

A-382-19
2020 FCA 196

A-382-19
2020 CAF 196

Canadian Association of Refugee Lawyers (*Appellant*)

L'association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (*appelante*)

v.

c.

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

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

and

et

The Immigration and Refugee Board (*Intervener*)

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*intervenante*)

INDEXED AS: CANADIAN ASSOCIATION OF REFUGEE LAWYERS v. CANADA (IMMIGRATION, REFUGEES AND CITIZENSHIP)

RÉPERTORIÉ: ASSOCIATION CANADIENNE DES AVOCATS ET AVOCATES EN DROIT DES RÉFUGIÉS c. CANADA (IMMIGRATION, RÉFUGIÉS ET CITOYENNETÉ)

Federal Court of Appeal, Near, de Montigny and LeBlanc JJ.A.—By videoconference, September 16; Ottawa, November 13, 2020.

Cour d'appel fédérale, juges Near, de Montigny et LeBlanc, J.C.A.—Par vidéoconférence, 16 septembre; Ottawa, 13 novembre 2020.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal, cross-appeal from Federal Court decision granting in part two applications for judicial review challenging designation of four Jurisprudential Guides (JG) by Chairperson of Immigration and Refugee Board (IRB) — First application concerning designation of three decisions from Refugee Appeal Division (RAD) pertaining to Pakistan, India, China, respectively, as JGs while second application to same effect but with respect to JG pertaining to Nigeria — Federal Court finding that impugned JGs validly enacted pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 159(1)(h); that not unreasonable for Chairperson to implicitly construe provision as conferring upon him authority to issue JGs that include factual considerations — Moreover, finding statement of expectation included in policy notes accompanying JGs for Pakistan, India, China unlawful, inoperative — However, Federal Court not finding any issue with JG for Nigeria; also certifying two serious questions of general importance — Main issues whether Chairperson of IRB having authority pursuant to Act, s. 159(1)(h) to issue JGs that include factual determinations (first certified question); whether JGs that Chairperson issued respecting Nigeria, Pakistan, India, China unlawfully fettering discretion of Refugee Protection Division, RAD members to make their own factual findings or improperly encroach upon their adjudicative independence (second certified question); whether cumulative effect of facts, context

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel et appel incident d'une décision rendue par la Cour fédérale, qui a accueilli, en partie, deux demandes de contrôle judiciaire concernant la désignation de quatre guides jurisprudentiels par le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) — La première demande concernait la décision de désigner trois décisions de la Section d'appel des réfugiés (SAR) touchant le Pakistan, l'Inde et la Chine, respectivement, comme guides jurisprudentiels, tandis que la seconde demande concernait une décision similaire, mais à propos d'un guide jurisprudentiel sur le Nigéria — La Cour fédérale a conclu que les guides jurisprudentiels contestés ont été valablement adoptés conformément à l'art. 159(1)h de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés; qu'il n'était pas déraisonnable pour le président d'interpréter implicitement cette disposition comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels contenant des considérations factuelles — De plus, elle a jugé la déclaration d'attente incluse dans les notes de politique accompagnant les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine illégale et inopérante — Toutefois, la Cour fédérale a estimé que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria ne posait aucun problème; elle a aussi certifié deux questions comme questions graves de portée générale — Il s'agissait principalement de savoir si le président de la CISR a le pouvoir, aux termes de l'art. 159(1)h de la Loi, de publier des guides jurisprudentiels

surrounding promulgation of Nigeria JG giving rise to reasonable apprehension of bias — Federal Court properly finding that Chairperson having authority to issue JGs on issues of fact in accordance with plain words of statutory provision — Chairperson implicitly interpreting Act, s. 159(1)(h) as conferring upon him authority to issue JGs on factual issues, which interpretation reasonable — In case at bar, express statutory grant of authority to Chairperson existing, no limitation confining scope of s. 159(1)(h) to issues of law or mixed fact, law — None of impugned JGs improperly encroaching on Board members' adjudicative independence, not unlawfully fettering Board members' independence — Regarding Nigeria JG, Federal Court properly dismissing arguments raised by appellant — Manner in which Nigeria JG selected not giving rise to reasonable apprehension of bias — Appellant failing to demonstrate that Federal Court wrong in concluding that decision independently made — Federal Court therefore not erring in answering first certified question affirmatively but did so in answering second certified question affirmatively to extent Pakistan, India, China JGs concerned — Appeal dismissed, cross-appeal allowed.

This was an appeal and cross-appeal from a decision of the Federal Court granting in part two applications for judicial review challenging the designation of four Jurisprudential Guides (JG) by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board or IRB). The first application concerned the designation of three decisions from the Refugee Appeal Division (RAD) pertaining to Pakistan, India and China, respectively, as JGs. The second application was to the same effect but with respect to a JG pertaining to Nigeria. The Federal Court found that the impugned JGs had been validly enacted pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. In other words, it was not unreasonable for the Chairperson to implicitly construe that provision as conferring upon him the authority to issue JGs that include factual considerations. However, the statement of expectation included in the policy notes accompanying the JGs pertaining to Pakistan, India and China was

comprenant des déterminations factuelles (première question certifiée); si les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la SAR de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle (deuxième question certifiée); si l'effet cumulé des faits et du contexte entourant la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria donne ouverture à une crainte raisonnable de partialité — La Cour fédérale a conclu à juste titre que le président avait le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, conformément au sens ordinaire de la disposition législative — Le président a implicitement interprété l'art. 159(1)(h) de la Loi comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, et cette interprétation était raisonnable — En l'espèce, le président dispose d'une autorisation législative expresse, et il n'existe aucune limite confinant le champ d'application de l'art. 159(1)(h) aux questions de droit ou aux questions mixtes de droit et de fait — Aucun des guides jurisprudentiels contestés n'a à tort porté atteinte à l'indépendance décisionnelle des commissaires, ni n'a entravé illégalement l'indépendance des commissaires — En ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur le Nigéria, la Cour fédérale a rejeté à juste titre les arguments soulevés par l'appelante — La manière avec laquelle il a été sélectionné n'a pas donné ouverture à une crainte raisonnable de partialité — L'appelante n'a pas réussi à démontrer que la Cour fédérale a commis une erreur quand elle a conclu que la décision a été rendue de manière indépendante — Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en répondant par l'affirmative à la première question certifiée, mais elle a commis une erreur en répondant par l'affirmative à la seconde question certifiée, dans la mesure où les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine étaient en cause — Appel rejeté, appel incident accueilli.

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident d'une décision rendue par la Cour fédérale, qui a accueilli, en partie, deux demandes de contrôle judiciaire concernant la désignation de quatre guides jurisprudentiels par le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission ou la CISR). La première demande concernait la décision de désigner trois décisions de la Section d'appel des réfugiés (SAR) touchant le Pakistan, l'Inde et la Chine, respectivement, comme guides jurisprudentiels. La seconde demande concernait une décision similaire, mais à propos d'un guide jurisprudentiel sur le Nigéria. La Cour fédérale a conclu que les guides jurisprudentiels contestés ont été validement adoptés conformément à l'alinéa 159(1)(h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Autrement dit, il n'était pas déraisonnable pour le président d'interpréter implicitement cette disposition comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels contenant des considérations factuelles.

found to be unlawful and inoperative to the extent only that it pressured Board members to adopt the RAD's own findings on issues that went beyond the evidence specific to claimants. The Federal Court saw no issue, however, with the JG pertaining to Nigeria which, given its particular emphasis on each claim's specific circumstances, did not fetter the discretion of Board members or improperly interfere with their independence. The Federal Court also certified two serious questions of general importance. The first question was whether the Chairperson of the IRB has the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Act to issue jurisprudential guidelines that include factual determinations and the second question was whether the JGs that the Chairperson issued respecting Nigeria, Pakistan, India and China unlawfully fetter the discretion of members of the Refugee Protection Division (RPD) and the RAD to make their own factual findings or improperly encroach upon their adjudicative independence.

With respect to the Chairperson's decision to identify four decisions of the RAD as JGs, three of these guides were issued in 2017 and involved an RAD decision concerning a Pakistani refugee claimant (Pakistan Guide); an RAD decision concerning a Chinese refugee claimant (China Guide); and an RAD decision concerning an Indian refugee claimant (India Guide). The fourth guide, which was issued in 2018, concerned an RAD decision involving a Nigerian refugee claimant (Nigeria Guide). At the time the Federal Court rendered its decision, the JGs pertaining to India and China had been revoked (in 2018 and 2019 respectively). The JG pertaining to Nigeria was later revoked in light of developments in the country of origin information. As a result, of the four JGs that were the subject of the appeal, only the JG pertaining to Pakistan was still in force.

The main issues were whether the Chairperson of the IRB has the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Act to issue JGs that include factual determinations (first certified question); whether the JGs that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fetter the discretion of members of the RPD and the RAD to make their own factual findings or improperly encroach upon their adjudicative independence (second certified question); and whether the cumulative effect of the facts and context surrounding the promulgation of the Nigeria JG give rise to a reasonable apprehension of bias.

Cela dit, la déclaration d'attente incluse dans les notes de politique accompagnant les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine a été jugée illégale et inopérante, dans la mesure où elle exerçait une pression sur les commissaires pour qu'ils adoptent les propres conclusions de la SAR, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres aux demandeurs d'asile. Toutefois, la Cour a estimé que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria ne posait aucun problème, compte tenu de l'importance accordée aux circonstances propres à chaque demande, et qu'il ne constituait pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires, et n'empiétait pas non plus sur leur indépendance. La Cour fédérale a aussi certifié deux questions comme questions graves de portée générale. La première question était de savoir si le président de la CISR a le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h de la Loi, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles, et la deuxième question était de savoir si les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés (SPR) et de la SAR de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle.

En ce qui concerne la décision prise par le président de la Commission de désigner quatre décisions de la SAR comme guides jurisprudentiels, trois de ces guides ont été publiés en 2017; ils portaient sur une décision de la SAR concernant un demandeur d'asile pakistanais (guide sur le Pakistan); une décision de la SAR concernant un demandeur d'asile chinois (guide sur la Chine); et une décision de la SAR concernant un demandeur d'asile indien (guide sur l'Inde). Le quatrième guide, qui a été publié en 2018, concernait la décision de la SAR mettant en cause un demandeur d'asile nigérian (guide sur le Nigéria). Au moment où la Cour fédérale a rendu sa décision, les guides jurisprudentiels concernant l'Inde et la Chine avaient été révoqués (en 2018 et en 2019 respectivement). Le guide jurisprudentiel concernant le Nigéria a été révoqué subseqüemment, à la lumière de faits nouveaux concernant les renseignements sur le pays d'origine. Par conséquent, parmi les quatre guides jurisprudentiels faisant l'objet de l'appel, seul le guide jurisprudentiel sur le Pakistan était encore en vigueur.

Il s'agissait principalement de savoir si le président de la CISR a le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h de la Loi, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles (première question certifiée); si les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la SPR et de la SAR de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle (deuxième question certifiée); et si l'effet cumulé des faits et du contexte entourant la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria donne ouverture à une crainte raisonnable de partialité.

Held, the appeal should be dismissed and the cross-appeal should be allowed.

The Federal Court properly found that the Chairperson had the authority to issue JGs on issues of fact in accordance with the plain words of the statutory provision. The Chairperson implicitly interpreted paragraph 159(1)(h) of the Act as conferring upon him the authority to issue JGs on factual issues, and that implicit interpretation was reasonable. In the case at bar, there is an express statutory grant of authority to the Chairperson. Moreover, as properly noted by the Federal Court, there is no limitation confining the scope of paragraph 159(1)(h) to issues of law or mixed fact and law. On the contrary, the authority of the Chairperson to issue JGs is conferred in the broadest terms, as long as their purposes are to assist members in carrying out their duties, and with the only requirement that their issuance be preceded by consultation with the Deputy Chairperson. The breadth of this power aligns with the context in which paragraph 159(1)(h) is found. As well, sections 170 and 171 provide guidance to members in conducting proceedings and make clear that Parliament's intention was to promote efficiency and consistency while taking into account considerations of fairness and natural justice. Paragraph 159(1)(h) cannot be interpreted in a vacuum. The legislative context in which it is found is consistent with the broad interpretation that the Chairperson has given to that provision, namely to ensure that Board members carry out their duties efficiently and without undue delays. Thus, the first certified question was answered in the affirmative.

None of the impugned JGs improperly encroach upon Board members' adjudicative independence. This is so, in particular, because Board members remain free to decide cases on the basis of their own assessment of the facts and the evidence before them. The Federal Court's finding of improper pressure on Board members rested on a constellation of factors but some of the comments made were disputable. The evidence, as it was presented by the Federal Court, did not establish on a balance of probabilities that Board members feel pressured as to how they should conduct themselves. The impugned JGs do not unlawfully fetter the Board members' independence. They simply put claimants on notice that the current existing conditions seem to suggest certain conditions in a given country, without providing a definitive assessment of the facts and without preventing claimants and their counsel from distinguishing their particular circumstances. JGs on findings of fact are fraught with risks and difficulties, as the repeal of three of them abundantly showed. Country conditions, by their very nature, are bound to change with potentially dramatic consequences for refugee claimants. This is why the decision to designate a JG should be taken with the utmost caution.

Arrêt : l'appel doit être rejeté et l'appel incident doit être accueilli.

La Cour fédérale a conclu à juste titre que le président avait le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, conformément au sens ordinaire de la disposition législative. Le président a implicitement interprété l'alinéa 159(1)h de la Loi comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, et cette interprétation implicite était raisonnable. En l'espèce, le président dispose d'une autorisation législative expresse. Qui plus est, comme l'a souligné à juste titre la Cour fédérale, il n'existe aucune limite confinant le champ d'application de l'alinéa 159(1)h aux questions de droit ou aux questions mixtes de droit et de fait. Au contraire, le pouvoir dont dispose le président de publier des guides jurisprudentiels lui est conféré selon des termes généraux, pourvu que leur but soit d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, et que leur publication soit précédée d'une consultation des vice-présidents. L'étendue de ce pouvoir respecte le contexte de l'alinéa 159(1)h. De plus, les articles 170 et 171 fournissent aux commissaires une orientation concernant la conduite des instances, et indiquent clairement que l'intention du législateur était de promouvoir l'efficacité et la cohérence, tout en tenant compte de considérations d'équité et de justice naturelle. L'alinéa 159(1)h ne peut être interprété hors contexte. Le contexte législatif qui l'entoure est conforme à l'interprétation large qu'a faite le président de cette disposition, soit qu'elle vise à permettre aux commissaires de remplir leurs fonctions avec diligence et efficacité. Pour ces raisons, il convenait de répondre à la première question certifiée par l'affirmative.

Aucun des guides jurisprudentiels contestés n'a à tort porté atteinte à l'indépendance décisionnelle des commissaires. Cela est attribuable au fait notamment que les commissaires demeurent libres de statuer sur une affaire en fonction de leur propre appréciation des faits et des éléments de preuve qui leur ont été présentés. La conclusion de la Cour fédérale relative aux pressions indues exercées sur les commissaires reposait sur une constellation de facteurs, mais certaines des remarques étaient discutables. Les éléments de preuve, tels qu'ils ont été présentés par la Cour fédérale, ne permettaient pas d'établir, selon la prépondérance des probabilités, que les commissaires subissaient des pressions quant à la conduite qu'on attendait d'eux. Les guides jurisprudentiels contestés n'entraient pas illégalement l'indépendance des commissaires. Ils informent simplement les demandeurs d'asile que les conditions existantes actuelles semblent indiquer que certaines conditions existent dans un pays donné, sans fournir une évaluation définitive des faits, et sans interdire aux demandeurs d'asile et à leurs avocats d'expliquer comment leur situation personnelle se distingue à cet égard. Les guides jurisprudentiels comportant des conclusions de fait présentent des risques et des difficultés,

With respect to the Nigeria JG, the arguments raised by the appellant, which for the most part were arguments made before the Federal Court, were properly dismissed by the Federal Court, and the manner in which the Nigeria JG was selected did not give rise to a reasonable apprehension of bias. When viewed from the objective perspective of the reasonable person, the circumstances referred to by the appellant would not create a reasonable apprehension of bias. The Federal Court appropriately found that there was no evidence to suggest that the Chairperson made any attempt to identify the decision as a JG before it was finalized or to interfere with the Board member's discretion in coming to her own conclusions. Indeed, the decision was identified as a JG long after the member issued her decision. There was no evidence that the Board member in question did not reach her decision independently of any influence or that there was improper consultation. Thus, the appellant failed to demonstrate that the Federal Court was wrong in concluding that the decision was independently made and that the Board member at issue was not the subject of any kind of pressure or influence in arriving at her conclusions. There was also no indication in the record tending to show that the Board member improperly consulted other members while she was deliberating or that the circulation of draft reasons to other members for their comments was not voluntary. The Chairperson's objectives in issuing the Nigeria JG were perfectly legitimate and rationally linked to the selected decision. As found by the Federal Court, nothing suggested that the expressly stated goal of conducting "more focused hearings", in particular, were a disguised attempt at reducing the rate of acceptance of refugee claims by persons of Nigerian origin. There was no evidence that the Board was looking for quick dismissals of refugee claims by persons of Nigerian origin as opposed to streamlining the process. As well, the lack of consultation with the immigration and refugee bar prior to the issuance of the Nigeria JG was not contributive of an appearance of bias.

Therefore, the Federal Court did not err in answering the first certified question affirmatively but did so in answering the second certified question affirmatively to the extent that the Pakistan, India and China JGs were concerned.

comme l'a démontré amplement la révocation de trois d'entre eux. Par sa nature même, la situation dans un pays est vouée à changer, ce qui peut avoir des conséquences potentiellement dramatiques pour les demandeurs d'asile. C'est pourquoi la décision de désigner un guide jurisprudentiel devrait être prise avec la plus grande prudence.

En ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur le Nigéria, les arguments soulevés par l'appelante, qui sont le reflet, pour la plupart, des arguments présentés devant la Cour fédérale, ont été rejetés à juste titre par la Cour fédérale, et la manière avec laquelle il a été sélectionné ne donnait pas ouverture à une crainte raisonnable de partialité. Quand on examine les circonstances auxquelles l'appelante a fait référence du point de vue objectif de la personne raisonnable, elles ne créent pas une crainte raisonnable de partialité. La Cour fédérale a à juste titre conclu qu'il n'existait aucun élément de preuve laissant croire que le président ait tenté de désigner la décision comme guide jurisprudentiel avant qu'elle n'ait été complétée, ou d'empiéter sur le pouvoir discrétionnaire de la commissaire l'autorisant à tirer ses propres conclusions. En effet, la décision a été désignée comme guide jurisprudentiel longtemps après que la commissaire eut rendu sa décision. Il n'existait aucun élément de preuve que la commissaire n'a pas rendu sa décision indépendamment de toute influence, ou que les consultations n'étaient pas appropriées. L'appelante n'a donc pas réussi à démontrer que la Cour fédérale a commis une erreur quand elle a conclu que la décision a été rendue de manière indépendante et que la commissaire n'a fait l'objet d'aucune pression ou influence pour en arriver à ses conclusions. Il n'y avait également rien au dossier tendant à démontrer que la commissaire a de manière inappropriée consulté d'autres commissaires pendant qu'elle délibérait, ou que la communication du projet de motifs à d'autres commissaires afin d'obtenir leurs commentaires n'était pas volontaire. Les objectifs du président quand il a publié le guide jurisprudentiel sur le Nigéria étaient tout à fait légitimes et liés de façon rationnelle à la décision sélectionnée. Comme l'a conclu la Cour fédérale, rien ne laissait croire que l'objectif explicitement énoncé, soit de faciliter « des audiences plus ciblées », représentait une tentative déguisée de réduire la proportion des demandes d'asile de personnes originaires du Nigéria qui sont acceptées. Il n'existait aucun élément de preuve que la Commission cherchait un moyen de rejeter rapidement les demandes d'asile de personnes originaires du Nigéria, plutôt qu'une façon de rationaliser le processus. En outre, l'absence de consultations auprès des avocats spécialisés en droit de l'immigration et des réfugiés avant la publication du guide jurisprudentiel sur le Nigéria ne contribuait pas à une apparence de partialité.

Par conséquent, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en répondant par l'affirmative à la première question, mais elle a commis une erreur en répondant par l'affirmative à la seconde question, dans la mesure où les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine étaient en cause.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-86, *An Act to Amend the Immigration Act and Other Acts in Consequence Thereof*, 34th Parl., 3rd Sess., 1992. *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72, 74(d), 159(1)(g),(h), 162(2), 170, 171.

CASES CITED

APPLIED:

Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558.

DISTINGUISHED:

IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 S.C.R. 282, 73 O.R. (2d) 676; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221; *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377.

CONSIDERED:

Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration), IMM-3433-17, Aalto P., order dated November 14, 2017 (F.C.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edwards*, 2005 FCA 176, 335 N.R. 181; *HD Mining International Ltd. v. Construction and Specialized Worker Union, Local 1611*, 2012 FCA 327, 442 N.R. 325; *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, (1993), 105 D.L.R. (4th) 385; *Barrantes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 518, 272 F.T.R. 164; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259.

REFERRED TO:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2018 FCA 147,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72, 74d), 159(1)g),h), 162(2), 170, 171.
 Projet de loi C-86, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, 34^e lég., 3^e sess., 1992.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd., [1990] 1 R.C.S. 282; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221; *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration), IMM-3433-17, le protonotaire Aalto, ordonnance en date du 14 novembre 2017 (C.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards*, 2005 CAF 176; *HD Mining International Ltd. c. Construction and Specialized Worker Union, section locale 1611*, 2012 CAF 327; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756; *Barrantes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 518; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259.

DÉCISIONS CITÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2018 CAF 147; *Oceanex Inc. c. Canada (Transport)*,

15 C.P.R. (4th) 289; *Oceanex Inc. v. Canada (Transport)*, 2019 FCA 250, 439 D.L.R. (4th) 159; *Budlakoti v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 139, 35 Imm. L.R. (4th) 1; *Canada (Attorney General) v. Rapiscan Systems, Inc.*, 2015 FCA 96, 385 D.L.R. (4th) 170; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Re: Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170; *Wsáneč School Board v. British Columbia*, 2017 FCA 210, [2018] 4 C.N. L.R. 295; *Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146; *Therrien v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 14, 24 Admin. L.R. (6th) 46; *El-Helou v. Canada (Courts Administration Service)*, 2016 FCA 273; *Arsenault v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 179, 11 Admin. L.R. (6th) 187; *Henri v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 38, 395 D.L.R. (4th) 176; *Abi-Mansour v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 135; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706; *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 125, [2002] 4 F.C. 358

AUTHORS CITED

- Canada. Citizenship and Immigration. *Bill C-11: Clause by Clause Analysis*, Ottawa: Citizenship and Immigration, 2001.
- Canada. Immigration and Refugee Board. *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, Policy No. 2003-01, as amended December 2016.

2019 CAF 250; *Budlakoti c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 139; *Canada (Procureur général) c. Rapiscan Systems, Inc.*, 2015 CAF 96; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Ré: Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170; *Wsáneč School Board c. Colombie-Britannique*, 2017 CAF 210; *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146; *Therrien c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 14; *El-Helou c. Canada (Services administratifs des tribunaux judiciaires)*, 2016 CAF 273; *Arsenault c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 179; *Henri c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 38; *Abi-Mansour c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 135; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706; *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358.

DOCTRINE CITÉE

- Canada. Citoyenneté et Immigration. *Projet de loi C-11: analyse article par article*, Ottawa: Citoyenneté et Immigration, 2001.
- Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels*, Politique n° 2003-01, modifié en décembre 2016.

Canada. Immigration and Refugee Board. *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, Policy No. 2003-01, as amended December 2019.

Canada. Parliament. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 10 (September 15, 1992).

Canada. Parliament. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 17 (September 4, 1992).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Federal Court decision (2019 FC 1126, [2020] 1 F.C.R. 273) granting in part two applications for judicial review challenging the designation of four Jurisprudential Guides by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board of Canada (*X (Re)*, 2017 CanLII 46496; *X (Re)*, 2016 CanLII 105520; *X (Re)*, 2018 CanLII 52123; *X (Re)*, 2016 CanLII 105520). Appeal dismissed, cross-appeal allowed.

APPEARANCES

Lorne Waldman, Steven Blakey and Lobat Sadrehashemi for appellant.
James Todd and Margherita Braccio for respondent.
Darren McLeod and Keith Reimer for intervener.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, and *Embarkation Law Corporation*, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Immigration and Refugee Board of Canada, Vancouver, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DE MONTIGNY J.A.: The Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL or the appellant) appeals, and the Minister of Citizenship and Immigration (the respondent) cross-appeals, from a decision of the Federal Court (*per* Chief Justice Crampton) dated September 2019

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels*, Politique n° 2003-01, modifié en décembre 2019.

Canada. Parlement. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34^e lég., 3^e sess., fascicule n° 10 (le 15 septembre 1992).

Canada. Parlement. Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 34^e lég., 3^e sess., fascicule n° 17 (le 4 septembre 1992).

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision rendue par la Cour fédérale (2019 CF 1126, [2020] 1 R.C.F. 273), qui a accueilli, en partie, deux demandes de contrôle judiciaire concernant la désignation de quatre guides jurisprudentiels par le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (*X (Re)*, 2017 CanLII 46496; *X (Re)*, 2016 CanLII 105520; *X (Re)*, 2018 CanLII 52123; *X (Re)*, 2016 CanLII 105520). Appel rejeté, appel incident accueilli.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman, Steven Blakey et Lobat Sadrehashemi pour l'appelante.
James Todd et Margherita Braccio pour l'intimé.
Darren McLeod et Keith Reimer pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Toronto, et *Embarkation Law Corporation*, Vancouver, pour l'appelante.
La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, Vancouver, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (l'ACAADR ou l'appelante) interjette appel d'une décision rendue par le juge en chef Crampton de la Cour fédérale, en date du septembre 2019 (2019 CF 1126,

(2019 FC 1126, [2020] 1 F.C.R. 273) (Reasons), which granted in part, two applications for judicial review challenging the designation of four Jurisprudential Guides (JG) by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board or the I.R.B.). The first application (IMM-3433-17) concerned the designation of three decisions from the Refugee Appeal Division (RAD) pertaining to Pakistan, India and China, respectively, as JGs. The second application (IMM-3373-18) was to the same effect, but with respect to a JG pertaining to Nigeria.

[2] The Federal Court found that the impugned JGs had been validly enacted pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). In other words, it was not unreasonable for the Chairperson to implicitly construe that provision as conferring upon him the authority to issue JGs that include factual considerations.

[3] That said, the statement of expectation included in the policy notes accompanying the JGs pertaining to Pakistan, India and China was found to be unlawful and inoperative to the extent only that it pressured Board members to adopt the RAD's own findings, on issues that went beyond the evidence specific to claimants. The Court saw no issue, however, with the JG pertaining to Nigeria which, given its particular emphasis on each claim's specific circumstances, did not fetter the discretion of Board members or improperly interfere with their independence.

[4] The Federal Court [at paragraph 240] certified the two following serious questions of general importance, as contemplated by paragraph 74(d) of the IRPA:

1. Does the Chairperson of the Immigration and Refugee Board have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Immigration and Refugee Protection Act to issue jurisprudential guidelines that include factual determinations?

[2020] 1 R.C.F. 273) (motifs), par laquelle il a accueilli, en partie, deux demandes de contrôle judiciaire concernant la désignation de quatre guides jurisprudentiels par le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission ou la C.I.S.R.); le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (l'intimé) interjette un appel incident. La première demande (IMM-3433-17) concernait la décision de désigner trois décisions de la Section d'appel des réfugiés (SAR) touchant le Pakistan, l'Inde et la Chine, respectivement, comme guides jurisprudentiels. La seconde demande (IMM-3373-18) concernait une décision similaire, mais à propos d'un guide jurisprudentiel sur le Nigéria.

[2] La Cour fédérale a conclu que les guides jurisprudentiels contestés ont été validement adoptés conformément à l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Autrement dit, il n'était pas déraisonnable pour le président d'interpréter implicitement cette disposition comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels contenant des considérations factuelles.

[3] Cela dit, la déclaration d'attente incluse dans les notes de politique accompagnant les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine a été jugée illégale et inopérante, dans la mesure où elle exerçait une pression sur les commissaires pour qu'ils adoptent les propres conclusions de la Section d'appel des réfugiés, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres aux demandeurs d'asile. Toutefois, la Cour a estimé que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria ne posait aucun problème, compte tenu de l'importance accordée aux circonstances propres à chaque demande, et qu'il ne constituait pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires, et n'empiétait pas non plus sur leur indépendance.

[4] La Cour fédérale [au paragraphe 240] a certifié comme questions graves de portée générale, au sens de l'alinéa 74d) de la LIPR, les deux questions suivantes :

1. Le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?

2. Do the Jurisprudential Guides that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India and China unlawfully fetter the discretion of members of the Refugee Protection Division and the Refugee Appeal Division to make their own factual findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?

2. Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?

[5] For the reasons that follow, I am of the view that the Federal Court did not err in answering the first question affirmatively, but did so in answering the second question affirmatively, to the extent that the Pakistan, India and China JGs were concerned. Accordingly, I would dismiss the appeal and grant the cross-appeal.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en répondant par l'affirmative à la première question, mais qu'elle a commis une erreur en répondant par l'affirmative à la seconde question, dans la mesure où les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine étaient en cause. Par conséquent, je rejetterais l'appel et j'accueillerais l'appel incident.

I. Factual background

[6] This appeal concerns the Chairperson's decision to identify four decisions of the RAD as JGs, pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA. Three of these guides were issued on July 18, 2017: RAD decision TB7-01837 [*X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (I.R.B.)], concerning a Pakistani refugee claimant (Pakistan Guide); RAD decision TB6-11632 [*X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (I.R.B.)], concerning a Chinese refugee claimant (China Guide); and RAD decision MB6-01059/MB6-01060 [*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (I.R.B.)], concerning an Indian refugee claimant (India Guide). The fourth guide, which was issued on July 6, 2018, concerned RAD decision TB7-19851 [*X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (I.R.B.)] involving a Nigerian refugee claimant (Nigeria Guide).

I. Contexte factuel

[6] Le présent appel concerne la décision prise par le président de la Commission de désigner quatre décisions de la Section d'appel des réfugiés comme guides jurisprudentiels, conformément à l'alinéa 159(1)h) de la LIPR. Trois de ces guides ont été publiés le 18 juillet 2017 : la décision TB7-01837 [*X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (C.I.S.R.)] de la Section d'appel des réfugiés, concernant un demandeur d'asile pakistanais (guide sur le Pakistan); la décision TB6-11632 [*X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (C.I.S.R.)] de la Section d'appel des réfugiés concernant un demandeur d'asile chinois (guide sur la Chine); la décision MB6-01059/MB6-01060 [*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (C.I.S.R.)] de la Section d'appel des réfugiés, concernant un demandeur d'asile indien (guide sur l'Inde). Le quatrième guide, qui a été publié le 6 juillet 2018, concernait la décision TB7-19851 [*X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (C.I.S.R.)] de la Section d'appel des réfugiés mettant en cause un demandeur d'asile nigérian (guide sur le Nigéria).

[7] The policy notes accompanying the issuance of the JGs stress that the fair and efficient determination of refugee claims before the Refugee Protection Division (RPD) and the RAD is of “great importance” to the Board, and is “essential” to the Board dealing with a “significant backlog” in the refugee determination continuum. They go on to state that these JGs are meant to facilitate decision making “in a manner that meets the twin

[7] Les notes de politique accompagnant la publication des guides jurisprudentiels soulignent qu'il est « extrêmement important » pour la C.I.S.R. de veiller à ce que les demandes d'asile devant la Section de la protection des réfugiés et les appels devant la Section d'appel des réfugiés soient tranchés de manière équitable et efficace, et que c'est là une condition « essentielle » au traitement par la C.I.S.R. de « l'arriéré important » lié au processus

requirements of fairness and efficiency”. Indeed, it is clear from internal memos that significant backlogs and growing intake volumes were part of the rationale for issuing the disputed JGs.

[8] All of the policy notes also explain that “RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so” (appeal book, pages 1735, 1755, 1776 and 1793). They add that the JGs are meant to assist RPD and RAD members in narrowing the issues to be determined, and to promote fairness, consistency and efficiency in writing reasons. Finally, the policy notes accompanying the issuance of the China, India and Pakistan JGs specifically set out the requirement that the Research Directorate of the Board must monitor and report to the RAD Deputy Chairperson any developments in the country of origin information that could have an impact on the factual foundation of the JGs.

[9] The Policy Note accompanying the identification of TB6-11632 as a JG for China (Policy Note China) states that the decision was chosen for its detailed, clear, and sound analysis of Chinese exit control procedures and the ability for those being sought by the authorities to exit China via an airport using a genuine passport. That issue had given rise to conflicting jurisprudence both at the Board level and at the Federal Court. The analysis at paragraphs 12–22 and 25–34 of the RAD decision forms the basis of this JG. The Policy Note specifies that the key determination “is one of fact that may be applicable to a large number of claims ... in relation to an aspect of the Chinese government’s public security infrastructure and how it operates” (appeal book, page 1756). After reviewing evidence with respect to China’s Golden Shield Project and security apparatus, the RAD found on a balance of probabilities that it was unlikely that a wanted

d’octroi de l’asile. Elles précisent que ces guides jurisprudentiels visent à faciliter le processus décisionnel et à « favoriser l’uniformité et la cohérence ». En fait, il ressort clairement des notes internes que l’important arriéré et le nombre croissant de nouvelles demandes font partie des motifs justifiant la publication des guides jurisprudentiels contestés.

[8] Toutes les notes de politique expliquent également que « les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d’appel des réfugiés doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s’en écarter, le cas échéant » (dossier d’appel, pages 1735, 1755, 1776 et 1793). On y ajoute que les guides jurisprudentiels ont pour but d’aider les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d’appel des réfugiés à restreindre la portée des questions à trancher, et d’accroître l’équité, l’uniformité et l’efficacité des motifs invoqués. Enfin, les notes de politique accompagnant la publication des guides jurisprudentiels sur la Chine, l’Inde et le Pakistan précisent que la Direction des recherches de la Commission doit obligatoirement surveiller les faits nouveaux concernant les renseignements sur le pays d’origine qui pourraient avoir une incidence sur le fondement factuel des guides jurisprudentiels, et les signaler au vice-président de la Section d’appel des réfugiés.

[9] La note de politique accompagnant la désignation de la décision TB6-11632 en tant que guide jurisprudentiel pour la Chine (note de politique sur la Chine) indique que la décision a été choisie en raison de son analyse détaillée, claire et solide des procédures de contrôle des sorties de la Chine, et de la question visant à établir si une personne recherchée par les autorités peut quitter la Chine depuis un aéroport en utilisant un passeport authentique. Cette question avait donné lieu à une jurisprudence contradictoire au niveau de la Commission et de la Cour fédérale. L’analyse présentée aux paragraphes 12 à 22 et 25 à 34 de la décision de la Section d’appel des réfugiés constitue le fondement de ce guide jurisprudentiel. La note de politique précise que la détermination clé de ce guide jurisprudentiel est [TRADUCTION] « une question de fait qui peut s’appliquer à un grand nombre de demandes [...] relative[s] à l’infrastructure de sécurité publique du

person could have left China from an international airport using a passport with his own name, date of birth and photograph.

[10] The Policy Note accompanying the designation of decision TB7-19851 as a JG (Policy Note Nigeria) recognized the decision, and more particularly its paragraphs 13–30, as a detailed, clear and sound analytical framework to address the viability of an internal flight alternative (IFA) in Nigeria, for individuals fearing non-state actors. The Policy Note provides that the JG deals with a question of mixed fact and law, and establishes that there are several large, multilingual, multiethnic cities in south and central Nigeria where persons fleeing non-state actors may be able to safely establish themselves, depending on their own particular circumstances. The Policy Note also encourages RPD and RAD members, in appropriate circumstances, to proceed directly to an IFA analysis without having first to decide the credibility of a claimant's allegations of persecution.

[11] The JG with respect to decision MB6-01059/MB6-01060 was issued with respect to the issue of whether Sikh refugee claimants from Punjab have a viable IFA. As in the case of Nigeria, the Policy Note identifying that decision as a JG (Policy Note India) reinforces the objective of conducting more focused hearings and issuing more focused reasons. RPD and RAD members are encouraged to proceed directly, in appropriate circumstances, to an IFA analysis within India. Given that the existence of an IFA would be determinative, members would not necessarily have to decide first the credibility of the claimant's allegations of persecution. After reviewing the evidence, the RAD member determined in that decision that Punjab police would only track an

gouvernement chinois et à son fonctionnement » (dossier d'appel, page 1756). Après avoir examiné les éléments de preuve concernant le projet Bouclier d'or de la Chine et son appareil de sécurité, la Section d'appel des réfugiés a conclu, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était improbable qu'une personne recherchée ait pu quitter la Chine depuis un aéroport international en utilisant un passeport sur lequel figurent son nom, sa date de naissance et sa photographie.

[10] Dans la note de politique accompagnant la désignation de la décision TB7-19851 en tant que guide jurisprudentiel (note de politique sur le Nigéria), l'on accusait réception de la décision, et reconnaissait, plus précisément, que les paragraphes 13 à 30 de la décision présentaient une analyse détaillée, claire et solide concernant la viabilité de possibilités de refuge intérieur (PRI) au Nigéria, pour les personnes fuyant des acteurs non étatiques. La note de politique indique que le guide jurisprudentiel porte sur une question mixte de droit et de fait, et établit qu'il existe plusieurs grandes villes multilingues et multiethniques dans le sud et le centre du Nigéria, où des personnes qui fuient des acteurs non étatiques peuvent s'établir en toute sécurité, en fonction de leur situation personnelle. La note de politique encourage également les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés, dans les cas appropriés, à procéder directement à l'analyse de la possibilité de refuge intérieur au Nigéria, sans nécessairement devoir d'abord trancher la question de la crédibilité des allégations de persécution du demandeur d'asile.

[11] Le guide jurisprudentiel concernant la décision MB6-01059/MB6-01060 portait sur la question de savoir si des demandeurs d'asile sikhs originaires du Pendjab disposaient d'une possibilité de refuge intérieur viable. Comme dans le cas du Nigéria, la note de politique concernant la désignation de cette décision en tant que guide jurisprudentiel (note de politique sur l'Inde) réitère l'objectif visant à mener des audiences davantage ciblées et à fournir des motifs davantage ciblés. Dans les cas appropriés, les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés sont invités à procéder directement à l'analyse d'une possibilité de refuge intérieur en Inde. Comme l'existence d'une possibilité de refuge intérieur est déterminante,

individual from state to state in extreme cases, and that neither India's tenant registration system, nor the Zipnet police computer system, would facilitate the inter-state tracking of a wanted person.

[12] Finally, the Policy Note identifying decision TB7-01837 as a JG for Pakistan (Policy Note Pakistan) formally identifies the key determination as one of mixed law and fact, the scope of which being whether the treatment experienced by Ahmadis from Pakistan amounted to persecution, and whether state protection and an IFA are available. In that case, the RAD member found that the claimant faced a serious possibility of persecution because of her Ahmadi religion and could not expect state protection or avail herself of a viable IFA.

[13] At the time the Federal Court rendered its decision, the JGs pertaining to India and China had been revoked on November 30, 2018 and June 28, 2019 respectively. The former had been revoked due to developments in the Board's country of origin information. It appears that the JG was not revoked because of actual changes that had occurred in India since its issuance, but rather as a result of changes in the documentation available on the issue. As for the latter, it was revoked because a finding of fact drawn from the Board's National Documentation Package (NDP) was ultimately found to be unsupported by the same document, as it stood at the time of the decision.

les commissaires n'auraient pas nécessairement à déterminer d'abord si les allégations de persécution du demandeur sont crédibles. Dans cette décision, après avoir examiné les éléments de preuve, la commissaire de la Section d'appel des réfugiés en est arrivée à la conclusion que la police du Pendjab ne tenterait de retrouver une personne qui aurait déménagé dans un autre État que dans des cas extrêmes, et que ni le système d'enregistrement des locataires, ni le système informatisé intégré de la police (ZIPNET), ne pourraient faciliter la traque interétatique d'une personne recherchée.

[12] Enfin, la note de politique concernant la désignation de la décision TB7-01837 en tant que guide jurisprudentiel pour le Pakistan (note de politique sur le Pakistan) précise que la conclusion déterminante de ce guide jurisprudentiel concerne une question mixte de droit et de fait, dont la portée est liée à la question de savoir si le traitement réservé aux ahmadis du Pakistan équivaut à de la persécution et s'ils peuvent bénéficier de la protection de l'État et d'une possibilité de refuge intérieur. Dans cette décision, le commissaire de la Section d'appel des réfugiés a conclu que la demanderesse était exposée à une possibilité sérieuse d'être persécutée en raison de sa religion ahmadie, et ne pouvait s'attendre à bénéficier d'une protection de l'État adéquate ou se prévaloir d'une possibilité de refuge intérieur viable.

[13] Au moment où la Cour fédérale a rendu sa décision, les guides jurisprudentiels concernant l'Inde et la Chine avaient été révoqués (le 30 novembre 2018 et le 28 juin 2019, respectivement). Dans le cas de l'Inde, le guide jurisprudentiel a été révoqué en raison de faits nouveaux concernant les renseignements sur le pays d'origine dont disposait la Commission. Il semble que le guide jurisprudentiel n'a pas été révoqué en raison de changements réels survenus en Inde depuis sa publication, mais plutôt à la suite de changements dans la documentation accessible sur la question. Quant au guide jurisprudentiel sur la Chine, il a été révoqué parce qu'une conclusion de fait tirée du cartable national de documentation de la Commission a finalement été jugée non étayée par le même document, en vigueur au moment où la décision a été rendue.

[14] The Chairperson has subsequently announced that the JG pertaining to Nigeria was revoked as of April 6, 2020, in light of developments in the country of origin information. As a result, of the four JGs that are the subject of this appeal, only the JG pertaining to Pakistan is still in force.

II. The Impugned Decision

[15] Before the Federal Court, the respondent raised two preliminary issues. First, the Attorney General submitted that the appellant lacked standing to bring the two applications for judicial review, since the central issues were not evasive of review and could have been pursued by a litigant with a more direct stake in the issues. Second, the respondent took the position that the JG pertaining to India (and subsequently China) should no longer be part of the application in IMM-3433-17 [*Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration)* (November 14, 2017)], to the extent that the issue of their validity was now moot as a result of their revocation.

[16] With respect to the public interest standing issue, the Court found the question to be *res judicata* as it pertained to IMM-3433-17, to the extent that a motion to strike the appellant as a party from that proceeding was rejected in an interlocutory order of Prothonotary Aalto. The respondent was precluded from appealing this decision by virtue of paragraph 72(2)(e) of the IRPA, but claimed that an appeal from Prothonotary Aalto's decision was available if, pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA, the Federal Court certifies a serious question of general importance in the ultimate judgment relating to the application. Relying on a decision of this Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edwards*, 2005 FCA 176, 335 N.R. 181 (*Edwards*), the Federal Court rejected that argument and concluded that the appeal contemplated in paragraph 74(d) is an appeal only of the judgment issued in respect of the application for judicial review, and not of interlocutory matters. The Federal Court also rejected the respondent's argument that a decision with respect to standing constitutes a separate

[14] Le président a par la suite annoncé que le guide jurisprudentiel concernant le Nigéria avait été révoqué le 6 avril 2020, à la lumière de faits nouveaux concernant les renseignements sur le pays d'origine. Par conséquent, parmi les quatre guides jurisprudentiels faisant l'objet du présent appel, seul le guide jurisprudentiel sur le Pakistan est toujours en vigueur.

II. La décision contestée

[15] Devant la Cour fédérale, l'intimé a soulevé deux questions préliminaires. Premièrement, le procureur général a affirmé que l'appelante n'avait pas qualité pour présenter les deux demandes de contrôle judiciaire, puisque les questions centrales n'étaient pas des questions susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux, et qu'elles auraient pu être présentées par une partie plus directement touchée par ces questions. Deuxièmement, l'intimé a soutenu que le guide jurisprudentiel sur l'Inde (et, par la suite, celui sur la Chine) ne devrait plus faire partie de la demande présentée dans le dossier IMM-3433-17 [*Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* (14 novembre 2017)], dans la mesure où la question de sa validité était devenue théorique compte tenu de sa révocation.

[16] En ce qui concerne la question de la qualité pour agir dans l'intérêt public, la Cour a jugé que la question était devenue *res judicata* en ce qui concernait le dossier IMM-3433-17, dans la mesure où une requête en vue de radier l'appelante en tant que partie à l'instance avait été rejetée par une ordonnance interlocutoire du protonotaire Aalto. L'intimé n'était pas autorisé à faire appel de la décision aux termes de l'alinéa 72(2)e) de la LIPR, mais a soutenu que l'alinéa 74d) de la LIPR permettrait d'interjeter appel de la décision du protonotaire Aalto si la Cour fédérale certifiait une question grave de portée générale dans le jugement définitif à l'égard de la demande connexe. Invoquant l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards*, 2005 CAF 176 (arrêt *Edwards*), la Cour fédérale a rejeté cet argument et a conclu que l'appel visé par l'alinéa 74d) est un appel du jugement rendu à l'égard de la demande de contrôle judiciaire, et non concernant des questions interlocutoires. La Cour fédérale a également rejeté l'argument présenté par l'intimé selon lequel une

and divisible judicial act, this Court having explicitly dismissed that argument in *HD Mining International Ltd. v. Construction and Specialized Worker Union, Local 1611*, 2012 FCA 327, 442 N.R. 325 (*HD Mining*). CARL having been granted standing in IMM-3433-17, also ought to be granted standing in IMM-3373-18.

[17] On the issue of mootness, the Federal Court found that the China Guide, though it had been revoked, could still be a factor in ongoing litigation concerning past refugee decisions in which the China Guide was followed. The same reasoning would presumably apply to India. In any event, the Chief Justice determined that the factors to be considered in exercising his discretion to address the China JG in spite of the matter being moot, as set out in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231, weighed in favour of doing so. Specifically, the ongoing adversarial relationship between the parties, judicial economy and the public interest in resolving the uncertainty regarding those issues were of particular relevance, in his view.

[18] Turning next to the substantive issues, the Chief Justice first considered whether the Chairperson had the authority to issue JGs on questions of fact. Applying the standard of reasonableness, he found that it was not unreasonable for the Chairperson to have implicitly interpreted paragraph 159(1)(h) of the IRPA as conferring upon him the authority to issue JGs on factual determinations. The Chief Justice first noted that, in light of the plain wording of the provision, the Chairperson's authority was not formally restricted to the issuance of JGs on issues of law or mixed fact and law. Such a reading was supported, in his view, by the legislative history and stated purpose of that provision, and by the purpose identified by the Chairperson, all of which reflected an intent both to enhance consistency in decision making, while at the same time facilitating more focused hearings and reasons.

décision relative à la qualité pour agir constitue un acte judiciaire distinct et divisible, notre Cour ayant explicitement rejeté cet argument dans l'arrêt *HD Mining International Ltd. c. Construction and Specialized Workers Union, section locale 1611*, 2012 CAF 327 (arrêt *HD Mining*). Comme l'ACAADR s'est vu reconnaître la qualité pour agir dans le dossier IMM-3433-17, elle devrait aussi obtenir qualité pour agir dans le dossier IMM-3373-18.

[17] Concernant le caractère théorique d'une question en litige, la Cour fédérale a conclu que le guide sur la Chine, même s'il avait été révoqué, pourrait toujours constituer un facteur pertinent dans des litiges en cours concernant d'anciennes décisions rendues au sujet de demandes d'asile pour lesquelles le guide sur la Chine a été utilisé. Le même raisonnement pourrait sans doute s'appliquer à l'Inde. Quoi qu'il en soit, le juge en chef a estimé que les facteurs à prendre en compte pour exercer son pouvoir discrétionnaire d'aborder le guide jurisprudentiel sur la Chine jouaient en faveur de le faire, même si la question est devenue théorique, comme on l'a souligné dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Plus précisément, le rapport contradictoire continu entre les parties, les considérations relatives à l'économie des ressources judiciaires, et l'intérêt du public à résoudre l'incertitude persistante concernant ces questions, étaient particulièrement pertinents, à son avis.

[18] Le juge en chef est ensuite passé aux questions en litige, et s'est d'abord demandé si le président avait le pouvoir de désigner des guides jurisprudentiels sur des questions de fait. Appliquant la norme de la décision raisonnable, il a conclu qu'il n'était pas déraisonnable pour le président d'avoir implicitement interprété l'alinéa 159(1)(h) de la LIPR comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels relativement à des questions de fait. Le juge en chef a souligné d'abord qu'à la lumière du libellé clair de la disposition, le pouvoir du président ne se limitait pas expressément à la publication de guides jurisprudentiels sur des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait. À son avis, l'historique législatif et l'objet énoncé de cette disposition, de même que l'objectif défini par le président, qui traduisaient tous une intention d'améliorer la cohérence du

[19] Regarding the statutory context, the Chief Justice saw in paragraph 159(1)(g) and subsection 162(2), which respectively set forth the Chairperson's broad authority and the Board's general objective, further support for the authority to issue JGs that include factual determinations. He also noted that the difficulty to distinguish between issues of fact and issues of mixed fact and law, and the fact that findings on the latter cannot be made without first making findings on the former, favoured the implicit interpretation given by the Chairperson to paragraph 159(1)(h).

[20] Finally, he rejected CARL's argument that the term "jurisprudential guide" cannot be interpreted as contemplating a guide on issues of fact because the term "jurisprudence" refers to legal principles only and does not encompass factual findings. While not disputing that factual disputes must be determined on their merits in each case, the Federal Court expressed the view that the ordinary meaning of the term "jurisprudence" contemplates decisions issued by a court in respect of both factual issues and issues of law and of mixed fact and law.

[21] The next substantive issue examined by the Federal Court was CARL's submission that the four JGs at issue unlawfully fettered the discretion of the Board members. On that issue, the Chief Justice declined to determine whether the standard of review was that of correctness or reasonableness because, in any case, fettering of a decision maker's discretion is *per se* unreasonable. He then summarized the requirements of adjudicative independence, which at its root means that judges and quasi-judicial decision makers must be at liberty to hear and decide cases without interference. Relying on *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, 73 O.R. (2d) 676 (*Consolidated-Bathurst*) and *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221 (*Ellis-Don*), he stated [Reasons, at paragraphs 93 and 95]:

processus décisionnel tout en facilitant des audiences et des motifs plus ciblés, soutenaient cette interprétation.

[19] Concernant le contexte législatif, le juge en chef était d'avis que l'alinéa 159(1)g) et le paragraphe 162(2), qui énoncent respectivement le vaste pouvoir du président et l'objectif général de la Commission, soutenaient l'idée que le président a le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels portant sur des questions de fait. Il a également souligné que le fait qu'il soit difficile de faire la distinction entre les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit, de même que le fait qu'il soit impossible de tirer des conclusions sur des questions mixtes de fait et de droit sans d'abord tirer des conclusions sur des questions de fait, favorisaient l'interprétation implicite faite par le président de l'alinéa 159(1)h).

[20] Enfin, il a rejeté l'argument de l'ACAADR selon lequel l'expression « guide jurisprudentiel » ne pouvait être interprétée comme un guide sur des questions de fait parce que le terme « jurisprudence » renvoie à des principes juridiques et n'englobe pas les conclusions de fait. Même si elle ne contestait pas l'idée que les différends factuels doivent être réglés selon le bien-fondé de chaque affaire, la Cour fédérale a affirmé que le sens ordinaire du terme « jurisprudence » englobait les décisions rendues par une cour concernant des questions factuelles, ainsi que des questions de droit et des questions mixtes de fait et de droit.

[21] La Cour fédérale est ensuite passée à la deuxième question en litige et s'est penchée sur la question de savoir si les quatre guides jurisprudentiels contestés ont entravé illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires. Sur ce point, le juge en chef a refusé de trancher la question de savoir si la norme de contrôle était celle de la décision correcte ou de la décision raisonnable parce que, dans un cas comme dans l'autre, toute entrave au pouvoir discrétionnaire d'un décideur est en soi déraisonnable. Il a ensuite résumé les principes d'indépendance décisionnelle, laquelle à la base signifie que les juges et décideurs quasi judiciaires doivent être entièrement libres d'entendre et de juger les affaires qui leur sont soumises sans ingérence. Invoquant l'arrêt *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282 (arrêt *Consolidated-Bathurst*), et l'arrêt *Ellis-Don*

Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail), 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221 (arrêt *Ellis-Don*), il a affirmé ce qui suit [motifs, aux paragraphes 93 et 95] :

Put differently, in the administrative law context, it can be entirely appropriate to embrace tools such as guidelines to influence, *in a general way*, the manner in which decisions are reached. In this regard, a legitimate type of general influence can include identifying factors, sources of information, and even particular information that can be helpful to consider. Indeed, I consider it to be permissible to go further and encourage such information to be taken into account, so long as it is made clear that decision makers remain completely free to reach their own conclusions, based on the facts of each particular case.

...

However, the line would be crossed when the language used in guidelines may be reasonably apprehended by decision makers or members of the general public to have the likely effect of either pressuring independent decision makers to make particular factual findings or attenuating their impartiality in this regard. The same is true where such language may be reasonably apprehended to make it more difficult for independent decision – makers to make their own factual determinations. This is so even if it has been stated that the guidelines are not binding. [Emphasis in original.]

[22] Applying these principles to each of the JGs, the Chief Justice found that the Nigeria JG did not unlawfully fetter Board members' discretion to make their own factual findings or improperly constrain their freedom to decide cases that may come before them, given how it was made abundantly clear that each claim was to be decided on its particular facts.

[23] The same could not be said, in his view, of the JGs pertaining to Pakistan, India and China. In all of these cases, the Chief Justice found that the facts that are specific to the particular claimant do not pose a potential problem nor do the facts that are characterized as having been reported in the country documentation. The former are unique to the refugee claimant, and the latter are not presented as factual findings made by the RPD or

En d'autres termes, dans le contexte du droit administratif, il peut être tout à fait approprié d'utiliser des outils tels que des directives pour influencer *de manière générale* sur la façon dont les décisions sont prises. À cet égard, un type légitime d'influence générale peut inclure l'identification de facteurs, de sources de renseignements et même de renseignements particuliers qui pourront être utiles à prendre en compte. En effet, j'estime qu'il est permis d'aller plus loin et d'encourager la prise en compte de tels renseignements, dans la mesure où il est clairement indiqué que les décideurs restent entièrement libres de tirer leurs propres conclusions, sur le fondement des faits propres à chaque affaire.

[...]

Toutefois, la ligne de démarcation serait franchie lorsque le libellé des directives peut être raisonnablement perçu par les décideurs ou les membres du grand public comme ayant un effet probable de pression sur des décideurs indépendants afin qu'ils tirent des conclusions de fait précises ou d'atténuation de leur impartialité à cet égard. Il en va de même lorsque qu'un [*sic*] tel libellé peut être raisonnablement perçu comme faisant en sorte qu'il soit plus difficile pour les décideurs indépendants d'établir leurs propres déterminations factuelles. Il en est ainsi même s'il a été déclaré que les directives ne sont pas contraignantes. [Italiques dans l'original.]

[22] Appliquant ces principes à chacun des guides jurisprudentiels, le juge en chef a conclu que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'entravait pas illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires, ni ne restreignait indûment leur liberté de statuer sur les affaires dont ils sont saisis, étant donné qu'il est très clair que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits particuliers.

[23] À son avis, il n'en allait pas de même pour les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine. Dans tous ces cas, le juge en chef a conclu que les faits qui sont propres au demandeur en particulier ne posaient pas de problème potentiel, pas plus que les faits caractérisés comme ayant été rapportés dans la documentation sur le pays en cause. Les premiers sont propres au demandeur d'asile, et les derniers ne sont pas présentés

the RAD, but rather as information in the country documentation that was relevant and that should be taken into account in future cases. It is the facts that are presented as the RAD's own findings on issues that go beyond the evidence specific to the claimant that were considered more problematic. In the Chief Justice's view, the statement of expectations in the policy notes that accompanied the issuance of these three JGs, by which "RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so", are troubling. At the very least, some Board members would not feel completely free to decide cases with similar facts according to their own conscience, and some members of the public would likely have a reasonable apprehension that those members of the Board would feel pressured and would therefore not be entirely impartial. As the Chief Justice stated [at paragraph 141]:

.... It is the imposition of this expectation [to apply the JGs] and corresponding obligation to justify a decision to not follow the JG in cases with similar facts that gives rise to the improper pressure on Board members to adopt the factual determinations made by the RAD ... as their own. This is particularly so given the extent to which the communication of this expectation has been repeated, and the absence of any clear statement that each case must be decided based on its specific facts.

[24] It bears noting that in the Chief Justice's opinion, encouraging Board members to take the JGs into account or to follow them in cases with similar facts would be entirely legitimate, "so long as it was also made very clear that they are completely free to depart from the JG based on the particular facts of the case before them" (Reasons, at paragraph 142).

[25] The third issue in dispute before the Federal Court was whether the impugned JGs unfairly enhanced the

comme des conclusions de fait tirées par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés, mais plutôt comme des renseignements tirés de la documentation sur le pays qui étaient pertinents et qui devraient être pris en compte dans de futures décisions. Ce sont les faits présentés comme constituant les propres conclusions de la Section d'appel des réfugiés, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres au demandeur, qui ont été jugés plus problématiques. De l'avis du juge en chef, la déclaration d'attente formulée dans les notes de politique qui accompagnaient la publication de ces trois guides jurisprudentiels, selon laquelle « les commissaires de la [Section de la protection des réfugiés] et de la [Section d'appel des réfugiés] doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s'en écarter, le cas échéant », est troublante. À tout le moins, certains commissaires ne se sentiraient pas tout à fait libres de trancher des affaires comportant des faits semblables selon leur propre conscience, et une partie du public pourrait raisonnablement craindre que certains commissaires se sentent ainsi soumis à des pressions et ne soient donc pas totalement impartiaux. Le juge en chef a affirmé ce qui suit [au paragraphe 141] :

[...] Imposer cette attente [soit d'appliquer les guides jurisprudentiels] et l'obligation correspondante de justifier une décision de ne pas suivre le guide jurisprudentiel dans des affaires comportant des faits semblables entraîne la pression induite exercée sur les commissaires d'adopter les déterminations factuelles établies par la Section d'appel des réfugiés [...] comme étant les leurs. C'est d'autant plus vrai compte tenu de la mesure dans laquelle la communication de cette attente a été répétée et de l'absence de déclaration claire indiquant que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits précis.

[24] Il convient de souligner que, selon le juge en chef, encourager les commissaires à prendre en compte les guides jurisprudentiels, ou à les suivre dans les affaires comportant des faits semblables, serait entièrement légitime, « à condition qu'il soit aussi clairement indiqué qu'ils sont totalement libres de s'écarter du guide jurisprudentiel sur la foi des faits particuliers de l'affaire dont ils sont saisis » (motifs, au paragraphe 142).

[25] La troisième question en litige soumise à la Cour fédérale concernait la question de savoir si les guides

burden of proof for applicants for refugee protection. To the extent that the problem relates to the statement of expectation made in the policy notes with respect to the factual findings that go beyond the facts specific to a refugee claimant, the Court considered that this argument is just another way to say that the impugned JGs unlawfully fetter the discretion of the Board members. Apart from that specific problem, the Court found that any increase in the burden that claimants for refugee protection may face as a result of having to buttress their narrative to deal with facts referenced from the Board's NDP is not unfair. By providing the Chairperson the authority to issue JGs, Parliament must be understood to have recognized, by necessary implication, the authority to reference country documentation and other objective sources in a JG.

[26] With regard to the issue of whether the Chairperson was required to engage in external consultation before identifying the decisions in question as JGs, I need not say much as this aspect of the Federal Court decision has not been appealed. Suffice it to say that the Federal Court quickly disposed of that argument by referring to paragraph 159(1)(h), according to which the Chairperson is given the authority to identify decisions of the Board as JGs "after consulting with the Deputy Chairpersons". This provision, in the Court's view, could reasonably be interpreted as implicitly indicating that consultation with any other persons or organizations was not considered to be required by Parliament.

[27] The last issue to be decided by the Federal Court had to do with the Nigeria JG. CARL submitted that the decision in respect of which the Nigeria JG was identified was impermissibly pre-selected to be the subject of a JG before it was finally decided, thereby contravening paragraph 159(1)(h) and compromising the independence of the refugee determination process. The Federal Court disagreed, and held, on a standard of reasonableness, that there was no evidence to suggest that the Chairperson

jurisprudentiels contestés rehaussaient injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d'asile. Dans la mesure où le problème concerne la déclaration d'attente formulée dans les notes de politique, relativement aux conclusions de fait qui vont au-delà des faits qui sont propres à un demandeur d'asile, la Cour a jugé que cet argument était simplement un autre moyen d'affirmer que les guides jurisprudentiels contestés entravent illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires. Exception faite de ce problème bien précis, la Cour a conclu que l'alourdissement du fardeau imposé aux demandeurs d'asile en raison de la nécessité d'étayer leur exposé des faits pour tenir compte des faits présentés dans le cartable national de documentation de la Commission n'était pas injuste. Il faut comprendre qu'en conférant au président le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels, le législateur l'a implicitement autorisé à faire référence à la documentation sur la situation du pays en cause et à d'autres sources objectives dans les guides jurisprudentiels.

[26] En ce qui concerne la question de savoir si le président avait l'obligation d'entreprendre des consultations auprès d'intervenants externes avant de désigner les décisions en question comme des guides jurisprudentiels, il n'est pas nécessaire que je m'y attarde, puisque cet aspect de la décision de la Cour fédérale n'a pas été remis en question en appel. Il suffit de dire que la Cour fédérale a rapidement rejeté cet argument en invoquant l'alinéa 159(1)h, selon lequel le président a le pouvoir de préciser les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel « après consultation des vice-présidents ». De l'avis de la Cour, cette disposition pouvait raisonnablement être interprétée comme indiquant implicitement que le législateur a considéré qu'aucune autre consultation n'était nécessaire.

[27] La dernière question que devait trancher la Cour fédérale concernait le guide jurisprudentiel sur le Nigéria. L'ACAADR a allégué que la décision désignée pour servir de guide jurisprudentiel sur le Nigéria avait été présélectionnée de façon inadmissible pour faire l'objet d'un guide jurisprudentiel avant d'être finalement rendue, contrevenant ainsi à l'alinéa 159(1)h et compromettant l'indépendance du processus de détermination du statut de réfugié. La Cour fédérale n'était pas de cet avis, et a

had *de facto* designated the decision in question as a JG before the issuance of that decision. The Court further found that there was no evidence that the concerned Board member's impartiality had been undermined by exchanges preceding the finalization of the decision, or that any of the principles established in *Consolidated-Bathurst* had been breached as a result of the exchanges that took place internally in relation to the Nigeria JG.

III. Issues

[28] As previously mentioned, the Federal Court certified two questions, one pertaining to the Chairperson's authority to issue JGs on factual determinations under paragraph 159(1)(h) of the IRPA, and the other pertaining to the alleged unlawful interference with the Board members' discretion. While the certification of these questions served a "triggering" function by which the appeal was permitted (*Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanthasamy*), at paragraph 44), this Court is not restricted to their determination and may further consider any issues affecting the validity of the judgment under appeal. The case law establishing this principle has been well summarized in *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, at paragraph 50:

Once an appeal has been brought to this Court by way of certified question, this Court must deal with the certified question and all other issues that might affect the validity of the judgment under appeal The certification of a question "is the trigger by which an appeal is justified" and, once triggered, the appeal concerns "the judgment itself, not merely the certified question" Simply put, "once a case is to be considered by the Federal Court of Appeal, that Court is not restricted only to deciding the question certified"; instead, the Court may "consider all aspects of the appeal before it"

[29] In my view, and taking into account the parties' submissions, this appeal and this cross-appeal raise four

conclu, en s'appuyant sur la norme de la décision raisonnable, qu'il n'existait aucun élément de preuve indiquant que le président ait décidé dans les faits de désigner la décision en question en tant que guide jurisprudentiel avant le prononcé de la décision. La Cour fédérale a de plus conclu qu'il n'existait aucun élément de preuve montrant que l'impartialité de la commissaire concernée avait été minée par des échanges ayant précédé le prononcé de la décision, ou que l'un ou l'autre des principes établis dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst* avait été enfreint à la suite des échanges ayant eu lieu à l'interne à propos du guide jurisprudentiel sur le Nigéria.

III. Questions en litige

[28] Comme je l'ai mentionné précédemment, la Cour fédérale a certifié deux questions, l'une concernant le pouvoir du président, aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles, et l'autre concernant l'entrave illicite alléguée au pouvoir discrétionnaire des commissaires. Même si la certification de ces questions a permis de « justifier » l'autorisation de l'appel (*Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (arrêt *Kanthasamy*), au paragraphe 44), notre Cour n'a pas à se limiter à ces questions, et peut prendre en considération toute question pouvant influencer sur la validité du jugement dont il est fait appel. La jurisprudence établissant ce principe a été bien résumée dans l'arrêt *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, au paragraphe 50 :

Dès qu'un appel est présenté à la Cour par le biais d'une question certifiée, la Cour doit traiter de la question certifiée et de toutes les autres questions en litige qui pourraient avoir une incidence sur la validité du jugement dont il est fait appel [...] Sans la certification d'une question, « l'appel ne serait pas justifié » et, une fois la question certifiée, l'appel concerne « le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée » [...] En termes simples, « lorsque la Cour d'appel fédérale doit examiner une affaire, elle n'est pas tenue de trancher uniquement la question certifiée »; la Cour peut plutôt « examiner tous les aspects de l'appel dont elle a été saisie » [...]

[29] À mon avis, et en tenant compte des observations des parties, le présent appel et son appel incident

issues, two of which consist of the certified questions. They can be formulated as follows:

- A. Does the appellant have the requisite public interest standing?
- B. Does the Chairperson of the I.R.B. have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA to issue JGs that include factual determinations?
- C. Do the JGs that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fetter the discretion of members of the RPD and the RAD to make their own factual findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?
- D. Does the cumulative effect of the facts and context surrounding the promulgation of the Nigeria JG give rise to a reasonable apprehension of bias?

IV. Standard of review

[30] The parties are broadly in agreement with respect to the applicable standard of review. It is now well established that, on appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review of an administrative decision, this Court must “step[ping] into the shoes” of the Federal Court, and determine whether it appropriately selected and properly applied the standard of review: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47. When, however, the Federal Court makes findings of fact or mixed fact and law on the basis of the evidence before it, rather than on a review of the administrative decision, it is the appeal framework developed in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*) that applies: *Apotex Inc. v. Canada (Health)*, 2018 FCA 147, 15 C.P.R. (4th) 289, at

soulèvent quatre questions, dont deux reprennent les questions certifiées. Elles peuvent être formulées de la façon suivante :

- A. L’appelante a-t-elle qualité pour agir dans l’intérêt public?
- B. Le président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l’alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?
- C. Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l’Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d’appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?
- D. L’effet cumulé des faits et du contexte entourant la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria donne-t-il ouverture à une crainte raisonnable de partialité?

IV. Norme de contrôle

[30] Les parties s’entendent dans l’ensemble sur la norme de contrôle applicable. Il est maintenant bien établi que, lors d’un appel d’une décision de la Cour fédérale saisie d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision administrative, notre Cour doit se mettre « “à la place” » de la Cour fédérale, et déterminer si elle a employé la norme de contrôle appropriée et si elle l’a appliquée correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47. Toutefois, lorsque la Cour fédérale tire des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit en s’appuyant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés, plutôt que sur un examen de la décision administrative, c’est la norme de contrôle en appel consacrée dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (arrêt

paragraphs 57–58; *Oceanex Inc. v. Canada (Transport)*, 2019 FCA 250, 439 D.L.R. (4th) 159, at paragraph 18.

[31] Applying this matrix, I am of the view that the first question pertaining to the Federal Court’s finding with respect to the question of standing is to be reviewed on the *Housen* standard. This is clearly a decision made by the Federal Court, not the administrative decision maker: *Budlakoti v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 139, 35 Imm. L.R. (4th) 1, at paragraphs 37–39; *Canada (Attorney General) v. Rapiscan Systems, Inc.*, 2015 FCA 96, 385 D.L.R. (4th) 170, at paragraph 21. Since the decision to grant CARL standing is clearly a question of mixed fact and law, it ought to be reviewed on the standard of palpable and overriding error.

[32] On the second issue relating to the authority of the Chairperson to issue JGs that include factual determinations, the Federal Court properly applied the reasonableness standard. Although determined by the Chief Justice with reference to *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230, the applicable standard of review is still that of reasonableness under the framework laid out by the Supreme Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*). Indeed, the Supreme Court stated that when reviewing an administrative decision, a court “should start with the presumption that the applicable standard of review for all aspects of that decision will be reasonableness” (*Vavilov*, at paragraph 25).

[33] The same standard of reasonableness applies to the issues of consultation and pre-selection of the Nigeria JG. Both of these issues turn on the Chairperson’s interpretation of his home statute. The presumption of reasonableness review in such cases was already well established in cases such as *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30; *Mouvement laïque québécois v.*

Housen), qui s’applique : *Apotex Inc. c. Canada (Santé)*, 2018 CAF 147, aux paragraphes 57 à 58; *Oceanex Inc. c. Canada (Transport)*, 2019 CAF 250, au paragraphe 18.

[31] Selon cette matrice, je suis d’avis que la première question portant sur la conclusion de la Cour fédérale sur la question de la qualité pour agir doit être examinée selon la norme de contrôle consacrée dans l’arrêt *Housen*. Il s’agit clairement d’une décision rendue par la Cour fédérale, et non par le décideur administratif : *Budlakoti c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 139, aux paragraphes 37 à 39; *Canada (Procureur général) c. Rapiscan Systems, Inc.*, 2015 CAF 96, au paragraphe 21. Comme la décision d’octroyer à l’ACAADR la qualité pour agir est clairement une question mixte de droit et de fait, elle doit être examinée selon la norme de l’erreur manifeste et dominante.

[32] En ce qui concerne la deuxième question portant sur le pouvoir du président de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles, la Cour fédérale a correctement appliqué la norme de la décision raisonnable. Même si le juge en chef a sélectionné la norme applicable en faisant référence à l’arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230, c’est quand même la norme de la décision raisonnable qui s’applique selon le cadre énoncé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (arrêt *Vavilov*). En effet, la Cour suprême a affirmé que, chaque fois qu’une cour examine une décision administrative, « elle doit partir de la présomption que la norme de contrôle applicable à l’égard de tous les aspects de cette décision est celle de la décision raisonnable » (arrêt *Vavilov*, au paragraphe 25).

[33] La même norme de la décision raisonnable s’applique aux questions relatives aux consultations et à la pré-sélection touchant le guide jurisprudentiel sur le Nigéria. Ces questions concernent l’interprétation que fait le président de sa loi constitutive. La présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable s’applique dans de tels cas était déjà bien établie dans la jurisprudence : voir *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3

Saguenay (City), 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at paragraph 46; and *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at paragraph 22, and was reiterated in *Vavilov* (at paragraph 25).

[34] As for the issue raised by the second certified question (the third issue before this Court), the Federal Court stated that it was unnecessary to determine whether the applicable standard of review was that of correctness or reasonableness. In so doing, the Court pointed to the fact that fettering of a decision maker's discretion is *per se* unreasonable and relied for that proposition on *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraphs 23–24 and *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112, at paragraph 19.

[35] Neither *Vavilov* nor, for that matter, *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, have addressed the standard for determining whether the decision maker complied with the duty of procedural fairness. In those circumstances, I prefer to rely on the long line of jurisprudence, both from the Supreme Court and from this Court, according to which the standard of review with respect to procedural fairness remains correctness: see *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385 (*Thamotharem*), at paragraph 33; *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170, at paragraph 34; *Wsáneć School Board v. British Columbia*, 2017 FCA 210, [2018] 4 C.N.L.R. 295, at paragraphs 22–23; *Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146, at paragraph 19; *Therrien v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 14, 24 Admin. L.R. (6th) 46, at paragraph 2; *El-Helou v. Canada (Courts Administration Service)*, 2016 FCA 273, at paragraph 43; *Arsenault v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 179, 11 Admin. L.R. (6th) 187, at paragraph 11; *Henri v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 38, 395 D.L.R. (4th) 176, at paragraph 16; *Abi-Mansour v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 135, at

R.C.S. 654, au paragraphe 30; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 46; et *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, au paragraphe 22; elle a été réitérée dans l'arrêt *Vavilov* (au paragraphe 25).

[34] Quant à la question en litige soulevée dans la deuxième question certifiée (la troisième question en litige dont notre Cour est saisie), la Cour fédérale a affirmé qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si la norme applicable était celle de la décision correcte ou de la décision raisonnable. Ce faisant, la Cour fédérale a souligné le fait que toute entrave au pouvoir discrétionnaire d'un décideur est en soi déraisonnable, en s'appuyant sur l'arrêt *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, aux paragraphes 23 et 24, et la décision *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112, au paragraphe 19.

[35] Ni l'arrêt *Vavilov* ni, à ce sujet, l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, n'ont abordé la question de la norme applicable pour déterminer si le décideur a respecté l'obligation d'équité procédurale. Dans ces circonstances, je préfère m'en remettre à l'abondante jurisprudence, de la Cour suprême et de notre Cour, selon laquelle la norme de contrôle concernant l'équité procédurale demeure celle de la décision correcte : voir *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385 (arrêt *Thamotharem*), au paragraphe 33; *Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170, au paragraphe 34; *Wsáneć School Board c. Colombie-Britannique*, 2017 CAF 210, aux paragraphes 22 et 23; *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146, au paragraphe 19; *Therrien c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 14, au paragraphe 2; *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2016 CAF 273, au paragraphe 43; *Arsenault c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 179, au paragraphe 11; *Henri c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 38, au paragraphe 16; *Abi-Mansour c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 135, au

paragraph 6; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraphs 33–56. In fact, it is not at all clear to me why we keep assessing procedural fairness within the framework of judicial review, considering that it goes to the manner in which a decision is made rather than to the substance of the decision, as Justice Binnie aptly observed in *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at paragraph 102. What matters, at the end of the day, is whether or not procedural fairness has been met.

V. Analysis

A. *Does the appellant have the requisite public interest standing?*

[36] In its memorandum of fact and law, the respondent devotes only one paragraph to this issue, and merely reiterates its position before the Federal Court that CARL lacked the requisite public interest standing without setting out how the Court below erred, or adducing any new arguments in support of its thesis. At the hearing, the respondent appeared to accept the authority of *Edwards* and *HD Mining* for the proposition that questions of standing are matters arising under the IRPA and cannot be challenged on judicial review because of the constraints imposed by section 72 of that legislation.

[37] In any event, I am of the view that it is very late in the day to challenge CARL's standing to bring applications for judicial review questioning the legality of the impugned JGs. Moreover, the Prothonotary provided cogent reasons to grant standing, and the respondent has failed to show any reviewable error in the Federal Court's reasoning that could justify interfering with its decision to the effect that the Prothonotary's decision could not be appealed.

paragraphe 6; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, aux paragraphes 33 à 56. En fait, la raison pour laquelle nous continuons d'évaluer les questions touchant l'équité procédurale dans le cadre du contrôle judiciaire n'est pas claire pour moi, étant donné que l'équité procédurale concerne la manière avec laquelle une décision a été rendue, plutôt que l'essence de la décision, comme l'a à juste titre observé le juge Binnie dans l'arrêt *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, au paragraphe 102. Ce qui importe, en fin de compte, c'est de savoir si l'équité procédurale a été respectée ou non.

V. Discussion

A. *L'appelante a-t-elle qualité pour agir dans l'intérêt public?*

[36] Dans son mémoire des faits et du droit, l'intimé ne consacre qu'un paragraphe à cette question, et répète simplement la thèse qu'il avait défendue devant la Cour fédérale, soit que l'ACAADR n'a pas qualité pour agir dans l'intérêt public, sans préciser quelle erreur la Cour a commise, ou sans ajouter de nouveaux arguments appuyant sa thèse. À l'audience, l'intimé a semblé accepter que les arrêts *Edwards* et *HD Mining* fassent autorité concernant la proposition selon laquelle les questions touchant la qualité pour agir relèvent de la LIPR et ne peuvent être attaquées lors d'un contrôle judiciaire, en raison des contraintes imposées par l'article 72 de cette même loi.

[37] Quoi qu'il en soit, je suis d'avis qu'il est trop tard pour affirmer que l'ACAADR n'avait pas qualité pour déposer des demandes de contrôle judiciaire visant la légitimité des guides jurisprudentiels contestés. Qui plus est, le protonotaire a fourni des motifs impérieux justifiant son octroi de la qualité pour agir, et l'intimé n'a pu démontrer une erreur susceptible de révision dans le raisonnement de la Cour fédérale qui pourrait justifier de modifier sa décision, selon laquelle il n'était pas possible de faire appel de la décision du protonotaire.

B. *Does the Chairperson of the I.R.B. have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA to issue JGs that include factual determinations?*

[38] Paragraph 159(1)(h) of the IRPA provides as follows:

Chairperson

159(1) The Chairperson is, by virtue of holding that office, a member of each Division of the Board and is the chief executive officer of the Board. In that capacity, the Chairperson

...

(h) may issue guidelines in writing to members of the Board and identify decisions of the Board as jurisprudential guides, after consulting with the Deputy Chairpersons, to assist members in carrying out their duties; and

[39] The appellant contends that the Chairperson’s implicit interpretation of paragraph 159(1)(h) as conferring upon him the authority to issue JGs on factual determinations is unreasonable in two respects. First, such reading of the provision is unsupported, says the appellant, by basic principles of statutory interpretation. Second, the Chairperson’s reasons appear to be internally inconsistent, given that the policy on which he relied in the first place is circumscribed to the issuance of JGs on questions of law and mixed fact and law.

[40] Referring to the text of paragraph 159(1)(h), the appellant reiterates that the term “jurisprudential” cannot plausibly be interpreted as contemplating guidance on factual issues, because “jurisprudence” consists of case law establishing legal precedents.

[41] Turning to the purpose of paragraph 159(1)(h), the appellant first argues that promotion of consistency in administrative decision making, which lies at the heart of the provision, is understood to be in relation to questions of law and policy, and that nothing in the

B. *Le président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l’alinéa 159(1)h) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?*

[38] L’alinéa 159(1)h) de la LIPR est rédigé en ces termes :

Fonctions

159(1) Le président est le premier dirigeant de la Commission ainsi que membre d’office des quatre sections; à ce titre :

[...]

h) après consultation des vice-présidents et en vue d’aider les commissaires dans l’exécution de leurs fonctions, il donne des directives écrites aux commissaires et précise les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel;

[39] L’appelante soutient que l’interprétation que fait implicitement le président de l’alinéa 159(1)h) comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles est déraisonnable pour deux raisons. Premièrement, selon l’appelante, les principes de base de l’interprétation des lois n’appuient pas une telle interprétation de la disposition. Deuxièmement, les motifs du président semblent contenir des incohérences internes, étant donné que la politique sur laquelle il s’appuie en premier lieu se limite à la publication de guides jurisprudentiels sur des questions de droit et des questions mixtes de droit et de fait.

[40] Invoquant le libellé de l’alinéa 159(1)h), l’appelante répète que le terme « jurisprudentiel » ne peut être interprété de manière plausible comme visant des directives sur des questions de fait, parce que le terme « jurisprudence » concerne des précédents juridiques établis.

[41] En ce qui concerne l’objet de l’alinéa 159(1)h), l’appelante soutient d’abord que la promotion de la cohérence au sein du processus décisionnel administratif, qui est au cœur de la disposition, touche les questions de droit et de politique, et que rien dans les discussions

debates surrounding the adoption of the IRPA suggests otherwise. While the provision contains no express and unequivocal language ousting principles of natural justice, the Chairperson's reading of paragraph 159(1)(h), argues the appellant, is to this effect. In making this second submission, the appellant essentially relies on the cases of *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don* which, in its view, must be read as preventing an institutionalized decision maker to influence a panel member's findings of fact, and therefore as prohibiting findings of fact to be part of the Board's JGs. In my view, this interpretation of *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don* is entirely without merit, as I will endeavour to show in the next section of these reasons. Finally, the appellant submits that guidance on constantly changing country conditions, for which there is no central database, inevitably leads to imperfect and necessarily delayed monitoring, as well as to eventual revocation of JGs after they have been relied upon in numerous cases.

[42] As part of its submissions on the first certified question, the appellant also takes issue with the Chairperson's reliance on the Board's *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, Policy No. 2003-01 (as amended December 2016) in its formal designation of the JGs. The policy states that "[a] decision may be identified as a [JG] on either a question of law or a question of mixed law and fact", yet the Chairperson's decision goes well beyond and concerns questions of fact. In the appellant's view, the Chairperson's reasons are internally inconsistent, and for that reason the decision to issue the impugned JGs on factual determinations is unreasonable.

[43] I am unable to agree with the appellant's submissions. On the contrary, I find that the Court properly found that the Chairperson had the authority to issue JGs on issues of fact in accordance with the plain words of the statutory provision. The Chairperson implicitly interpreted paragraph 159(1)(h) as conferring upon him the

entourant l'adoption de la LIPR ne laisse croire autre chose. L'appelante soutient que, même si la disposition ne contient pas de termes explicites et sans équivoque supplantant les principes de justice naturelle, l'interprétation que fait le président de l'alinéa 159(1)(h) va dans ce sens. Pour son deuxième argument, l'appelante s'appuie essentiellement sur les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don* qui, à son avis, doivent être interprétés comme empêchant un décideur institutionnalisé d'influer sur les conclusions de fait d'un commissaire et, par conséquent, comme empêchant que des conclusions de fait fassent partie des guides jurisprudentiels de la Commission. À mon avis, cette interprétation des arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don* n'a absolument aucun fondement, comme je m'efforcerai de le démontrer dans la prochaine section des présents motifs. Enfin, l'appelante affirme que les directives concernant les conditions existant dans un pays qui changent constamment, pour lesquelles il n'existe aucune base de données centralisée, mènent inévitablement à une surveillance imparfaite et à des retards, en plus d'entraîner la révocation définitive de guides jurisprudentiels précédemment appliqués dans de nombreuses décisions.

[42] Dans ses observations sur la première question certifiée, l'appelante s'oppose également au fait que le président s'appuie sur la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels*, Politique n° 2003-01 de la Commission (modifiée en décembre 2016), pour désigner officiellement des guides jurisprudentiels. La politique indique qu'une « décision qui sert de guide jurisprudentiel peut porter sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait », mais la décision du président va beaucoup plus loin et concerne des questions de fait. De l'avis de l'appelante, les motifs du président contiennent des incohérences internes; pour cette raison, la décision de publier les guides jurisprudentiels contestés contenant des déterminations factuelles est déraisonnable.

[43] Je ne peux retenir les observations de l'appelante. Au contraire, j'estime que la Cour a conclu à juste titre que le président avait le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, conformément au sens ordinaire de la disposition législative. Le président a implicitement interprété l'alinéa 159(1)(h) comme lui

authority to issue JGs on factual issues, and that implicit interpretation was reasonable.

[44] In *Vavilov*, the Supreme Court held that “whatever form the interpretive exercise takes, the merits of an administrative decision maker’s interpretation of a statutory provision must be consistent with the text, context and purpose of the provision” (at paragraph 120), thereby referring to the usual principles of statutory interpretation as set out in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, at paragraph 21. Although the Chairperson did not formally engage in such an exercise, there is no doubt in my mind that his implicit interpretation is consistent with that approach.

[45] I would start by noting that administrative agencies do not require an express grant of statutory authority in order to use “soft law” such as policy statements, guidelines, manuals and handbooks to structure the exercise of their discretion. As this Court found in *Thamotharem* (at paragraph 56):

Through the use of “soft law” an agency can communicate prospectively its thinking on an issue to agency members and staff, as well as to the public at large and to the agency’s “stakeholders” in particular. Because “soft law” instruments may be put in place relatively easily and adjusted in the light of day-to-day experience, they may be preferable to formal rules requiring external approval and, possibly, drafting appropriate for legislation. Indeed, an administrative agency does not require an express grant of statutory authority in order to issue guidelines and policies to structure the exercise of its discretion or the interpretation of its enabling legislation....

[46] In the case at bar, there is an express statutory grant of authority to the Chairperson. Moreover, as properly noted by the Chief Justice, there is no limitation confining the scope of paragraph 159(1)(h) to issues of law or mixed fact and law. On the contrary, the authority of the Chairperson to issue JGs is conferred in the broadest

conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, et cette interprétation implicite était raisonnable.

[44] Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a affirmé que « quelle que soit la forme que prend l’opération d’interprétation d’une disposition législative, le fond de l’interprétation de celle-ci par le décideur administratif doit être conforme à son texte, à son contexte et à son objet » (au paragraphe 120), en faisant ainsi référence aux principes habituels d’interprétation des lois établis dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. Même si le président n’a pas officiellement entrepris une telle opération, il ne fait aucun doute dans mon esprit que cette interprétation implicite est conforme à cette approche.

[45] Je commencerais par souligner que les organismes administratifs n’ont pas besoin de disposer d’une autorisation législative expresse pour pouvoir utiliser des « instruments législatifs non contraignants », comme des énoncés de politique, des directives, des manuels et des guides, afin de structurer l’exercice de leur pouvoir discrétionnaire. Comme notre Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Thamotharem* (au paragraphe 56) :

Le recours à ces instruments législatifs non contraignants donne à un organisme la possibilité de faire connaître à ses membres et à son personnel, de même qu’au public en général et aux « parties intéressées » en particulier, la position qu’il pense adopter relativement à une question. Ces instruments non contraignants pouvant être mis en place assez facilement, puis modifiés à la lumière de l’expérience acquise graduellement, ils peuvent être préférables à l’adoption de règles formelles qui nécessitent une autorisation externe et qui peuvent exiger une rédaction adaptée à un texte de nature législative. En effet, un organisme administratif peut, sans disposer d’une autorisation législative expresse, donner des directives et définir des politiques visant à structurer l’exercice de son pouvoir discrétionnaire ou l’interprétation de sa loi habilitante [...]

[46] En l’espèce, le président dispose d’une autorisation législative expresse. Qui plus est, comme l’a souligné à juste titre le juge en chef, il n’existe aucune limite confinant le champ d’application de l’alinéa 159(1)(h) aux questions de droit ou aux questions mixtes de droit et de fait. Au contraire, le pouvoir dont dispose le président

terms, as long as their purposes are to assist members in carrying out their duties, and with the only requirement that their issuance be preceded by consultation with the Deputy Chairperson.

[47] The breadth of this power aligns with the context in which paragraph 159(1)(h) is found. Not only does paragraph 159(1)(g) authorize the Chairperson to take “any action that may be necessary to ensure that the members of the Board carry out their duties efficiently and without undue delay”, but subsection 162(2) requires the I.R.B. to deal with proceedings “as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit”. To this end, sections 170 and 171 provide guidance to members in conducting proceedings, and make clear that Parliament’s intention was to promote efficiency and consistency while taking into account considerations of fairness and natural justice.

[48] To achieve that mandate as a tribunal with a large, diverse body of members adjudicating a high volume of cases, the I.R.B. has been provided with an arsenal of tools including not only JGs, but also guidelines and persuasive decisions. Various policy instruments, such as instructions, three-member panels, and training, are also available to the I.R.B., through the initiatives of its Chairperson. Paragraph 159(1)(h) cannot be interpreted in a vacuum. The legislative context in which it is found is consistent with the broad interpretation that the Chairperson has given to that provision, namely to ensure that Board members carry out their duties efficiently and without undue delays.

[49] The only limitation to the plain wording of paragraph 159(1)(h) to which the appellant can point is the use of the word “jurisprudential”. For the appellant, the term “jurisprudence” can only refer to legal principles as they are set out in the case law or court decisions. Much like the Federal Court, I find little support for this narrow reading of this concept. The appellant cites the case of *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, in which the Supreme Court held that “the answer to a question of fact, as it rests wholly on the evidence in a particular case,

de publier des guides jurisprudentiels lui est conféré selon des termes généraux, pourvu que leur but soit d’aider les commissaires dans l’exécution de leurs fonctions, et que leur publication est précédée d’une consultation des vice-présidents.

[47] L’étendue de ce pouvoir respecte le contexte de l’alinéa 159(1)(h). Non seulement l’alinéa 159(1)(g) autorise-t-il le président à prendre « les mesures nécessaires pour que les commissaires remplissent leurs fonctions avec diligence et efficacité », mais le paragraphe 162(2) oblige aussi la Commission à agir, « dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité ». À cette fin, les articles 170 et 171 fournissent aux commissaires une orientation concernant la conduite des instances, et indiquent clairement que l’intention du législateur était de promouvoir l’efficacité et la cohérence, tout en tenant compte de considérations d’équité et de justice naturelle.

[48] Pour accomplir ce mandat à titre de tribunal composé d’un nombre imposant et diversifié de commissaires chargés de traiter un grand volume de dossiers, la C.I.S.R. a été dotée d’un arsenal d’outils comprenant non seulement les guides jurisprudentiels, mais aussi des directives et des décisions convaincantes. La C.I.S.R. dispose également de divers instruments de politique, notamment des consignes, et peut compter sur des comités de trois membres et de la formation, grâce aux initiatives du président. L’alinéa 159(1)(h) ne peut être interprété hors contexte. Le contexte législatif qui l’entoure est conforme à l’interprétation large qu’a faite le président de cette disposition, soit qu’elle vise à permettre aux commissaires de remplir leurs fonctions avec diligence et efficacité.

[49] La seule limite au sens ordinaire de l’alinéa 159(1)(h) à laquelle l’appelante peut faire référence est l’utilisation du terme « jurisprudentiel ». Pour l’appelante, le terme « jurisprudence » peut uniquement faire référence à des principes juridiques énoncés dans les jugements antérieurs ou dans les décisions des cours. Comme le juge en chef de la Cour fédérale, je trouve peu d’arguments à l’appui d’une interprétation aussi étroite de ce concept. L’appelante cite l’arrêt *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523, où la Cour suprême

cannot be presumed to be true for any situation outside the specific one before the trial court” (at paragraph 86). While undoubtedly true, this principle does not entail that decisions entirely or largely based on factual determinations are excluded from a tribunal’s jurisprudence. On the contrary, the Supreme Court does not seem to operate such a distinction, as pointed out by the respondent, when referring to decisions of tribunals and boards as “jurisprudence”: see *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraph 13; *Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161, at paragraph 199; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, (1995), 121 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 67. In any event, it would take more than such an oblique reference to limit the plain meaning of the broad power conferred on the Chairperson by paragraph 159(1)(h) of the IRPA.

[50] Furthermore, the issuance of JGs on factual issues is not tantamount to the establishment of binding legal precedents. To use the words of the Chief Justice, the impermissibility of factual precedents “is a far cry from the respondent’s more modest position that paragraph 159(1)(h) permits non-binding JGs to be issued for the purposes that were identified by the Chairperson” (Reasons, at paragraph 77). Whether those JGs unlawfully fetter the Board members’ discretion, on the other hand, is an entirely different issue that will be addressed further on in this analysis.

[51] Regarding the legislative history and purpose of paragraph 159(1)(h), it appears that the idea of vesting the Chairperson with the authority to issue JGs on questions of fact such as country condition has been around for quite some time. Commenting on the 1992 legislation, Professor Goodwin-Gill proposed that the relevance, timeliness, and authority of information relating to specific countries could be the subject of chairpersons’

du Canada a affirmé qu’« on ne peut présumer que la réponse à une question de fait, qui repose entièrement sur la preuve propre à chaque cause, vaut pour quelque situation que ce soit hormis celle dont était saisi le tribunal de première instance » (au paragraphe 86). Même s’il ne fait pas de doute que ce principe est vrai, il ne sous-entend pas que les décisions entièrement ou en grande partie fondées sur des déterminations factuelles doivent être exclues de la jurisprudence d’un tribunal. Au contraire, la Cour suprême ne semble pas faire une telle distinction, comme l’a souligné l’intimé, lorsqu’il mentionne que les décisions de tribunaux et de commissions composent la « jurisprudence » : voir *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, au paragraphe 13; *Tervita Corp. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3, [2015] 1 R.C.S. 161, au paragraphe 199; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, au paragraphe 67. Quoi qu’il en soit, il faudrait davantage qu’une telle référence oblique pour limiter le sens ordinaire du vaste pouvoir conféré au président par l’alinéa 159(1)(h) de la LIPR.

[50] En outre, publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait n’équivaut pas à établir des précédents juridiques contraignants. Pour reprendre les propos du juge en chef, l’invalidité de précédents factuels « est bien loin de la thèse plus modeste du défendeur selon laquelle l’alinéa 159(1)(h) autorise la publication des guides jurisprudentiels non contraignants aux fins déterminées par le président » (motifs, au paragraphe 77). D’un autre côté, la question de savoir si ces guides jurisprudentiels entravent de manière illicite le pouvoir discrétionnaire des commissaires est une toute autre question qui sera abordée plus loin dans la présente analyse.

[51] Concernant l’historique législatif et l’objet de l’alinéa 159(1)(h), il semble que l’idée de conférer au président le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait portant entre autres sur la situation dans le pays en cause est dans l’air depuis un certain temps. Commentant la loi de 1992, le professeur Goodwin-Gill a proposé que la pertinence, l’actualité et l’autorité de renseignements portant sur des pays précis

guidelines: House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on Bill C-86* [34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 10] (September 15, 1992), at pages 10:33, 10A:14; Senate of Canada, *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs Science and Technology* [34th Parl. 3rd Sess., Issue No. 17] (September 4, 1992), at page 17:32. Similarly, a former Chairman of the Law Reform Commission of Canada opined that country condition information should be the subject of chairpersons' guidelines and Board members deciding a case at variance with the information should be required to provide reasons for doing so: John Frecker, *Brief to the Legislative Committee on Bill C-86 (An Act to Amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof)* [34th Parl., 3rd Sess.], August 1992 (appeal book, pages 475–476).

[52] At paragraph 70 of his Reasons, the Chief Justice also referred to the *Clause by Clause Analysis* of Bill C-11, which repealed and replaced the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. There, the rationale for the introduction of the Chairperson's authority to identify JGs was succinctly set out in the following terms: "The provision gives authority to the Chairperson to identify decisions that would serve as jurisprudential guides that would not be binding on members but would enhance consistency in decision-making": Citizenship and Immigration Canada, *Bill C-11: Clause by Clause Analysis* (September 2001), page 127. I agree with the Chief Justice that "it is not immediately apparent why JGs addressed to factual issues would not be as helpful as JGs addressed to issues of law or mixed fact and law in assisting Board members to carry out their duties" (Reasons, at paragraph 69).

[53] As for the appellant's argument that the Chairperson's interpretation of paragraph 159(1)(h) is inconsistent with the I.R.B.'s *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* (as amended December 2016), it

pourrait faire l'objet de directives du président : Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, [34^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 10] (le 15 septembre 1992), aux pages 10:33, 10A:14; Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie* [34^e lég., 3^e sess., fascicule n^o 17] (le 4 septembre 1992), à la page 17:32. De même, un ancien président de la Commission de réforme du droit du Canada a affirmé que les renseignements sur la situation dans le pays en cause devraient faire l'objet de directives du président, et que les commissaires rendant une décision s'écartant des renseignements disponibles devraient avoir l'obligation de fournir des motifs justifiant leur décision : mémoire de John Frecker présenté au Comité législatif sur le projet de loi C-86 (*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*) [34^e lég., 3^e sess.], août 1992 (dossier d'appel, aux pages 475 et 476).

[52] Au paragraphe 70 de ses motifs, le juge en chef fait également référence à l'*analyse article par article du projet de loi C-11*, qui abrogeait et remplaçait la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. Dans ce document, la raison justifiant le pouvoir conféré au président de désigner des guides jurisprudentiels a été brièvement résumée dans les termes suivants : « la disposition accorde au président le pouvoir de préciser les décisions qui serviront de guide jurisprudentiel; les commissaires n'auront pas à suivre systématiquement ces décisions, mais pourront s'en inspirer, ce qui favorisera l'uniformité du processus de prise de décision » : Citoyenneté et Immigration Canada, *Projet de loi C-11 : analyse article par article* (septembre 2001), à la page 127. Je suis d'accord avec le juge en chef quand il affirme qu'« on ne comprend pas à première vue pourquoi les guides jurisprudentiels qui traitent de questions de fait ne seraient pas aussi utiles que ceux qui traitent de questions de droit ou de questions mixtes de fait et de droit pour aider les commissaires dans l'exercice de leurs fonctions » (motifs, au paragraphe 69).

[53] Quant à l'argument présenté par l'appelante, selon lequel l'interprétation que fait le président de l'alinéa 159(1)(h) ne concorde pas avec la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission

is without merit. It is no doubt true that this Policy notably states that “[a] decision may be identified as a [JG] on either a question of law or a question of mixed law and fact”. However, as the Chief Justice rightly found, the Policy only “provides *some* indication of the manner in which the Chairperson interpreted his authority under paragraph 159(1)(h)” [emphasis in original] (Reasons, at paragraph 63). It is well established that such a policy, as other soft law tools upon which administrative tribunals rely in their daily operations, cannot supersede the authority given to the Chairperson under the law and fetter his or her discretion: *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558 (*Maple Lodge*), at pages 6–7. This principle has been reiterated in the immigration context on a number of occasions: see, for example, *Kanhasamy*, at paragraphs 30–33; *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706, at paragraph 94; *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 125, [2002] 4 F.C. 358, at paragraph 20.

[54] As a result, it is perfectly reasonable to understand the words of the Policy as referring to a description of the past and current practice with respect to which the Chairperson may consider exercising his or her authority to identify a decision as a JG. They cannot, by any means, be interpreted as constraining or circumscribing the statutory authority conferred by Parliament. To paraphrase the Supreme Court in *Maple Lodge* (at page 7), giving the Policy the effect contended for by the appellant would be to elevate the Chairperson’s directions to the level of law and fetter his or her discretion. Consistent with this approach, I note that the Policy has been amended after the decision of the Federal Court and now explicitly mentions that a decision may be identified as a JG “on either a question of law, fact, or mixed law and fact” (*Policy on the Use of Jurisprudential Guides* (as amended December 2019); appeal book, page 1865).

(modifiée en décembre 2016), il est sans fondement. Il est vrai que l’on précise notamment dans cette politique qu’« [u]ne décision qui sert de guide jurisprudentiel peut porter sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait ». Cependant, comme l’a conclu à juste titre le juge en chef, la politique « donne *une* indication de la manière dont le président a interprété son pouvoir aux termes de l’alinéa 159(1)h » [italique dans l’original] (motifs, au paragraphe 63). Il est bien établi qu’une telle politique, comme d’autres instruments non contraignants sur lesquels s’appuient tous les jours les tribunaux administratifs, ne peut remplacer le pouvoir conféré au président aux termes de la Loi, et entraver l’exercice de son pouvoir discrétionnaire : *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2 (arrêt *Maple Lodge*), aux pages 6 et 7. Ce principe a été réitéré dans un contexte d’immigration à maintes occasions : voir, par exemple, l’arrêt *Kanhasamy*, aux paragraphes 30 à 33; l’arrêt *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706, au paragraphe 94 et *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 125, [2002] 4 C.F. 358, au paragraphe 20.

[54] Ainsi, il est parfaitement raisonnable d’interpréter les termes de la politique comme faisant référence à une description de la pratique passée et actuelle, selon laquelle le président peut envisager d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour désigner une décision comme guide jurisprudentiel. Ils ne peuvent en aucun cas être interprétés comme contraignant ou limitant le pouvoir conféré par le législateur. Pour paraphraser la Cour suprême dans l’arrêt *Maple Lodge* (à la page 7), donner à la politique la portée que l’appelante allègue qu’elle a équivaldrait à attribuer un caractère législatif aux directives du président et entraverait l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Conformément à cette approche, je souligne que la politique a été modifiée après la décision de la Cour fédérale et mentionne maintenant explicitement qu’une décision qui sert de guide jurisprudentiel « peut porter sur une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait » (*Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* (modifiée en décembre 2019); dossier d’appel, page 1865).

[55] Finally, a word need be said regarding the practical problems raised by the appellant with respect to factual JGs. It is argued that the promulgation of JGs on factual determinations have led to the replications of errors, as illustrated by the revocation of the India Guide and the China Guide (and the Nigeria Guide subsequent to the decision of the Federal Court). In my view, what happens to a JG once it has been adopted in terms of its application and eventual revocation is irrelevant for the purpose of determining whether it is authorized by paragraph 159(1)(h). At one level, as submitted by the respondent, the revocation of a particular JG demonstrates to some extent that the I.R.B. monitoring of JGs is effective in ensuring the JGs remain useful and accurate. More importantly, the authority of the Chairperson to adopt a JG cannot be measured by its effectiveness nor even its accurateness, much like regulations whose validity do not depend on their usefulness nor on their advisability. The mere fact that JGs dealing with country conditions are frequently revoked may be a signal that they ought to be used with caution, especially if that revocation came as result of later discovery undermining their accuracy, but it can be of no impact on their conformity with the IRPA.

[56] For all of the foregoing reasons, I am of the view that the first certified question (i.e. the second issue on this appeal) should be answered in the affirmative.

C. Do the JGs that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India and China unlawfully fetter the discretion of members of the RPD and the RAD to make their own findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?

[57] The appellant agrees with the Chief Justice that the statement of expectation in the accompanying policy

[55] Enfin, il faudrait dire un mot à propos des problèmes pratiques soulevés par l'appelante concernant les guides jurisprudentiels factuels. L'on a allégué que la promulgation de guides jurisprudentiels sur des déterminations factuelles avait mené à la reproduction d'erreurs, comme l'illustre la révocation du guide sur l'Inde et du guide sur la Chine (et par la suite du guide sur le Nigéria après la décision rendue par la Cour fédérale). À mon avis, ce qui arrive à un guide jurisprudentiel une fois adopté, en ce qui a trait à son application et à sa révocation définitive, ne constitue pas un élément de preuve pertinent lorsqu'il est question de déterminer s'il est autorisé au titre de l'alinéa 159(1)h). Dans un sens, comme le soutient l'intimé, la révocation d'un guide jurisprudentiel en particulier démontre que, dans une certaine mesure, la surveillance exercée par la C.I.S.R. concernant ses guides jurisprudentiels est efficace, et permet de s'assurer qu'ils demeurent utiles et exacts. Plus important encore, le pouvoir conféré au président d'adopter un guide jurisprudentiel ne peut être mesuré par son efficacité, ni même par son exactitude, à l'instar des règlements, dont la validité ne dépend pas de leur utilité ni de leur pertinence. Le simple fait que des guides jurisprudentiels portant sur la situation dans un pays soient fréquemment révoqués peut être un signal indiquant qu'ils doivent être utilisés avec prudence, surtout si cette révocation résulte d'une découverte ultérieure venant miner leur exactitude, mais cela n'a aucune incidence sur leur conformité avec la LIPR.

[56] Pour toutes les raisons qui précèdent, je suis d'avis qu'il convient de répondre à la première question certifiée (soit la deuxième question en litige dans le présent appel) par l'affirmative.

C. Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?

[57] L'appelante convient avec le juge en chef que la déclaration d'attente incluse dans les notes de politique

notes for China, India and Pakistan interferes with the Board members' independence, but is of the view that it is no less true of the accompanying Policy Note for Nigeria. The appellant's position is that the distinction between a statement of expectation and a mere encouragement to take into account the factual determinations provided by the JGs is meaningless, because in both cases the Chairperson uses an institutional mechanism to communicate preferred findings of fact. In doing so, the Chairperson infringes on the independence of decision makers to the extent that they have the burden to explain why they do not follow the applicable JG. The problem is further compounded by the fact that the JGs are based on a factual record that is not disclosed to the public or other adjudicators.

[58] The appellant's thesis is broadly based on its reading of *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don*, according to which the Supreme Court apparently left no room for institutional guidance in respect of a decision maker's findings of fact. Yet, a careful reading of these decisions, in my opinion, leads to a more nuanced conclusion.

[59] At issue in *Consolidated-Bathurst* was a decision of the Ontario Labour Relations Board to the effect that the appellant had failed to bargain in good faith by not disclosing, during negotiations for a collective agreement, that it planned to close the plant covered by the collective agreement. In the course of deliberating over this decision, a meeting of the full Board was held to discuss a draft of the reasons. The meeting was conducted in accordance with the Board's longstanding and usual practice to limit the discussion to the policy implication of a draft decision, and to accept the facts as contained in the decision. When the appellant learned of that meeting to which neither parties were invited to participate, it challenged the Board's decision on the ground that it violated the rules of natural justice.

accompagnant les guides pour la Chine, l'Inde et le Pakistan porte atteinte à l'indépendance des commissaires, mais elle affirme que la chose n'est pas moins vraie en ce qui concerne la note de politique accompagnant le guide sur le Nigéria. La position de l'appelant est que la distinction entre une déclaration d'attente et un simple encouragement à tenir compte des déterminations factuelles contenues dans les guides jurisprudentiels est sans importance parce que, dans les deux cas, le président utilise un mécanisme institutionnel pour communiquer les conclusions de fait qu'il préfère. En agissant ainsi, le président empiète sur l'indépendance des décideurs, dans la mesure où il leur incombe d'expliquer pour quelle raison ils ne suivent pas le guide jurisprudentiel applicable. Le problème est aggravé par le fait que les guides jurisprudentiels sont fondés sur un dossier factuel qui n'est pas divulgué au public ou aux autres décideurs.

[58] La thèse de l'appelante est largement inspirée de son interprétation des arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don* selon laquelle la Cour suprême n'a apparemment laissé aucune place à des directives institutionnelles concernant les conclusions de fait d'un décideur. Pourtant, une lecture attentive de ces arrêts mène, à mon avis, à une conclusion plus nuancée.

[59] Dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, le litige portait sur une décision de la Commission des relations de travail de l'Ontario portant que l'appelante avait refusé de négocier de bonne foi en ne divulguant pas, au cours des négociations visant la signature d'une convention collective, qu'elle projetait de fermer l'usine visée par la convention collective. Durant les délibérations relatives à cette décision, la Commission a tenu une réunion plénière pour débattre un avant-projet de motifs. La réunion s'est déroulée conformément à la pratique habituelle que la Commission suit depuis longtemps, qui consiste à restreindre les débats aux conséquences en matière de politique d'un avant-projet de décision, et à considérer les faits mentionnés dans la décision comme avérés. Lorsque l'appelante a appris l'existence de cette réunion, à laquelle aucune des parties n'avait été invitée, elle a contesté la décision de la Commission au motif qu'il y avait eu violation des règles de justice naturelle.

[60] The Supreme Court first noted that two distinct rules of natural justice were at stake: that an adjudicator be disinterested and unbiased, and that the parties be given adequate notice and opportunity to be heard. With respect to the former, Justice Gonthier (writing for the majority) held that an institutional consultation procedure in itself does not create an apprehension of bias or lack of independence, provided it is designed to safeguard the ability of the decision maker to decide independently both on facts and law in the matter. In so doing, he reiterated that the “criteria for independence is not absence of influence but rather the freedom to decide according to one’s own conscience and opinions” (*Consolidated-Bathurst*, at paragraph 84 [page 334]). On the basis of the procedure followed by the Board in that case, the Supreme Court found that the full Board meeting was “an important element of a legitimate consultation process and not a participation in the decision of persons who had not heard the parties” (*Consolidated-Bathurst*, at paragraph 84 [page 335]).

[61] The Supreme Court revisited the same issue ten years later in *Ellis-Don*, and summarized in the following manner the requirements laid down by Justice Gonthier for an institutional consultation not to create a reasonable apprehension of bias: (1) the consultation proceeding cannot be imposed by a superior level of authority within the administrative hierarchy, and can only be requested by the adjudicators themselves; (2) the consultation has to be limited to questions of policy and law, and the members who have not heard the evidence cannot be allowed to re-assess it; (3) even on questions of law and policy, the decision makers must remain free to come to whatever decision they deem right and not be compelled to adopt the views expressed by other members (*Ellis-Don*, at paragraph 29).

[62] Turning to the application of the *audi alteram partem* rule, the Court in *Consolidated-Bathurst* [at paragraph 86 (pages 335–336)] found that discussions

[60] La Cour suprême a d’abord souligné que deux règles distinctes de justice naturelle étaient en cause : celle portant que le décideur doit être désintéressé et impartial, et celle portant que les parties doivent recevoir un préavis suffisant et avoir la possibilité d’être entendues. En ce qui concerne la première de ces règles, le juge Gonthier (s’exprimant au nom de la majorité) a conclu qu’une procédure de consultation institutionnelle ne soulevait pas en soi une crainte raisonnable de partialité ou un manque d’indépendance, à condition qu’elle ait pour but de protéger la capacité du décideur de se prononcer de façon indépendante tant sur les faits que sur le droit dans l’affaire en cause. Il a ainsi réitéré que « le critère de l’indépendance est non pas l’absence d’influence, mais plutôt la liberté de décider selon ses propres conscience et opinions » (arrêt *Consolidated-Bathurst*, au paragraphe 84 [page 334]). Concernant la procédure suivie par la Commission dans cette affaire, la Cour suprême a conclu que la réunion plénière de la Commission avait « constitué un élément important du processus légitime de consultation, mais non une participation à la décision par des personnes qui n’avaient pas entendu les parties » (arrêt *Consolidated-Bathurst*, au paragraphe 84 [page 335]).

[61] La Cour suprême s’est à nouveau penchée sur la même question dix ans plus tard dans l’arrêt *Ellis-Don*, et a résumé de la manière suivante les conditions établies par le juge Gonthier pour qu’une consultation institutionnelle ne suscite par une crainte raisonnable de partialité : 1) la procédure de consultation ne pouvait pas être imposée par un niveau d’autorité supérieur dans la hiérarchie administrative, et ne pouvait être demandée que par les arbitres eux-mêmes; 2) la consultation devait se limiter aux questions de principe et de droit, et on ne pouvait pas permettre aux membres de l’organisation qui n’avaient pas entendu les témoignages de les réévaluer; 3) même relativement aux questions de droit et de principe, les arbitres devaient demeurer libres de prendre la décision qu’ils jugeaient juste selon leur conscience, et ne pas être forcés d’adopter les opinions exprimées par d’autres membres du tribunal administratif (arrêt *Ellis-Don*, au paragraphe 29).

[62] Quant à l’application de la règle *audi alteram partem*, la Cour suprême a conclu dans l’arrêt *Consolidated-Bathurst* [au paragraphe 86 (pages 335 et 336)] que les

on factual issues, to the extent that persons who have not heard all the evidence are involved, generally constitute a breach of the principles of natural justice. It bears reproducing the relevant excerpt of the Court's reasoning on that question:

For the purpose of the application of the *audi alteram partem* rule, a distinction must be drawn between discussions on factual matters and discussions on legal or policy issues. In every decision, panel members must determine what the facts are, what legal standards apply to those facts and, finally, they must assess the evidence in accordance with these legal standards. In this case, for example, the Board had to determine which events led to the decision to close the Hamilton plant and, in turn, decide whether the appellant had failed to bargain in good faith by not informing of an impending plant closing either on the basis that a “*de facto* decision” had been taken or on some other basis. The determination and assessment of facts are delicate tasks which turn on the credibility of the witnesses and an overall evaluation of the relevancy of all the information presented as evidence. As a general rule, these tasks cannot be properly performed by persons who have not heard all the evidence and the rules of natural justice do not allow such persons to vote on the result. Their participation in discussions dealing with such factual issues is less problematic when there is no participation in the final decision. However, I am of the view that generally such discussions constitute a breach of the rules of natural justice because they allow persons other than the parties to make representations on factual issues when they have not heard the evidence.

[63] Having ruled out the discussion of factual issues and the introduction of any new evidence in the absence of the parties, the Court went on to add that the parties must also be informed of “any new ground” on which they have not had the opportunity to make representations (*Consolidated-Bathurst*, at paragraph 92 [page 338]). The Court drew a distinction between factual and legal matters, stating that the parties must be given a fair opportunity for correcting or contradicting any relevant piece of evidence prejudicial to their view, whereas the rule with respect to legal or policy arguments not raising issues of fact is “more lenient” and only gives the parties the right to state their case adequately and to answer contrary arguments (*Consolidated-Bathurst*, at paragraph 93 [page 339]).

discussions relatives à des questions de fait, lorsque des personnes qui n’ont pas entendu toute la preuve sont concernées, constituent généralement un manquement aux principes de justice naturelle. Il convient de reproduire l’extrait pertinent du raisonnement de la Cour suprême sur cette question :

Aux fins de l’application de la règle *audi alteram partem*, il faut distinguer les discussions portant sur des questions de fait et celles portant sur des questions de droit ou de politique. Dans toute décision, les membres du banc doivent établir les faits, les normes juridiques à appliquer à ces faits et, enfin, ils doivent évaluer la preuve conformément à ces normes juridiques. En l’espèce, par exemple, la Commission devait déterminer quels événements avaient donné lieu à la décision de fermer l’usine de Hamilton, pour ensuite décider si l’appelante avait omis de négocier de bonne foi en n’informant pas de la fermeture prochaine de l’usine, pour le motif qu’une « décision *de facto* » avait été prise en ce sens ou pour un autre motif. La détermination et l’évaluation des faits sont des tâches délicates qui dépendent de la crédibilité des témoins et de l’évaluation globale de la pertinence de tous les renseignements présentés en preuve. En général, les personnes qui n’ont pas entendu toute la preuve ne sont pas à même de bien remplir cette tâche et les règles de justice naturelle ne permettent pas à ces personnes de voter sur l’issue du litige. Leur participation aux discussions portant sur ces questions de fait pose moins de problèmes quand elles ne participent pas à la décision finale. Cependant, j’estime que ces discussions violent généralement les règles de justice naturelle parce qu’elles permettent à des personnes qui ne sont pas parties au litige de faire des observations sur des questions de fait alors qu’elles n’ont pas entendu la preuve.

[63] Après avoir tranché la discussion concernant les questions de fait et l’introduction de tout nouvel élément de preuve en l’absence des parties, la Cour suprême a poursuivi en ajoutant que les parties doivent également être avisées de « tout nouveau moyen » à propos duquel elles n’ont pas soumis de plaidoirie (arrêt *Consolidated-Bathurst*, au paragraphe 92 [page 338]). La Cour suprême a établi une distinction entre les questions de fait et les questions juridiques, affirmant que les parties doivent obtenir une possibilité raisonnable de corriger ou de contredire tout énoncé pertinent qui nuit à leur point de vue, alors que la règle relative aux arguments juridiques ou de politique qui ne soulèvent pas de questions de fait est un « peu moins sévère », puisque les parties n’ont que le droit de présenter leur cause adéquatement et de

répondre aux arguments qui leur sont défavorables (arrêt *Consolidated-Bathurst*, au paragraphe 93 [page 339]).

[64] This dichotomy between factual matters and legal/policy issues is echoed in the penultimate paragraph of the majority’s analysis [at paragraph 94 (pages 339–340)], which reads as follows:

I therefore conclude that the consultation process described by [the] Chairman ... in his reconsideration decision does not violate the *audi alteram partem* rule provided that factual issues are not discussed at a full board meeting and the parties are given a reasonable opportunity to respond to any new ground arising from such a meeting. In this case, an important policy issue ... was at stake and the Board was entitled to call a full board meeting to discuss it. There is no evidence that any other issues were discussed or indeed that any other arguments were raised at that meeting and it follows that the appellant has failed to prove that it has been the victim of any violation of the *audi alteram partem* rule. Indeed, the decision itself indicates that it rests on considerations known to the parties upon which they had full opportunity to be heard.

[65] I am unable to agree with the appellant that *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don* leave no room for internal guidance on factual issues of the type found in the impugned JGs. While I recognize that the plain words of the Supreme Court in these cases may lead to an understanding that administrative bodies’ institutional processes are restricted to questions of law and policy, I am loathe to adopt such a strict reading of the principles established by the Court and to infer that JGs dealing with particular aspects of country conditions necessarily infringe the principles of natural justice. As stated in *Consolidated-Bathurst*, institutional constraints faced by an administrative tribunal inform the rules of natural justice, which “do not have a fixed content” (at paragraph 69 [pages 323–324]).

[66] I start with the proposition that coherence in decision making is a legitimate goal for administrative

[64] Cette dichotomie entre les questions de fait et les questions juridiques et de politique est reprise dans l’avant-dernier paragraphe de l’analyse de la majorité [au paragraphe 94 (pages 339 et 340)], qui est rédigé en ces termes :

Je conclus donc que le processus de consultation décrit par le président [...] dans sa décision relative à la demande de réexamen ne viole pas la règle *audi alteram partem* pourvu que les questions de fait ne soient pas discutées à la réunion plénière de la Commission et que les parties aient une possibilité raisonnable de répliquer à tout nouveau moyen soulevé à cette réunion. En l’espèce, une importante question de politique était en jeu, [...] et la Commission avait le droit de convoquer une réunion plénière pour en débattre. Il n’y a aucune preuve qu’on ait discuté d’autres sujets ou même qu’on ait soulevé quelque autre argument lors de cette réunion. Il s’ensuit que l’appelante n’a pas prouvé qu’elle ait été victime d’une violation quelconque de la règle *audi alteram partem*. En réalité, la décision elle-même montre qu’elle repose sur des considérations connues des parties et au sujet desquelles elles avaient eu tout le loisir de se faire entendre.

[65] Je ne peux être d’accord avec l’appelante que les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don* ne laissent aucune place à des directives internes sur des questions de fait du type de celles incluses dans les guides jurisprudentiels contestés. Même si je reconnais que le sens ordinaire des mots employés par la Cour suprême dans ces arrêts peut nous amener à penser que les processus internes des organismes administratifs se limitent aux questions de droit et de politique, j’hésite à adopter une interprétation aussi stricte des principes établis par la Cour suprême et à conclure que les guides jurisprudentiels portant sur certains aspects de la situation dans un pays violent nécessairement les principes de justice naturelle. Comme la Cour suprême l’a affirmé dans l’arrêt *Consolidated-Bathurst*, les contraintes institutionnelles auxquelles les tribunaux administratifs sont soumis déterminent les règles de justice naturelle, lesquelles « n’ont pas un contenu fixe » (au paragraphe 69 [page 324]).

[66] Je commence par la proposition selon laquelle la cohérence du processus décisionnel est un objectif

boards and tribunals. While a lack of unanimity may be the price to pay for the decision making freedom and independence given to administrative decision makers, as noted by the Supreme Court in *Domtar Inc. v. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756, (1993), 105 D.L.R. (4th) 385 (*Domtar*), at page 800, persons affected by administrative decisions are entitled to expect that like cases will generally be treated alike, and that outcomes will not depend merely on the identity of the individual decision maker. This objective was recognized as a valid one in *Consolidated-Bathurst*, where Justice Gonthier wrote [at paragraph 74 (pages 327–328)]:

The second rationale for the practice of holding full board meetings is the fact that the large number of persons who participate in Board decisions creates the possibility that different panels will decide similar issues in a different manner. It is obvious that coherence in administrative decision making must be fostered. The outcome of disputes should not depend on the identity of the persons sitting on the panel for this result would be [TRANSLATION] “difficult to reconcile with the notion of equality before the law, which is one of the main corollaries of the rule of law, and perhaps also the most intelligible one” Given the large number of decisions rendered in the field of labour law, the Board is justified in taking appropriate measures to ensure that conflicting results are not inadvertently reached in similar cases. The fact that the Board’s decisions are protected by a privative clause ... makes it even more imperative to take measures such as full board meetings in order to avoid such conflicting results. [Citation omitted.]

[67] These considerations apply with equal force in the context of the I.R.B. Just like the Ontario Labour Relations Board, the I.R.B. is a high volume tribunal that annually receives and decides thousands of claims and appeals. There are hundreds of decision makers across various regions of the country. Moreover, judicial review is subject to leave from the Federal Court. In that context, the need for consistency is even more obvious, and as this Court recognized in *Thamotharem*, the use of guidelines and other soft law techniques to achieve an acceptable level of consistency is particularly important for large tribunals exercising discretion such as the I.R.B.

légitime pour les commissions et tribunaux administratifs. Alors que l’absence d’unanimité est peut-être le prix à payer pour la liberté et l’indépendance décisionnelle accordées aux décideurs administratifs, comme l’a souligné la Cour suprême dans l’arrêt *Domtar Inc. c. Québec (Commission d’appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756 (arrêt *Domtar*), à la page 800, les personnes touchées par des décisions administratives ont le droit de s’attendre à ce que des affaires semblables soient traitées de la même manière, et que l’issue de ces litiges ne dépende pas simplement de l’identité du décideur. Cet objectif a été jugé valable dans l’arrêt *Consolidated-Bathurst*, où le juge Gonthier a écrit [au paragraphe 74 (pages 327 et 328)]:

La seconde raison d’être de la pratique de tenir des réunions plénières de la Commission tient au fait que le grand nombre de personnes qui participent aux décisions de la Commission crée un risque que des bancs différents rendent des décisions divergentes sur des questions semblables. Il est évident qu’il faut favoriser la cohérence des décisions rendues en matière administrative. L’issue des litiges ne devrait pas dépendre de l’identité des personnes qui composent le banc puisque ce résultat serait « difficile à concilier avec la notion d’égalité devant la loi, l’un des principaux corollaires de la primauté du droit, et peut-être aussi le plus intelligible » ... Vu le grand nombre de décisions rendues en matière de droit du travail, la Commission est justifiée de prendre les mesures nécessaires pour éviter d’arriver, par inadvertance, à des solutions différentes dans des affaires semblables. Puisque les décisions de la Commission sont protégées par une clause privative [...], il est encore plus impérieux de recourir à des mesures comme les réunions plénières de la Commission pour éviter ces solutions incompatibles. [Renvoi omis.]

[67] Ces considérations s’appliquent avec une force égale dans le contexte de la C.I.S.R. Tout comme la Commission des relations de travail de l’Ontario, la C.I.S.R. est un tribunal qui traite un grand nombre de cas et qui reçoit et tranche chaque année des milliers de demandes et d’appels. Des centaines de commissaires sont répartis à travers les différentes régions du pays. De plus, toute demande de contrôle judiciaire doit auparavant être autorisée par la Cour fédérale. Dans ce contexte, la nécessité d’une cohérence est encore plus évidente et, comme notre Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Thamotharem*, le recours à des directives et autres techniques n’ayant

[68] The Supreme Court reiterated its concern for consistency in *Vavilov*. Referring to the above-quoted excerpts from *Domtar* and *Consolidated-Bathurst*, the Court found that administrative bodies may resort to guidelines and other soft law techniques to address this concern. It even went so far as stating that a departure from longstanding practices or established internal authority without any explanation for so doing may be a badge of unreasonableness (*Vavilov*, at paragraph 131).

[69] Of course, consistency should not be reached at the expense of natural justice, and must not compromise the judicial independence of panel members and their capacity to decide on the basis of the particular facts of each case and of their opinions: *Consolidated-Bathurst*, at paragraph 74 [pages 327-328]. In the case at bar, the appellant argues that the impugned JGs do just that.

[70] Before turning to the thrust of the appellant's argument, which is to the effect that the JGs fetter the Board members' discretion on questions of fact, a word must be said about the presumed violation of the *audi alteram partem* rule resulting from the fact that the entire record upon which the JGs are based is not disclosed to the public and to other adjudicators. Counsel for the appellant submits that refugee claimants do not know the case they have to meet.

[71] Admittedly, the entire record on the basis of which is made the decision designated as a JG is not disclosed. However, this is a far cry from the position that a refugee claimant is in the dark with respect to the rationale of that decision or as to the relevant factors that may appropriately be taken into consideration to distinguish his or her situation. First of all, many of the documents

pas caractère obligatoire en vue d'assurer une cohérence raisonnable est particulièrement important pour les tribunaux de grande envergure exerçant un pouvoir discrétionnaire, comme la C.I.S.R.

[68] La Cour suprême a réitéré l'importance de cette cohérence dans l'arrêt *Vavilov*. Faisant référence aux extraits cités plus haut tirés des arrêts *Domtar* et *Consolidated-Bathurst*, la Cour a conclu que les organismes administratifs peuvent avoir recours à des directives à d'autres techniques non contraignantes pour garantir cette cohérence. Elle est même allée jusqu'à affirmer que, lorsqu'un tribunal s'écarte d'une pratique de longue date ou d'une jurisprudence interne constante, sans expliquer la raison de cet écart, la décision peut être qualifiée de déraisonnable (arrêt *Vavilov*, au paragraphe 131).

[69] Naturellement, l'uniformisation des décisions ne doit pas se faire aux dépens des règles de justice naturelle, et elle ne doit pas compromettre l'indépendance judiciaire des commissaires et leur capacité à rendre une décision en fonction des faits particuliers de chaque affaire et de leurs opinions : arrêt *Consolidated-Bathurst*, au paragraphe 74 [pages 327 et 328]. En l'espèce, l'appellante soutient que c'est exactement ce que font les guides jurisprudentiels contestés.

[70] Avant de me tourner vers l'essentiel de l'argument de l'appelante, selon lequel les guides jurisprudentiels entravent le pouvoir discrétionnaire des commissaires sur les questions de fait, je me dois de dire un mot à propos de la présumée violation de la règle *audi alteram partem*, au motif que le dossier sur lequel sont fondés les guides jurisprudentiels n'est pas communiqué dans son ensemble au public et aux autres décideurs. L'avocat de l'appelante soutient que les demandeurs d'asile ne connaissent pas les éléments de preuve à réfuter.

[71] Je dois l'admettre, l'ensemble du dossier en fonction duquel est rendue la décision désignée comme guide jurisprudentiel n'est pas divulgué. Toutefois, cela ne signifie pas que le demandeur d'asile ne connaît pas le motif de cette décision, ou les facteurs pertinents qui pourraient à juste titre être pris en considération pour particulariser sa situation. En premier lieu, bon nombre

in the record are cited in the decision and available for future decision makers and the public alike. As pointed out by the intervener, that documentary evidence would form part of the relevant NDP. Of course, the available record would not contain the facts that are specific to the particular claimant who was the subject of the JG, and that were adduced in his or her evidence. However, the JGs are clearly not meant to address those particularized personal facts, but only those issues that are extraneous to a claimant's specific circumstances.

[72] The real focus of the appellant's submission, which the Federal Court countenanced to a large extent, is the interference that the impugned JGs would have with the Board members' independence. As previously mentioned, the Chief Justice agreed with the appellant that the China, Pakistan and India JGs appear to encroach on the discretion of the Board members and effectively pressure them to either adopt factual conclusions or provide a reasoned justification for not doing so. He reached that conclusion on the basis of the language used in the policy notes that accompanied the identified decisions to the effect that RPD and RAD members were "expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so", without any cautionary instructions about the non-binding nature of these JGs.

[73] I wholeheartedly agree that judges and quasi-judicial decision makers alike must be free to come to their own findings of fact, without any external pressure. This is one of the most sacred principles of natural justice, and a cornerstone of our legal system. With all due respect for the contrary view, however, I fail to see how any of the impugned JGs improperly encroach upon Board members' adjudicative independence. I come to this conclusion essentially for three reasons.

des documents au dossier sont cités dans la décision et accessibles pour de futurs décideurs de même que pour le public. Comme l'a souligné l'intervenante, la preuve documentaire serait incluse dans le cartable national de documentation pertinent. Naturellement, le dossier disponible ne contiendrait pas les faits qui sont propres au demandeur visé par le guide jurisprudentiel, et qui ont été produits comme éléments de preuve. Toutefois, il est clair que les guides jurisprudentiels n'ont pas pour but de traiter de ces faits personnels particuliers, mais uniquement des questions qui sont extrinsèques à la situation personnelle d'un demandeur.

[72] Le véritable objet de l'argument de l'appelante, que la Cour fédérale a approuvé dans une large mesure, est l'influence qu'auraient les guides jurisprudentiels contestés sur l'indépendance des commissaires. Comme je l'ai indiqué précédemment, le juge en chef était d'accord avec l'appelante que les guides jurisprudentiels sur la Chine, le Pakistan et l'Inde semblaient porter atteinte au pouvoir discrétionnaire des commissaires et exercer sur eux des pressions afin qu'ils adoptent les conclusions de fait de ces guides ou fournissent une explication raisonnable pour ne pas le faire. Il en est arrivé à cette conclusion en raison des termes employés dans les notes de politique accompagnant les décisions désignées, selon lesquelles les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés « doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s'en écarter, le cas échéant », et de l'absence de mises en garde quant à la nature non contraignante de ces guides jurisprudentiels.

[73] Je suis tout à fait d'avis que les juges et décideurs quasi judiciaires doivent avoir toute liberté pour en arriver à leurs propres conclusions de fait, sans pressions de l'extérieur. Il s'agit là d'un des principes de justice naturelle les plus sacrés, et de la pierre angulaire de notre système de justice. Toutefois, avec égard pour l'opinion contraire, je ne vois pas comment les guides jurisprudentiels contestés ont à tort porté atteinte à l'indépendance décisionnelle des commissaires. J'en viens à cette conclusion essentiellement pour trois raisons.

[74] First, I would note that the type of factual issues set forth by the impugned JGs must be distinguished from the ones contemplated by the Supreme Court in *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don*. In *Consolidated-Bathurst*, for example, the Board had to determine, in light of the events that led to the decision to close a plant, whether the appellant's failure to inform of the impending plant closing breached the duty to bargain in good faith. This exercise solely required consideration of evidence specific to the circumstances of the parties, hence the prohibition for Board members who had not heard this type of evidence, to re-assess it.

[75] The same cannot be said of the reviews of country condition evidence or analytical frameworks found in the impugned JGs. While these can be characterized as factual findings, they are of a special nature to the extent that they go beyond the evidence specific to any particular claimant. The accuracy of the review of a specific country condition with respect to IFAs, state protection or objective fear is not dependent upon a claimant's specific circumstances, and is not meant to be. After all, the objective of refugee determination is not so much to determine what has happened, but what will happen if a person is returned to his or her country of origin.

[76] The fact that Sikhs throughout India face little discrimination and do not generally face difficulties relocating to other areas of India (India Guide, at paragraphs 36 and 47), or that the Pakistani government proactively victimizes Ahmadis (Pakistan Guide, at paragraph 33), for example, are not predicated upon claimants' personal history. This is precisely why these factual determinations will generally apply to claimants sharing a similar set of circumstances. As the Federal Court noted in *Barrantes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 518, 272 F.T.R. 164, "it would not do to have one panel member's terrorist organization be characterized by another member as a benevolent non-government organization" (at paragraph 12). This

[74] Premièrement, je voudrais souligner que les questions de fait incluses dans les guides jurisprudentiels contestés se distinguent des questions sur lesquelles se penchait la Cour suprême dans les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don*. Par exemple, dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, la Commission devait déterminer si, à la lumière des événements ayant mené à la décision de fermer une usine, l'appelante avait omis de négocier de bonne foi en ne divulguant pas que l'usine fermerait prochainement. Pour ce faire, la Commission devait uniquement tenir compte des éléments de preuve propres à la situation de chacune des parties, et il était donc interdit aux commissaires qui n'avaient pas eu connaissance de ces éléments de preuve, de les réévaluer.

[75] On ne peut affirmer la même chose de l'examen des éléments de preuve portant sur la situation dans un pays, ou des cadres analytiques inclus dans les guides jurisprudentiels contestés. Même si ces éléments peuvent être qualifiés de conclusions de fait, ils ont une nature particulière, dans la mesure où ils dépassent les éléments de preuve propres à un demandeur en particulier. L'exactitude de l'examen mené concernant les conditions particulières dans un pays, en ce qui a trait aux possibilités de refuge intérieur, à la protection offerte par l'État ou à l'existence d'une crainte objective, ne dépend pas de la situation particulière du demandeur d'asile, et n'est pas censée en dépendre. Après tout, l'objectif de la reconnaissance du statut de réfugié n'est pas tant de déterminer ce qui s'est passé, mais ce qui arrivera si une personne est renvoyée dans son pays d'origine.

[76] Le fait qu'il y a peu de discrimination à l'égard des sikhs en Inde et que les sikhs n'ont généralement pas de difficulté à déménager dans d'autres régions de l'Inde (guide sur l'Inde, aux paragraphes 36 et 47), ou que le gouvernement pakistanais persécute de manière proactive les ahmadis (guide sur le Pakistan, au paragraphe 33), par exemple, ne repose pas sur les antécédents personnels du demandeur d'asile. C'est précisément pourquoi ces déterminations factuelles vont généralement s'appliquer aux demandeurs d'asile dont la situation est similaire. Comme la Cour fédérale l'a souligné dans la décision *Barrantes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 518, « il ne serait pas acceptable qu'une organisation qualifiée de terroriste par un membre

is obviously a far cry from requiring members to adopt particular factual conclusions pertaining to a specific claimant. At the end of the day, Board members are always free to accept or reject the reasoning used in a JG when applying it to the unique personal narrative of the claimant before them.

[77] Second, the public nature of the JGs is to be contrasted with the behind-closed-doors consultations between members, on a specific case, that were reviewed in *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don*. The JGs are meant to apply to all claimants originating from the same country to which they are directed and whose situation broadly raise the same issues. They are also clearly identified and posted on the I.R.B. website, and are readily available to all claimants and their counsel. They are therefore much less susceptible to give rise to an apprehension of coercion or to a perception of interference by superiors.

[78] Third, and more importantly, Board members remain free to decide cases on the basis of their own assessment of the facts and of the evidence before them. I agree with the Federal Court that the Nigeria JG is more explicit than the other three in making clear that each case must be decided on its particular facts. This is not, however, the critical factor explaining why the Pakistan, India and China JGs did not pass muster and were found to improperly pressure Board members to adopt the factual determinations made in the identified decisions. In the Federal Court's view, it is the statement in the policy notes that accompanied these last mentioned JGs, to the effect that "RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so", that was problematic (Reasons, at paragraph 141). In my view, this reasoning is questionable for a number of reasons. Yet, it bears noting that all the policy notes, including the one accompanying the Nigeria JG, used the exact same language that was found derogatory by the Federal Court.

du tribunal soit considérée par un autre membre comme un organisme non gouvernemental de bienfaisance » (au paragraphe 12). Ce n'est pas comme demander à des commissaires d'adopter des conclusions de fait précises concernant un demandeur d'asile en particulier. En fin de compte, les commissaires sont toujours libres d'accepter ou de rejeter le raisonnement utilisé dans un guide jurisprudentiel lorsqu'ils l'appliquent au récit personnel et unique du demandeur d'asile qui comparait devant eux.

[77] Deuxièmement, il convient d'établir une distinction entre la nature publique des guides jurisprudentiels et les consultations que mènent des commissaires derrière des portes closes, sur une affaire en particulier, et dont on a fait mention dans les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don*. Les guides jurisprudentiels sont censés s'appliquer à tous les demandeurs d'asile originaires du pays sur lequel ils portent, et dont la situation soulève en règle générale les mêmes questions. Ils sont aussi clairement identifiés et affichés sur le site Web de la C.I.S.R., et sont facilement accessibles à tous les demandeurs d'asile et à leurs avocats. Par conséquent, ils sont moins susceptibles de donner ouverture à une crainte de coercition ou à une perception d'ingérence de la part de supérieurs.

[78] Troisièmement, et c'est un aspect encore plus important, les commissaires demeurent libres de statuer sur une affaire en fonction de leur propre appréciation des faits et des éléments de preuve qui leur ont été présentés. Je suis d'accord avec la Cour fédérale que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria est plus explicite que les trois autres guides, et indique clairement que les commissaires doivent prendre leurs propres décisions sur la base des faits particuliers de l'affaire. Toutefois, ce n'est pas là la raison pour laquelle l'on a conclu que les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine n'étaient pas acceptables et avaient pour effet d'exercer des pressions indues sur les commissaires pour qu'ils adoptent les déterminations factuelles incluses dans les décisions désignées. De l'avis de la Cour fédérale, c'est la déclaration contenue dans les notes de politique accompagnant ces trois guides jurisprudentiels, selon laquelle « les commissaires de la [Section de la protection des réfugiés] et de la [Section d'appel des réfugiés] doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de

[79] That being said, and despite the importance given to the language of the policy notes, it appears that the Federal Court's finding of improper pressure on Board members rests on a constellation of factors. In his penultimate paragraph devoted to the assessment of the Pakistan JG (which is relied upon for the assessment of the India and China JG), the Chief Justice writes [at paragraph 151]:

In summary, I find that the statement of expectations in the policy note that accompanied the issuance of the Pakistan JG unlawfully fetters Board members' discretion and improperly interferes with their independence in respect of the factual determinations set forth at paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35 of that JG. The considerations that support that finding include the mandatory aspect of the language in the statement, the extent to which similar statements have been repeatedly communicated to the Board's members, the absence of language that makes it clear that the Board's members are free to make their own findings based on the particular facts in each case, and the absence of any indication or reminder that the JG is not binding. I will simply add in passing that the fact that available data regarding the outcome of the Board's decisions following the issuance of the JG does little to alleviate my concerns regarding the extent to which it may be improperly interfering with Board members' adjudicative independence.

[80] In my view, these comments are disputable for the following reasons.

[81] As noted by the respondent, members do not know at the time they are writing a decision that it will be designated as a JG (Kipling affidavit, at paragraphs 17–39; appeal book, pages 1664–1670). As a result, I fail to see how one could expect to see a *caveat* to the effect

s'en écarter, le cas échéant" », qui posait problème (motifs, au paragraphe 141). Je constate pour ma part que ce raisonnement est discutable sous plusieurs aspects. Pourtant, il convient de souligner que toutes les notes de politique, y compris celles accompagnant le guide jurisprudentiel sur le Nigéria, utilisaient les mêmes termes, jugés dérogatoires par la Cour fédérale.

[79] Cela dit, et malgré l'importance accordée au libellé des notes de politique, il semble que la conclusion de la Cour fédérale relative aux pressions indues exercées sur les commissaires repose sur une constellation de facteurs. Dans son avant-dernier paragraphe consacré à l'évaluation du guide jurisprudentiel sur le Pakistan (qui a servi pour l'évaluation des guides jurisprudentiels sur l'Inde et la Chine), le juge en chef a écrit ce qui suit [au paragraphe 151] :

En résumé, j'estime que la déclaration d'attente contenue dans la note de politique accompagnant la publication du guide jurisprudentiel sur le Pakistan entrave illicitement l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires et porte atteinte indûment à leur indépendance en ce qui concerne les déterminations factuelles énoncées au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 de ce guide jurisprudentiel. Les considérations qui appuient cette conclusion comprennent le caractère impératif du libellé de la déclaration, la mesure dans laquelle des déclarations similaires ont été communiquées à plusieurs reprises aux commissaires, l'absence de libellé indiquant clairement que les commissaires sont libres d'établir leurs propres déterminations factuelles sur la base des faits propres à chaque cas, et l'absence de toute indication ou de tout appel que le guide jurisprudentiel n'est pas contraignant. J'ajouterai simplement en passant que les données disponibles concernant le résultat des décisions de la Commission comme suite à la publication du guide jurisprudentiel contribuent très peu à dissiper mes inquiétudes quant à la mesure dans laquelle il pourrait entraver indûment l'indépendance décisionnelle des commissaires.

[80] Selon moi, ces remarques sont discutables pour les raisons suivantes.

[81] Comme l'a souligné l'intimé, les commissaires ne savent pas au moment de rédiger les motifs d'une décision qu'elle sera désignée comme guide jurisprudentiel (affidavit de M. Kipling, aux paragraphes 17 à 39; dossier d'appel, pages 1664 à 1670). Par conséquent, je ne

that any future decision maker considering the decision as a potential precedent must base its decision on the particular facts and circumstances of the case, or why the absence of such *caveat* should disqualify that decision as a potential JG. In any event, I am not persuaded that there is such a stark contrast between the Nigeria JG and the three others in this respect.

[82] The Pakistan JG itself noted that it is not for the RPD or the RAD to determine “whether every Ahmadi would be a refugee” (appeal book, page 660). The India JG also discusses a review of the documentary evidence “in the present case” and the “personal situation” of the claimants (appeal book, pages 623 and 627). The China JG makes it clear that there is “insufficient evidence in the present case” to establish that the smuggler bribed individuals at each of the security layers in place. However, the finding in another case that bribing one person with a computer would be sufficient “is not applicable in the circumstances of this case” (appeal book, page 639).

[83] I agree with the Chief Justice that the evidence as to whether decision makers have considered themselves bound to follow the JGs must be assessed in addition to other factors. Such factors have been described by the Chief Justice as “the language of the document, whether there are any actual or reasonably perceived sanctions or other adverse consequences for non-compliance, and how the document is likely to be reasonably apprehended by a member of the public” (Reasons, at paragraph 106).

[84] With respect to the language of the document, the Chief Justice made much of the contrast between the “mandatory language” of the Pakistan, India, and China JGs and the “cautionary language” of the Nigeria JG which, in his view, “makes it abundantly clear that each case must be decided on its particular facts” (Reasons, at paragraph 119). With all due respect, I am unable to

vois pas comment l’on pourrait considérer comme une mise en garde le fait que tout futur décideur considérant la décision comme un précédent potentiel doit fonder sa décision sur les faits et circonstances propres à l’affaire, ou pourquoi l’absence d’une telle mise en garde devrait disqualifier cette décision en tant que guide jurisprudentiel potentiel. Quoi qu’il en soit, je ne suis pas convaincu qu’il existe un contraste aussi net entre le guide jurisprudentiel sur le Nigéria et les trois autres guides à cet égard.

[82] L’on soulignait dans le guide jurisprudentiel sur le Pakistan que ce n’est pas à la Section de la protection des réfugiés ni à la Section d’appel des réfugiés de déterminer si [TRADUCTION] « chaque ahmadi serait un réfugié » (dossier d’appel, page 660). Le guide jurisprudentiel sur l’Inde traite également d’un examen de la preuve documentaire « en l’espèce » et de la « situation personnelle » des demandeurs (dossier d’appel, pages 623 et 627). Le guide jurisprudentiel sur la Chine indique clairement qu’« il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve en l’espèce » pour établir que le passeur a soudoyé des personnes à chaque point de contrôle de sécurité en place. Toutefois, la conclusion donnée dans une autre décision, selon laquelle le fait de soudoyer une personne ayant accès au système informatique suffirait, « ne s’applique pas en l’espèce » (dossier d’appel, page 639).

[83] Je suis d’accord avec le juge en chef que les éléments de preuve permettant de déterminer si les décideurs se considéraient comme obligés de suivre les guides jurisprudentiels doivent être examinés avec d’autres facteurs. Ces facteurs ont été décrits par le juge en chef comme étant « le libellé du document, l’existence éventuelle de sanctions ou d’autres conséquences défavorables réelles ou raisonnablement perçues comme telles en cas de non-respect, et la manière dont le document est susceptible d’être raisonnablement perçu par un membre du public » (motifs, au paragraphe 106).

[84] En ce qui concerne le libellé du document, le juge en chef a surtout insisté sur la différence entre le « caractère impératif du libellé » des guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l’Inde et la Chine, et la mise en garde du guide jurisprudentiel sur le Nigéria qui, à son avis, « indique clairement que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits particuliers » (motifs, au

grasp how the statement that “RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so” is crucially different from a mere invitation or encouragement for a Board member to take into account factual guidance. Yet, the Chief Justice is of the view that the former crosses the line because the language used “may be reasonably apprehended by decision makers or members of the general public to have the likely effect of either pressuring independent decision makers to make particular factual findings or attenuating their impartiality in this regard” (Reasons, at paragraph 95). It seems to me this is a distinction without a difference: in either cases, it is understood that the departure from a JG will be reasonable if justified, that is, when the decision maker has provided proper reasons for doing so. Indeed, as previously mentioned at paragraph 68 above, it is incumbent upon any decision maker to explain why longstanding practices or established internal decisions are not followed.

[85] As for the effect of the impugned JGs in practice, I find that the evidence, as it was presented by the Chief Justice, does not establish on a balance of probabilities that Board members feel pressured as to how they should conduct themselves. The Chief Justice himself notes that there is “no evidence that Board members would face sanctions or other adverse consequences for not applying any of the impugned JGs” (Reasons, at paragraph 134), and that the statistics “implicitly demonstrate that not all Board members are blindly following the JGs” (Reasons, at paragraph 136). “[C]ommon experience”, to use the Chief Justice’s words, is not sufficient to establish undue pressure, especially in the context of a quasi-judicial tribunal such as the I.R.B.

[86] In that respect, it is worth reiterating that the word “guide” itself connotes the idea of a general norm, or a

paragraphe 119). Avec tout mon respect, je ne peux voir comment la déclaration selon laquelle « les commissaires de la [Section de la protection des réfugiés] et de la [Section d’appel des réfugiés] doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s’en écarter, le cas échéant » est si différente d’une simple invitation ou d’un simple encouragement à tenir compte des directives factuelles. Pourtant, le juge en chef est d’avis que cette déclaration franchit la ligne de démarcation parce que le libellé employé « peut être raisonnablement perçu par les décideurs ou les membres du grand public comme ayant un effet probable de pression sur des décideurs indépendants afin qu’ils tirent des conclusions de fait précises ou d’atténuation de leur impartialité à cet égard » (motifs, au paragraphe 95). Selon moi, cette distinction ne fait pas de différence : dans un cas comme dans l’autre, l’on comprend que tout écart par rapport au guide jurisprudentiel sera raisonnable s’il est justifié, c’est-à-dire si le décideur fournit des motifs appropriés de s’en écarter. En fait, comme je l’ai mentionné au paragraphe 68 qui précède, il incombe au décideur d’expliquer pour quelle raison il déroge à une pratique de longue date ou à une jurisprudence interne établie.

[85] Quant à l’effet des guides jurisprudentiels contestés dans la pratique, j’estime que les éléments de preuve, tels qu’ils ont été présentés par le juge en chef, ne permettent pas d’établir, selon la prépondérance des probabilités, que les commissaires subissaient des pressions quant à la conduite qu’on attendait d’eux. Le juge en chef souligne lui-même qu’il n’y a « aucune preuve que les commissaires s’exposeraient à des sanctions ou à d’autres conséquences défavorables s’ils n’appliquaient aucun des guides jurisprudentiels contestés » (motifs, au paragraphe 134), et que les statistiques « démontrent aussi implicitement que ce ne sont pas tous les commissaires [*sic*] qui suivent aveuglément les guides jurisprudentiels » (motifs, au paragraphe 136). L’« expérience commune », pour reprendre les propos du juge en chef, ne suffit pas à établir l’existence de pressions indues, surtout dans le contexte d’un tribunal quasi judiciaire comme la C.I.S.R.

[86] À cet égard, il convient de répéter que le terme « guide » lui-même rappelle l’idée d’une norme générale,

tool, not meant to determine the result of any particular case: *Thamotharem*, at paragraph 66. This notion is reinforced by the *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* that was in force at the time of the designation of each of the four JGs, which states that “[m]embers are expected to follow the reasoning in a decision identified as a [JG] to the extent set out in the accompanying statement, unless there is a reason not to do so, where the facts underlying the decision are sufficiently close to those in the case being decided to justify the application of the reasoning in the [JG]” (appeal book, page 1682). Moreover, and quite apart from this Policy and the various policy notes accompanying the designated JGs, Board members should be expected to know the well established legal principle that soft law tools such as guidelines are non-binding. It appears from Mr. Kipling’s affidavit that Board members are instructed on the appropriate use of JGs (appeal book, page 1674), and the training material cautions that “reliance on the findings of another panel must be limited, careful and justified” and that “[t]he panel’s reasons must demonstrate that all material circumstances of the particular case were considered” (appeal book, page 1852).

[87] As for the statistics cited by the Federal Court tending to show that a substantial percentage of the Board’s members are following the impugned JGs, they are at best inconclusive. Not only are the JGs not always explicitly referred to in the decisions, making it difficult to determine the proportion of cases in which they were actually followed, but in those cases when they are cited, they are far from being blindly followed. In the case of the India Guide, for example, members opted not to apply it in 49 percent of the decisions that cite the JG, according to a Jurisprudential Guide Monitoring dated April 2018. Those members choosing not to apply it are often doing so on the basis of existing objective documentary evidence (appeal book, page 983). Considering the unclear nature of the statistical information, it would

ou d’un outil, n’ayant pas pour but de dicter invariablement le résultat de la question à régler : arrêt *Thamotharem*, au paragraphe 66. Cette notion est renforcée par la *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* qui était en vigueur au moment de la désignation de chacun des quatre guides jurisprudentiels, où il est possible de lire que l’on [TRADUCTION] « s’attend des commissaires à ce qu’ils suivent le raisonnement exposé dans une décision qui sert de guide jurisprudentiel, conformément au texte d’accompagnement, à moins qu’il n’existe une raison de ne pas le faire, lorsque les faits sous-jacents ressemblent suffisamment à l’affaire qui doit être tranchée pour justifier l’application du raisonnement du guide jurisprudentiel » (dossier d’appel, page 1682). Qui plus est, outre cette politique et les diverses notes de politique accompagnant les guides jurisprudentiels désignés, les commissaires devraient connaître le principe juridique bien établi selon lequel les instruments tels que les directives sont non contraignants. Il semble d’après l’affidavit de M. Kipling que les commissaires sont informés de l’utilisation appropriée des guides jurisprudentiels (dossier d’appel, page 1674), et que les documents de formation soulignent qu’[TRADUCTION] « un tribunal ne peut s’appuyer sur les conclusions d’un autre tribunal que d’une manière restreinte, réfléchie et justifiée » et que [TRADUCTION] « les motifs du tribunal doivent démontrer que toutes les circonstances matérielles propres à l’affaire ont été prises en considération » (dossier d’appel, page 1852).

[87] Quant aux statistiques citées par la Cour fédérale tendant à démontrer qu’un pourcentage substantiel des commissaires suivent les guides jurisprudentiels contestés, elles sont au mieux peu concluantes. Non seulement les guides jurisprudentiels ne sont pas toujours explicitement cités dans les décisions, ce qui fait qu’il est difficile de déterminer dans quelle proportion des décisions ils sont réellement suivis, mais, lorsqu’ils sont cités, ils sont loin d’être suivis aveuglément. Dans le cas du guide sur l’Inde, par exemple, les commissaires ont choisi de ne pas l’appliquer dans 49 p. 100 des décisions qui citent le guide jurisprudentiel, selon un suivi des guides jurisprudentiels daté d’avril 2018. Ces commissaires qui choisissent de ne pas l’appliquer le font souvent en raison de l’existence d’éléments de preuve documentaire

be risky and presumptuous to draw any kind of firm conclusion as to the impact of JGs on members' adjudicative independence, real or perceived. The considerable number of RAD and RPD decisions postdating the China, Pakistan and India JGs similarly reveal that members exercise their discretion in deciding refugee cases and do not shy away from conducting their own analysis and distinguishing the facts when appropriate.

[88] For all of the above reasons, I am of the view that the impugned JGs do not unlawfully fetter the Board members' independence. They simply put claimants on notice that the current existing conditions seem to suggest certain conditions in a given country, without providing a definitive assessment of the facts and without preventing claimants and their counsel from distinguishing their particular circumstances.

[89] That being said, I am sensitive to the fact that JGs on findings of fact are fraught with risks and difficulties, as the repeal of three of them abundantly shows. Country conditions, by their very nature, are bound to change, and in some critical circumstances at an accelerated pace, with potentially dramatic consequences for refugee claimants. Even if JGs are closely monitored, as suggested by Mr. Kipling in his affidavit (appeal book, page 1673), the prejudice suffered by refugee claimants whose claims were decided on the basis of a JG that was eventually repealed cannot be minimized. In cases where a deportation order is issued and carried out, in particular, the prejudice may prove to be irreparable.

[90] Such a possibility obviously calls for the utmost vigilance from counsel representing claimants, and for the need on their part to act with the highest standard of professionalism and thoroughness. Compliance with

objectifs (dossier d'appel, page 983). Considérant la nature équivoque des données statistiques, il serait risqué et présomptueux de tirer quelque conclusion ferme que ce soit quant à l'incidence, réelle ou perçue, des guides jurisprudentiels sur l'indépendance décisionnelle des commissaires. Le nombre considérable de décisions de la Section d'appel des réfugiés et de la Section de la protection des réfugiés postérieures aux guides jurisprudentiels sur la Chine, le Pakistan et l'Inde révèle également que les commissaires exercent leur pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils rendent des décisions relatives à des demandes d'asile, et qu'ils n'hésitent pas à mener leur propre analyse et à opérer une distinction entre différents faits, le cas échéant.

[88] Pour toutes les raisons qui précèdent, je suis d'avis que les guides jurisprudentiels contestés n'entravent pas illégalement l'indépendance des commissaires. Ils informent simplement les demandeurs d'asile que les conditions existantes actuelles semblent indiquer que certaines conditions existent dans un pays donné, sans fournir une évaluation définitive des faits, et sans interdire aux demandeurs d'asile et à leurs avocats d'expliquer comment leur situation personnelle se distingue à cet égard.

[89] Cela dit, je suis sensible au fait que les guides jurisprudentiels comportant des conclusions de fait présentent des risques et des difficultés, comme le démontre amplement la révocation de trois d'entre eux. Par sa nature même, la situation dans un pays est vouée à changer, parfois à un rythme accéléré en raison de circonstances graves, ce qui peut avoir des conséquences potentiellement dramatiques pour les demandeurs d'asile. Même si les guides jurisprudentiels sont surveillés de près, comme l'a laissé entendre M. Kipling dans son affidavit (dossier d'appel, page 1673), le préjudice subi par les demandeurs d'asile dont la demande a été tranchée en fonction d'un guide jurisprudentiel qui a été en bout de ligne révoqué ne peut être minimisé. Dans les cas où une mesure d'expulsion est prise et exécutée, en particulier, le préjudice peut se révéler irréparable.

[90] Une telle possibilité commande, c'est certain, la plus grande vigilance de la part des avocats représentant les demandeurs d'asile, et nécessite qu'ils agissent selon les normes les plus élevées de professionnalisme

the highest standards is essential to ensure that valid claims are not tossed out mistakenly, either as a result of a mistaken reading of the existing country condition or of factual developments that have been overlooked. Unfortunately, many refugee claimants are not represented by counsel and are ill-equipped to make their case and especially to distinguish their personal circumstances from those identified in a JG.

[91] This is why the decision to designate a JG should be taken with the utmost caution. It is not for courts to devise a system whereby the risk of mistake will be, if not eliminated, at least reduced to a minimum. Adjudicative decision makers, however, must always use their discretionary powers wisely, and strive to avoid sacrificing fairness to consistency and expediency.

D. Does the cumulative effect of the facts and context surrounding the promulgation of the Nigeria JG give rise to a reasonable apprehension of bias?

[92] The appellant contends that the cumulative effect of the facts and context surrounding the issuance of the Nigeria JG gives rise to a reasonable apprehension of bias. In support of its submission, the appellant raises the high degree of involvement from the Acting Deputy Chairperson of the RAD who: (1) first noticed a high volume of cases from Nigerian claimants; (2) sat on the RAD Professional Development and Adjudicative Committee; and (3) wrote the memo explaining the rationale for designating RAD decision TB7-19851, authored by Member Gamble as a JG.

[93] Of concern is also the lack of clarity with regard to how Member Gamble came to write the decision, either voluntarily or not. Her decision, says the appellant, is inexplicably broad and extends to the availability of IFAs in cities that had not been proposed to the claimant

et de rigueur. Le respect des normes les plus élevées est essentiel pour s'assurer de ne pas rejeter par erreur des demandes valables, soit à la suite d'une interprétation erronée de la situation existante dans le pays ou en raison de faits nouveaux qui auraient été omis. Malheureusement, bon nombre de demandeurs d'asile ne sont pas représentés par un avocat et sont mal outillés pour défendre leur cause et surtout établir une distinction entre leur situation personnelle et la situation décrite dans un guide jurisprudentiel.

[91] C'est pourquoi la décision de désigner un guide jurisprudentiel devrait être prise avec la plus grande prudence. Il ne revient pas aux tribunaux de concevoir un système où le risque d'erreur sera, s'il n'est pas éliminé, tout au moins réduit au minimum. Toutefois, les instances juridictionnelles doivent en tout temps exercer leurs pouvoirs discrétionnaires avec sagesse, et s'efforcer d'éviter de favoriser la cohérence et l'opportunité au détriment de l'équité.

D. L'effet cumulé des faits et du contexte entourant la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria donne-t-il ouverture à une crainte raisonnable de partialité?

[92] L'appelante soutient que l'effet cumulé des faits et du contexte entourant la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria donne ouverture à une crainte raisonnable de partialité. Pour appuyer son argument, l'appelante fait état du fort degré de participation de la vice-présidente par intérim de la Section d'appel des réfugiés qui a : 1) remarqué en premier le volume élevé de demandes provenant de demandeurs d'asile nigériens; 2) pris part aux réunions du Comité sur le perfectionnement professionnel et la stratégie décisionnelle de la Section d'appel des réfugiés; 3) rédigé la note expliquant les raisons invoquées pour la désignation de la décision TB7-19851, rédigée par la commissaire Gamble, en tant que guide jurisprudentiel.

[93] Le manque de précision concernant les raisons ayant amené la commissaire Gamble à rédiger la décision, de façon volontaire ou non, est également préoccupant. Sa décision, affirme l'appelante, a une portée inexplicablement très grande, et va jusqu'à aborder la

by the RPD. Also, the fact that the Chairperson reviewed and commented on draft reasons runs counter to the Chairperson's sole authority to identify decisions as JGs. Finally, the lack of consultation of the immigration and refugee bar contributes to the appearance of bias.

[94] As argued by the appellant, there is no doubt that a reasonable apprehension of bias can arise as a result of the structure of a decision-making body or the way it operates, even if the actions or words of an individual decision maker are blameless. As the Supreme Court stated in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, at paragraph 67, the requirement that justice should not only be done but be seen to be done “envisions the possibility that a decision-maker may be totally impartial in circumstances which nevertheless create a reasonable apprehension of bias, requiring his or her disqualification”. What the appellant is claiming, in essence, is that the circumstances surrounding the origin, planning and promulgation of the Nigeria JG create a reasonable apprehension of bias, regardless of whether Member Gamble acted impartially when drafting her decision.

[95] All of the arguments raised by the appellant before this Court reflect, for the most part, arguments made before the Federal Court. For the reasons that follow, I am of the view that they were properly dismissed and that the manner in which the Nigeria JG was selected does not give rise to a reasonable apprehension of bias. When viewed from the objective perspective of the reasonable person, I do not think that the circumstances referred to by the appellant would create a reasonable apprehension of bias.

[96] The Federal Court appropriately found that there was no evidence to suggest that the Chairperson made any attempt to identify the decision as a JG before it was

question de l'existence de possibilité de refuge intérieur dans des villes que la Section de la protection des réfugiés n'avait pas proposées à la demanderesse. De plus, le fait que le président ait examiné et commenté le projet de motifs est contraire à l'idée que le président est le seul autorisé à désigner des décisions comme guides jurisprudentiels. Enfin, l'absence de consultations auprès des avocats spécialisés en droit de l'immigration et des réfugiés contribue à l'apparence de partialité.

[94] Comme l'a soutenu l'appelante, il ne fait aucun doute qu'une crainte raisonnable de partialité peut naître en raison de la structure d'un organisme décisionnel ou de son mode de fonctionnement, même si les gestes ou les paroles des décideurs sont sans reproche. Comme la Cour suprême l'a affirmé dans l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, au paragraphe 67, la norme selon laquelle la justice doit non seulement être rendue, mais doit être rendue aux yeux de tous « envisage qu'un décideur puisse être totalement impartial dans des circonstances faisant néanmoins naître une crainte raisonnable de partialité requérant qu'il soit déclaré inhabile ». Ce que l'appelante prétend, essentiellement, c'est que les circonstances entourant l'origine, la planification et la promulgation du guide jurisprudentiel sur le Nigéria créent une crainte raisonnable de partialité, peu importe que la commissaire Gamble ait ou non agi de manière impartiale quand elle a rédigé sa décision.

[95] Tous les arguments soulevés par l'appelante devant notre Cour sont le reflet, pour la plupart, des arguments présentés devant la Cour fédérale. Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que ces arguments ont été rejetés à juste titre, et que la manière avec laquelle le guide jurisprudentiel sur le Nigéria a été sélectionné ne donne pas ouverture à une crainte raisonnable de partialité. Quand on examine les circonstances auxquelles l'appelante fait référence du point de vue objectif de la personne raisonnable, je ne peux affirmer qu'elles créent une crainte raisonnable de partialité.

[96] La Cour fédérale a à juste titre conclu qu'il n'existait aucun élément de preuve laissant croire que le président ait tenté de désigner la décision comme guide

finalized or to interfere with the Board member's discretion in coming to her own conclusions. Indeed, the decision was identified as a JG long after the member issued her decision. The evidence shows that in July 2017, the Board members were asked by the Acting Chairperson "to consider what types of appeals could benefit from a RAD JG. If you are working on a set of reasons that you feel could be a good candidate for a JG, please raise that with your ADC or the member in your region who sits on the Adjudication Strategy Committee" (appeal book, page 1699). Obviously, such an invitation does not, in and of itself, interfere with a Board member's independence, and does not affect the Chairperson's discretion to identify a decision as a JG.

[97] Consistent with that invitation, Member Gamble sent a draft of her decision to the Acting Deputy Chairperson on May 9, 2018. On May 10, 2018, the Acting Deputy Chairperson sent a draft policy language to the Acting Chairperson. On May 17, 2018, Member Gamble finalized her decision. On June 13, 2018, the Acting Deputy Chairperson and Deputy Chairperson were still drafting language for a policy note. On June 19, 2018, the Acting Deputy Chairperson wrote a memo recommending the designation of Member Gamble's decision as a JG. On July 6, 2018, almost two months after it was finalized, Member Gamble's decision was formally identified by the Acting Chairperson as a JG. There is no evidence that Member Gamble did not reach her decision independently of any influence or that there was improper consultation. Nor is there any evidence that the Chairperson's involvement in the matter went beyond reviewing language for a policy note that was finalized long after the decision was released. In my view, the appellant has failed to demonstrate that the Federal Court was wrong in concluding that the decision was independently made and that Member Gamble was not the subject of any kind of pressure or influence in arriving at her conclusions.

jurisprudentiel avant qu'elle n'ait été complétée, ou d'empêcher sur le pouvoir discrétionnaire de la commissaire l'autorisant à tirer ses propres conclusions. En effet, la décision a été désignée comme guide jurisprudentiel longtemps après que la commissaire eut rendu sa décision. L'élément de preuve montre qu'en juillet 2017, le président par intérim a demandé aux commissaires [TRADUCTION] « de voir quels types d'appels pourraient bénéficier d'un guide jurisprudentiel de la Section d'appel des réfugiés. Si vous travaillez sur un ensemble de motifs de décision qui vous semble un bon candidat pour être désigné comme guide jurisprudentiel, veuillez en parler avec votre vice-président adjoint ou avec le commissaire de votre région qui siège au comité sur la stratégie décisionnelle » (dossier d'appel, page 1699). Il est manifeste qu'une telle invitation ne porte pas, en soi, atteinte à l'indépendance des commissaires, et n'influe pas sur le pouvoir discrétionnaire du président de désigner une décision en tant que guide jurisprudentiel.

[97] Conformément à cette invitation, la commissaire Gamble a envoyé un projet de sa décision à la vice-présidente par intérim, le 9 mai 2018. Le 10 mai 2018, la vice-présidente par intérim a fait parvenir un projet de note de politique au président par intérim. Le 17 mai 2018, la commissaire Gamble a mis la touche finale à sa décision. Le 13 juin 2018, la vice-présidente par intérim et la vice-présidente travaillaient toujours à la rédaction d'un projet de note de politique. Le 19 juin 2018, la vice-présidente par intérim a rédigé une note recommandant que la décision de la commissaire Gamble soit désignée comme guide jurisprudentiel. Le 6 juillet 2018, près de deux mois après avoir été complétée, la décision de la commissaire Gamble a officiellement été désignée par le président par intérim comme guide jurisprudentiel. Il n'existe aucun élément de preuve que la commissaire Gamble n'a pas rendu sa décision indépendamment de toute influence, ou que les consultations n'étaient pas appropriées. Il n'existe également aucune preuve que le président ait fait plus que simplement examiner le libellé d'une note de politique, laquelle a été complétée longtemps après la publication de la décision. À mon avis, l'appelante n'a pas réussi à démontrer que la Cour fédérale a commis une erreur quand elle a conclu que la décision a été rendue de manière indépendante et que la

[98] There is also no indication in the record tending to show that the Board member improperly consulted other members while she was deliberating, or that the circulation of draft reasons to other members for their comments was not voluntary. At the deliberation stage, members are not precluded from consulting other members with more experience to ensure consistency in decision making. The Federal Court appropriately found that the review process was entirely consistent with the principles set out in *Consolidated-Bathurst* and *Ellis-Don*. While the Acting Deputy Chairperson reviewed drafts of the member's decision, under the IRPA, the Chairperson and Deputy Chairperson are also members of the RAD and paragraph 159(1)(h) does not prohibit them from suggesting changes to a draft at a deliberative stage.

[99] As for paragraph 13 of Member Gamble's decision, which broadens the availability of IFAs to cities that had not been proposed to the claimant by the RPD, I see nothing improper here and certainly no support for the claim that the decision was pre-selected. The Board member specifically made reference to the record before her and to the possibility of available IFAs in other cities. The RAD notes that while in the appellant's case, the availability of an IFA in Ibadan and Port Harcourt was determinative, a review of the record demonstrates the availability of an IFA in other cities as well, for persons in the appellant's situation. Paragraphs 13, 16, and 21 of the decision are not findings of fact but rather *obiter* comments that merely suggest a framework for analysis and make it clear that a particular claimant's specific circumstances and allegations must still be considered.

[100] The Chairperson's objectives in issuing the Nigeria JG were perfectly legitimate, and rationally linked to the selected decision. As found by the Federal

commissaire Gamble n'a fait l'objet d'aucune pression ou influence pour en arriver à ses conclusions.

[98] Il n'y a également rien au dossier tendant à démontrer que la commissaire a de manière inappropriée consulté d'autres commissaires pendant qu'elle délibérait, ou que la communication du projet de motifs à d'autres commissaires afin d'obtenir leurs commentaires n'était pas volontaire. À l'étape des délibérations, il n'est pas interdit aux commissaires de consulter d'autres commissaires ayant plus d'expérience, afin de garantir une uniformité dans la prise de décisions. La Cour fédérale a conclu à juste titre que le processus d'examen était entièrement conforme aux principes énoncés dans les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ellis-Don*. Même si la vice-présidente par intérim a examiné les projets de décision de la commissaire, aux termes de la LIPR, le président et le vice-président sont également membres de la Section d'appel des réfugiés, et l'alinéa 159(1)h ne leur interdit pas de suggérer des changements à un projet de décision à l'étape des délibérations.

[99] Quant au paragraphe 13 de la décision de la commissaire Gamble, qui élargit l'existence de possibilité de refuge intérieur à des villes que la Section de la protection des réfugiés n'avait pas proposées à la demanderesse, je n'y vois rien d'inapproprié et surtout rien qui appuierait l'idée que la décision a été présélectionnée. La commissaire a précisément fait référence au dossier qui lui a été soumis et à la possibilité qu'il existe des possibilités de refuge intérieur dans d'autres villes. La Section d'appel des réfugiés souligne que, même si, dans le cas de l'appelante, l'existence d'une possibilité de refuge intérieur à Ibadan et à Port Harcourt a été déterminante, un examen du dossier démontre qu'il existait également une possibilité de refuge intérieur dans d'autres villes pour une personne dans la situation de l'appelante. Les paragraphes 13, 16 et 21 de la décision ne constituent pas des conclusions de fait, mais plutôt des remarques incidentes portant simplement sur un cadre d'analyse, et on y indique clairement qu'il faut toujours tenir compte de la situation et des allégations d'un demandeur en particulier.

[100] Les objectifs du président quand il a publié le guide jurisprudentiel sur le Nigéria étaient tout à fait légitimes et liés de façon rationnelle à la décision

Court, nothing suggests that the expressly stated goal of conducting “more focused hearings” and its corollary, the assessment of IFAs without having first to decide the credibility of a claimant’s allegations of persecution, are a disguised attempt at reducing the rate of acceptance of refugee claims by persons of Nigerian origin, as was the case in *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377 (*Kozak*), with respect to refugee claims by Hungarian Roma. There is no evidence that the Board was looking for quick dismissals of refugee claims by persons of Nigerian origin, as opposed to streamlining the process by reducing the length of hearing time and the time spent writing or rendering oral reasons.

[101] Finally, I do not find that the lack of consultation with the immigration and refugee bar prior to the issuance of the Nigeria JG is contributive of an appearance of bias. I have already explained that no such consultation is required by the IRPA (see paragraph 26 above). In *Kozak*, this Court admittedly saw in the lack of consultation of the immigration and refugee bar one element pointing to bias in the context of a lead case. But as noted in that decision, a lead case is different from a JG in that it is planned and organized before the case is heard, whereas a decision is identified as a JG after it has been rendered. Moreover, it is clear that the lack of consultation in that case was but one factor leading to the conclusion that the hearing panel was biased and not acting independently. This Court notably put great emphasis on the leading role of one of the two panel members in initiating and planning the impugned lead case. As the Court stated, “[t]he Board’s selection of the lawyer and of the lead cases may be seen as part of Board management’s response to the concerns of CIC about the Board’s previous positive decisions and its future handling of a large number of Hungarian Roma claims” (*Kozak*, at paragraph 63). None of these concerns arise in the present case and, therefore, I find that *Kozak* is distinguishable.

sélectionnée. Comme l’a conclu la Cour fédérale, rien ne laisse croire que l’objectif explicitement énoncé, soit de faciliter « des audiences plus ciblées », et son corollaire, soit de pouvoir passer à l’évaluation des possibilités de refuge intérieur sans devoir d’abord trancher la question de la crédibilité des allégations de persécution du demandeur d’asile, représentent une tentative déguisée de réduire la proportion des demandes d’asile de personnes originaires du Nigéria qui sont acceptées, comme c’était le cas dans l’arrêt *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377 (arrêt *Kozak*), concernant les demandes d’asile de Roms hongrois. Il n’existe aucun élément de preuve que la Commission cherchait un moyen de rejeter rapidement les demandes d’asile de personnes originaires du Nigéria, plutôt qu’une façon de rationaliser le processus en réduisant la durée des audiences et le temps consacré à la rédaction ou au prononcé de motifs de décision.

[101] Enfin, je ne peux conclure que l’absence de consultations auprès des avocats spécialisés en droit de l’immigration et des réfugiés avant la publication du guide jurisprudentiel sur le Nigéria contribue à une apparence de partialité. J’ai déjà expliqué que la LIPR n’exige pas de telles consultations (voir le paragraphe 26 des présents motifs). Avant de se prononcer dans l’arrêt *Kozak*, notre Cour a sans conteste vu dans l’absence de consultations auprès d’avocats spécialisés en droit de l’immigration et des réfugiés un élément pointant vers une partialité dans le contexte d’une cause type. Mais comme je l’ai souligné, une cause type n’est pas un guide jurisprudentiel; la cause type est planifiée et organisée avant que l’affaire ne soit entendue, alors qu’une décision est désignée comme guide jurisprudentiel après avoir été rendue. De plus, il est clair que l’absence de consultation dans cette affaire ne constituait qu’un des facteurs ayant mené à la conclusion que la formation était partielle et n’avait pas agi de manière indépendante. Notre Cour a accordé beaucoup d’importance au rôle de premier plan qu’a joué un des deux membres de la formation lors de la création et de la planification de la cause type contestée. Comme la Cour l’a affirmé, « [l]e choix, par la Commission, de l’avocat et des causes types pourrait être considéré comme une partie de la réponse de la direction de la Commission aux préoccupations de CIC concernant les décisions favorables rendues dans le passé par

les commissaires et la manière dont ces derniers allaient traiter le grand nombre de demandes émanant de Roms hongrois dans l'avenir » (arrêt *Kozak*, au paragraphe 63). Aucune de ces préoccupations n'a été soulevée en l'espèce et, par conséquent, j'estime qu'il faut établir une distinction entre l'espèce et l'arrêt *Kozak*.

VI. Conclusion

[102] For all of the above reasons, I would dismiss the appeal, grant the cross-appeal, and answer the certified questions in the following manner:

1. Does the Chairperson of the Immigration and Refugee Board have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to issue jurisprudential guides that include factual determinations?

Answer: Yes

2. Do the jurisprudential guides that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fetter the discretion of members of the Refugee Protection Division and the Refugee Appeal Division to make their own factual findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?

Answer: No

Near J.A.: I agree.

LeBlanc J.A.: I agree.

VI. Conclusion

[102] Pour toutes les raisons qui précèdent, je rejeterais l'appel, j'accueillerais l'appel incident, et je répondrais aux questions certifiées de la façon suivante :

1. Le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?

Réponse : Oui

2. Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?

Réponse : Non

Le juge Near, J.C.A. : Je suis d'accord.

Le juge LeBlanc, J.C.A. : Je suis d'accord.