C submissions in that case consisted of a seven-page letter in which the only reference to the best interests of the children was contained in the sentence: “Should he be forced to return to Ghana, [Mr. Owusu]

d’éléments de preuve pour démontrer les difficultés en question [c.-à-d. celles découlant de la séparation géographique] et ils ne peuvent maintenant reprocher à l’agente de ne pas avoir suffisamment approfondi la question pour combler le vide causé par cette omission. »

[43] Le juge s’est donc dit d’avis qu’il n’appartenait pas à l’agente de chercher à obtenir d’autres renseignements pour découvrir des éléments de preuve qui auraient pu être favorables à la thèse défendue par les appelants. Pour les motifs qui suivent, j’estime que la conclusion du juge n’est entachée d’aucune erreur.

[44] Les appelants soutiennent que, dans les circonstances de la présente affaire, l’agente avait l’obligation de faire des efforts pour obtenir d’autres renseignements au sujet de l’intérêt supérieur des enfants si elle était d’avis que ceux dont elle disposait étaient insuffisants. L’intimé affirme qu’il incombe au demandeur d’établir le bien-fondé de ses prétentions dans le cas d’une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire et que, compte tenu des circonstances de l’espèce, l’agente n’était nullement tenue d’aider les appelants à s’acquitter de ce fardeau.

[45] Il est bien établi en droit que le contenu de la notion d’équité procédurale est variable et tributaire du contexte particulier de chaque affaire (*Baker*, précité, au paragraphe 21; et *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413). La question à se poser dans chaque cas est, en fin de compte, celle de savoir si la personne dont les intérêts sont en jeu a eu « une occasion valable de présenter [sa] position pleinement et équitablement » (*Baker*, précité, au paragraphe 30). Dans le cas des demandes fondées sur des raisons d’ordre humanitaire, il est de jurisprudence constante que le demandeur a le fardeau d’établir que l’exemption est justifiée et que l’agent n’est pas tenu de signaler les lacunes de la demande et de réclamer d’autres observations (voir, par exemple, la décision *Thandal*, précitée, au paragraphe 9). Dans l’arrêt *Owusu*, précité, notre Cour a expliqué que l’agent chargé de se prononcer sur une demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire n’a aucune obligation positive de s’enquérir davantage de l’intérêt supérieur des enfants lorsque la question est soulevée de façon « trop indirecte, succincte et obscure » (au

will not have any ways to support his family financially and he will have to live every day of his life in constant fear” (at paragraph 6).

[46] In support of their view that there was a duty upon the officer to make further inquiries, the appellants rely on two Federal Court decisions, namely, *Del Cid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 326; and *Bassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 742, 15 Imm. L.R. (3d) 316. In *Del Cid*, above, O’Keefe J. expressed the view that the officer had an obligation to make further inquiries regarding the best interests of the children. However, he recognized this duty specifically in respect of Canadian-born children (at paragraphs 30 and 33). His finding was also contingent on his view that the evidence initially placed before the officer was sufficient to merit further inquiries (at paragraph 43 of these reasons).

[47] It is important to note that in *Del Cid*, above, there was evidence before the officer that the applicant’s very young children were negatively affected by the separation: they were unable to eat, cried for extensive periods of time, were integrated into the Canadian system and spoke English as their language, and would be losing the love and support of their custodial parent. Failure to balance these factors made the officer’s decision unreasonable.

[48] In *Bassan*, above, McKeown J. expressed a view similar to that expressed by O’Keefe J. in *Del Cid*, above, when he said at paragraph 6:

An H and C officer must make further inquiries when a Canadian born child is involved in order to show that he or she has been attentive and sensitive to the importance of the rights of the child, the child’s best interests and the hardship that may

paragraphe 9). Dans cette affaire, les raisons d’ordre humanitaire étaient exposées dans une lettre de sept pages dans laquelle la seule allusion à l’intérêt supérieur des enfants se trouvait dans la phrase suivante : [TRADUCTION] « S’il [M. Owusu] était forcé de retourner au Ghana, il n’aurait aucun moyen de subvenir aux besoins pécuniaires de sa famille et il vivrait dans un état de peur constante chaque jour de sa vie » (au paragraphe 6).

[46] À l’appui de leur opinion que l’agente était tenue de s’enquérir davantage de l’intérêt supérieur des enfants, les appelants invoquent deux décisions de la Cour fédérale, à savoir *Del Cid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 326; et *Bassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 742. Dans la décision *Del Cid*, précitée, le juge O’Keefe a estimé que l’agente avait l’obligation d’obtenir d’autres renseignements au sujet de l’intérêt supérieur des enfants. Il n’a toutefois reconnu cette obligation que dans le cas des enfants nés au Canada (aux paragraphes 30 et 33). Il est aussi arrivé à cette conclusion parce qu’il était d’avis que les éléments de preuve initialement soumis à l’agente d’immigration étaient suffisants pour justifier qu’elle se renseigne davantage (au paragraphe 43 des présents motifs).

[47] Il importe de signaler que, dans l’affaire *Del Cid*, précitée, l’agente disposait d’éléments de preuve suivant lesquels les enfants de la demanderesse, qui étaient très jeunes, avaient souffert de la séparation : ils refusaient de manger et pleuraient sans cesse. Par ailleurs, ils s’étaient intégrés au système canadien et parlaient couramment l’anglais et ils perdraient l’amour et le soutien du parent qui en avait la garde. Le fait que l’agente n’avait pas tenu compte de ces facteurs rendait sa décision déraisonnable.

[48] Dans la décision *Bassan*, précitée, le juge McKeown a exprimé une opinion semblable à celle formulée par le juge O’Keefe dans la décision *Del Cid*, précitée. Voici ce qu’il écrit, au paragraphe 6 :

Un agent examinant les raisons d’ordre humanitaire doit aller plus loin dans son enquête lorsqu’un enfant né au Canada est en cause, afin de démontrer l’attention et la sensibilité requises à l’importance des droits de l’enfant, de son intérêt

be caused to the child by a negative decision. As stated by Madam Justice L'Heureux-Dubé, such further inquiry "is essential for an H and C decision to be made in a reasonable manner".

[49] For the reasons that follow, I need not express a view as to the correctness of the decisions in *Del Cid* and *Bassan*, above. However, to the extent that these decisions reached a conclusion inconsistent with these reasons, they should not be followed.

[50] In the present matter, the minor appellants are not Canadian born, they speak Hindi as their native language, are currently cared for by their aunt, are integrated into the school system in India and did not disclose any information suggesting they suffered undue hardship beyond that normally caused by family separation. As one example, when asked what the parents and children spoke of on the telephone, one of the twins answered (see appeal book, at page 33):

[Child appellant]: They ask us how we are, whether we are happy.

[Interviewer]: What do you say?

[Child appellant]: We say we are fine.

[51] The question for determination is whether, in these circumstances, there was a duty upon the officer to pursue further inquiries so as to uncover the existence of additional elements to support a case of hardship resulting from the children's separation from their parents.

[52] When the officer interviewed the twins and their aunt, she had before her the letter dated March 6, 2006, sent on their behalf by Peter Carpenter, their immigration consultant. In his letter, Mr. Carpenter made a number of points which may be summarized as follows:

1. The fact that the children's living conditions in India were "far from ideal" in that they were living with their aunt, whose husband, a banker, worked and lived in Mumbai. As a result, he was away from New Delhi and

supérieur et à l'épreuve qui pourrait lui être infligée par une décision défavorable. Comme l'indique Mme L'Heureux-Dubé, de telles démarches « sont essentielles pour qu'une décision d'ordre humanitaire soit raisonnable » .

[49] Pour les motifs qui suivent, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur le bien-fondé des décisions *Del Cid* et *Bassan*, précitées. Toutefois, dans la mesure où elles sont parvenues à une conclusion incompatible avec les présents motifs, j'estime qu'elles ne doivent pas être suivies.

[50] En l'espèce, les appelantes mineures ne sont pas nées au Canada, leur langue maternelle est l'hindi, leur tante s'occupe présentement d'elles, elles sont intégrées au système scolaire de l'Inde et elles n'ont fourni aucun renseignement permettant de penser qu'elles ont éprouvé des difficultés autres que celles normalement causées par une séparation des membres d'une famille. À titre d'exemple, lorsqu'on leur a demandé de quoi elles parlaient avec leurs parents au téléphone, une des jumelles a répondu (dossier d'appel, à la page 33) :

[Appelante mineure] : Ils nous demandent comment ça va, si nous sommes heureuses.

[Intervieweuse] : Et vous répondez quoi?

[Appelante mineure] : Nous répondons que nous allons bien.

[51] La question à trancher est celle de savoir si, dans les circonstances, il incombait à l'agente d'aller plus loin dans son enquête pour découvrir l'existence d'éléments supplémentaires permettant de conclure que la séparation des enfants d'avec leurs parents leur avait occasionné des difficultés.

[52] Lorsque l'agente a reçu en entrevue les jumelles et leur tante, elle avait en main une lettre datée du 6 mars 2006, envoyée pour leur compte par M. Peter Carpenter, leur consultant en immigration. Dans cette lettre, M. Carpenter formule plusieurs observations que l'on peut résumer de la façon suivante :

1. Le fait que les conditions de vie des enfants en Inde étaient [TRADUCTION] « loin d'être idéales » étant donné qu'elles habitaient chez leur tante dont le mari, un banquier, vivait et travaillait à Mumbai. Il était donc

thus, the responsibility of raising the children fell upon his wife, the children's paternal aunt.

2. The fact that these living arrangements were meant to be temporary and not permanent.

3. The fact that the children were innocent victims of their parents' failing to declare them on their application for permanent residence.

4. To deprive the twins of the possibility of being raised by their natural parents [in Canada] "would be harsh and inhuman". It could not be in their best interests to be kept apart from their parents.

5. The officer considering the case should give much weight to the emotional impact on the family resulting from the geographical separation of the children from their parents.

6. The fact that the parents in Canada could provide financially for their children and offer them "a sound education and bright future".

7. The fact that the children's mother can no longer bear children; thus, a permanent separation from her daughters would be devastating to both her and her husband.

[53] As a result, the officer was well aware of all the H&C grounds on which the application was based.

[54] The call-in letter sent to the girls at the end of August 2006 requested that they bring "documentary evidence that establishes their relationship to their sponsor". It also required them to bring "all evidence of communication with your sponsor, e.g. cards/letters, telephone bills".

loin de New Delhi de sorte que c'est à sa femme, la tante paternelle des enfants, que revenait la tâche d'élever les enfants.

2. Le fait que cette situation (le fait que les filles habitaient chez leur tante) était censée être temporaire et non permanente.

3. Le fait que les enfants étaient les victimes innocentes de l'omission de leurs parents de les déclarer dans leur demande de résidence permanente.

4. Il serait [TRADUCTION] « dur et inhumain » de priver les jumelles de la possibilité d'être élevées par leurs parents biologiques [au Canada]. Leur intérêt supérieur ne pouvait commander de prolonger leur séparation d'avec leurs parents.

5. L'agente chargée d'examiner le dossier aurait dû accorder beaucoup de poids aux conséquences affectives sur les membres de la famille de la séparation géographique des enfants d'avec leurs parents.

6. Le fait que les parents étaient en mesure de subvenir au Canada aux besoins de leurs enfants et de leur offrir [TRADUCTION] « des études solides et un avenir prometteur ».

7. Le fait que la mère des enfants ne peut plus avoir d'enfants; une séparation permanente d'avec ses filles aurait donc des conséquences dévastatrices sur elle et sur son mari.

[53] Par conséquent, l'agente était bien au courant de toutes les raisons d'ordre humanitaire sur lesquelles reposait la demande.

[54] La lettre de convocation adressée aux filles à la fin du mois d'août 2006 leur enjoignait d'apporter [TRADUCTION] « des preuves documentaires établissant leur relation avec leur répondant ». Elle les invitait aussi à apporter [TRADUCTION] « tout élément de preuve démontrant vos communications avec votre répondant comme, par ex., des cartes, des lettres, des factures téléphoniques ».

[55] Thus, with the information contained in Mr. Carpenter's letter in mind, as well as the information revealed by the documents which the twins brought to the interview, the officer conducted her interview of the twins and their aunt on October 11, 2006. Unfortunately for the twins, the officer concluded that the information provided in support of their H&C application was not sufficient to overcome their ineligibility under paragraph 117(9)(d) of the Regulations. I have already indicated at paragraph 9 of these reasons the grounds which led the officer to refuse the application.

[56] There can be no doubt that the officer could have asked more questions in order to obtain additional information with regard to the twins' situation in India, but, as we shall see, she was under no duty to do so in this case. It may be that the pointed and narrow questions disclosed by the CAIPS notes probably did not constitute the most effective manner of obtaining information from these applicants, particularly in light of the lack of documentary evidence provided by them. However, the vacuum, if any, was created by the appellants' failure to assume their burden of proof. In these circumstances, the officer's poor interviewing techniques, if that be the case, are, in my view, insufficient to justify intervention on our part.

[57] The appellants have failed to specify what areas of investigation or inquiry the officer should have pursued, other than in the following respects. At paragraph 3 of their memorandum, they state that although the officer asked the girls "what their lives were like with their aunt and how they were doing in school", she did not ask them "how they coped without their parents, if they missed them or if they had any particular problems because of separation from them". They then affirm at paragraph 25 of their memorandum that "it is implicit in the officer's reason for rejecting the application that had the officer been satisfied that the twins were being supported by their parents and had ongoing contact with them—which were asserted but not supported by corroborative evidence—the results might well have been favourable to the girls".

[55] Ainsi, en ayant à l'esprit les renseignements contenus dans la lettre de M. Carpenter ainsi que ceux révélés par les documents que les jumelles ont produits lors de leur entrevue, l'agente a interrogé les jumelles et leur tante le 11 octobre 2006. Malheureusement pour les jumelles, l'agente a conclu que les renseignements soumis à l'appui de leur demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire n'étaient pas suffisants pour contrebalancer leur inadmissibilité en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement. J'ai déjà exposé au paragraphe 9 des présents motifs les raisons qui ont amené l'agente à refuser la demande.

[56] Certes, l'agente aurait pu poser davantage de questions pour recueillir de plus amples renseignements sur la situation des jumelles en Inde mais, comme nous le verrons, elle n'était nullement tenue de le faire en l'espèce. Il se peut que les questions précises et étroites que l'on constate à la lecture des notes versées au STIDI ne constituaient probablement pas la façon la plus efficace de recueillir des renseignements auprès de ces demandeurs, surtout si l'on tient compte du peu d'éléments de preuve documentaire qu'ils avaient soumis. Toutefois, le vide, s'il en est, s'explique par le défaut des appelants de s'acquitter du fardeau de la preuve qui leur incombait. Dans ces conditions, les techniques d'entrevue défailtantes de l'agente, si tel est le cas, constituent, à mon avis, un facteur insuffisant pour justifier une intervention de notre part.

[57] Hormis les points ci-après mentionnés, les appelants n'ont pas précisé sur quel aspect l'agente aurait dû poursuivre son enquête. Au paragraphe 3 de leur mémoire, ils affirment que, bien que l'agente ait demandé aux filles [TRADUCTION] « comment était leur vie avec leur tante et si elles réussissaient dans leurs études », elle ne leur a pas demandé [TRADUCTION] « comment elles se débrouillaient sans leurs parents, si ceux-ci leur manquaient ou si le fait d'en être séparées leur causait un problème particulier ». Ils affirment ensuite, au paragraphe 25 de leur mémoire, qu'il [TRADUCTION] « découle implicitement de la raison invoquée par l'agente pour rejeter la demande que si elle avait été convaincue que les parents subvenaient aux besoins des jumelles et que ces dernières avaient des contacts réguliers avec eux — ce qui était avancé mais

[58] With respect to the first point, I fail to see the necessity of asking questions with regard to whether the children missed their parents or whether the separation caused them any particular problem. In my judgment, there would have been no purpose in asking these questions, considering that Mr. Carpenter, in his letter of March 6, 2006, had already indicated that the separation was having a considerable emotional impact on the family and that it “would be harsh and inhuman” to prevent the parents from raising their children in Canada. Further, one has to assume that the officer was capable of realizing that it must have been difficult for children of that age to be permanently separated from their parents.

[59] With respect to the second point, it is difficult, if not impossible, to say whether the officer’s decision would have been different had she received additional evidence concerning the nature of the relationship between the parents and their children and, more particularly, with regard to the frequency of their contacts, i.e. daily, weekly, monthly, etc. However, the appellants’ assertion on this point does not lead to the conclusion that the officer ought to have pursued the matter further.

[60] Given that the appellants were represented by an immigration consultant, that the girls were clearly asked to bring to the interview documents pertaining to “communication with your sponsor, e.g. cards/letters, telephone bills”, and considering that their aunt had accompanied them to the interview and was also interviewed and thus had the opportunity of providing an explanation with regard to the children’s plight, I cannot conclude that the officer had a duty to make further inquiries. I have not been persuaded that, in the circumstances of this case, fairness required the officer to provide them with another opportunity to produce documents and/or information in support of their application.

[61] The burden was on the appellants to demonstrate to the officer that there were sufficient H&C grounds to

non corroboré par des éléments de preuve —, l’agente aurait pu rendre une décision favorable aux filles ».

[58] Pour ce qui est du premier point, je ne vois pas la nécessité de poser des questions pour savoir si les parents manquent à leurs enfants ou si la séparation a causé à ces dernières des problèmes particuliers. À mon sens, il aurait été inutile de poser de telles questions, si l’on tient compte du fait que, dans sa lettre du 6 mars 2006, M. Carpenter avait déjà précisé que la séparation avait des conséquences considérables sur le plan affectif sur les membres de la famille et qu’il serait [TRADUCTION] « dur et inhumain » d’empêcher les parents d’élever leurs enfants au Canada. Il y a par ailleurs lieu de présumer que l’agente était en mesure de se rendre compte qu’il devait être difficile pour des enfants de cet âge d’être séparées en permanence de leurs parents.

[59] S’agissant du deuxième point, il est difficile, voire impossible, de dire si la décision de l’agente aurait été différente si on lui avait soumis d’autres éléments de preuve quant à la nature de la relation entre les parents et leurs enfants et, plus particulièrement, sur la fréquence de leurs contacts (quotidiens, hebdomadaires, mensuels, etc.). L’argument des appelants sur ce point ne permet cependant pas de conclure que l’agente aurait dû pousser l’affaire plus loin.

[60] Compte tenu du fait que les appelants étaient représentés par un consultant en immigration, qu’on a clairement demandé aux filles d’apporter avec elles lors de leur entrevue des documents [TRADUCTION] « démontrant vos communications avec votre répondant comme, par ex., des cartes, des lettres, des factures téléphoniques », que leur tante les a accompagnées à l’entrevue et qu’elle a également été interrogée et a eu l’occasion de fournir des explications au sujet de la situation difficile des enfants, je ne puis conclure que l’agente était tenue d’aller plus loin dans ses questions. Eu égard aux circonstances de l’espèce, je ne suis pas convaincu que l’équité exigeait que l’agente leur accorde une autre possibilité de produire des documents et/ou des renseignements à l’appui de leur demande.

[61] Il incombait aux appelants de démontrer à l’agente qu’il existait des raisons d’ordre humanitaire

grant them an exemption from the requirements of the Act and its Regulations. They were unable to meet that burden. Hence, I conclude that the officer did not have a duty to make further inquiries.

[62] Because of the highly factual and variable circumstances of each H&C application, I cannot see how the certified question can be answered in the affirmative. However, I do not rule out the possibility that there may be occasions where fairness may or will require an officer to obtain further and better information. Whether fairness so requires will therefore depend on the facts of each case.

#### Disposition

[63] I would therefore dismiss the appeals and decline to answer the certified question.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[64] TRUDEL J.A.: I am in substantial agreement with the reasons of my learned colleague Nadon J.A.; in this case, I am satisfied that it was not unreasonable for the officer to conclude that Lovleen and Subleen Kisana had not suffered undue hardship as a result of their separation from their parents. I only wish to address some arguments related to the best interests of the child that were raised by the appellants.

[65] As Nadon J.A. acknowledges at paragraph 55 of his reasons, it is clear that the officer could have conducted a more effective interview. I agree with him that the poor interviewing techniques in this case do not warrant this Court's intervention, considering the record as a whole. However, I would not rule out the possibility that in another case, the conditions of a call-in interview may constitute a failure to be "alert, alive and sensitive" to the best interests of the child, as required by the

suffisantes pour justifier une dispense des obligations de la Loi et de son Règlement. Or, les appelants n'ont pas réussi à s'acquitter de ce fardeau. Je conclus donc que l'agente n'était pas tenue de pousser plus loin son enquête.

[62] Comme chaque demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est un cas d'espèce, je ne vois pas comment on pourrait répondre de façon affirmative à la question qui a été certifiée. Je n'écarte cependant pas la possibilité qu'il puisse exister des situations dans lesquelles l'équité commande que l'agent obtienne de plus amples informations. La réponse à la question de savoir si l'équité exige une telle chose dépend donc des faits de chaque espèce.

#### Dispositif

[63] Je suis par conséquent d'avis de rejeter les appels et de refuser de répondre à la question certifiée.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Je suis d'accord.

\* \* \*

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

[64] LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je souscris pour l'essentiel aux motifs de mon collègue, le juge Nadon. Je suis convaincue qu'il n'était pas déraisonnable en l'espèce de la part de l'agente de conclure que Lovleen et Subleen Kisana n'avaient pas éprouvé de difficultés excessives par suite de leur séparation d'avec leurs parents. Je tiens seulement à aborder certains arguments que les appelants ont invoqués au sujet de l'intérêt supérieur des enfants.

[65] Ainsi que le juge Nadon le reconnaît au paragraphe 55 de ses motifs, il est évident que l'agente aurait pu mener une entrevue plus efficace. Je suis d'accord avec lui pour dire que, si l'on considère l'ensemble du dossier, les mauvaises techniques d'entrevue de l'agente ne justifient pas l'intervention de notre Cour. Je n'écarterais toutefois pas la possibilité que, dans un autre cas, les conditions dans lesquelles se déroule une entrevue puissent constituer un manquement

Supreme Court's decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 75.

[66] In my view, being “alert, alive and sensitive” to the best interests of the child does not simply require that an immigration officer take the child's interests into account when he or she performs the final weighing of the evidence. It also requires that the officer be “alert, alive and sensitive” to the child's needs and interests when he or she is being interviewed. Canadian law has long recognized the special needs of children and acknowledged that sensitivity is required when they are interviewed or examined in the context of family and criminal proceedings (see for example *L.E.G. v. A.G.*, 2002 BCSC 1455 (CanLII), at paragraphs 25–26; *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739, at paragraph 3; *R. v. J. (J.T.)*, [1990] 2 S.C.R. 755, at page 766). While I would not suggest that the same protections given to a child being interrogated by a police officer must be provided in an immigration office, it is clear that a child should not be treated the same as an adult in a call-in interview that will seriously affect his or her interests.

[67] Nor is this to say that an immigration officer is expected to be a child psychologist or a social worker. However, in my view the officer must keep in mind the linguistic, cognitive and emotional differences between children and adults when conducting an interview. In many ways, this is a matter of common sense. It can be presumed that children will be nervous at a call-in interview and may not be very forthcoming. A child confronted with pointed, closed-ended questions will likely give simple “yes” or “no” responses and not make efforts to volunteer any additional information. He or she may be reluctant to ask for clarification if a question is not understood. Younger children may not be capable of comprehending the nature of the interview at all.

à l'obligation d'être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants, comme l'a exigé la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 75.

[66] À mon sens, être « réceptif, attentif et sensible » à l'intérêt supérieur des enfants n'exige pas simplement que l'agent d'immigration tienne compte de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il procède à l'évaluation finale de la preuve. Ce critère exige aussi que l'agent soit « réceptif, attentif et sensible » aux besoins et aux intérêts de l'enfant lors de l'entrevue. Le droit canadien reconnaît depuis longtemps les besoins spéciaux des enfants et admet qu'il faut faire preuve de sensibilité lorsqu'on les interroge ou qu'on les reçoit en entrevue dans le contexte d'une affaire familiale ou criminelle (voir, par exemple, *L.E.G. v. A.G.*, 2002 BCSC 1455 (CanLII), aux paragraphes 25 et 26; et *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739, au paragraphe 3; et *R. c. J. (J.T.)*, [1990] 2 R.C.S. 755, à la page 766). Je n'irais pas jusqu'à dire que les mêmes protections que celles qui sont offertes à l'enfant interrogé par un policier doivent lui être assurées lorsqu'il est reçu en entrevue dans un bureau des services d'immigration, mais j'estime qu'il est évident que l'enfant ne doit pas être traité de la même manière qu'un adulte lors d'une entrevue qui aura de sérieuses incidences sur ses droits.

[67] Je ne veux pas non plus laisser entendre que l'agent d'immigration est censé se comporter comme un psychologue pour enfants ou comme un travailleur social. J'estime toutefois que, lorsqu'il mène une entrevue, l'agent doit tenir compte des différences linguistiques, cognitives et affectives qui existent entre les enfants et les adultes. Il s'agit là à plusieurs égards d'une simple question de bon sens. On peut présumer que les enfants seront nerveux lors de l'entrevue et qu'ils ne seront peut-être pas très à l'aise pour répondre aux questions de façon franche et directe. Confronté à des questions précises et fermées, l'enfant répondra probablement par « oui » ou par « non » et ne sera pas porté à fournir spontanément d'autres renseignements. Il se peut qu'il hésite à demander des éclaircissements s'il n'a pas saisi la question. Les jeunes enfants risquent de ne pas être en mesure de comprendre l'objet de l'entrevue.

[68] An officer who is “alert, alive and sensitive” to the best interests of the child will take these vulnerabilities into account. I would not endeavour to dictate an exhaustive list of procedures that ought to be followed, but generally officers should endeavour to ask age-appropriate questions, satisfy themselves that the questions are understood and ask open-ended questions or follow-up questions where appropriate. Particularly in cases involving very young children, it may be appropriate for an adult to accompany the child in the interview room. In short, while an officer is under no obligation to attempt to elicit all evidence that may help a child’s case, being “alert, alive and sensitive” to the child’s best interests requires that an interview be conducted in a manner that will allow the child to express him or herself effectively (see *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555, at paragraph 33, per Evans J.A., concurring in the result).

[69] The significance of the conduct of a call-in interview is especially apparent in a case like this, where it appears on the record that little documentary evidence was submitted in support of the humanitarian and compassionate (H&C) application. On this note, the appellants argued that they were not clearly informed about the type of evidence that they were expected to bring to the interview. The call-in letter they received, dated August 22, 2006, stated that they were required to bring birth certificates and documents establishing their relationship to their sponsor (e.g. school documents listing parents’ names). According to the appellants, that letter could reasonably be read as requiring that other documentary evidence about the nature of the relationship between the applicant and sponsor (such as cards, letters, photos and telephone bills) be provided only if the applicant was being sponsored by a spouse or fiancé or an adoptive parent, none of which was applicable to Subleen and Lovleen. I think it is fair to say that the letter, which appears at pages 128–129 of the appeal book, contains some ambiguity.

[70] However, like my colleague, I am satisfied that there has been no breach of procedural fairness in this

[68] L’agent qui est « réceptif, attentif et sensible » à l’intérêt supérieur des enfants tiendra compte de leur vulnérabilité. Sans aller jusqu’à imposer une procédure précise à suivre, je dirais que les agents devraient s’efforcer de poser des questions adaptées à l’âge de la personne qu’ils interrogent, s’assurer que les questions ont bel et bien été comprises et poser des questions ouvertes ou des questions de suivi au besoin. Surtout dans les affaires mettant en cause des enfants en très bas âge, il peut s’avérer approprié de faire accompagner l’enfant d’un adulte dans la salle d’entrevue. En résumé, bien que l’agent ne soit nullement tenu de chercher à obtenir tous les éléments de preuve susceptibles d’aider la cause de l’enfant, le fait d’être « réceptif, attentif et sensible » à l’intérêt supérieur de l’enfant exige que l’entrevue se déroule de manière à permettre à l’enfant de s’exprimer efficacement (*Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555, au paragraphe 33, le juge Evans (souscrivant quant au résultat)).

[69] L’importance que revêt la façon dont se déroule l’entrevue saute encore plus aux yeux dans une affaire comme la présente, où le dossier montre qu’on a soumis peu d’éléments de preuve documentaire à l’appui de la demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. À ce propos, les appelants soutiennent qu’ils n’ont pas été clairement informés du type de preuve que les enfants étaient censés produire lors de l’entrevue. La lettre de convocation datée du 22 août 2006 leur enjoignait d’apporter leurs certificats de naissance ainsi que des documents établissant leur relation avec leurs répondants (par ex. des documents scolaires dans lesquels figurait le nom de leurs parents). Les appelants affirment que cette lettre pouvait raisonnablement être interprétée comme ne les obligeant à produire d’autres éléments de preuve documentaire au sujet de la nature de la relation entre le demandeur et le répondant (tels que des cartes, des lettres, des photos et des factures de téléphone) que si la demande était parrainée par un conjoint ou un fiancé ou par un parent adoptif, ce qui n’est pas le cas de Subleen et de Lovleen. Je crois qu’on peut en toute justice dire que la lettre, qui est reproduite aux pages 128 et 129 du dossier d’appel, est un peu ambiguë.

[70] Cependant, à l’instar de mon collègue, je suis convaincue qu’aucun manquement à l’équité procédurale

case, because the call-in letter stated that any further documentation could have been submitted after the interview. An email to the appellants' consultant also stated that Subleen and Lovleen should bring "proof of communication with sponsor" to the interview (at page 47 of the appeal book).

[71] This e-mail was sent on October 9, 2006, two days before the interview, and I am willing to accept that it could have been difficult for the consultant to get in touch with his clients in India and for them to prepare the necessary documents on such short notice. However, the record demonstrates that the appellants were asked to submit evidence on the closeness of their relationship; certainly, the officer's questions at the interview made it apparent that they should do so. The appellants or their consultant could have submitted documentary evidence following the interview but chose not to do so. I note this confusion only to underscore the potential significance of a call-in interview, and the need for sensitivity when dealing with children where the answers given at an interview will be given significant weight in the disposition of their application.

[72] Finally, I wish to comment very briefly on the relevance of family law in the immigration context. I agree with my colleague Nadon J.A. that it is wholly inappropriate to import the "best interests of the child" framework that is used in custody and access cases into immigration applications. As he points out, the best interests of the child are the determinative factor in a family law case; not so in the immigration context, where it is but one factor to be weighed along with others. This is not to say, however, that considerations and expertise regarding the moral, intellectual, emotional and physical needs of children ought not to be regarded and that, in this respect, the expertise of family courts, where appropriate and relevant, cannot be looked at for valuable information.

n'a été commis en l'espèce parce que la lettre de convocation prévoyait la possibilité de soumettre d'autres documents après l'entrevue. Un courriel envoyé au consultant des appelants précisait également que Subleen et Lovleen devaient apporter avec elles à l'entrevue [TRADUCTION] « une preuve des communications avec le répondant » (à la page 47 du dossier d'appel).

[71] Ce courriel a été envoyé le 9 octobre 2006, soit deux jours avant l'entrevue, et je suis disposée à accepter qu'il aurait pu être difficile pour le consultant d'entrer en communication avec ses clients en Inde et pour ces derniers de préparer les documents nécessaires dans un si bref délai. Il ressort toutefois du dossier qu'on a demandé aux appelants de soumettre des éléments de preuve au sujet de l'étroitesse de leur relation. En tout cas, les questions que l'agente leur a posées à l'entrevue démontrent à l'évidence qu'elles devaient produire ces éléments de preuve. Les appelants ou leur consultant auraient pu soumettre des éléments de preuve documentaire à la suite de l'entrevue, mais ils ont choisi de ne pas le faire. Je signale cette confusion dans le seul but de souligner l'importance que peut éventuellement revêtir l'entrevue ainsi que la nécessité de faire preuve de sensibilité lorsqu'on a affaire à des enfants dont les réponses données lors de l'entrevue se verront accorder un poids important au moment de trancher leur demande.

[72] Je tiens enfin à formuler de très brèves observations au sujet de la pertinence du droit de la famille dans le contexte de l'immigration. Comme mon collègue le juge Nadon, j'estime qu'il est tout à fait injustifié d'importer dans les demandes présentées en matière d'immigration la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant » que l'on applique dans les affaires de garde et de droits de visite. Ainsi qu'il le souligne, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue le facteur déterminant en droit de la famille, ce qui n'est pas le cas dans le contexte de l'immigration, dans lequel ce facteur n'est qu'un de ceux dont on doit tenir compte. Cela ne veut cependant pas dire qu'on ne doit pas tenir compte des considérations et des compétences spécialisées portant sur les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques des enfants et, à cet égard, qu'on ne doit pas se référer au besoin et si cela est approprié à la compétence spécialisée des tribunaux de la famille pour en obtenir des renseignements précieux.

[73] Nonetheless, I agree with my colleague that there is not a sufficient basis for the court to intervene in this case, given the lack of hardship disclosed by the record. Like him, I would decline to answer the certified question and I would dismiss the appeals.

[73] Je suis néanmoins d'accord avec mon collègue pour dire qu'il n'y a pas de motifs suffisants en l'espèce pour justifier l'intervention de la Cour étant donné que le dossier ne révèle pas l'existence de difficultés excessives. Comme mon collègue, je suis d'avis de refuser de répondre à la question certifiée et de rejeter les appels.

# DIGESTS

*Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

*\* The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

---

## AGRIcul TurE

Judicial review challenging certain directions of Minister of Agriculture and Agri-Food to Canadian Wheat Board (CWB) changing how voters list compiled for election of CWB directors—Minister directing that election coordinator publicize voter eligibility criteria—Applicant contending Minister exceeding lawful jurisdiction in directing such changes, decision contrary to *Regulations respecting the Election of Directors of The Canadian Wheat Board*, SOR/98-414—Respondents submitting none of applicants having standing to bring application—Two ways in which applicant can establish standing in judicial review application: personal standing, public interest standing—Applicants basing application upon personal standing, but indicating broader public interest at stake—However, applicants making no formal attempt to acquire public interest standing—Assessment of standing thus confined to personal standing under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(1)—Act, s. 18.1(1) requiring person bringing application be directly affected by matter in respect of which relief sought—No evidence applicants herein have been directly affected, might be directly affected by decision—Merits of application nonetheless considered in event Court mistaken as to standing—Minister's decision attempt to ensure only producers get onto voters list, vote for directors—That decision in accordance with *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, Regulations—Measure intended to ensure integrity of voters list measure determining proper conduct, supervision of election of directors within meaning of Regulations, s. 3.07—Application dismissed.

FRIENDS OF THE CANADIAN WHEAT BOARD v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1457-08, 2010 FC 104, Russell J., judgment dated January 29, 2010, 29 pp.)

## BAnkrupTcy

Judicial review of decisions by delegate of Superintendent of Bankruptcy rejecting most allegations of misconduct against respondents for delay in administration of two estates—*Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 14.01, 14.02 establishing particular scheme to afford trustees fair hearing, certain procedural safeguards prior to imposing measure, sanction under Act—Office of Superintendent of Bankruptcy carrying out various monitoring activities in regard of respondents, revealing alleged irregularities in respondents' operations—These activities resulting in investigation, report wherein applicant alleging numerous professional conduct breaches by respondents—Whether allegations subject to due diligence defence—Numerous case law recognizing availability of strict liability defences in professional misconduct situations—Availability of strict liability defences within framework of professional disciplinary proceedings appearing to be well settled in Quebec, New Brunswick, British Columbia—However, applicant arguing reconsideration of that issue carried out by Ontario Divisional Court—In one such case, availability of strict liability defences questioned, but professional misconduct issue nevertheless determined according to *sui generis* approach—*Sui generis* nature of professional misconduct proceedings recognized by Federal Court of Appeal within context of proceedings involving bankruptcy trustees—*Sui generis* approach appropriate in determining if particular alleged professional misconduct subject or not to defence of due diligence, reasonable care—Delegate correctly concluding defence of due diligence available to respondents in regard to five allegations, but erring in finding due diligence defence made out for all five—Two of those findings unreasonable, warranting Court's intervention—Application allowed in part.

LAPERRIÈRE v. MACLEOD (T-327-09, 2010 FC 97, Mainville J., judgment dated January 28, 2010, 58 pp.)

**ciTIZEnShI p AnD ImmIGr ATIon**

## EXCLUSION AND REMOVAL

*Inadmissible Persons*

Judicial review of decision by Minister of Public Safety and Emergency Preparedness denying application for ministerial relief under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), s. 34(2)—Applicant, citizen of Libya, unsuccessfully seeking refugee protection on basis of membership in Libyan National Salvation Front (LNSF)—Applicant subsequently sponsored by Canadian born wife, filing application for permanent residence—Applicant found to be inadmissible to Canada on security grounds under IRPA, s. 34(1)(c) for being member of LNSF—Applicant thus applying for ministerial relief, Canada Border Services Agency recommending that relief be granted pursuant to IRPA, s. 34(2) as not enough evidence to conclude applicant’s presence in Canada would be detrimental to national interest—Minister denying relief, concluding that not in national interest to admit individuals who have had sustained contact with known terrorist, terrorist-connected organizations—Appendix D of Citizenship and Immigration Canada’s *Inland Processing Manual (IP)*, Chapter IP 10: Refusal of National Security Cases/ Processing of National Interest Requests setting out five questions to be examined where Minister denying relief contrary to CBSA recommendation—Minister failing to address these questions, balance factors identified in prior decisions as relevant to determination of what is in “national interest”—Application allowed—Question certified as to whether Minister having to consider specific factors in assessing whether foreign national’s presence in Canada contrary to national interest.

AGRAIRA V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-1728-09, 2009 FC 1302, Mosley J., judgment dated December 23, 2009, 12 pp.)

**cuST omS AnD E xcISE**

## EXCISE TAX ACT

Goods and services tax—Input tax credits—Appeals from Tax Court of Canada decisions (2009 TCC 25) holding appellants not entitled to input tax credits (ITCs) claimed pursuant to *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA), s. 174, with respect to moving allowances paid to employees—According to relocation policy, appellants, in addition to paying, reimbursing direct moving expenses incurred by relocated employees, paying employees moving allowance up to maximum of 15% of salary to compensate for incidental expenses—With exception of first \$650 of allowance paid, use of allowances at complete discretion of employees, therefore taxable as benefit from employment pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), s. 6(1)(b)—Appellants deducting allowances in computing their income pursuant to relevant provisions of ITA—Minister of National Revenue denying claimed ITCs—Tax Court Judge holding claimed ITCs barred by operation of ETA, s. 170(1)(b) since allowances in question intended for exclusive personal use, consumption of employees—Whether requirement set out in ETA, s. 170(1)(b) applying to claim for ITCs made pursuant to ETA, s. 174—Although ETA, ss. 170, 174 dealing with situations seemingly analogous, clear from distinct schemes under which they operate that intended to apply separately by reference to own conditions—Requirements set out in s. 170 thus not applying to claim under section 174—Not open for Tax Court Judge to disallow claim by reference to requirements other than those set out in ETA, s. 174—Requirements set out in ETA, s. 174(a)(iv) not met on facts herein given that supplies of property, services allowances intended to fund were for exclusive personal use of employees, thus not relating to appellants’ activities—Appeals dismissed.

EXXONMOBIL CANADA LTD. V. CANADA (A-114-09, A-113-09, 2010 FCA 1, Noël J.A., judgment dated January 5, 2010, 39 pp.)

**Food AnD D ruGS**

Appeal from Federal Court decision (2009 FC 547) allowing judicial review of Canadian Food Inspection Agency’s decision refusing application by respondents (Select Brand Distributors Inc., Gerber Products Company) for test market authorization for sale of baby food in containers smaller than those prescribed by *Processed Products Regulations*, C.R.C., c. 291—Regulations, s. 9.1 allowing for test marketing of food product not meeting requirements of Regulations—Before granting such authorization, Agency having to be satisfied that it will not disrupt normal, usual trading patterns of industry (Regulations, s. 9.1(5)(a))—Federal Court holding Agency not having mandate to regulate “normal and usual” patterns in food industry and as such, Regulations, s. 9.1(5)(a) *ultra vires* enabling legislation, *Canada Agricultural Products Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 20, s. 32—Issue herein not regulation of normal and usual patterns in food industry, but Agency’s power to refuse test market authorizations that will disrupt such patterns—Parliament clearly contemplating Agency could consider economic, market

**Food AnD D ruGS** —Concluded

factors when deciding whether to allow test marketing authorization—Regulations, s. 9.1(5)(a) not *ultra vires* Act, s. 32—Appeal allowed.

SELECT BRAND DISTRIBUTORS INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-255-09, 2010 FCA 3, Pelletier J.A., judgment dated January 11, 2010, 24 pp.)

**VETErAnS**

Judicial review of Veterans Review and Appeal Board decision maintaining Entitlement Review Panel decision reducing by 2/5 disability pension of applicant—Applicant, wife, members of Royal Canadian Mounted Police (RCMP)—Applicant’s wife victim of sustained sexual, psychological harassment by superiors, ultimately making her unable to work—Therefore initiating legal proceedings against RCMP—RCMP apparently wanting applicant to persuade wife to abandon legal proceedings against it—Applicant refusing, in turn harassed, abused by superiors—Applicant ceasing to work, eventually recognised as permanently disabled due to anxiety, depression—Applying for disability pension, but application denied by Minister of Veterans Affairs on basis no evidence showing disability arising directly out of service with RCMP, disability rather caused by wife’s situation—On appeal, Panel awarding applicant pension, but reducing it by 2/5 on basis wife’s problems with RCMP, appearing to be at root of applicant’s condition, related to own personal life—*Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 21(2)(a) stipulating that when member of RCMP suffering from disability that arose out of, was directly connected with service, pension shall be awarded—Terms “arose out of” understood as not requiring direct causal link—Those words only requiring “some nexus or causal relationship” (*Amos v. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 S.C.R. 405)—Evidence clearly supporting finding that applicant’s disability “arose out of” his service with RCMP—*Veterans Review and Appeal Board Act*, S.C. 1995, c. 18, s. 39(c) providing that Board shall resolve in favour of applicant any doubt, in weighing of evidence, as to whether applicant establishing case—Board’s doubt herein should have been resolved in favour of applicant—Application allowed.

LEBRASSEUR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-944-09, 2010 FC 98, Tremblay-Lamer J., judgment dated January 28, 2010, 10 pp.)



# F I c h E S A n A l y T I Q u E S

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

\* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.

---

## AGrIcul TurE

Contrôle judiciaire de certaines instructions administratives données par le ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire à la Commission canadienne du blé (CCB) visant à changer la façon de préparer la liste des électeurs pour l'élection des administrateurs de la CCB—Le ministre a ordonné que le coordinateur d'élection rende publics les critères d'admissibilité au vote—Les demandeurs soutenaient que le ministre a outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné ces changements et que la décision contrevenait au *Règlement sur l'élection des administrateurs de la Commission canadienne du blé* DORS/98-414—Les défendeurs soutenaient qu'aucun des demandeurs n'avait qualité pour présenter la demande—Il y a deux moyens par lesquels un demandeur peut établir sa qualité pour agir dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire : la qualité personnelle ou la qualité pour agir dans l'intérêt public—Les demandeurs avaient invoqué leur qualité personnelle, même s'ils avaient précisé qu'un intérêt plus général, d'ordre public, était en jeu—Toutefois, les demandeurs n'avaient effectué aucune démarche formelle pour obtenir la qualité pour agir dans l'intérêt public—L'évaluation de la qualité pour agir devait donc se limiter à la qualité personnelle au sens de l'art. 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—L'art. 18.1(1) de la Loi précise qu'une demande doit être présentée par quiconque est directement touché par l'objet de la demande—Aucune preuve n'établissait que les demandeurs en l'espèce avaient été ou pourraient être directement touchés par la décision—Le bien-fondé de la demande a néanmoins été examiné dans l'éventualité où la Cour s'était trompée quant à la question de la qualité pour agir—La décision du ministre tentait de faire en sorte que seuls les producteurs soient inscrits sur la liste des électeurs et votent pour les administrateurs—Cette décision était conforme à la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, et au *Règlement*—Une mesure qui vise à garantir l'intégrité de la liste des électeurs est une mesure indiquée relativement à l'organisation de l'élection et à la surveillance de son déroulement au sens de l'art. 3.07 du *Règlement*—Demande rejetée.

FRIENDS OF THE CANADIAN WHEAT BOARD c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1457-08, 2010 CF 104, juge Russell, jugement en date du 29 janvier 2010, 29 p.)

## AllmEnTS ET DroGuES

Appel de la décision (2009 CF 547) par laquelle la Cour fédérale a accueilli le contrôle judiciaire de la décision de l'Agence canadienne d'inspection des aliments refusant la demande des défenderesses (Select Brand Distributors Inc., Gerber Products Company) pour obtenir une autorisation d'essai de mise en marché en vue de la vente d'aliments pour bébé dans des contenants de capacités plus petites que celles prévues par le *Règlement sur les produits transformés*, C.R.C., ch. 291—L'art. 9.1 du *Règlement* permet d'effectuer un essai de mise en marché d'un produit alimentaire qui ne satisfait pas à ses exigences—Avant d'accorder cette autorisation, l'Agence doit être convaincue que l'essai ne perturbera pas la structure commerciale habituelle du secteur (art. 9.1(5)a) du *Règlement*—La Cour fédérale a statué que l'Agence n'a pas pour mission de régler la structure « habituelle » du secteur des produits alimentaires et, ainsi, que l'art. 9.1(5)a) du *Règlement* était *ultra vires* de la loi habilitante, soit l'art. 32 de la *Loi sur les produits agricoles au Canada*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 20—Le point litigieux en l'espèce ne portait pas sur la réglementation de la structure habituelle du secteur des produits alimentaires, mais plutôt sur le pouvoir de l'Agence de refuser des autorisations d'essais de mise en marché qui perturberont ces structures—Le législateur a manifestement

**AllmEnTS ET DroGuES —Fin**

prévu que l'Agence pouvait tenir compte de facteurs économiques et de marché pour décider si elle doit autoriser ou non un essai de mise en marché—L'art. 9.1(5)a) du Règlement n'était pas *ultra vires* de l'art. 32 de la Loi—Appel accueilli.

SELECT BRAND DISTRIBUTORS INC. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-255-09, 2010 CAF 3, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 11 janvier 2010, 24 p.)

**AncIEEnS comBA TTAnTS**

Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) confirmant la décision par laquelle le comité de révision avait réduit de 2/5 la prestation d'invalidité du demandeur—Le demandeur et son épouse étaient membres de la Gendarmerie royale du Canada (GRC)—L'épouse du demandeur a été victime de harcèlement sexuel et psychologique constant de la part de supérieurs, la rendant, au bout du compte, inapte au travail—Elle a donc intenté une instance judiciaire contre la GRC—D'après les apparences, la GRC voulait que le demandeur convainque son épouse d'abandonner l'instance judiciaire qu'elle avait entamée contre la GRC—Le demandeur a refusé et il a, à son tour, fait l'objet de harcèlement et de mauvais traitements de la part de supérieurs—Le demandeur a arrêté de travailler et il a par la suite été déclaré comme ayant une invalidité permanente attribuable à l'angoisse et à une dépression—Il a soumis une demande de prestation d'invalidité, mais le ministre des Anciens combattants l'a rejetée au motif qu'aucune preuve ne démontrait que l'invalidité était directement attribuable au service au sein de la GRC et qu'elle était plutôt attribuable à la situation de son épouse—En appel, le comité a accordé une prestation au demandeur, mais l'a réduite de 2/5 au motif que les difficultés de son épouse avec la GRC semblaient être la source de la situation du demandeur et que celle-ci avait trait à sa vie personnelle—L'art. 21(2)a) de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6, dispose qu'une pension est accordée au membre de la GRC en cas d'invalidité causée par le service ou rattachée directement au service—Le terme « causée » est interprété comme ne nécessitant pas de lien de causalité direct—Ce terme n'exige qu'un « lien de causalité » (*Amos c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 3 R.C.S. 405)—La preuve était manifestement la conclusion selon laquelle l'invalidité du demandeur était « causée » par son service auprès de la GRC—L'art. 39c) de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*, L.C. 1995, ch. 18, dispose que le Tribunal tranche en faveur du demandeur toute incertitude quant au bien-fondé de la demande—L'incertitude du Tribunal en l'espèce aurait dû être tranchée en faveur du demandeur—Demande accueillie.

LEBRASSEUR C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-944-09, 2010 CF 98, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 28 janvier 2010, 10 p.)

**cIT oyEnnETé ET ImmIGr ATion****EXCLUSION ET RENVOI***Personnes interdites de territoire*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a rejeté la demande de dispense ministérielle fondée sur l'art. 34(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR)—Le demandeur, un citoyen de la Libye, a demandé, sans succès, l'asile au motif qu'il faisait partie du Libyan National Salvation Front (LNSF)—Le demandeur a été ultérieurement parrainé par son épouse, qui est née au Canada, et a présenté une demande de résidence permanente—Le demandeur a été déclaré interdit de territoire au Canada pour raison de sécurité conformément à l'art. 34(1)c) de la LIPR parce qu'il était membre du LNSF—Le demandeur a donc demandé une dispense ministérielle et l'Agence des services frontaliers du Canada a recommandé que la dispense soit accordée en vertu de l'art. 34(2) de la LIPR parce que la preuve était insuffisante pour conclure que la présence du demandeur au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national—Le ministre a refusé d'accorder la dispense, concluant qu'il n'était pas dans l'intérêt national d'admettre des individus qui avaient eu des liens confirmés avec des organisations terroristes connues ou des organisations liées à des terroristes—L'annexe D du *Guide de traitement des demandes au Canada (IP)*, chapitre IP 10 : Refus des cas de sécurité nationale / Traitement des demandes en vertu de l'intérêt national de Citoyenneté et Immigration Canada énonce cinq questions qui doivent être examinées lorsque le ministre refuse d'accorder la dispense contrairement à la recommandation de l'ASFC—Le ministre n'a pas examiné ces questions ni sopesé les facteurs que des décisions antérieures avaient établis comme pertinents dans la détermination

**CTI ou EnnETé ET ImmlGr ATIon —Fin**

de ce qui constitue l'« intérêt national »—Demande accueillie—Question certifiée quant au point de savoir si le ministre doit tenir compte de facteurs particuliers pour déterminer si la présence d'un étranger au Canada serait contraire à l'intérêt national.

AGRAIRA C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-1728-09, 2009 CF 1302, juge Mosley, jugement en date du 23 décembre 2009, 12 p.)

**DouAnES ET Acc ISE**

## LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Taxe sur les produits et services—Crédits de taxe sur les intrants—Appels de décisions de la Cour canadienne de l'impôt (2009 CCI 25) portant que les appelantes n'avaient pas droit aux crédits de taxe sur les intrants (CTI) demandés en application de l'art. 174 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (LTA) relativement à des indemnités de déménagement versées à des employés—Selon leur politique de réinstallation, les appelantes, en plus d'acquitter et de rembourser les frais directs de déménagement engagés par des employés réinstallés, versent à leurs employés une indemnité de déménagement correspondant à un maximum de 15 % du salaire pour compenser certaines dépenses accessoires—Exception faite de la première tranche de 650 \$ de l'indemnité consentie, l'utilisation de l'indemnité est laissée à l'entière discrétion des employés; l'indemnité est donc imposable au titre d'avantage relatif à l'emploi conformément à l'art. 6(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (LIR)—Les appelantes ont déduit les indemnités dans le calcul de leur revenu en vertu des dispositions pertinentes de la LIR—Le ministre du Revenu national a rejeté les CTI demandés—Le juge de la Cour de l'impôt a statué que l'art. 170(1)b) de la LTA fait obstacle aux CTI demandés parce que les indemnités en cause étaient destinées à l'utilisation ou à la consommation personnelle exclusive des employés—Il s'agissait de savoir si l'exigence énoncée à l'art. 170(1)b) de la LTA s'appliquait aux demandes de CTI soumises conformément à l'art. 174 de la LTA—Même si les art. 170 et 174 de la LTA traitent de situations qui semblent être analogues, il appert clairement des régimes distincts auxquels ils sont soumis qu'ils sont conçus pour s'appliquer séparément en fonction de leurs propres conditions—Les exigences énoncées à l'art. 170 ne s'appliquaient donc pas à une demande présentée conformément à l'art. 174—Il n'était pas loisible au juge de la Cour de l'impôt de rejeter la demande en fonction d'exigences autres que celles énoncées à l'art. 174 de la LTA—Les exigences énoncées à l'art. 174a)(iv) de la LTA n'ont pas été remplies à l'égard des faits en l'espèce parce que les fournitures de biens ou de services que les indemnités visaient à financer étaient destinées à l'utilisation personnelle exclusive des employés et n'avaient donc pas trait aux activités des appelantes—Appels rejetés.

EXXONMOBIL CANADA LTD. C. CANADA (A-114-09, A-113-09, 2010 CAF 1, juge Noël, J.C.A, jugement en date du 5 janvier 2010, 39 p.)

**FAILLITE**

Contrôle judiciaire de décisions par lesquelles un délégué du surintendant des faillites a rejeté la majorité des allégations d'inconduite soulevées contre les défendeurs en raison d'un retard dans l'administration de deux actifs—Les art. 14.01 et 14.02 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, établissent un mécanisme particulier pour permettre aux syndicats de bénéficier d'un procès équitable et de certaines garanties procédurales avant l'imposition d'une mesure ou d'une sanction en vertu de la Loi—Le Bureau du surintendant des faillites a exercé diverses activités de surveillance à l'égard des défendeurs, mettant à jour de prétendues irrégularités dans leurs activités—Ces activités ont mené à une enquête et à un rapport dans lequel la demanderesse a allégué qu'il y avait eu de nombreux manquements à la conduite professionnelle de la part des défendeurs—Il s'agissait de savoir si les allégations étaient visées par une défense basée sur la diligence raisonnable—Nombre d'arrêts reconnaissent la disponibilité de défenses basées sur la responsabilité stricte dans des cas d'inconduite professionnelle—La disponibilité de défenses de responsabilité stricte dans le cadre d'instances disciplinaires semble être bien établie au Québec, au Nouveau-Brunswick et en Colombie-Britannique—Cependant, la demanderesse a soutenu qu'un réexamen de la question avait été effectué par la Cour divisionnaire de l'Ontario—Dans un de ces cas, la disponibilité des défenses de responsabilité stricte a été mise en doute, mais la question de l'inconduite professionnelle a néanmoins été tranchée selon l'approche *sui generis*—La nature *sui generis* des instances relatives à l'inconduite professionnelle a été reconnue par la Cour d'appel fédérale dans le cadre d'instances mettant en cause des syndicats en matière de faillite—L'approche *sui generis* convient pour déterminer si une prétendue inconduite professionnelle donnée est ou non assujettie à la défense basée sur la diligence raisonnable—Le délégué a conclu à juste titre que les défendeurs pouvaient se prévaloir de la défense basée sur la diligence raisonnable à l'égard de cinq allégations,

**FAIITE** —Fin

mais il a commis une erreur en concluant que cette défense avait été établie à l'égard des cinq allégations—Deux de ces conclusions étaient déraisonnables et justifiaient l'intervention de la Cour—Demande accueillie en partie.

LAPERRIÈRE c. MACLEOD (T-327-09, 2010 CF 97, juge Mainville, jugement en date du 28 janvier 2010, 58 p.)