

IMM-6485-13
2014 FC 671

IMM-6485-13
2014 CF 671

Silvia Olvera Romero (*Applicant*)

Silvia Olvera Romero (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ROMERO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Held, the application should be dismissed.

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

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

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

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

Jugement : la demande doit être rejetée.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

STATUTES AND REGULATIONS CITED

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

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
 Décret C.P. 2012-1588.
Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi, TR/2005-120.
Education Act, R.S.S. 1978, ch. E-0.1.
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, L.C. 2010, ch. 8.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57(2).
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 27(1),(3).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 21(3), 23(1), 24(4), 25, 35(1), 36, 40, 40.1, 44, 46(1)c.1),c.2), 48(2), 63(3), 74d), 95(1), 96, 108, 110(2)c), 112(2)c), 114(2).
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règles 50(4), 64.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 58(1), 69.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

APPLIED:

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

DISTINGUISHED:

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

CONSIDERED:

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

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

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

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

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

DÉCISIONS EXAMINÉES :

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

REFERRED TO:

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

AUTHORS CITED

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

DÉCISIONS CITÉES :

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

DOCTRINE CITÉE

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

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

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

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

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

APPEARANCES

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

SOLICITORS OF RECORD

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

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

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

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

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

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

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

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

ONT COMPARU

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

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

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

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

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

Factual Background

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

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

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

Contexte factuel

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

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

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

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

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

Legislative Background

Contexte législatif

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

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

Cessation of Refugee Protection

Perte de l'asile

Rejection

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

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

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

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

(b) the person has voluntarily reacquired their nationality;

b) il recouvre volontairement sa nationalité;

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

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

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

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

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

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

Cessation of
refugee
protection

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

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

Perte de
l'asile

Effect of decision	(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected.	(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.	Effet de la décision
Exception	(4) Paragraph (1)(e) does not apply to a person who establishes that there are compelling reasons arising out of previous persecution, torture, treatment or punishment for refusing to avail themselves of the protection of the country which they left, or outside of which they remained, due to such previous persecution, torture, treatment or punishment.	(4) L'alinéa (1)e ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.	Exception
[6] The effect of a successful cessation application on permanent residents was altered by the passage of the <i>Balanced Refugee Reform Act</i> , S.C. 2010, c. 8 (BRRR) and the <i>Protecting Canada's Immigration System Act</i> , S.C. 2012, c. 17 (PCISA), the relevant provisions of which came into force on December 15, 2012 by Order in Council (P.C. 2012-1588). Specifically, pursuant to paragraph 46(1)(c.1) of the IRPA, permanent residence is now lost upon a positive cessation decision being made by the RPD:		[6] Les conséquences d'un constat de perte de l'asile sur les résidents permanents ont été modifiées à la suite de l'adoption de la <i>Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés</i> , L.C. 2010, ch. 8 (la LMRER) et de la <i>Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada</i> , L.C. 2012, ch. 17 (la LPSIC), dont les dispositions pertinentes sont entrées en vigueur le 15 décembre 2012 en vertu du décret C.P. 2012-1588. Plus précisément, aux termes de l'alinéa 46(1)c.1 de la LIPR, emporte perte du statut de résident permanent la décision de la SPR entraînant la perte de l'asile :	
Permanent resident	<p>46. (1) A person loses permanent resident status</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p><i>c.1)</i> on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d); or</p>	<p>46. (1) Emportent perte du statut de résident permanent les faits suivants :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p><i>c.1)</i> la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1) a) à d), la perte de l'asile;</p>	<p>Résident permanent</p>
[7] Further, subsection 40.1(2) of the IRPA was amended such that, upon a positive determination of cessation of refugee protection, the person under consideration is rendered inadmissible:		[7] De plus, le paragraphe 40.1(2) de la LIPR a été modifié de manière à ce que la décision constatant la perte de l'asile emporte interdiction de territoire de la personne en cause :	
Cessation of refugee protection — foreign national	<p>40.1 (1) A foreign national is inadmissible on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased.</p>	<p>40.1 (1) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant la perte de l'asile d'un étranger emporte son interdiction de territoire.</p>	<p>Perte de l'asile — étranger</p>
Cessation of refugee protection — permanent resident	<p>(2) A permanent resident is inadmissible on a final determination that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d).</p>	<p>(2) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1)a) à d), la perte de l'asile d'un résident permanent emporte son interdiction de territoire.</p>	<p>Perte de l'asile — résident permanent</p>

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

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

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

...

Exceptions

(1.2) The Minister may not examine the request if

...

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

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

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

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

[...]

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

Exceptions

[...]

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

Exception to
paragraph
(1.2)(c)

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

...

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

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

[...]

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

Exception
à l'alinéa
(1.2)(c)

Issues

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

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

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

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

Questions en litige

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Was the applicant denied procedural fairness?
- ii. Does the hearings officer have discretion to consider H&C factors prior to submitting a cessation application?
- iii. Should the notice of constitutional question be set aside?
- iv. If there is no ability for the hearings officer to consider H&C factors on a cessation application, does this violate section 7 of the Charter?

- i. La demanderesse a-t-elle été privée de son droit à l'équité procédurale?
- ii. L'agent d'audience a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire avant de présenter une demande de constat de perte de l'asile?
- iii. L'avis de question constitutionnelle devrait-il être annulé?
- iv. Le fait que l'agent d'audience ne peut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire dans le cas d'une demande de constat de perte de l'asile constitue-t-il une violation de l'article 7 de la Charte?

Standard of Review

Norme de contrôle

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

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

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

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

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

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

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

[17] Reasonableness is concerned with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. It is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 45, 47–48; *Khosa*, above, at paragraphs 59 and 62).

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

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

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

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

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

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

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

Amendment of Style of Cause – Preliminary Matter

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

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

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

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

Modification de l’intitulé de la cause – Question préliminaire

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

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

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

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

Issue 1: Was the Applicant denied procedural fairness?

Applicant's Position

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

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

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

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

Thèse de la demanderesse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Respondent’s Position

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

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

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

Thèse du défendeur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analysis

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

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

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

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

Analyse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ou

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

[TRADUCTION]

[...]

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

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

(Smith affidavit, paragraph 19)

...

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

(Smith affidavit, paragraph 24)

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

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

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

(Affidavit de M. Smith, paragraphe 19)

[...]

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

(Affidavit de M. Smith, paragraphe 24)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Applicant's Position

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

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

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

Thèse de la demanderesse

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

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

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

Respondent's Position

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

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

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

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

Thèse du défendeur

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analysis

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

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

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

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

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

Analyse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Certified Question

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

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

[140] The respondent proposes the following question:

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

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

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

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

Question certifiée

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

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

[140] Le défendeur propose la question suivante :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

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

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

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

JUGEMENT

LA COUR :

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

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

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