

T-2066-03
2007 FC 923

T-2066-03
2007 CF 923

Nawal Haj Khalil, Anmar El Hassen, and Acil El Hassen, by her Litigation Guardian, Nawal Haj Khalil (Plaintiffs)

Nawal Haj Khalil, Anmar El Hassen, et Acil El Hassen, représentée par sa tutrice à l'instance, Nawal Haj Khalil (demandeurs)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant)

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

INDEXED AS: HAJ KHALIL v. CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : HAJ KHALIL C. CANADA (C.F.)

Federal Court, Layden-Stevenson J.—Toronto, April 16-19, 23-27, 30, May 1-4, 7- 11, 14, 18, 22-24, 28-30, June 5-8, 13, 14, 27-29, further submissions July 31, August 9, 24, and 31; Ottawa, September 18, 2007.

Cour fédérale, juge Layden-Stevenson —Toronto, 16 au 19, 23 au 27 et 30 avril, 1^{er} au 4, 7 au 11, 14, 18, 22 au 24, 28 au 30 mai, 5 au 8, 13, 14, 27 au 29 juin, autres observations les 31 juillet, 9, 24 et 31 août; Ottawa, 18 septembre 2007.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Action for damages brought following delay in processing permanent residence applications — Primary plaintiff, children granted Convention refugee status in 1994 — Permanent residence application filed thereafter — Primary plaintiff found inadmissible on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 34(1)(f) — Ministerial relief decision still outstanding at time of hearing — Claim in negligence failing as insufficient proximity between plaintiffs, defendant to found private law duty of care — Charter, ss. 2, 7, 15 arguments also failing, as did argument IRPA, s. 34(2) illusory — While maladministration of legislation may infringe upon individual's Charter rights, not affording basis for striking down underlying legislation — Action dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Action en dommages-intérêts intentée en raison de la lenteur du traitement des demandes de résidence permanente — La demanderesse principale et ses enfants se sont vus reconnaître le statut de réfugiés au sens de la Convention en 1994 — La demande de résidence permanente a été déposée par la suite — La demanderesse principale a été déclarée interdite de territoire pour raison de sécurité en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — La décision relative à la dérogation ministérielle n'avait pas encore été rendue au moment de l'audience — La réclamation fondée sur la négligence a échoué parce qu'il n'y avait pas, entre les demandeurs et la défenderesse, une proximité suffisante propre à fonder une obligation de diligence relevant du droit privé — Les arguments relatifs aux art. 2, 7 et 15 de la Charte ont aussi échoué tout comme l'argument selon lequel l'art. 34(2) de la LIPR est illusoire — Bien que la mauvaise application d'un texte de loi puisse porter atteinte aux droits d'un particulier garantis par la Charte, elle ne constitue pas une raison de déclarer ce texte inconstitutionnel — Action rejetée.

Crown — Torts — Negligence — Plaintiffs claiming Crown's delay in processing applications for permanent residence amounting to negligence — Delay in processing Convention refugee's application for permanent residence not coming within recognized category of relationships giving rise to duty of care — Immigration and Refugee Protection Act relevant in assessing proximity between parties — In face of potential conflict between alleged duty of care, overarching statutory, public duty to protect public, many policy reasons militating against finding duty of care — Causation (link between delay, alleged harm) also not established.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Les demandeurs affirment que la lenteur de la Couronne à traiter les demandes de résidence permanente correspond à de la négligence — La lenteur du traitement d'une demande de résidence permanente présentée par un réfugié au sens de la Convention n'entre pas dans une catégorie reconnue de liens donnant lieu à une obligation de diligence — La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés a servi à déterminer la proximité entre les parties — Devant un conflit éventuel entre l'obligation de diligence revendiquée et l'obligation légale de protéger l'intérêt public, bon nombre de raisons de bonne politique militent contre l'imposition d'une telle

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Primary plaintiff found inadmissible on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) because of past involvement with Palestine Liberation Organization — Charter, s. 2 only concerned with conduct occurring after entry into Canada — Inadmissibility provision not restricting individual's freedom of expression, association when operating to exclude person from entry into Canada.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Part of delay in processing plaintiffs' applications for permanent residence inordinate, unreasonable, inexcusable, but not impinging on Charter, s. 7 rights as defendant not preventing, infringing primary plaintiff's right to make fundamental life choices, or causing, exacerbating psychological harm.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Primary plaintiff found inadmissible on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 34(1)(f) because of past involvement with Palestine Liberation Organization (PLO) — IRPA, s. 34(1)(f) not drawing formal distinction on basis of character as stateless Palestinian, participation in PLO — Membership in organization that is, was affiliated with terrorism not analogous ground of distinction.

This was an action for damages, begun in 2003, stemming from the defendant's delay in processing the plaintiffs' applications for permanent residence. Ms. Haj Khalil and her two children (Anmar and Acil) were granted Convention refugee status shortly after their arrival in Canada in 1994. Ms. Haj Khalil then applied for permanent residence, and included her children and her husband (who was abroad) as dependants. Ms. Haj Khalil was found to be inadmissible on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) in late 1999, notably because of her past involvement, and more specifically because of her husband's involvement, with the Palestine Liberation Organization. She was notified that her application had been refused a few months later, in February 2000. The inadmissibility decision was quashed by the Federal Court in November 2001. Another report finding Ms. Haj Khalil inadmissible was prepared in 2002, as was a memorandum recommending against the granting of ministerial relief. However, the matter continued to drag on for various reasons, such as a departmental decision pertaining to the backlog of ministerial relief cases, and at the time of trial, a decision with respect to Ms. Haj Khalil's application remained outstanding. (Acil and Anmar were granted permanent residence in late

obligation de diligence — De même, le lien de causalité (lien entre le retard et le prétendu préjudice) n'a pas été établi.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La demanderesse principale a été déclarée interdite de territoire pour raison de sécurité en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en raison de son rôle antérieur auprès de l'Organisation de libération de la Palestine — L'art. 2 de la Charte ne vise que la conduite postérieure à l'entrée au Canada — La disposition relative à l'interdiction de territoire ne limite pas la liberté d'expression ou d'association du particulier lorsqu'elle a pour effet de lui refuser l'admission au Canada.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Une partie du délai de traitement des demandes de résidence permanente des demandeurs était excessive, déraisonnable et inexcusable, mais le délai n'a pas empiété sur les droits garantis par l'art. 7 de la Charte parce que la défenderesse n'a pas empêché ni réduit le droit de la demanderesse principale de faire des choix de vie fondamentaux et n'a pas non plus causé ou aggravé le préjudice psychologique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — La demanderesse principale a été déclarée interdite de territoire pour raison de sécurité en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) en raison de son rôle antérieur auprès de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) — L'art. 34(1)f) de la LIPR n'opère pas de distinction officielle en fonction de l'état de Palestinienne apatride ou de son appartenance à l'OLP — L'appartenance à une organisation qui est ou a été affiliée au terrorisme ne constitue pas un motif de distinction analogue.

Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts, intentée en 2003, découlant de la lenteur de la défenderesse à traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs. M^{me} Haj Khalil et ses deux enfants (Anmar et Acil) se sont vus reconnaître le statut de réfugiés au sens de la Convention peu après leur arrivée au Canada en 1994. M^{me} Haj Khalil a ensuite demandé la résidence permanente, et a inclus dans sa demande ses enfants et son mari (qui était à l'étranger) en tant que personnes à charge. M^{me} Haj Khalil a été déclarée interdite de territoire pour raison de sécurité en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) à la fin de 1999, notamment en raison de son rôle antérieur, et plus particulièrement en raison du rôle de son mari, auprès de l'Organisation de libération de la Palestine. Quelques mois plus tard, soit en février 2000, elle a appris que sa demande avait été rejetée. En novembre 2001, la Cour fédérale a annulé la décision d'interdiction de territoire. En 2002, un autre rapport dans lequel M^{me} Haj Khalil a été déclarée interdite de territoire a été préparé, de même qu'une note de service contenant une recommandation que la dérogation ministérielle soit refusée. Cependant, l'affaire a continué à traîner pour diverses raisons, dont la décision du ministère relative à l'arriéré de dossiers de demandes de dérogation ministérielle et, au moment du procès,

2006 and early 2007 respectively, after their applications for permanent residence were severed from their mother's.)

Held, the action should be dismissed.

The plaintiffs' claim in negligence (pertaining to the Crown's delay in processing the applications for permanent residence) failed as there was insufficient proximity between the plaintiffs and the defendant to found a private law duty of care. Additionally, there were compelling policy reasons that militated against the imposition of such a duty. In any event, causation was not established.

While there is a statutory duty to determine a Convention refugee's application for permanent residence, it has long been established that breach of a statutory duty does not, in and of itself, indicate the existence of a duty of care. An action against the Crown based on delay in the processing of a Convention refugee's application for permanent residence does not come within a recognized category of relationships giving rise to a duty of care. The IRPA was relevant in assessing the proximity between the parties. The delay in processing Ms. Haj Khalil's application arose in large part as a result of her potential inadmissibility under IRPA, paragraph 34(1)(f). This gave rise to a potential conflict between the alleged private law duty of care and an overarching statutory or public duty. Such a conflict may constitute a compelling policy reason for refusing to find proximity. To find a private law duty of care based merely on delay would compromise the paramount statutory duty of the defendant's officials (encompassed in the IRPA inadmissibility provisions) to protect the public interest. There are also strong residual policy considerations that militate against imposing a private law duty of care in circumstances where, such as here, the individual has not pursued the relief available under the administrative regime (i.e. *mandamus*). The plaintiffs have circumvented the certification process required to appeal to the Federal Court of Appeal, delayed the decision and increased the costs to society. And it would be unfair to impose a private law duty of care on those responsible for the implementation of immigration policies, absent evidence of bad faith, misfeasance or abuse of process.

Even if a private law duty of care had been found to exist and have been breached, the plaintiffs did not discharge the burden of demonstrating that the alleged harm was caused by the negligence of the defendant Crown. The link between the delay and the damage was not established on a balance of probabilities. A substantial connection between the alleged

aucune décision n'avait été rendue quant à la demande de M^{me} Haj Khalil. (Acil et Anmar ont obtenu le statut de résident permanent à la fin de 2006 et au début de 2007 respectivement, après que leurs demandes de résidence permanente ont été séparées de celle de leur mère.)

Jugement : l'action doit être rejetée.

La réclamation des demandeurs fondée sur la négligence (découlant de la lenteur de la Couronne à traiter les demandes de résidence permanente) a échoué parce qu'il n'y avait pas, entre les demandeurs et la défenderesse, une proximité suffisante propre à fonder une obligation de diligence relevant du droit privé. En outre, il y avait des raisons incontournables de bonne politique qui militaient contre l'imposition d'une telle obligation. Quoiqu'il en soit, le lien de causalité n'a pas été établi.

Bien que la loi impose une obligation de donner suite à la demande de résidence permanente présentée par un réfugié au sens de la Convention, il est établi depuis longtemps que l'inobservation d'une obligation légale n'atteste pas, en tant que telle, l'existence de l'obligation de diligence. Une action engagée contre la Couronne et fondée sur la lenteur du traitement d'une demande de résidence permanente présentée par un réfugié au sens de la Convention n'entre pas dans une catégorie reconnue de liens donnant lieu à une obligation de diligence. La LIPR a servi à déterminer la proximité entre les parties. Le retard dans le traitement de la demande de M^{me} Haj Khalil s'expliquait en grande partie par sa possible interdiction de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Cela a donné lieu à un conflit éventuel entre l'obligation revendiquée de diligence de droit privé et une obligation légale de protéger l'intérêt public. Ce conflit peut constituer une raison de principe impérieuse pour refuser de conclure à la proximité. Conclure à l'existence d'une obligation de diligence de droit privé du simple fait qu'il y a eu retard mettrait en péril l'obligation supérieure des fonctionnaires de la défenderesse (énoncée dans la disposition de la LIPR relative à l'interdiction de territoire) de protéger l'intérêt public. De même, il y a de puissantes considérations résiduelles de politique qui militent contre l'imposition d'une obligation de diligence de droit privé dans le cas où, comme en l'espèce, l'intéressé ne s'est pas prévalu du recours que lui offrait le régime administratif (c.à-d. le *mandamus*). Les demandeurs ont contourné la procédure de certification nécessaire pour interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale, ils ont retardé la décision et ont haussé le coût assumé par la société. De même, il ne serait pas juste, sauf mauvaise foi, action fautive ou abus de procédure, d'imposer une obligation de diligence de droit privé à ceux qui sont chargés d'appliquer la politique d'immigration.

Même si la Cour avait conclu que l'obligation de diligence de droit privé existait et qu'elle n'avait pas été remplie, les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de prouver que le présumé préjudice a été causé par la faute de la défenderesse. Le lien de causalité entre le retard et le préjudice n'a pas été établi selon la prépondérance de la preuve. Un lien substantiel

harm (Ms. Haj Khalil's depression or its exacerbation, inability to obtain employment with a 900 series social insurance number and loss of her husband's companionship) and the defendant's delay was not demonstrated.

While part of the delay herein was inordinate, unreasonable and inexcusable, it did not impinge on the plaintiffs' liberty rights under section 7 of the Charter. The governmental action did not prevent or infringe Ms. Haj Khalil's right to make fundamental life choices. International instruments encourage countries to facilitate the settlement of refugees, which Canada has done with respect to Ms. Haj Khalil and her children, but they do not mandate that host countries accord refugees a status akin to that of citizenship. The choice to leave Canada and reunite the family elsewhere lay always within the plaintiffs' grasp. The defendant did not compel Ms. Haj Khalil to stay in Canada and neither she nor her husband have an unqualified right to enter or remain in this country. Section 7 liberty rights were not engaged on these facts. The plaintiffs' security of the person interests under section 7 were also not engaged as the psychological harm (i.e. Ms. Haj Khalil's depression) was not state imposed (i.e. the depression was not caused, or exacerbated, by the defendant's actions). It is only in exceptional cases that state-caused delay can trigger section 7 "security of the person" interests.

Paragraph 34(1)(f) of the IRPA does not violate freedom of expression and association guaranteed by section 2 of the Charter. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Supreme Court of Canada considered whether the precursor to subsection 34(1) of the IRPA — subsection 19(1) of the former Act — conformed to the Charter. It concluded that concern regarding infringement of section 2 Charter rights stemmed only from conduct which occurred after entry into Canada. As such, inadmissibility provisions do not restrict an individual's freedom of expression or association when they operate to exclude the person from entry to Canada.

As to whether paragraph 34(1)(f) infringes section 15 of the Charter, it was not Ms. Haj Khalil's "character as a stateless Palestinian" or her participation in the Palestine Liberation Organization that precipitated the distinction or differential treatment, but her declaration on her Personal Information Form and her testimony at her refugee hearing that she was a member of Fatah. Membership in an organization that is or was affiliated with terrorism is not an analogous ground deserving of Charter protection.

entre le présumé préjudice (la dépression de M^{me} Haj Khalil ou l'aggravation de cette dépression, son incapacité d'obtenir un emploi avec un numéro d'assurance sociale qui commence par le chiffre « 9 » et le fait qu'elle a été privée de la compagnie de son mari) et le temps qu'a mis la défenderesse à traiter la demande n'a pas été établi.

Bien qu'une partie du délai en l'espèce ait été excessive, déraisonnable et inexcusable, le délai n'a pas empiété sur le droit des demandeurs à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. L'action de l'État n'a pas empêché ni réduit le droit de M^{me} Haj Khalil de faire des choix de vie fondamentaux. Les instruments internationaux encouragent les pays à faciliter l'installation des réfugiés, ce que le Canada a fait à l'égard de M^{me} Haj Khalil et ses enfants, mais ils n'imposent pas aux pays d'accueil l'obligation d'accorder aux réfugiés un statut assimilable à celui que confère la citoyenneté. Les demandeurs ont toujours été à même de quitter le Canada et de réunir leur famille ailleurs. La défenderesse ne forçait pas M^{me} Haj Khalil à rester au Canada, et ni la demanderesse ni son mari n'ont un droit absolu d'entrer dans ce pays ou d'y demeurer. Le droit à la liberté garanti par l'article 7 n'entraîne pas en jeu en l'espèce. De même, le droit à la sécurité de la personne des demandeurs au titre de l'article 7 n'a pas été mis en péril parce que le préjudice psychologique (soit la dépression de M^{me} Haj Khalil) n'était pas infligé par l'État (c.-à-d. que la dépression n'a pas été causée, ni aggravée, par les actes de la défenderesse). Ce n'est que dans les cas exceptionnels qu'un retard causé par l'État peut faire entrer en jeu le droit « à la sécurité de la personne » garanti par l'article 7.

L'alinéa 34(1)(f) de la LIPR n'enfreint pas la liberté d'expression et la liberté d'association garanties par l'article 2 de la Charte. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême du Canada s'est demandée si la disposition qui a précédé le paragraphe 34(1) de la LIPR — le paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi — était conforme à la Charte. Elle a conclu que la question de savoir s'il y avait atteinte aux droits garantis par l'article 2 de la Charte ne se posait que pour la conduite postérieure à l'entrée au Canada. Ainsi, la disposition relative à l'interdiction de territoire ne limite pas la liberté d'expression ou d'association du particulier lorsqu'elle a pour effet de lui refuser l'admission au Canada.

Pour ce qui est de la question de savoir si l'alinéa 34(1)(f) enfreint l'article 15 de la Charte, ce n'était pas « l'état de Palestinienne apatride » de M^{me} Haj Khalil ni même son appartenance à l'Organisation de libération de la Palestine qui était à l'origine de la distinction ou de la différence de traitement, mais plutôt le fait qu'elle a déclaré dans son Formulaire de renseignements personnels et durant son témoignage au cours de l'audience du statut de réfugié la concernant qu'elle était membre du Fatah. L'appartenance à une organisation qui est ou a été affiliée au terrorisme ne constitue pas un motif analogue méritant la protection de la Charte.

Subsection 34(2), which vests the Minister with discretion to grant an exemption from an inadmissibility finding where it would not be detrimental to national interest, is not illusory. “Parliament is entitled to proceed on the basis that its enactments ‘will be applied constitutionally’ by the public service” (*Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)* (S.C.C.)). Maladministration of legislation can infringe upon an individual’s Charter rights, but it does not afford a basis for striking down the underlying legislation. Procedures are in place with respect to Ms. Haj Khalil’s application for ministerial exemption. If the decision is not forthcoming, she may apply for *mandamus*. And should she receive a negative ministerial exemption decision, it will be open to her to argue that the “maladministration” of the ministerial discretion infringed her Charter rights.

Le paragraphe 34(2), qui confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de ne pas donner effet à une déclaration d’interdiction de territoire s’il est convaincu que cela ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national, n’est pas illusoire. « Le Parlement a le droit d’agir en tenant pour acquis que les textes de loi qu’il adopte “seront appliqués d’une manière conforme à la Constitution” par les fonctionnaires » (*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)* (C.S.C.)). La mauvaise application de textes de loi peut porter atteinte aux droits d’un particulier garantis par la Charte, mais elle ne constitue pas une raison de déclarer ce texte inconstitutionnel. Il existe des mesures concernant la demande de dispense ministérielle faite par M^{me} Haj Khalil. Si la décision se fait attendre, M^{me} Haj Khalil pourra solliciter un *mandamus*. Si le ministre refuse la dérogation, il sera alors loisible à M^{me} Haj Khalil de faire valoir que la « mauvaise application » du pouvoir discrétionnaire du ministre a porté atteinte à ses droits en vertu de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 38.04 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2, 7, 15, 24(1).
- Canadian Forces Administrative Orders*, 49-6.
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
- Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 3 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36), 10 (as am. *idem*, s. 40).
- Customs Tariff*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41.
- Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements*, Washington D.C., 13 September 1993.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18(3) (*idem*), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 369.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 399.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 53 (as am. *idem*, s. 43; 1995, c. 15, s. 12).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1),(2),(3), 4(2) (as am. by S.C. 2005, c. 38, s. 118), 21(2), 25(1), 34, 35, 36(1), 37, 38, 44(1),(2), 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74(d), 95(2), 115, 190.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2, 7, 15, 24(1).
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 34.
- Convention relative aux droits de l’enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3.
- Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements*, Washington D.C., 13 September 1993.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).
- Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 160.
- Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 38.04 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.
- Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 3 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36), 10 (mod., *idem*, art. 40).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26); 18(3) (*idem*); 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
- Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 53 (mod., *idem*, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 160.
International Covenant on Civil and Political Rights,
 December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 9, 10,
 11, 12, 13, 14.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.
*United Nations Convention Relating to the Status of
 Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 34.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C.
 2001, ch. 27, art. 3(1),(2),(3), 4(2) (mod. par L.C. 2005,
 ch. 38, art. 118), 21(2), 25(1), 34, 35, 36(1), 37, 38,
 44(1),(2), 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74d),
 95(2), 115, 190.
Ordonnances administratives des Forces canadiennes,
 49-6.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 9, 10, 11,
 12, 13, 14.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle
 369.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod.
 par DORS/2004-283, art. 2), 399.
Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Szebenyi v. Canada (1999), 247 N.R. 290 (F.C.A.).

APPLIED:

Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc., [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; 2001 SCC 44; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; 2000 SCC 44; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 149 C.R.R. (2d) 340; 304 F.T.R. 222; 58 Imm. L.R. (3d) 181; 2006 FC 1457; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120; (2000), 193 D.L.R. (4th) 193; [2001] 2 W.W.R. 1; 83 B.C.L.R. (3d) 1; 28 Admin. L.R. (3d) 1; 145 B.C.A.C. 1; 150 C.C.C. (3d) 1; 38 C.R. (5th) 209; 263 N.R. 203; 2000 SCC 69.

DISTINGUISHED:

Canada v. Grenier, [2006] 2 F.C.R. 287; (2005), 262 D.L.R. (4th) 337; 344 N.R. 102; 2005 FCA 348; revg 262 F.T.R. 94; 2004 FC 1435; affg 258 F.T.R. 244; 2004 FC 132; *Morgan v. Canada* (1998), 117 B.C.A.C. 296; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 202; 176 N.R. 161; 78 O.A.C. 1; 9 R.F.L. (4th) 157; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; 37 C.C.C.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Szebenyi c. Canada, [1999] A.C.F. n° 1453 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc., [2001] 2 R.C.S. 460; 2001 CSC 44; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; 2000 CSC 44; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1457; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120; 2000 CSC 69.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada c. Grenier, [2006] 2 R.C.F. 287; 2005 CAF 348; infirmant 2004 CF 1435; confirmant 2004 CF 132; *Morgan v. Canada* (1998), 117 B.C.A.C. 296; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233 (C.A.); *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340; *Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177

(3d) 449; 62 C.R. (3d) 1; 31 C.R.R. 1; 82 N.R. 1; 26 O.A.C. 1; *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233 (C.A.); *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340; *Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (Ont. C.A.).

CONSIDERED:

Khalil v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 1266; *Khalil v. Canada* (2004), 252 F.T.R. 292; 2004 FC 732; *Prentice v. Canada*, [2006] 3 F.C.R. 135; (2005), 264 D.L.R. (4th) 742; 346 N.R. 201; 2005 FCA 395; revg (2004), 267 F.T.R. 163; 2004 FC 1657; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] 1 S.C.R. viii; *Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 3; 367 N.R. 140; 2007 FCA 248; *Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 3 F.C.R. 663; 302 F.T.R. 163; 58 Imm. L.R. (3d) 24; 2006 FC 1301; *Metro Can Construction Ltd. v. Canada* (2001), 203 D.L.R. (4th) 741; [2001] 4 C.T.C. 13; 2001 DTC 5410; 273 N.R. 273; 2001 FCA 227; *Peter G. White Management Ltd. v. Canada*, 2007 FC 686; *Paszkowski v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 507; (2006), 287 F.T.R. 116; 51 Imm. L.R. (3d) 299; 2006 FC 198; *Szebenyi v. Canada*, [2007] 1 F.C.R. 527; (2006), 292 F.T.R. 253; 2006 FC 602; affd (2007), 63 Admin. L.R. (4th) 228; 61 Imm. L.R. (3d) 166; 362 N.R. 88; 2007 FCA 118; application for leave to S.C.C. refused [2007] S.C.C.A. No. 232 (QL); *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537; (2001), 206 D.L.R. (4th) 193; [2002] 1 W.W.R. 221; 96 B.C.L.R. (3d) 36; 160 B.C.A.C. 268; 8 C.C.L.T. (3d) 26; 277 N.R. 113; 2001 SCC 79; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, [2007] 3 S.C.R. 83; (2007), 284 D.L.R. (4th) 682; 49 C.C.L.T. (3d) 1; 365 N.R. 302; 227 O.A.C. 161; 39 R.F.L. (6th) 245; 2007 SCC 38; *Minister of Employment and Immigration et al. v. Jimenez-Perez et al.*, [1984] 2 S.C.R. 565; (1984), 14 D.L.R. (4th) 609; [1985] 1 W.W.R. 577; 9 Admin. L.R. 280; 56 N.R. 215; *Premakumaran v. Canada* (2005), 33 C.C.L.T. (3d) 307; 2005 FC 113; affd [2007] 2 F.C.R. 191; (2006), 270 D.L.R. (4th) 440; 53 Imm. L.R. (3d) 161; 351 N.R. 165; 2006 FCA 213; application for leave to S.C.C. refused [2006] 2 S.C.R. xi; *Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 F.C. 25; (1991), 80 D.L.R. (4th) 321; 129 N.R. 3 (C.A.); *Farzam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 284 F.T.R. 158; 2005 FC 1659; *Benaissa v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1220; *Canada v. Addison & Leyen Ltd.*, [2007] 2 S.C.R. 793; (2007), 284 D.L.R. (4th) 385; 65 Admin. L.R. (4th) 1; [2008] 2 C.T.C. 129; 2007 DTC 5365; 365 N.R. 62; 2007 SCC 33; *Resurfice Corp. v. Hanke*, [2007] 1 S.C.R. 333; (2007), 404 A.R. 333; 278 D.L.R. (4th) 643; [2007] 4 W.W.R. 1; 69 Alta. L.R. (4th) 1; 45 C.C.L.T. (3d) 1; 357 N.R. 175; [2007] R.R.A. 1; 2007 SCC 7; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1

C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (C.A. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Khalil c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 1266; *Khalil c. Canada*, 2004 CF 732; *Prentice c. Canada*, [2006] 3 R.C.F. 135; 2005 CAF 395 infirmant 2004 CF 1657; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 1 R.C.S. viii; *Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 248; *Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 3 R.C.F. 663; 2006 CF 1301; *Metro Can Construction Ltd. c. Canada* 2001 CAF 227; *Peter G. White Management Ltd. c. Canada*, 2007 CF 686; *Paszkowski c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 507; 2006 CF 198; *Szebenyi c. Canada*, [2007] 1 R.C.F. 527; 2006 CF 602; conf. par 2007 CAF 118; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2007] C.S.C.R. n° 232 (QL); *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537; 2001 CSC 79; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, [2007] 3 R.C.S. 83; 2007 CSC 38; *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et al. c. Jimenez-Perez et al.*, [1984] 2 R.C.S. 565; *Premakumaran c. Canada*, 2005 CF 113; conf. par [2007] 2 R.C.F. 191; 2006 CAF 213; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 2 R.C.S. xi; *Brewer Bros. c. Canada (Procureur général)*, [1992] 1 C.F. 25 (C.A.); *Farzam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1659; *Benaissa c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1220; *Canada c. Addison & Leyen Ltd.*, [2007] 2 R.C.S. 793; 2007 DTC 5365; 2007 CSC 33; *Resurfice Corp. c. Hanke*, [2007] 1 R.C.S. 333; 2007 CSC 7; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429; 2002 CSC 84; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539; 2005 CSC 51; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78.

S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429; (2002), 221 D.L.R. (4th) 257; 100 C.R.R. (2d) 1; 298 N.R. 1; 2002 SCC 84; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 47 C.R.R. (2d) 1; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; (2005), 339 N.R. 1; 2005 SCC 51; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L.(4th) 63; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78.

REFERRED TO:

Ayangma v. Canada (2003), 313 N.R. 312; 2003 FCA 382; *Robb v. St. Joseph's Health Care Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (Ont. C.A.); *Canada v. Tremblay*, [2004] 4 F.C.R. 165; (2004), 244 D.L.R. (4th) 422; 327 N.R. 160; 2004 FCA 17; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562; (2001), 206 D.L.R. (4th) 211; 34 Admin. L.R. (3d) 38; 8 C.C.L.T. (3d) 153; 13 C.P.C. (5th) 35; 277 N.R. 145; 153 O.A.C. 388; 2001 SCC 80; *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263; (2003), 233 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (4th) 45; 19 C.C.L.T. (3d) 163; 312 N.R. 305; 180 O.A.C. 201; 2003 SCC 69; *Childs v. Desormeaux*, [2006] 1 S.C.R. 643; (2006), 266 D.L.R. (4th) 257; 39 C.C.L.T. (3d) 163; 30 M.V.R. (5th) 1; 210 O.A.C. 315; [2006] R.R.A. 245; 2006 SCC 18; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; (1983), 153 D.L.R. (3d) 9; [1983] 3 W.W.R. 97; 23 CCLT 121; 45 N.R. 425; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341; (1999), 70 C.R.R. (2d) 133; 12 Imm. L.R. (3d) 12; 250 N.R. 385 (C.A.); *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404; (1999), 3 Imm. L.R. (3d) 26; 242 N.R. 173 (C.A.); *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311; (1990), 107 N.B.R. (2d) 94; 72 D.L.R. (4th) 289; 4 C.C.L.T. (2d) 229; 110 N.R. 200; [1990] R.R.A. 660; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; (1986), 31 D.L.R. (4th) 569; [1986] 6 W.W.R.

DÉCISIONS CITÉES :

Ayangma c. Canada, 2003 CAF 382; *Robb v. St. Joseph's Health Care Centre*; *Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre*; *Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (C.A. Ont.); *Canada c. Tremblay*, [2004] 4 R.C.F. 165; 2004 CAF 17; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562; 2001 CSC 80; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263; 2003 CSC 69; *Childs c. Desormeaux*, [2006] 1 R.C.S. 643; 2006 CSC 18; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.); *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.); *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.); *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; (1990), 107 R.N.-B. (2) 94; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Yamani c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 381; *Soe c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 461; *Canada (Procureur général) c. Khalil*, DES-01-07 (C.F.), juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 11 septembre 2007.

577; 28 C.C.C. (3d) 513; 25 C.R.R. 63; 69 N.R. 241; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(e) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 48 C.R.R. 1; 109 N.R. 81; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; (1999), 244 A.R. 201; 180 D.L.R. (4th) 1; [2000] 2 W.W.R. 180; 75 Alta. L.R. (3d) 1; 139 C.C.C. (3d) 321; 28 C.R. (5th) 207; 248 N.R. 101; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 5 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 9 N.R. 161; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Yamani v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 203; 2007 FC 381; *Soe v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 461; *Canada (Attorney General) v. Khalil*, DES-01-07 (F.C.), Layden-Stevenson J., order dated September 11, 2007.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Inland Processing Manual (IP)*. Chapter IP 10: Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests. Ottawa: Citizenship and Immigration, online: <http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip10e.pdf>.

United Nations. Human Rights Committee. *General Comment No. 27: Freedom of Movement (Art. 12)*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 9, General Comment No. 27, 2 November 1999.

ACTION for damages stemming from the defendant's delay in processing the plaintiffs' applications for permanent residence as a result of the primary plaintiff's inadmissibility pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Action dismissed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman and Leigh Salsberg for plaintiffs.
I. John Loncar, Lois Knepljar, Marina Stefanovic, Amy Lambiris, Tamrat Gebeyehu, Janet Chisholm and Ladan Mojaddad Shahrooz for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman & Associates, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de traitement des demandes au Canada (IP)*. Chapitre IP 10 : Refus des cas de sécurité nationale/Traitement des demandes en vertu de l'intérêt national. Ottawa : Citoyenneté et Immigration, en ligne : <http://www.cic.gc.ca/français/ressources/guides/ip/ip10f.pdf>

Nations Unies. Comité des droits de l'homme. *Observation générale n° 27 : Liberté de circulation (art. 12)*, Doc. N.-U. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 9, Observation générale n° 27, 2 novembre 1999.

ACTION en dommages-intérêts découlant de la lenteur de la défenderesse à traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs en raison de l'interdiction de territoire de la demanderesse principale en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Action rejetée.

ONT COMPARU :

Barbara L. Jackman et Leigh Salsberg pour les demandeurs.
I. John Loncar, Lois Knepljar, Marina Stefanovic, Amy Lambiris, Tamrat Gebeyehu, Janet Chisholm et Ladan Mojaddad Shahrooz pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

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

[1] LAYDEN-STEVENSON J.: This matter is about delay in the processing of an application for permanent residence in Canada. When a determination of the plaintiffs' application was delayed, they sued.

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON : La présente affaire concerne la lenteur du traitement de demandes de résidence permanente au Canada. Quand la décision relative à leurs demandes fut reportée, les demandeurs ont engagé des poursuites.

[2] Nawal Haj Khalil is the primary plaintiff. She is the mother of the plaintiffs Anmar El Hassen and Acil El Hassen. Born in Syria, she is 57 years old and a stateless Palestinian. Her husband, Riyad El Hassen, resides in Gaza. Ms. Haj Khalil is a Convention refugee.

[2] Nawal Haj Khalil est la demanderesse principale. Elle est la mère des demandeurs Anmar El Hassen et Acil El Hassen. Née en Syrie, elle est âgée de 57 ans et elle est une Palestinienne apatride. Son mari, Riyad El Hassen, habite à Gaza. M^{me} Haj Khalil est une réfugiée au sens de la Convention.

[3] Anmar El Hassen is the 23-year-old son of Ms. Haj Khalil. He is a university graduate and is entering medical school in Dubai this semester. He was granted permanent resident status in Canada on February 2, 2007.

[3] Anmar El Hassen, âgé de 23 ans, est le fils de M^{me} Haj Khalil. Titulaire d'un diplôme universitaire, il entre à la faculté de médecine de Dubaï ce semestre-ci. Il a obtenu le statut de résident permanent au Canada le 2 février 2007.

[4] Acil El Hassen is Ms. Haj Khalil's 18-year-old daughter. Acil graduated from high school in 2007 and is attending university this fall. She was granted permanent resident status in Canada on December 21, 2006.

[4] Acil El Hassen, âgée de 18 ans, est la fille de M^{me} Haj Khalil. Elle a obtenu un diplôme d'études secondaires en 2007 et elle entre à l'université cet automne. Elle a obtenu le statut de résidente permanente au Canada le 21 décembre 2006.

[5] In this action, the plaintiffs allege that the defendant's delay in processing their applications for permanent residence caused them harm for which they claim damages. They assert that their entitlement to damages arises from the defendant's negligence and the infringement of their sections 7 and 15 rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter). For this infringement, they claim a remedy under subsection 24(1) of the Charter.

[5] Dans cette action, les demandeurs prétendent que la lenteur de la défenderesse à traiter leurs demandes de résidence permanente leur a causé un préjudice pour lequel ils demandent des dommages-intérêts. Ils affirment que leur droit à des dommages-intérêts résulte de la négligence de la défenderesse et de l'atteinte aux droits que leur garantissent les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44] (la Charte). Pour cette atteinte à leurs droits, ils demandent réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte.

[6] More specifically, Ms. Haj Khalil claims damages for: psychological distress (depression); economic loss; loss of guidance, care and companionship of her husband; and punitive damages. Anmar and Acil claim damages for the loss of guidance, care and companionship of their father and punitive damages.

[6] Plus précisément, M^{me} Haj Khalil réclame des dommages-intérêts pour : détresse psychologique (dépression), préjudice économique, perte des conseils, des soins et de la compagnie de son mari, ce à quoi s'ajoutent des dommages-intérêts punitifs. Anmar et Acil demandent réparation pour perte des conseils, des soins

Anmar also claims unspecified special damages for the loss of a summer job.

[7] Relying on sections 2 and 15 of the Charter, the plaintiffs also seek a declaration that, under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) is unconstitutional and of no force and effect.

[8] I conclude that the plaintiffs' action must fail. Although they have established that there was unreasonable and inordinate delay in the processing of their applications for permanent residence, delay is not a free-standing cause of action.

[9] There is insufficient proximity between the plaintiffs and the defendant to found a private law duty of care. Additionally, there are compelling policy reasons that militate against the imposition of such a duty. Even if it were otherwise, causation has not been established. Consequently, the plaintiffs cannot succeed in negligence.

[10] The plaintiffs have not established that their liberty interests under section 7 of the Charter are engaged on the facts of this matter. The section 7 security of the person interests are not engaged because the alleged harm is not state imposed. The primary plaintiff's allegation of infringement of her equality rights under section 15 of the Charter was not seriously advanced. Consequently, I am unable to address it.

[11] The plaintiffs' attack on the constitutionality of paragraph 34(1)(f) of the IRPA on the premise that it contravenes section 2 of the Charter has been authoritatively determined by the Supreme Court of Canada. The challenge on the basis of section 15 of the Charter fails because the primary plaintiff has not demonstrated that she was treated differentially by virtue of her nature as a stateless Palestinian. The allegation

et de la compagnie de leur père, ainsi que des dommages-intérêts punitifs. Anmar demande également des dommages-intérêts spéciaux non précisés, pour la perte d'un emploi d'été.

[7] Se fondant sur les articles 2 et 15 de la Charte, les demandeurs sollicitent aussi un jugement déclaratoire disant qu'en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) est inconstitutionnel, et donc inopérant.

[8] J'arrive à la conclusion que l'action des demandeurs doit être rejetée. Ils ont établi qu'il y a eu un retard excessif et déraisonnable dans le traitement de leurs demandes de résidence permanente, mais la lenteur à agir n'est pas en soi une cause d'action.

[9] Il n'y a pas, entre les demandeurs et la défenderesse, une proximité suffisante propre à fonder une obligation de diligence relevant du droit privé. En outre, des raisons incontournables de bonne politique militent contre l'imposition d'une telle obligation. Même s'il en était autrement, le lien de causalité n'a pas été établi. Par conséquent, les demandeurs ne peuvent obtenir gain de cause en raison de la négligence.

[10] Les demandeurs n'ont pas établi que leur droit à la liberté, garanti par l'article 7 de la Charte, entre en jeu dans la présente affaire. Le droit à la sécurité de la personne, garanti par l'article 7, n'entre pas en jeu parce que le prétendu préjudice n'a pas l'État pour origine. L'argument de la demanderesse principale selon lequel il a été porté atteinte à ses droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte n'a pas été véritablement développé. Par conséquent, il m'est impossible de l'étudier.

[11] Les demandeurs contestent la constitutionnalité de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, affirmant que cette disposition contrevient à l'article 2 de la Charte, mais cette question a été résolue d'une manière décisive par la Cour suprême du Canada. La contestation fondée sur l'article 15 de la Charte échoue parce que la demanderesse principale n'a pas prouvé qu'un traitement différent lui a été appliqué en raison de son statut de

that the provision is unconstitutional because the remedy under subsection 34(2) of the IRPA is illusory fails because it constitutes an attack on the manner in which the legislation is administered rather than the validity of the legislation itself. No subsection 34(2) determination has been made regarding the primary plaintiff. Should the decision be negative, it may be judicially reviewed on the basis that the provision was applied unconstitutionally.

Preliminary Observations

[12] My discussion of the issues in this action is detailed. It is important to note at the outset that the merits of Ms. Haj Khalil's admissibility (or inadmissibility) to Canada or her suitability for ministerial exemption (if inadmissible) are not in issue here. Consequently, my commentary should not be seen as an expression of opinion on such matters.

[13] The table of contents below identifies the topics addressed in these reasons and their location.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph Number
1. The Legislative Context.....	14
2. The Chronology.....	25
3. The Departmental Protocol.....	35
4. The Evidence.....	48
5. Delay.....	72
(i) Stage One.....	74
(ii) Stage Two.....	100
6. The Issues.....	126
(i) The Threshold Issue – Do the Principles Enunciated in <i>Grenier</i> and <i>Prentice</i> Mean that the Plaintiffs' Action is Barred?.....	127
(a) <i>Res judicata</i>	133
(b) <i>Grenier</i>	137
(ii) The Allegation of Negligence.....	154
(a) Duty of care.....	170
(b) Causation.....	209
(iii) Breach of Section 7 of the Charter.....	258
(a) Liberty interests.....	263
(b) Security of the person interests.....	285
(iv) Breach of Section 15 of the Charter.....	296
(v) The Constitutionality of paragraph 34(1)(f) of the IRPA.....	300
(a) Section 2 of the Charter.....	301

Palestinienne apatride. L'affirmation selon laquelle la disposition est inconstitutionnelle parce que le recours prévu par le paragraphe 34(2) de la LIPR est illusoire n'est pas fondée parce qu'elle équivaut à contester la manière dont la loi est appliquée plutôt que la validité de la loi elle-même. Aucune décision n'a été prise concernant la demanderesse principale au titre du paragraphe 34(2). Si la décision est défavorable, la demanderesse pourra solliciter le contrôle judiciaire de cette décision en invoquant l'inconstitutionnalité de l'application de cette disposition.

Observations préliminaires

[12] L'examen que j'ai fait des points soulevés dans cette action est détaillé. Il importe de noter d'emblée que le bien-fondé de l'admissibilité (ou de l'interdiction de territoire) de M^{me} Haj Khalil au Canada, ou son droit à une dispense ministérielle (si elle est déclarée interdite de territoire), n'est pas en cause ici. Par conséquent, mes commentaires ne doivent pas être considérés comme l'expression d'une opinion sur ces aspects.

[13] La table des matières ci-après indique les sujets étudiés dans les présents motifs, ainsi que l'endroit où ils sont traités.

TABLE DES MATIÈRES

	Numéro de paragraphe
1. Le contexte légal.....	14
2. La chronologie.....	25
3. Le protocole ministériel.....	35
4. La preuve.....	48
5. La lenteur de CIC à agir.....	72
i) Étape un.....	74
ii) Étape deux.....	100
6. Les questions en litige.....	126
i) La question préliminaire – Les principes énoncés dans les arrêts <i>Grenier</i> et <i>Prentice</i> signifient-ils que l'action des demandeurs est irrecevable?.....	127
a) le principe de la chose jugée.....	133
b) l'arrêt <i>Grenier</i>	137
ii) La présumée négligence.....	154
a) l'obligation de diligence.....	170
b) le lien de causalité.....	209
iii) L'article 7 de la Charte.....	258
a) le droit à la liberté.....	263
b) le droit à la sécurité de la personne.....	285
iv) L'article 15 de la Charte.....	296
v) La constitutionnalité de l'alinéa 34(1)(f) de la LIPR.....	300
a) l'article 2 de la Charte.....	301

(b) Section 15 of the Charter.....	312	b) l'article 15 de la Charte.....	312
(c) Subsection 34(2) of the IRPA is illusory	330	c) le paragraphe 34(2) de la LIPR	330
7. Miscellaneous Issues.....	348	7. Questions diverses	348
8. Costs	351	8. Les dépens	351

1. The Legislative Context

[14] The legislative context underlying this matter is important. Ms. Haj Khalil was found to be a Convention refugee under the provisions of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act). Her application for permanent residence was submitted under the former Act. On June 28, 2002, the IRPA came into force. By virtue of section 190 of the IRPA, Ms. Haj Khalil's application for permanent residence, after June 28, 2002, was to be determined in accordance with the provisions of the IRPA.

[15] Although the IRPA introduced a number of changes in many respects, the substance of the legislative provisions relevant to Ms. Haj Khalil's application for permanent residence remains the same as that under the former Act. Therefore, I propose to refer only to the provisions contained in the IRPA. The full text of all statutory provisions referenced in these reasons is set out in the attached Schedule A.

[16] Subsection 21(2) of the IRPA, subject to one exception that is not relevant here, provides that a Convention refugee who applies for permanent residence becomes a permanent resident if the application has been made in accordance with the regulations (within 180 days of the Convention refugee determination) and the Convention refugee is not inadmissible on any ground referred to in section 34 or 35, subsection 36(1) or section 37 or 38 of the IRPA. Section 34 is the material provision in this matter.

[17] Subsection 34(1) of the IRPA sets out the conditions regarding inadmissibility on "security grounds". In Ms. Haj Khalil's case, we are concerned with paragraphs 34(1)(c) and (f). Those paragraphs, together, provide that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for being a member of an organization that there are reasonable

1. Le contexte légal

[14] Le contexte légal qui sous-tend la présente affaire est important. M^{me} Haj Khalil a été déclarée réfugiée au sens de la Convention, en application des dispositions de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi). Sa demande de résidence permanente a été présentée en vertu de l'ancienne Loi. Le 28 juin 2002, la LIPR entrait en vigueur. En application de l'article 190 de la LIPR, la demande de résidence permanente présentée par M^{me} Haj Khalil devait, après le 28 juin 2002, être étudiée d'après les dispositions de la LIPR.

[15] La LIPR a entraîné plusieurs changements sous de nombreux aspects, mais le fond des dispositions légales intéressant la demande de résidence permanente de M^{me} Haj Khalil reste le même que dans l'ancienne Loi. Je me propose donc de n'invoquer que les dispositions figurant dans la LIPR. Le texte intégral de toutes les dispositions légales mentionnées dans les présents motifs apparaît à l'annexe A.

[16] Sauf une exception qui n'intéresse pas la présente affaire, le paragraphe 21(2) de la LIPR prévoit qu'un réfugié au sens de la Convention qui sollicite le statut de résident permanent devient résident permanent si la demande a été présentée en conformité avec les règlements (dans un délai de 180 jours après la décision reconnaissant le statut de réfugié) et si le réfugié n'est pas interdit de territoire pour l'un des motifs mentionnés aux articles 34 ou 35, au paragraphe 36(1) ou aux articles 37 ou 38 de la LIPR. L'article 34 est la disposition qui nous intéresse ici.

[17] Le paragraphe 34(1) de la LIPR énonce les conditions de l'interdiction de territoire pour « raison de sécurité ». S'agissant de M^{me} Haj Khalil, les dispositions qui nous intéressent sont les alinéas 34(1)c) et f). Ces alinéas, pris comme un tout, prévoient qu'un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité s'il est membre d'une organisation

grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism.

[18] A finding of inadmissibility can be overcome if an individual satisfies the Minister that the person's presence in Canada would not be detrimental to the national interest. This process is referred to as "ministerial exemption" or "ministerial relief" and is provided for in subsection 34(2). The terms "ministerial exemption" and "ministerial relief" are used interchangeably throughout these reasons. Although the IRPA permits the Minister to delegate authority in favour of another person (to act in the Minister's stead), the Minister may not delegate authority with respect to subsection 34(2). The ministerial exemption power is non-delegable.

[19] Under subsection 44(1) of the IRPA, when an immigration officer determines that a permanent resident or a foreign national is inadmissible, the officer may prepare a report on inadmissibility. Such a report is to be provided to the Minister. If in the Minister's opinion the report is well founded, pursuant to subsection 44(2) the matter may be referred to the Immigration Division for an admissibility hearing. Except in relation to a Convention refugee, the admissibility hearing can result in a removal order. Canada's international obligations under the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (entered into force April 22, 1954) (the Refugee Convention) require Canada to respect the principle of non-refoulement. Section 115 of the IRPA prohibits the removal of a Convention refugee to a country where the person would be at risk of persecution for any of the grounds set out in the Refugee Convention or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. An exception is provided for in circumstances where the person is determined to be a danger to the security of Canada. The debate in relation to this provision has no application in this matter because Ms. Haj Khalil is not considered to be a danger to the security of Canada.

[20] One significant change in the IRPA is the transfer of enumerated powers from the Minister of Citizenship and Immigration (traditionally responsible for the administration of the Act) to the Minister of Public

dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme.

[18] Une conclusion d'interdiction de territoire peut être surmontée si la personne en cause convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. C'est ce que l'on appelle la « dispense ministérielle » ou « dérogation ministérielle ». Cette procédure est prévue par le paragraphe 34(2). Les expressions « dispense ministérielle » et « dérogation ministérielle » sont utilisées indistinctement dans les présents motifs. La LIPR autorise le ministre à déléguer ses pouvoirs à une autre personne (qui agira en son nom), mais le ministre ne peut pas déléguer le pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe 34(2). Le pouvoir de dispense ministérielle n'est pas susceptible de délégation.

[19] Selon le paragraphe 44(1) de la LIPR, lorsqu'un agent d'immigration conclut qu'un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire, il peut établir un rapport sur l'interdiction de territoire. Ce rapport sera transmis au ministre. Si, de l'avis du ministre, le rapport est bien fondé, alors, en application du paragraphe 44(2), le dossier peut être déféré à la Section de l'immigration pour enquête. Sauf dans le cas d'un réfugié au sens de la Convention, l'enquête en question peut déboucher sur une mesure de renvoi. Les obligations internationales du Canada aux termes de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (entrée en vigueur le 22 avril 1954) (la Convention sur les réfugiés), oblige le Canada à respecter le principe de non-refoulement. L'article 115 de la LIPR interdit le renvoi d'un réfugié au sens de la Convention dans un pays où il risque la persécution pour l'un des motifs énoncés dans la Convention sur les réfugiés, ou bien la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Une exception est prévue dans les cas où l'intéressé est déclaré constituer un danger pour la sécurité du Canada. Le débat portant sur cette disposition n'intéresse pas la présente affaire, puisque l'on n'estime pas que M^{me} Haj Khalil constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[20] L'un des changements importants dans la LIPR est le transfert de certains pouvoirs du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (traditionnellement chargé de l'application de la Loi) au ministre de la

Safety and Emergency Preparedness. Under subsection 4(2) [as am. by S.C. 2005, c. 38, s. 118] of the IRPA, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is responsible for the administration of the IRPA in relation to: examinations at ports of entry; the enforcement of the IRPA, including arrest, detention and removal; the establishment of policies respecting the enforcement of the IRPA and inadmissibility on grounds of security, organized criminality or violating human or international rights; and determinations under any of subsections 34(2), 35(2) and 37(2) of the IRPA.

[21] This change resulted from the Prime Minister's creation of the portfolio of Public Safety and Emergency Preparedness Canada (PSEPC) in December of 2003. The structure of the PSEPC is complex. For present purposes, it is sufficient to say that the PSEPC is an umbrella department with many components. In conjunction with the creation of PSEPC, the Canada Border Services Agency (CBSA) was created and forms part of the PSEPC. The Citizenship and Immigration Canada (CIC) Security Review Department (I will refer to CIC Security Review in more detail later) was moved to the CBSA and became the Counter-Terrorism Branch of the CBSA. Subsequently, the IRPA was amended to vest responsibility for the above-noted sections with the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. I note parenthetically that the title of this department has recently been changed to Public Safety Canada. Given that the new title is less cumbersome, I will refer henceforth to this department as the Department of Public Safety (PS).

[22] Consequently, while under the former Act, Ms. Haj Khalil's case (as it has unfolded) would have been the responsibility of the Minister of Citizenship and Immigration, it now falls under the authority of both the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety.

[23] Subsection 95(2) of the IRPA provides that a Convention refugee is a protected person. A protected person, determined to be inadmissible, may request judicial review in the Federal Court. Section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] permits judicial review

Sécurité publique et de la Protection civile. Selon le paragraphe 4(2) [mod. par L.C. 2005, ch. 38, art. 118] de la LIPR, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est chargé de l'application de la LIPR en ce qui concerne : a) le contrôle des personnes aux points d'entrée, b) les mesures d'exécution de la LIPR, notamment en matière d'arrestation, de détention et de renvoi, c) l'établissement des orientations en matière d'exécution de la LIPR et d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour activités de criminalité organisée, d) la prise des décisions au titre des paragraphes 34(2), 35(2) ou 37(2) de la LIPR.

[21] Ce changement résultait de la création, par le premier ministre, en décembre 2003, du ministère appelé Sécurité publique et Protection civile Canada (SPPCC). La structure de SPPCC est complexe. Aux fins qui nous intéressent, qu'il suffise de dire que SPPCC est un ministère-cadre formé de plusieurs composants. En même temps que SPPCC, on a établi l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), qui fait partie de SPPCC. La Section de l'examen sécuritaire (je parlerai plus en détail plus loin de cette section) de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a été transférée à l'ASFC, pour devenir la Division de la lutte contre le terrorisme de l'ASFC. Par la suite, la LIPR a été modifiée de manière à confier au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile la responsabilité des sections susmentionnées. J'observe en passant que l'appellation de ce ministère a récemment été changée pour Sécurité publique Canada. Étant donné que la nouvelle appellation est moins encombrante, j'appellerai désormais ce ministère le ministère de la Sécurité publique (MSP).

[22] Ainsi, alors que, selon l'ancienne Loi, le cas de M^{me} Haj Khalil (tel qu'il a évolué) aurait relevé du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, il tombe aujourd'hui sous la responsabilité à la fois du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et du ministre de la Sécurité publique.

[23] Le paragraphe 95(2) de la LIPR prévoit qu'un réfugié au sens de la Convention est une personne protégée. Une personne protégée qui est déclarée interdite de territoire peut solliciter le contrôle judiciaire de cette décision devant la Cour fédérale. L'article 72

with respect to any matter under the IRPA, with leave of the Court.

[24] The *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], specifically section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26], outlines the remedies available on applications for judicial review. They include: an injunction; writs of *certiorari*, prohibition, *mandamus* and *quo warranto*; and declaratory relief. Judicial review of any matter under the IRPA is subject to the time limits prescribed in section 72 of the IRPA and is to be disposed of without delay and in a summary way. Under paragraph 74(d), an appeal to the Federal Court of Appeal can be initiated only if a Federal Court judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

2. The Chronology

[25] Ms. Haj Khalil and her children arrived in Canada, via the United States, in March of 1994. Upon arrival, Ms. Haj Khalil claimed refugee status. In April, she was determined eligible to make a refugee claim. The hearing (to determine whether she was a Convention refugee) was conducted over two days in October and December of 1994. She and her children were granted refugee status on December 21, 1994. In January of 1995, Ms. Haj Khalil applied for permanent residence and included her children and her husband as dependants on her application. She received provisional approval of her application shortly thereafter. Requests for screening action regarding Ms. Haj Khalil and her “dependent husband abroad” were dated January 11, 1995.

[26] In April of 1996, Ms. Haj Khalil received a call-in notice to appear for an interview in May. Ms. Haj Khalil was interviewed, as scheduled, by a representative of the Canadian Security and Intelligence Service (CSIS). CSIS generated a report dated July 31, 1997. This report was forwarded to CIC Security Review where further investigations were conducted. A Security Review report was prepared and sent to the CIC regional office in Toronto for transfer to the CIC local office in Windsor. In June of 1998, the file was assigned to Windsor senior immigration officer, Kelly White.

[mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] autorise le contrôle judiciaire de toute mesure prise en vertu de la LIPR, avec l’autorisation de la Cour.

[24] La *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], plus précisément son article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26], énumère les mesures de redressement possibles dans une demande de contrôle judiciaire. Ce sont : l’injonction, les brefs de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, et le jugement déclaratoire. Le contrôle judiciaire d’une mesure prise en vertu de la LIPR est subordonné aux délais prévus par l’article 72 de la LIPR, et le juge doit statuer à bref délai et selon la procédure sommaire. L’alinéa 74d) dispose que le jugement consécutif au contrôle judiciaire n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

2. La chronologie

[25] M^{me} Haj Khalil et ses enfants sont arrivés au Canada, depuis les États-Unis, en mars 1994. Dès leur arrivée, M^{me} Haj Khalil a demandé l’asile. En avril, elle a été déclarée recevable à présenter une demande d’asile. L’audience (pour déterminer si elle était une réfugiée au sens de la Convention) a nécessité deux jours, en octobre et décembre 1994. Elle et ses enfants ont obtenu le statut de réfugiés le 21 décembre 1994. En janvier 1995, M^{me} Haj Khalil a demandé la résidence permanente, en incluant dans sa demande ses enfants et son mari en tant que personnes à charge. Sa demande a été provisoirement approuvée peu de temps après. Des mesures de vérification concernant M^{me} Haj Khalil et son « mari à charge à l’étranger » ont été requises le 11 janvier 1995.

[26] En avril 1996, M^{me} Haj Khalil a reçu un avis de convocation la priant de se présenter pour une entrevue en mai. L’entrevue a eu lieu, comme prévu, entre M^{me} Haj Khalil et un représentant du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS). Le SCRS a rédigé un rapport portant la date du 31 juillet 1997. Ce rapport a été transmis à la Section de l’examen sécuritaire de CIC, qui a procédé à des enquêtes complémentaires. Un rapport d’examen sécuritaire a été rédigé, puis envoyé au bureau régional de CIC à Toronto, pour transmission au bureau local de CIC à Windsor. En juin 1998, le

[27] Ms. White interviewed Ms. Haj Khalil in November of 1998 and prepared a report (the White report) with respect to Ms. Haj Khalil's inadmissibility. The White report was sent to CIC Security Review in February of 1999. By August of 1999, Security Review had examined and approved the White report. In November of 1999, Ms. White drafted a refusal letter with respect to Ms. Haj Khalil's application and forwarded the draft to CIC Security Review. Ms. White's letter, with minor modifications, was approved in January of 2000. Approximately one month later, Ms. Haj Khalil received notice of the refusal.

[28] In March of 2000, Ms. Haj Khalil applied for leave and judicial review of the inadmissibility determination. She requested that the decision be quashed on various grounds — including non-compliance with the Charter — and that an order for *mandamus* issue. Leave was granted and the matter was scheduled for hearing on May 15, 2001. For reasons that are not apparent from the record, the date was twice rescheduled, presumably at the request of the Minister. In July of 2001, the Minister consented to the application for judicial review and in October, under rule 369 of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106 ([now] the *Federal Courts Rules* [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]), the Minister requested judgment. Ms. Haj Khalil opposed the motion and asked that the matter proceed to a hearing in January of 2002. By order dated November 16, 2001 [2001 FCT 1266], Mr. Justice Gibson allowed the application for judicial review, quashed the inadmissibility decision and remitted the matter for determination on the basis of "open source information." He denied Ms. Haj Khalil's request for a hearing because the matter was moot.

[29] Shortly thereafter, Ms. Haj Khalil's counsel wrote to CIC counsel requesting that the re-determination of her client's admissibility be completed within two weeks. CIC counsel, in response, indicated that the two-week time frame was not possible, but the file would be handled expeditiously.

dossier fut assigné à Kelly White, agente principale d'immigration à Windsor.

[27] M^{me} White a interviewé M^{me} Haj Khalil en novembre 1998, puis rédigé un rapport (le rapport de M^{me} White) concernant l'interdiction de territoire de M^{me} Haj Khalil. Le rapport de M^{me} White a été envoyé à la Section de l'examen sécuritaire de CIC en février 1999. En août 1999, la Section de l'examen sécuritaire avait examiné et approuvé le rapport de M^{me} White. En novembre 1999, M^{me} White a rédigé un projet de lettre de refus en réponse à la demande de M^{me} Haj Khalil et l'a envoyé à la Section de l'examen sécuritaire de CIC. La lettre de M^{me} White a été approuvée, sous réserve de modifications mineures, en janvier 2000. Environ un mois plus tard, M^{me} Haj Khalil recevait avis du refus.

[28] En mars 2000, M^{me} Haj Khalil a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision d'interdiction de territoire. Invoquant divers moyens, dont la non-conformité à la Charte, elle priait la Cour d'annuler la décision et de rendre une ordonnance de *mandamus*. L'autorisation lui a été accordée, et l'audition de l'affaire a été fixée au 15 mai 2001. Pour des raisons qui n'apparaissent pas dans le dossier, la date fut reportée deux fois, sans doute à la demande du ministre. En juillet 2001, le ministre a consenti à la demande de contrôle judiciaire et, en octobre, il a présenté en vertu de la règle 369 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106 [maintenant les *Règles des Cours fédérales*, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], une requête en jugement sommaire. M^{me} Haj Khalil s'est opposée à la requête et a demandé que l'affaire soit soumise à audition en janvier 2002. Par ordonnance en date du 16 novembre 2001 [2001 CFPI 1266], le juge Gibson a accordé la demande de contrôle judiciaire, annulé la conclusion d'interdiction de territoire et renvoyé l'affaire pour nouvelle décision fondée sur une « information de source ouverte ». Il a rejeté la demande d'audition présentée par M^{me} Haj Khalil, parce que l'instance était devenue théorique.

[29] Peu après, l'avocat de M^{me} Haj Khalil a écrit à l'avocat de CIC pour le prier de faire en sorte que la nouvelle décision portant sur l'admissibilité de sa cliente soit prise dans un délai de deux semaines. L'avocat de CIC lui a répondu que le délai de deux semaines était impossible à tenir, mais que le dossier serait traité avec célérité.

[30] Ms. Haj Khalil was interviewed by Windsor senior immigration officer John Swizawski in March of 2002. Her counsel specifically requested that Ms. Haj Khalil, if found inadmissible, be considered for ministerial exemption. Mr. Swizawski determined that Ms. Haj Khalil was inadmissible. He submitted his report (the Swizawski report) to CIC Security Review in the summer of 2002. Ms. Haj Khalil did not receive a copy of the Swizawski report although she learned of its existence and obtained a copy of it through the disclosure process in relation to this action.

[31] In October of 2002, CIC Security Review analyst, Roseanne Da Costa, prepared a memorandum recommending against the granting of ministerial relief. Although this memorandum was forwarded to the Director of Security Review, it did not make its way to the Minister because ministerial relief cases were suspended pending review of the ministerial relief process and the formatting of memoranda in relation to that process. In May of 2003, a departmental decision — to “park” 120 ministerial relief cases until CIC Security Review cleared its backlog — was taken. The backlog was comprised of more than 1000 cases (600 cases involving individuals where there was insufficient information to find them inadmissible and 400 cases involving individuals where CIC Security Review would recommend inadmissibility).

[32] In October of 2003, CIC Security Review erroneously informed Ms. Haj Khalil that her file was before the Minister. In November of that year, another memorandum (recommending that ministerial relief be refused) was authored by analyst Lara Oldford. As noted earlier, in December of 2003, CIC Security Review became the Counter-Terrorism Branch of the newly created CBSA.

[33] The plaintiffs filed their statement of claim in November of 2003. One month later, the defendant Crown moved to strike the action. Prothonotary

[30] En mars 2002, M^{me} Haj Khalil a été interviewée par John Swizawski, agent principal d’immigration à Windsor. L’avocat de M^{me} Haj Khalil a demandé explicitement que, si sa cliente était déclarée interdite de territoire, elle puisse bénéficier d’une dispense ministérielle. M. Swizawski a conclu que M^{me} Haj Khalil était interdite de territoire. Il a présenté son rapport (le rapport de M. Swizawski) à la Section de l’examen sécuritaire de CIC à l’été de 2002. M^{me} Haj Khalil n’a pas reçu le rapport de M. Swizawski, mais elle a eu connaissance de son existence et en a obtenu un exemplaire à la faveur du processus de divulgation lié à la présente procédure.

[31] En octobre 2002, Roseanne Da Costa, analyste à la Section de l’examen sécuritaire de CIC, a rédigé une note de service dans laquelle elle recommandait que la dérogation ministérielle soit refusée. Cette note a été transmise au directeur de la Section de l’examen sécuritaire, mais elle ne s’est pas rendue jusqu’au ministre parce que l’examen des dossiers de cette nature avait été suspendu jusqu’à révision du mécanisme des dérogations ministérielles et la modification du contenu des notes de service s’y rapportant. En mai 2003, le Ministère a pris la décision de « mettre en sommeil » 120 dossiers de demandes de dérogation ministérielle jusqu’à ce que la Section de l’examen sécuritaire de CIC liquide son arriéré. L’arriéré comprenait plus de 1 000 dossiers (600 pour lesquels l’information était insuffisante et ne permettait pas de conclure à des interdictions de territoire et 400 autres pour lesquels la Section de l’examen sécuritaire de CIC envisageait de recommander l’interdiction de territoire).

[32] En octobre 2003, la Section de l’examen sécuritaire de CIC a informé M^{me} Haj Khalil que son dossier avait été soumis au ministre, alors que ce n’était pas le cas. En novembre de cette année-là, l’analyste Lara Oldford rédigea une autre note de service, dans laquelle elle recommandait que la dérogation ministérielle soit refusée. Comme je l’ai dit plus haut, la Section de l’examen sécuritaire de CIC est devenue en décembre 2003 la Division de la lutte contre le terrorisme, au sein de la nouvelle ASFC.

[33] Les demandeurs ont déposé leur déclaration en novembre 2003. Un mois plus tard, la Couronne défenderesse présentait une requête en radiation de

Milczynski dismissed the motion. On May 19, 2004 [(2004), 252 F.T.R. 292 (F.C.)], Madam Justice Heneghan dismissed the Crown's appeal of Prothonotary Milczynski's order. The plaintiffs filed an amended statement of claim less than one month after Justice Heneghan's order.

[34] In June of 2004, analyst Lara (Oldford) Armit prepared a further memorandum wherein she recommended against the granting of ministerial relief. Ms. Haj Khalil received disclosure of this "CBSA recommendation" in January of 2006. Ms. Haj Khalil provided reply submissions with respect to the CBSA recommendation. Correspondence between CBSA and Ms. Haj Khalil continued for another year. In view of the time lapse since the preparation of the Swizawski report, CBSA Counter-Terrorism recommended the preparation of a new admissibility decision. Ms. Haj Khalil received a call-in notice to appear for an interview in March of 2007. The resulting negative decision was withdrawn because the immigration officer had failed to consider Ms. Haj Khalil's reply submissions. At the end of the trial, the admissibility decision remained outstanding as did the request for ministerial relief.

3. The Departmental Protocol

[35] It is important to properly situate the chronology within the context of the CIC administration. The composition and structure of government departments change over time. So it was in this case. An assessment of Ms. Haj Khalil's allegation of delay requires an appreciation of the nature of CIC Security Review as well as its interaction with other CIC Departments and external agencies. In my recitation of the Department's policies and practices, I have relied on the evidence of Ian Taylor, Kathleen O'Brien and Louis Dumas. Detail has been omitted in favour of an overview. While some of the background is generic, for the most part I am speaking of admissibility cases where it appears that an individual applying for permanent residence has been a member of an organization that engaged in terrorist acts.

l'action. La protonotaire Milczynski a rejeté la requête. Le 19 mai 2004 [2004 CF 732], la juge Heneghan a rejeté l'appel formé par la Couronne contre l'ordonnance de la protonotaire Milczynski. Les demandeurs ont déposé une déclaration modifiée moins d'un mois après l'ordonnance de la juge Heneghan.

[34] En juin 2004, l'analyste Lara (Oldford) Armit a rédigé une nouvelle note de service dans laquelle elle recommandait que soit refusée la dérogation ministérielle. M^{me} Haj Khalil a reçu communication en janvier 2006 de cette « recommandation de l'ASFC ». Elle a répondu à cette recommandation par ses observations. L'échange de correspondance entre l'ASFC et M^{me} Haj Khalil s'est poursuivi durant une autre année. Vu le laps de temps qui s'était écoulé depuis le rapport de M. Swizawski, la Division de la lutte contre le terrorisme de l'ASFC a recommandé que soit rédigée une nouvelle décision sur l'admissibilité de M^{me} Haj Khalil. Celle-ci a reçu un avis de convocation la priant de se présenter à une entrevue en mars 2007. La décision défavorable qui en a résulté a été annulée parce que l'agent d'immigration n'avait pas tenu compte des observations présentées par M^{me} Haj Khalil en réplique. À la fin du procès, la décision concernant l'admissibilité de M^{me} Haj Khalil était encore en suspens, de même que sa demande de dérogation ministérielle.

3. Le protocole ministériel

[35] Il importe de bien saisir la chronologie des événements dans le contexte de l'administration de CIC. La composition et la structure des ministères évoluent avec le temps. Ce fut le cas ici. Pour bien évaluer les lenteurs administratives alléguées par M^{me} Haj Khalil, il faut comprendre la nature de la Section de l'examen sécuritaire de CIC, ainsi que ses rapports avec les autres sections de CIC et avec les autres ministères. Dans le compte rendu que je fais des politiques et pratiques du Ministère, je me suis fondée sur les témoignages de Ian Taylor, Kathleen O'Brien et Louis Dumas. J'ai omis le détail pour privilégier une vue d'ensemble. Le contexte est en partie générique, mais je parle essentiellement des dossiers d'admissibilité où il apparaît que le candidat à la résidence permanente a été membre d'une organisation qui s'est livrée au terrorisme.

[36] During the 1980s, CIC Security Review was primarily concerned with counter-intelligence and counter-surveillance due to the activities of the Soviet Bloc. In 1985, the Security Review unit was comprised of six people. In the late 1980s, it became part of the CIC Enforcement Branch and in 1991, it was transferred to the CIC Case Management Branch. During the 1990s, coincident with the fall of the Soviet Bloc and the influx of refugees claiming asylum in Canada, the unit's focus shifted to increased emphasis on counter-terrorism. It was staffed by 10 people and was responsible for handling the files for both Security Review and War Crimes.

[37] Applications for permanent residence were sent first to the centralized processing centre (CPC) in Vegreville, Alberta, and from there, to other departments or agencies as required. Security screening was conducted by CSIS and its screening briefs, once completed, were forwarded to CIC Security Review. Security Review did not consider the contents of the CSIS screening briefs to be determinative. An analyst was assigned responsibility for reviewing each file in greater depth and arriving at a recommendation to be submitted to the Director of Security Review. Once the Director approved and signed the recommendation, the Security Review memo was sent, along with the CSIS brief and information on the "terrorist" organization in question, to the CIC local office via the CIC regional office.

[38] A local office immigration officer was responsible for making both an admissibility determination and a recommendation with respect to ministerial relief (the latter was made only if the individual was determined inadmissible). The immigration officer's report required the concurrence of the CIC local office supervisor. After the concurrence was obtained, the officer's report was forwarded to Security Review where an analyst considered the viability of ministerial exemption. At the time, reports of inadmissibility determinations were not provided to applicants until the ministerial relief process

[36] Durant la décennie 1980, la Section de l'examen sécuritaire de CIC s'occupait principalement de contre-espionnage et de contre-surveillance dans le sillage des activités du Bloc soviétique. En 1985, la Section de l'examen sécuritaire comprenait six personnes. À la fin de la décennie 1980, elle est devenue partie intégrante de la Direction générale de l'exécution de la loi de CIC et, en 1991, elle était transférée à la Direction générale du règlement des cas de CIC. Durant la décennie 1990, époque de la chute du Bloc soviétique et de l'afflux de réfugiés demandant l'asile au Canada, la Section de l'examen sécuritaire a réorienté son centre d'intérêt et accordé davantage d'importance à la lutte contre le terrorisme. Elle se composait de dix personnes et avait pour mission de traiter les dossiers touchant l'examen sécuritaire, tout comme les dossiers en matière de crimes de guerre.

[37] Les demandes de résidence permanente étaient envoyées d'abord au Centre de traitement des demandes (CTD), à Vegreville (Alberta), et, de là, aux autres ministères et organismes compétents. Les vérifications sécuritaires étaient effectuées par le SCRS, dont les mémoires en la matière, une fois complétés, étaient transmis à la Section de l'examen sécuritaire de CIC. La Section ne considérait pas comme déterminante la teneur des mémoires du SCRS en matière de vérifications sécuritaires. Un analyste avait pour tâche de revoir chaque dossier plus en détail et de soumettre une recommandation à l'examen du directeur de la Section. Après que le directeur avait approuvé et signé la recommandation, la note de la Section de l'examen sécuritaire était envoyée, en même temps que le mémoire du SCRS et l'information sur l'organisation « terroriste » en cause, au bureau local de CIC, via le bureau régional de CIC.

[38] Un agent d'immigration du bureau local de CIC était chargé à la fois de rendre une décision en matière d'admissibilité et de recommander ou non une dérogation ministérielle (recommandation qui n'était faite que si l'intéressé était déclaré interdit de territoire). Le rapport de l'agent d'immigration était subordonné à l'assentiment du surveillant du bureau local de CIC. Après que le surveillant avait donné son assentiment, le rapport de l'agent d'immigration était transmis à la Section de l'examen sécuritaire, où un analyste étudiait la pertinence d'une dispense ministérielle. À l'époque,

had been completed. If CIC Security Review recommended relief, the required documentation was sent up the chain of command to the Minister for determination. Accordingly, some applicants would never know they had been found inadmissible because permanent residence was granted through the ministerial exemption process.

[39] Those applicants for whom ministerial relief was not recommended were provided with the immigration officer's report containing the inadmissibility finding and the recommendation with respect to ministerial relief. During this period, absent a specific request for ministerial relief at the time of the application (for permanent residence), only those cases where a positive recommendation for ministerial relief had been rendered made their way up the chain of command. Although the admissibility decisions were made by a CIC local office immigration officer, Security Review was not bound by the immigration officer's recommendation regarding ministerial relief. The rule of thumb dictated that individuals who merited relief were those who had no personal history of violent activity (and could therefore not be considered true terrorists) and who generally would have been in Canada at least three to five years (to allow for an informed assessment of any security risk). The files of persons not recommended for ministerial relief, whom it was thought might merit ministerial relief in the future, were "BF'd" (brought forward) to a future date.

[40] The events of September 11th in 2001 and the case of Ahmed Ressam led the government to alter its approach to admissibility and screening. In November of 2001, front-end screening was introduced. Unlike the former method whereby individuals were screened after they filed their applications for permanent residence, this process enabled immigration officers to identify potentially inadmissible persons at the first port of entry (POE).

les rapports concernant les décisions d'interdiction de territoire n'étaient communiqués aux candidats qu'après la conclusion du processus de dérogation ministérielle. Si la Section de l'examen sécuritaire de CIC recommandait une dérogation, les documents requis remontaient la voie hiérarchique jusqu'au ministre, pour décision. En conséquence, certains candidats n'étaient jamais informés qu'ils avaient été déclarés interdits de territoire, parce que la résidence permanente leur était accordée à la faveur du processus de dispense ministérielle.

[39] Les candidats pour lesquels on ne recommandait pas une dérogation ministérielle se voyaient remettre le rapport de l'agent d'immigration renfermant la conclusion d'interdiction de territoire et la recommandation au sujet de la dérogation ministérielle. À l'époque, sauf demande spécifique de dérogation ministérielle présentée à la date de la demande (de résidence permanente), seuls les cas où l'on recommandait une dérogation ministérielle remontaient la voie hiérarchique. Les décisions en matière d'admissibilité étaient prises par un agent d'immigration du bureau local de CIC, mais la Section de l'examen sécuritaire n'était pas liée par la recommandation de l'agent d'immigration concernant la dérogation ministérielle. La règle empirique voulait que les personnes qui méritaient une dérogation étaient celles qui ne présentaient pas d'antécédents personnels d'actes de violence (et ne pouvaient donc être considérées comme de véritables terroristes) et qui généralement avaient séjourné au Canada entre trois et cinq ans au moins (afin de permettre une évaluation informée de tout risque lié à la sécurité). Les dossiers des personnes pour lesquelles on ne recommandait pas une dérogation ministérielle, mais dont on croyait qu'elles pourraient mériter plus tard une telle dérogation, portaient la mention « à rappeler » à une date future.

[40] Les événements du 11 septembre 2001 et le cas Ahmed Ressam ont conduit l'administration publique à modifier son approche en matière d'admissibilité et de vérification. En novembre 2001, le principe des vérifications préalables était adopté. Contrairement à l'ancienne méthode selon laquelle les individus étaient soumis à des vérifications après avoir déposé leurs demandes de résidence permanente, la nouvelle méthode permettait aux agents d'immigration de repérer au

[41] Additionally, the protocol surrounding the ministerial exemption process became somewhat more formalized. In the absence of a specific request for relief, inadmissible applicants were refused permanent residence by the immigration officer. That is, CIC Security Review no longer unilaterally identified potential meritorious candidates for ministerial exemption. However, Security Review recommended that where local immigration officers perceived that applications contained “an indirect request” for ministerial relief, the officers were encouraged to refer the matter to Security Review in the same manner as a direct request.

[42] Immigration officers were not required to inform applicants of the availability of the ministerial relief. Cases forwarded for assessment of a ministerial exemption went up the chain of command. The practice — that inadmissibility determinations and the immigration officers’ reports were not provided to applicants until such time as the ministerial relief applications had been assessed and, then, only if the decisions were negative — remained the same. I should also note that departmental policy dictated that applicants who wished to obtain their inadmissibility reports could do so through a “formal privacy request.”

[43] In March of 2002, CIC created the Intelligence Branch. This branch incorporated Security Review, Organized Crime, War Crimes, Research and Intelligence Co-ordination and the “more traditional” intelligence area (review of trends and analysis of improperly documented arrivals). At this time, an analyst’s recommendation memorandum wended its way through a chain of command which included the: Director; Senior Director; Director-General; Assistant Deputy Minister; Minister’s Executive Services; Deputy Minister; Minister’s Chief of Staff; and, ultimately, the Minister.

premier point d’entrée les personnes susceptibles d’être frappées d’interdiction de territoire.

[41] En outre, le protocole entourant le processus de dispense ministérielle est devenu un peu plus structuré. En l’absence d’une demande spécifique de dérogation, les candidats interdits de territoire se voyaient refuser la résidence permanente par l’agent d’immigration. Plus exactement, la Section de l’examen sécuritaire de CIC ne désignait plus de manière unilatérale les candidats susceptibles de justifier une dispense ministérielle. Cependant, la Section de l’examen sécuritaire recommandait aux agents locaux d’immigration, lorsqu’ils s’apercevaient qu’une demande contenait « une requête indirecte » de dérogation ministérielle, de renvoyer l’affaire à la Section comme pour une requête directe.

[42] Les agents d’immigration n’étaient pas tenus d’informer les candidats de l’existence du processus de dérogation ministérielle. Les dossiers transmis pour évaluation d’une possible dispense ministérielle remontaient la voie hiérarchique. La pratique — selon laquelle les conclusions d’interdiction de territoire et les rapports des agents d’immigration n’étaient communiqués aux candidats qu’après évaluation de leurs requêtes en dispense ministérielle, et alors uniquement si les décisions en la matière étaient défavorables — restait la même. Je ferais aussi observer que, selon la politique ministérielle, les candidats qui souhaitaient obtenir les rapports d’interdiction de territoire les concernant pouvaient le faire au moyen d’une « demande officielle de communication de renseignements personnels ».

[43] En mars 2002, CIC a établi la Direction générale du renseignement. Cette direction générale comprenait la Section de l’examen sécuritaire, la Section du crime organisé, la Section des crimes de guerre, la Division de la coordination du renseignement et de la recherche, ainsi que le domaine « plus traditionnel » du renseignement (examen des tendances et analyse des arrivées pour lesquelles les pièces justificatives sont insuffisantes). À l’époque, la note résumant la recommandation d’un analyste était acheminée selon une voie hiérarchique qui comprenait le directeur, le directeur principal, le directeur général, le sous-ministre adjoint, les services exécutifs du ministre, le sous-ministre, le chef de cabinet du ministre et finalement le ministre.

[44] Also during this time frame, “border pressure” and the events of 9/11 resulted in an increased focus on national security. By 2002, the Security Review unit employed 20 people. At some point following the creation of the Intelligence Branch (the record is not clear as to the precise timing), a directive was issued from the Minister’s office regarding the necessity of achieving uniformity in the format of the ministerial exemption memoranda emanating from three of the units within the CIC Intelligence Branch (Security Review, Organized Crime and War Crimes). As a result of the directive, a review was conducted. As earlier noted, during the review ministerial exemption memoranda to the Minister were held in abeyance.

[45] By May of 2003, the CIC Intelligence Branch staff numbered 20 to 25 persons. In December of that year, the Intelligence Branch was transferred to CBSA jurisdiction. As a result, the Intelligence Branch became part of a larger organization with a broader mandate including immigration intelligence, immigration enforcement, Canada Customs, and other border activities. As a result of this change, Security Review reported to the Minister of Public Safety. From roughly May of 2003 until May of 2004 new guidelines regarding the processing of ministerial exemption applications were developed and encapsulated in the CIC *Inland Processing Manual (IP)* (Chapter IP 10 [“Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests”]).

[46] Although not made “formal” until February of 2005, the IP 10 guidelines were implemented in their draft form. The guidelines introduced a new disclosure process whereby the security analysts’ ministerial relief memoranda were disclosed to applicants before the files were presented to the Minister for consideration. Additionally, the IP 10 guidelines discouraged immigration officers from providing recommendations with respect to ministerial relief. Immigration officers, henceforth, were to determine admissibility and forward applicants’ submissions on ministerial exemption to Security Review where analysts

[44] Également durant cette période, les « pressions à la frontière » et les événements du 11 septembre avaient accentué l’intérêt porté à la sécurité nationale. En 2002, la Section de l’examen sécuritaire employait 20 personnes. Après la mise sur pied de la Direction générale du renseignement (le dossier ne dit pas précisément à quelle date), le cabinet du ministre a émis une directive concernant la nécessité d’uniformiser la présentation des notes relatives à la dispense ministérielle qui émanaient de trois des unités formant la Direction générale du renseignement de CIC (la Section de l’examen sécuritaire, la Section du crime organisé et la Section des crimes de guerre). En conséquence de la directive, un réexamen a eu lieu. Comme je l’ai dit plus haut, durant ce réexamen, les notes adressées au ministre qui concernaient les dispenses ministérielles furent mises en sommeil.

[45] En mai 2003, la Direction générale du renseignement de CIC comptait entre 20 et 25 employés. En décembre de la même année, la Direction générale du renseignement fut transférée à l’ASFC. Elle devenait donc partie d’une organisation plus grande, investie d’un mandat plus étendu, à savoir le renseignement en matière d’immigration, les mesures d’exécution en matière d’immigration, Douanes Canada et d’autres activités frontalières. En conséquence de ce changement, la Section de l’examen sécuritaire relevait désormais du ministre de la Sécurité publique. De mai 2003 jusqu’à mai 2004 environ, de nouvelles lignes directrices concernant le traitement des demandes de dispense ministérielle furent élaborées et intégrées au *Guide de traitement des demandes au Canada (IP)* (chapitre IP 10 [« Refus des cas de sécurité nationale/traitement des demandes en vertu de l’intérêt national »]).

[46] Même si elles ne sont devenues « officielles » qu’en février 2005, les lignes directrices IP 10 furent appliquées sous leur forme d’avant-projet. Elles établissaient un nouveau mécanisme de divulgation dans lequel les notes rédigées par les analystes de la sécurité à propos des demandes de dérogation ministérielle étaient communiquées aux candidats avant que les dossiers ne soient soumis à l’examen du ministre. En outre, les lignes directrices IP 10 dissuadaient les agents d’immigration de faire des recommandations en matière de dérogation ministérielle. Les agents d’immigration devaient désormais statuer sur l’admissibilité des

would be charged with preparing recommendations for the Minister. The chain of command changed dramatically and is best left to be described by the chart depicting it which is attached to these reasons as Schedule B (Exhibit D-113).

[47] In early 2005, Security Review was renamed the “Counter-Terrorism” unit within CBSA. The Director of Security Review became the Manager of Counter-Terrorism. Although the unit retained responsibility for matters pertaining to espionage and subversion, it was, and is, highly focussed on “membership in terrorist groups.”

4. The Evidence

[48] Twenty-one witnesses testified at the trial. I do not intend to delineate their evidence here. Rather, it will be reviewed, as required, in my analysis of the issues. Ms. Haj Khalil’s evidence was lengthy. The summary provided below is an overview of the evidence that is necessary for an understanding of the issues that are relevant to this action. Her evidence also will be referenced, as necessary, elsewhere. Anmar and Acil El Hassen’s testimony will be mentioned here and in my discussion of specific issues. Unfortunately, Mr. Riyad El Hassen did not testify. Consequently, many questions surrounding his intentions and actions remain unanswered, except as perceived by Ms. Haj Khalil.

[49] Ms. Haj Khalil was raised in Syria. In 1978, during her third year of university (faculty of engineering), following a referendum regarding the re-election of President Hafez Assad, she was arrested by the Syrian Intelligence Forces in connection with the distribution of pamphlets. She was suspected of being a member of the Syrian Communist Party and a member of the political bureau of the Communist Party. She was detained, beaten and tortured for a period of four months. She was repeatedly questioned about her fiancé’s affiliations with the Communist Party, the political bureau and Fatah. She was eventually released when her father paid a bribe.

candidats et transmettre leurs arguments en matière de dispense ministérielle à la Section de l’examen sécuritaire, où des analystes se chargeraient de soumettre des recommandations au ministre. La voie hiérarchique avait considérablement évolué, et la meilleure description qui en soit donnée apparaît dans le diagramme joint aux présents motifs comme annexe B (pièce D-113).

[47] Au début de 2005, la Section de l’examen sécuritaire fut rebaptisée Division de la lutte contre le terrorisme, au sein de l’ASFC. Le directeur de la Section de l’examen sécuritaire était désormais directeur général adjoint de la lutte contre le terrorisme. L’unité conservait la responsabilité des aspects intéressant l’espionnage et la subversion, mais elle était, et est encore, fortement axée sur « l’appartenance aux groupes terroristes ».

4. La preuve

[48] Vingt et un témoins ont témoigné au procès. Je n’entends pas reproduire ici leurs témoignages. Ils seront plutôt examinés, au besoin, dans mon analyse des questions en litige. M^{me} Haj Khalil a longuement témoigné. Le sommaire qui suit donne de la preuve l’aperçu général requis pour une compréhension des questions en litige dans la présente action. Le témoignage de M^{me} Haj Khalil sera également invoqué ailleurs, au besoin. Les témoignages d’Anmar et d’Acil El Hassen seront invoqués ici, et dans l’examen que je ferai de questions spécifiques. Malheureusement, M. Riyad El Hassen n’a pas témoigné. Nombre des questions entourant ses intentions et ses actes restent donc sans réponse, sauf ce que peut en dire M^{me} Haj Khalil.

[49] M^{me} Haj Khalil a grandi en Syrie. En 1978, durant sa troisième année d’université (faculté de génie), à la suite d’un référendum portant sur la réélection du président Hafez Assad, elle fut arrêtée par le service syrien du renseignement en rapport avec la distribution de tracts. Elle était soupçonnée d’être membre du Parti communiste syrien et membre du bureau politique du Parti communiste. Elle a été détenue, battue et torturée durant quatre mois. Elle fut très souvent interrogée sur les liens de son fiancé avec le Parti communiste, le bureau politique et le Fatah. Elle fut finalement relâchée après que son père eut versé un pot-de-vin à ses gardiens.

[50] Upon her release, she joined her fiancé, Mr. El Hassen, in Lebanon. They were married in July of 1978 in Beirut. In terms of obtaining employment in Lebanon, Ms. Haj Khalil's recollection at the trial was somewhat confused (transcript, at pages 270-271). However, the request to admit facts and the reply indicate that at the end of 1978, Ms. Haj Khalil began to write small local affairs pieces for the Palestine Liberation Organization (PLO) papers in Beirut. Her husband had already been writing for the PLO *Al-Quaeda* (the base) and *Sout Falestine* (voice of Palestine). On June 1, 1979, Ms. Haj Khalil and her husband became full-time writers for *Filastin al Thawra* (Palestine, the Revolution).

[51] The *Filastin al Thawra* (FAT) was the official publication of the PLO. It consisted of a daily newspaper and a weekly magazine. The couple wrote for FAT in Lebanon from 1979 until 1982. Ms. Haj Khalil used the name "Amal Ghanem" both for writing and for all other purposes. She was known as Amal Ghanem. Ms. Haj Khalil testified that her function was to report events or news. This task consisted of condensing information provided to her. There was no opportunity for the expression of personal opinion. Occasionally, some analysis of the events was provided, but it had to be within the scope provided by the editor-in-chief of FAT.

[52] In 1982, they had to leave Lebanon. Mr. El Hassen left for Tunisia and Ms. Haj Khalil returned to Syria where she remained for one month before joining her husband in Tunisia. The couple's children were born in Tunisia. While there, Ms. Haj Khalil continued doing the same work for the FAT magazine. At that time, she wrote about one article per week. When she was in Lebanon and Tunisia, Ms. Haj Khalil returned to Syria to visit her parents. From Lebanon, she would borrow a friend's ID and cross the border. From Tunisia, she used her Syrian travel document. She ceased visiting her parents in 1990 when her father-in-law received a "summons" requiring her presence for questioning at the security office in Damascus in relation to her smuggling, out of Syria, of the names of imprisoned persons.

[50] Après sa libération, elle a rejoint son fiancé, M. El Hassen, au Liban. Ils se sont mariés en juillet 1978 à Beyrouth. Pour ce qui est de sa situation d'emploi au Liban, les souvenirs de M^{me} Haj Khalil au procès ont été un peu confus (transcription, aux pages 270 et 271). Cependant, la demande d'aveux et la réponse montrent qu'à la fin de 1978, M^{me} Haj Khalil a commencé à écrire de petits articles sur les affaires locales pour les journaux de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) à Beyrouth. Son mari écrivait déjà pour des organes d'information de l'OLP, à savoir *Al-Quaeda* (la base) et *Sout Falestine* (la voix de la Palestine). Le 1^{er} juin 1979, M^{me} Haj Khalil et son mari entreprenaient de se consacrer à l'écriture à temps plein pour la *Filastin al Thawra* (Palestine, la Révolution).

[51] La *Filastin al Thawra* (FAT) était la publication officielle de l'OLP. Elle comprenait un quotidien et une revue hebdomadaire. Le couple a écrit pour la FAT au Liban de 1979 à 1982. M^{me} Haj Khalil utilisait le pseudonyme « Amal Ghanem », tant pour l'écriture qu'à d'autres fins. Elle était connue sous le nom de Amal Ghanem. Elle a témoigné que sa fonction consistait à rendre compte d'événements ou de nouvelles. Elle devait condenser l'information qui lui était communiquée. Il n'y avait aucune place pour l'expression d'opinions personnelles. Parfois, elle se livrait à une analyse des événements, mais ce devait être à l'intérieur des limites fixées par le rédacteur en chef de la FAT.

[52] En 1982, ils durent quitter le Liban. M. El Hassen est parti pour la Tunisie et M^{me} Haj Khalil est retournée en Syrie, où elle est restée durant un mois avant de rejoindre son mari en Tunisie. Les enfants du couple sont nés en Tunisie. Durant leur séjour dans ce pays, M^{me} Haj Khalil a continué de faire le même travail pour le magazine FAT. À l'époque, elle écrivait environ un article par semaine. Lorsqu'elle était au Liban et en Tunisie, elle est retournée en Syrie pour rendre visite à ses parents. Pour s'y rendre à partir du Liban, elle empruntait la carte d'identité d'une amie et traversait la frontière. Pour s'y rendre à partir de la Tunisie, elle utilisait son titre de voyage syrien. Elle a cessé de rendre visite à ses parents en 1990 quand son beau-père a reçu pour elle une « sommation à comparaître » qui la priait de se présenter pour interrogatoire au bureau de la sécurité à Damas, en rapport avec le fait qu'elle avait passé en contrebande, depuis la Syrie, les noms de personnes emprisonnées.

[53] In 1993, after the Oslo Accords, Ms. Haj Khalil was to return to Syria. When she objected, she was offered a position writing for FAT in Iraq. She declined and her employment was terminated. The family applied for visitor visas for the United States. Mr. El Hassen's application was rejected. Ms. Haj Khalil and the children travelled to the United States and then to Canada. When they arrived in Canada and made refugee claims, her claim was assessed in relation to persecution in Syria.

[54] In her personal information form (PIF), and at her refugee hearing, Ms. Haj Khalil described the torture she had sustained during her detention in Syria. She also relied on the "continuing criticism" in her writing "of the Syrians in Lebanon, and as the rift between the PLO Fatah and the Syrian government deepened, of Syria itself." She claimed that if it "has been discovered, or ever was discovered, that [she] was 'Amal Ghanem', [she] would be imprisoned indefinitely in Syria." The final paragraph of her PIF stated:

I believe that I cannot return to Syria because of my past experiences there. I have further participated in the collection of human rights details which have probably been used to embarrass the Syrian government further complicating the issue. And further still, I believe that I have now caused offence to the Syrian authorities by failing to acknowledge their summons and surrender and for all of these reasons I believe I will suffer long term detention in Syria where my death may either result from purposeful torture or from the conditions and treatment in Syrian prisons. Furthermore I cannot predict or otherwise know whether my employment and membership in the PLO-Fatah has been discovered but I have no doubt that I would be apprehended immediately upon entering Syria for having smuggled human rights material from Syria. As a detainee I would undergo great pressure to admit to my errors and under torture might reveal my own culpability as a former anti-Syrian writer for the PLO faction Fatah.

[55] To support her claim, Ms. Haj Khalil submitted three articles that she claimed to have written. As earlier noted, she was successful before the Immigration and

[53] En 1993, après les accords d'Oslo, M^{me} Haj Khalil devait retourner en Syrie. Quand elle s'y est opposée, on lui a offert un poste de rédactrice pour la FAT en Iraq. Elle a refusé cette offre et elle a été licenciée. La famille a demandé des visas de visiteurs pour les États-Unis. La demande de M. El Hassen a été refusée. M^{me} Haj Khalil et les enfants sont partis pour les États-Unis, puis se sont rendus au Canada. Lorsqu'ils sont arrivés au Canada et ont présenté les demandes d'asile, sa demande a été évaluée en rapport avec la persécution en Syrie.

[54] Dans son formulaire de renseignements personnels (FRP), et lors de l'audience relative à sa demande d'asile, M^{me} Haj Khalil a décrit la torture qu'elle avait subie durant sa détention en Syrie. Elle a aussi invoqué la [TRADUCTION] « critique constante » qu'elle faisait dans ses écrits [TRADUCTION] « à propos des Syriens au Liban et, à mesure que le désaccord entre le Fatah de l'OLP et le gouvernement syrien devenait plus profond, à propos de la Syrie elle-même ». Elle a dit que [TRADUCTION] « s'il avait été découvert, ou s'il était jamais découvert, qu'[elle] était "Amal Ghanem", [elle] serait emprisonnée pour une période indéfinie en Syrie ». Le paragraphe final de son FRP contient ce qui suit :

[TRADUCTION] Je crois que je ne peux pas retourner en Syrie en raison de mes expériences passées dans ce pays. J'ai également participé à un travail de collecte de renseignements en matière de droits de l'homme qui ont probablement servi à embarrasser le gouvernement syrien, compliquant ainsi davantage la situation. Et en plus, je crois que j'ai maintenant indisposé les autorités syriennes en ignorant leur sommation à comparaître et en m'abstenant de me présenter à elles, et, pour toutes ces raisons, je crois que je subirais une longue détention en Syrie, au cours de laquelle ma mort pourrait résulter soit d'actes délibérés de torture, soit des conditions et traitements infligés dans les prisons syriennes. Par ailleurs, il m'est impossible de prédire ou de savoir si mon emploi et mon appartenance au Fatah de l'OLP ont été découverts, mais je n'ai aucun doute que je serais arrêtée dès mon entrée en Syrie pour avoir quitté la Syrie avec des documents relatifs aux droits de l'homme. En tant que détenue, on ne me laisserait pas en paix tant que je n'admettrais pas mes erreurs et, sous la torture, je pourrais être amenée à révéler ma propre culpabilité en tant qu'ancienne rédactrice anti-syrienne travaillant pour la faction de l'OLP appelée Fatah.

[55] À l'appui de ses dires, M^{me} Haj Khalil a produit trois articles dont elle se disait l'auteur. Comme je l'ai dit plus haut, elle a obtenu gain de cause devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

Refugee Board. She and the children were determined to be Convention refugees.

[56] Ms. Haj Khalil testified that when she applied for permanent residence, she listed her husband and her children as dependants. She denied that her husband told immigration officials that he did not want to come to Canada. She referred to her affidavit (sworn following the first inadmissibility determination) exhibiting the first page of his application for permanent residence date-stamped as being received in the Canadian Embassy, in Tel Aviv, Israel. Ms. Haj Khalil's evidence regarding her husband's current position was confusing. She stated first that she did not think he is the deputy minister (of the Palestinian Authority). After some discussion regarding the correlation between rank and salary, she said, "He is, if he is a deputy minister, and it's a great possibility he is, it's the employment ranking" (transcript, at page 948). She claimed that if the newspapers say that her husband was a campaign manager for Fatah, "it means that it is true" (transcript, at page 946).

[57] Regarding her plans, Ms. Haj Khalil stated that when she arrived in Canada she did not speak English. She began attending a program for language but when she learned of the Adult Learning Centre, where she could obtain her high school equivalency diploma, she combined the two programs and received her Ontario high school diploma in the summer of 1996. She intended to enter St. Clair College to take business and then find a part-time job. However, as a Convention refugee, she did not qualify for the Ontario Student Assistance Program (OSAP) and she said that she could not attend. Instead, she began a program at the Women's Enterprise Skills Training of Windsor (WEST), which she described as "a school for language, also for LINC program and computer programs" (transcript, at page 582). My understanding is that this program involved some hands-on training. Ms. Haj Khalil was assigned to the CIBC Bank on Walker Road. She testified that she was discriminated against when she was not hired as a teller (upon the completion of her training program) on the basis of her Social Insurance Number (SIN) 900 series number and her status as a refugee.

Elle et les enfants ont été reconnus comme réfugiés au sens de la Convention.

[56] M^{me} Haj Khalil a témoigné que, lorsqu'elle a demandé la résidence permanente, elle a indiqué comme personnes à charge son mari et ses enfants. Elle a nié que son mari ait dit aux fonctionnaires de l'immigration qu'il ne voulait pas venir au Canada. Elle s'est référée à son affidavit (souscrit après la première décision d'interdiction de territoire) auquel est annexée la première page de la demande de résidence permanente de son mari, une page où apparaît la date à laquelle la demande a été reçue à l'ambassade du Canada à Tel-Aviv, en Israël. Le témoignage de M^{me} Haj Khalil concernant le poste actuel de son mari n'était pas clair. Elle a d'abord dit qu'elle ne croyait pas qu'il est vice-ministre (de l'Autorité palestinienne). Après quelques échanges concernant le lien entre le rang et le salaire, elle a dit : [TRADUCTION] « Il l'est, s'il est vice-ministre, et il est fort possible qu'il le soit, c'est le rang de cet emploi » (transcription, à la page 948). Elle a dit que, si les journaux affirment que son mari a été directeur de campagne pour le Fatah, [TRADUCTION] « cela veut dire que c'est vrai » (transcription, à la page 946).

[57] S'agissant de ses projets, M^{me} Haj Khalil a dit que lorsqu'elle est arrivée au Canada, elle ne parlait pas l'anglais. Elle a commencé à suivre un programme d'apprentissage de la langue, mais, lorsqu'elle a appris l'existence du Centre d'apprentissage pour adultes, où elle pouvait obtenir son diplôme d'équivalence d'études secondaires, elle a combiné les deux programmes et obtenu à l'été 1996 son diplôme d'études secondaires de l'Ontario. Elle voulait s'inscrire au Collège St. Clair pour des études de commerce, pour trouver ensuite un travail à temps partiel. Cependant, en tant que réfugiée au sens de la Convention, elle n'était pas admissible au Régime d'aide financière aux étudiants de l'Ontario (RAFEO), et elle a dit qu'elle n'a pu fréquenter cette institution. Elle a plutôt entrepris un programme au Women's Enterprise Skills Training (WEST) de Windsor, qu'elle a décrit comme [TRADUCTION] « une école d'apprentissage de la langue, mais aussi pour le programme CLIC et des programmes informatiques » (transcription, à la page 582). Si je comprends bien, le programme WEST dispensait une formation pratique. M^{me} Haj Khalil a été affectée à la Banque Canadienne Impériale de

[58] Following this experience, she applied at the Toronto School of Business but was again unable to attend because of her inability to qualify for OSAP. Eventually, she did take courses at St. Clair College which she completed just prior to her move from Windsor to Ottawa. She stated that she sought out jobs of every kind but was never called for an interview. She believed this was the result of her 900 series SIN. She volunteered in various capacities and ultimately obtained part-time employment at an accounting firm. She has not worked since she moved to Ottawa in August of 2003.

[59] Ms. Haj Khalil stated that her life was in limbo. Referring to her affidavit sworn in support of her application for judicial review of the first inadmissibility decision, she claimed that every year she had to go through the “renewal of the student authorization, renewal of health card, and lately renewal of social insurance number.” She maintained that “[she] kept busy with going after these things” and she felt that it consumed “a lot of [her] mind.” She viewed it as “disgraceful that [her] life [was] going around renewing papers, for what reason [she didn’t] know.” She feels that she does not have “ownership of [her] own destiny.” She asked “what is the future? One week, two weeks, my life. . . 50 years, 100 years? It is inhumane to leave people like that” (transcript, at pages 479-480).

[60] When asked about the effect of the physical separation of her husband from the family, Ms. Haj Khalil stated (transcript, at pages 535-536):

Actually, it’s. . . it is hard for all of us, not my children, because I can watch my children growing up in Canada, and, whether

Commerce, sur le chemin Walker. Elle a témoigné qu’elle a été victime de discrimination quand on lui a refusé un poste de caissière (après la fin de son programme de formation), à cause de son numéro d’assurance sociale (NAS), un numéro de la série 900, et de sa qualité de réfugiée.

[58] À la suite de cette déconvenue, elle a posé sa candidature à la Toronto School of Business, mais encore une fois n’a pu fréquenter cette institution parce qu’elle n’était pas admissible au RAFFEO. Finalement, elle a suivi des cours au Collège St. Clair, cours qu’elle a achevés juste avant de quitter Windsor pour aller vivre à Ottawa. Elle a dit qu’elle avait cherché des emplois de tout genre, mais qu’on ne l’a jamais convoqué en entrevue. Elle croyait que c’était à cause de son NAS de la série 900. Elle s’est proposée comme bénévole pour diverses tâches et finalement a obtenu un emploi à temps partiel dans un cabinet d’experts-comptables. Elle n’a pas travaillé depuis qu’elle a déménagé à Ottawa en août 2003.

[59] M^{me} Haj Khalil a dit que sa vie était en suspens. Se référant à son affidavit souscrit au soutien de sa demande de contrôle judiciaire à l’encontre de la première décision d’interdiction de territoire, elle a dit que, chaque année, elle devait se soumettre aux formalités [TRADUCTION] « de renouvellement de l’autorisation d’étudiant, de renouvellement de la carte santé, et dernièrement de renouvellement du numéro d’assurance sociale ». Elle a affirmé qu’ [TRADUCTION] « elle trouvait à s’occuper en s’efforçant de régler toutes ces choses », et elle trouvait que cela [TRADUCTION] « monopolisait à l’excès [son] esprit ». Elle trouvait [TRADUCTION] « déshonorant de passer tout son temps à renouveler des papiers, sans qu’elle sache trop pour quelle raison ». Elle a le sentiment de ne pas avoir [TRADUCTION] « la maîtrise de [sa] propre destinée ». Elle se demandait : [TRADUCTION] « Que me réserve l’avenir? Une semaine, deux semaines, ma vie[. . .] 50 ans, 100 ans? Il est inhumain de laisser des gens dans cette situation » (transcription, aux pages 479 et 480).

[60] Interrogée sur l’effet de la séparation physique de son mari d’avec la famille, M^{me} Haj Khalil a répondu (transcription, aux pages 535 et 536):

[TRADUCTION] En fait, c’est dur pour nous tous, pas pour mes enfants, parce que je peux les voir grandir au Canada, et il

they have the papers or not, they actually, they are Canadian. It's not a paper. It's how you have been raised. They grow up in this country. They think the Canadian way. Their mind is Canadian.

To watch your kids growing up without a dad, have to take care of every single thing. Every single thing. Take them to doctors. Take them to labs, for doing, whether it's blood test, urine tests, whatever. Take them to go with them to school, for either interview with teacher or. . . This is too much for me by myself. Too much. It's not only too much for me, because I am by myself.

[61] She testified that, initially, telephone contact with her husband was once a week and she often made the calls. When Acil began to experience migraine headaches, Ms. Haj Khalil and her husband decided that he would call each morning to wake Acil for school. Consequently, the calls are now made on a daily basis. Ms. Haj Khalil stated that her husband “plays a big, big role in their life. Every problem we have, we talk to him about it” (transcript, at page 538).

[62] In discussing her medical condition, Ms. Haj Khalil was unable to say when she first felt depressed. She suggested “maybe six years, maybe seven years, maybe five years” (transcript, at page 657). She consulted a psychiatrist, Dr. Ross, in Windsor in either 2001 or 2002. She spoke of suicide with her Ottawa psychiatrist, Dr. Dimmock, but stated that she will not do it because she believes that her children still need her. She resisted taking medication because it was useless. She felt that she needed counselling, but the Ontario Health Insurance Plan (OHIP) does not cover psychologists. She said that she had been diagnosed with fibromyalgia. Her understanding was that her fibromyalgia and arthritis were the result of her stress and depression. She did not believe that there was any treatment for fibromyalgia, but the arthritis medication “gets [her] better” (transcript, at page 1366). She also said that she suffered from severe migraine headaches and did not know what brought them on. She endured panic attacks and stated that they were precipitated by interviews with immigration officers. She also had memory problems that come and go.

n'importe pas qu'ils aient les papiers ou non, puisqu'ils sont canadiens. Il ne s'agit pas de papiers, il s'agit de la manière dont on a été élevé. Ils grandissent dans ce pays. Ils pensent à la manière canadienne. Leur esprit est canadien.

Regarder ses enfants grandir sans leur père, être obligée de s'occuper d'absolument tout. Absolument tout. Les emmener chez le médecin. Les emmener au laboratoire d'analyses pour un examen du sang, des analyses d'urine, ou autre chose. Les emmener à l'école, rencontrer leur instructeur [. . .] Tout cela est trop pour moi toute seule. Trop. C'est trop pour moi, parce que je ne peux compter que sur moi-même.

[61] Elle a témoigné qu'au départ, elle communiquait par téléphone avec son mari une fois par semaine, et le plus souvent c'est elle qui appelait. Quand Acil a commencé à avoir des migraines, M^{me} Haj Khalil et son mari ont décidé que c'est lui qui appellerait chaque matin pour réveiller Acil afin qu'elle se rende à l'école. C'est pourquoi les appels ont lieu aujourd'hui chaque jour. M^{me} Haj Khalil a dit que son mari [TRADUCTION] « joue un très grand rôle dans leur vie. Chaque problème que nous avons, nous lui en parlons » (transcription, à la page 538).

[62] À propos de son état de santé, M^{me} Haj Khalil n'a pu dire à quel moment elle est tombée en dépression. Elle a dit [TRADUCTION] « peut-être il y a six ans, peut-être sept, peut-être cinq » (transcription, à la page 657). Elle a consulté un psychiatre, le D^r Ross, à Windsor, en 2001 ou 2002. Elle a invoqué le suicide avec son psychiatre d'Ottawa, le D^r Dimmock, mais elle a dit qu'elle ne passera pas aux actes parce qu'elle croit que ses enfants ont encore besoin d'elle. Elle ne voulait pas prendre des médicaments parce que c'était inutile. Elle sentait qu'elle avait besoin de conseils, mais le Régime d'assurance-maladie de l'Ontario (RAMO) ne rembourse pas les honoraires des psychologues. Elle a dit qu'on avait diagnostiqué chez elle une fibromyalgie. Elle pensait que sa fibromyalgie et son arthrite étaient le résultat de son stress et de sa dépression. Elle ne croyait pas qu'il existait un traitement pour la fibromyalgie, mais les médicaments contre l'arthrite [TRADUCTION] « [lui] font du bien » (transcription, à la page 1366). Elle a dit aussi souffrir de terribles migraines, dont elle ne connaissait pas l'origine. Elle souffrait d'attaques de panique, ajoutant qu'elles survenaient à l'approche d'entrevues avec des agents d'immigration. Elle avait aussi occasionnellement des trous de mémoire.

[63] Anmar testified that he had difficulty adjusting when he arrived in Canada. He felt different than the other children. As time went on, he realized that others had their fathers while he did not. Because Windsor was a border town, school trips and social events often involved crossing the border to Detroit. He was not able to attend because once he left the country, he did not have the required authorization to re-enter.

[64] Anmar was heavily involved in the Canadian Forces cadet program. He very much enjoyed his years as a cadet except for two occasions when the members of his corps attended functions in the United States and he was unable to accompany them. Additionally, he stated that he lost out on a summer employment opportunity because he was not a permanent resident at the time.

[65] Anmar was able to obtain part-time employment. He stated that although he got jobs, they were not the jobs that he wanted. He attributed this problem to his 900 series SIN.

[66] Anmar was a strong student during his public school days. When he entered university, he aspired to become a medical doctor. As a result of his attendance at informational seminars, he learned that the medical schools in which he was interested required applicants to be Canadian citizens or permanent residents. He attributed the decline in his marks (lower than his capability) to this knowledge.

[67] When he entered university, Anmar did not qualify for OSAP and had to borrow the money to attend school from his maternal uncle. He later repaid most of the money to his uncle with money from his father. Anmar said that he will have to repay his father when he is finished university and begins working. When OSAP became available to him, he elected not to pursue it because he would rather owe money to his family than to the government.

[68] Anmar stated that he missed having his father in his life. The telephone calls were not a substitute for physical contact. He testified that he will see his father when he attends medical school in Dubai.

[63] Anmar a témoigné qu'il avait eu du mal à s'adapter après son arrivée au Canada. Il se sentait différent des autres enfants. Avec le temps, il s'est rendu compte que les autres avaient un père alors que lui n'en avait pas. Comme Windsor est une ville frontalière, les excursions organisées par l'école ainsi que les activités sociales signifiaient souvent qu'il fallait traverser la frontière pour aller à Détroit. Il ne pouvait pas participer parce qu'une fois qu'il quittait le pays, il n'avait pas l'autorisation requise pour y revenir.

[64] Anmar était très impliqué dans le programme des cadets des Forces canadiennes. Il a beaucoup aimé les années où il fut cadet, sauf à deux occasions, lorsque les membres de son groupe se sont rendus aux États-Unis à titre officiel et qu'il n'avait pu les accompagner. Il a dit aussi qu'il avait perdu une occasion d'avoir un emploi d'été parce qu'il n'était pas à l'époque résident permanent.

[65] Anmar a pu obtenir un emploi à temps partiel. Il a dit que, même s'il a pu décrocher des emplois, ce n'était pas les emplois qu'il souhaitait. Il a imputé cette difficulté à son NAS de la série 900.

[66] Anmar fut un étudiant sérieux durant son passage à l'école publique. Lorsqu'il est entré à l'université, il souhaitait devenir médecin. Après avoir assisté à des séminaires d'information, il a appris que les facultés de médecine qui l'intéressaient n'acceptaient que les candidats qui étaient citoyens canadiens ou résidents permanents. D'après lui, c'est après avoir appris cela que ses notes se sont mises à baisser (à un niveau inférieur à ce dont il était capable).

[67] Lorsqu'il est entré à l'université, Anmar n'était pas admissible au RAFEO et il a dû emprunter l'argent requis pour poursuivre ses études à son oncle maternel. Il a plus tard presque tout remboursé à son oncle, avec l'argent de son père. Anmar a dit qu'il devra rembourser son père quand il aura quitté l'université et qu'il commencera à travailler. Lorsqu'il est devenu admissible au RAFEO, il n'y a pas eu recours parce qu'il préfère devoir de l'argent à sa famille plutôt qu'à l'État.

[68] Anmar a dit que son père lui manquait dans sa vie. Les appels téléphoniques ne pouvaient remplacer une présence physique. Il a dit qu'il verra son père lorsqu'il fréquentera la faculté de médecine à Dubaï.

[69] With respect to the applications for permanent residence, Anmar testified that, for the most part, he was not aware of the details until he was older. His mother had looked after everything and had not shared much information. He did recall discussion about severing his application and his sister's from their mother's application. He supported his mother's decision not to sever although, eventually, he and his sister did apply separately and were granted permanent resident status.

[70] Acil's testimony was similar to that of Anmar. She too had missed out on school field trips and shopping trips across the border. She knew little of the difficulty with the applications for permanent residence until recently. She was inclined to be very private and, with two exceptions, she did not discuss her situation with her friends. She had been successful in obtaining part-time employment before she was a permanent resident.

[71] She and her father have an extremely close relationship which was evident in the manner in which she described him. She stated that her father sent money and gifts from Gaza and sent her gifts of clothing when he travelled. She had plans to meet her father in Cairo over the summer. Acil expressed resentment over the fact that her father had been in Detroit when the family was in Windsor, yet, they could not see him. Acil's plans were to attend university this fall. At the time of trial, she had not yet decided on which school.

5. Delay

[72] The plaintiffs regard CIC's delay in processing their application as the foundation upon which their action rests. They point to a time line beginning with the date upon which the application was submitted in January of 1995, flowing through to the present and claim that a decision has yet to be made. That is not totally correct. While it is true that Ms. Haj Khalil does not have a decision at this time, it is not accurate to say that she has been more than 12 years without a decision. She received an inadmissibility determination on February 25, 2000.

[69] Quant aux demandes de résidence permanente, Anmar a témoigné que, pour l'essentiel, il n'en connaissait les détails que lorsqu'il était plus âgé. Sa mère s'était occupée de tout et lui en avait peu dit. Il se rappelait une discussion où il était question de séparer sa demande et celle de sa sœur de la demande de leur mère. Il appuyait la décision de sa mère de ne pas séparer les demandes mais, finalement, lui et sa sœur avaient présenté des demandes séparées et obtenu le statut de résidents permanents.

[70] Le témoignage d'Acil a été semblable à celui d'Anmar. Elle aussi n'avait pu se joindre à des sorties éducatives et à des excursions de magasinage outre-frontière. Jusqu'à récemment, elle ne savait pas grand-chose des difficultés que suscitaient les demandes de résidence permanente. Elle se confiait très peu et, sauf deux exceptions, elle n'avait pas abordé sa situation avec ses amies. Elle avait réussi à obtenir un emploi à temps partiel avant de devenir résidente permanente.

[71] Elle et son père sont très proches l'un de l'autre, ce qui est apparu évident dans la manière dont elle l'a décrit. Elle a dit que son père envoyait de l'argent et des cadeaux depuis Gaza et qu'il lui envoyait des vêtements lorsqu'il voyageait. Elle se préparait à retrouver son père au Caire au cours de l'été. Acil éprouvait du ressentiment de ce que son père se soit rendu à Détroit lorsque la famille vivait à Windsor et qu'ils n'aient pas pu le voir. Acil envisageait d'entrer à l'université cet automne. Au moment du procès, elle n'avait pas encore décidé à quelle école elle irait.

5. La lenteur de CIC à agir

[72] Les demandeurs considèrent la lenteur de CIC à étudier leurs demandes comme le fondement sur lequel repose leur action. Ils font état d'une période qui a débuté par le dépôt de leurs demandes de résidence permanente en janvier 1995 et qui s'est poursuivie jusqu'à aujourd'hui, et ils soutiennent qu'une décision n'a pas encore été rendue. Cela n'est pas tout à fait exact. Il est vrai que M^{me} Haj Khalil n'a pas encore reçu de décision, mais il n'est pas exact d'affirmer qu'elle attend une décision depuis plus de 12 ans. Une décision d'interdiction de territoire lui a été signifiée le 25 février 2000.

[73] It seems to me that the processing of Ms. Haj Khalil's application entails two discrete stages. The first stage encompasses the period from the submission of the application through to the date of Justice Gibson's order. The second stage begins with the date of Justice Gibson's order and continues through to the present. In examining the file's progression through each of these stages, I do not intend to detail the innumerable entries in the various databases nor will I refer to every inquiry, response or conversation that occurred. It is sufficient to relate how and when the file wended its way through the process.

(i) Stage One

[74] To reiterate, the application was submitted in January of 1995. It went to CPC Vegreville where the requests for background checks were initiated in a timely manner. Ms. Haj Khalil received provisional approval of her application, pending fulfillment of all legal requirements in relation to her and her dependants. The legal requirements typically include medical and criminality checks and security screening.

[75] The CSIS interview with Ms. Haj Khalil was conducted in May of 1996. CPC Vegreville informed Ms. Haj Khalil, in April of 1997, that her husband had not submitted his application. The CSIS screening brief, dated July 31, 1997, was sent to CIC Security Review. Upon its receipt, the Director (Mr. Taylor) briefly reviewed the file and noted that Ms. Haj Khalil, although likely inadmissible, could be a good candidate for ministerial relief. He expressed concern about her husband, whom he felt was perhaps more "operationally active" than Ms. Haj Khalil claimed, and transferred the file to Security Review analyst Ralph Sullivan.

[76] Meanwhile, information transmitted from the Canadian Embassy in Tel Aviv, Israel, raised questions regarding whether Ms. Haj Khalil was residing in Canada or the United States. This transmission was

[73] Il me semble que le traitement de la demande de M^{me} Haj Khalil comprend deux étapes distinctes. La première englobe la période qui va du dépôt de la demande jusqu'à la date de l'ordonnance du juge Gibson. La deuxième commence à la date de l'ordonnance du juge Gibson et se poursuit jusqu'à aujourd'hui. Dans l'examen de la progression du dossier au cours de chacune de ces étapes, je n'entends pas donner le détail des innombrables inscriptions faites dans les diverses bases de données, et je ne ferai pas non plus état de chaque demande de renseignements, chaque réponse ou chaque conversation. Il suffit de relater la manière dont le dossier a progressé, et les diverses étapes de cette progression.

i) Étape un

[74] La demande a été, je le rappelle, présentée en janvier 1995. Elle a été envoyée au CTD de Vegreville, où des vérifications d'antécédents ont été entreprises au moment opportun. M^{me} Haj Khalil a obtenu une approbation provisoire de sa demande, jusqu'à l'accomplissement de toutes les exigences juridiques se rapportant à elle-même et à ses personnes à charge. Ces exigences comprennent en général les contrôles médicaux, les vérifications du casier judiciaire et la vérification de sécurité.

[75] L'entretien du SCRS avec M^{me} Haj Khalil a eu lieu en mai 1996. Le CTD de Vegreville a informé M^{me} Haj Khalil, en avril 1997, que son mari n'avait pas présenté sa demande. Le mémoire de vérification du SCRS, daté du 31 juillet 1997, a été envoyé à la Section de l'examen sécuritaire de CIC. Dès sa réception, le directeur (M. Taylor) a brièvement passé en revue le dossier et relevé que M^{me} Haj Khalil, bien que probablement interdite de territoire, pouvait être une bonne candidate pour une dérogation ministérielle. Il a exprimé des doutes à propos de son mari, qui, pensait-il, était peut-être plus « actif sur le plan opérationnel » que voulait bien le dire M^{me} Haj Khalil, et il a transféré le dossier à Ralph Sullivan, analyste à la Section de l'examen sécuritaire.

[76] Dans l'intervalle, l'information transmise par l'ambassade du Canada à Tel-Aviv, en Israël, suscitait des interrogations sur le pays de résidence de M^{me} Haj Khalil. Était-ce le Canada ou les États-Unis?

proximate to a report received in CPC Vegreville that Ms. Haj Khalil was driving a vehicle with U.S. licence plates.

[77] Mr. Sullivan's task was to review the file in greater detail. As a result of his departure from the Department, Ms. Haj Khalil's file was transferred to analyst Diane Toikko. When Heather Weil joined the Department, the file was transferred to her. Ms. Weil reviewed the CSIS screening brief, made additional inquiries about the file, conducted independent research, provided an analysis and made a recommendation that Ms. Haj Khalil "may not make a good candidate for ministerial relief." Approximately seven months had passed since Mr. Taylor's preliminary observations. Ms. Weil's recommendation was forwarded for Mr. Taylor's approval.

[78] Once Mr. Taylor approved the recommendation, a CIC Security Review memorandum (the Weil memo) was prepared and sent to the regional office in Toronto. From there, it was forwarded to the CIC local office in Windsor. The memo included the CSIS screening brief and provided background information on terrorism. It explained the rationale for the admissibility provisions and the ministerial exemption and identified points of concern that could be resolved when Ms. Haj Khalil was interviewed in Windsor.

[79] The file arrived at the Windsor CIC office in the summer of 1998. The local office manager, Gerry Belanger, promptly reported back to Security Review that, due to backlog and summer absences from the office, he could not assign the file until September. Subsequently, the file was allocated to Kelly White, one of two senior immigration officers within the enforcement branch in Windsor. Ms. White's task was to determine whether Ms. Haj Khalil was admissible. If Ms. Haj Khalil was not, Ms. White would also include her recommendation regarding ministerial relief. In preparation for her interview with Ms. Haj Khalil, Ms. White reviewed the CIC Security Review information package and drafted a list of questions to ask of Ms. Haj Khalil.

L'information avait été transmise à peu près au moment où le CTD de Vegreville avait appris que M^{me} Haj Khalil conduisait un véhicule portant des plaques d'immatriculation des États-Unis.

[77] M. Sullivan avait pour tâche d'examiner le dossier plus en détail. Après son départ du Ministère, le dossier de M^{me} Haj Khalil fut transféré à l'analyste Diane Toikko. Lorsque Heather Weil s'est jointe au Ministère, c'est elle qui a hérité du dossier. M^{me} Weil a passé en revue le mémoire de vérification du SCRS, s'est renseignée davantage sur le dossier, a conduit une recherche indépendante, a mené une analyse et a fait une recommandation selon laquelle M^{me} Haj Khalil [TRADUCTION] « n'est peut-être pas une bonne candidate pour une dérogation ministérielle ». Environ sept mois avaient passé depuis les observations préliminaires de M. Taylor. La recommandation de M^{me} Weil a été transmise à M. Taylor pour approbation.

[78] M. Taylor a approuvé la recommandation, après quoi une note de la Section de l'examen sécuritaire de CIC (la note de M^{me} Weil) a été rédigée, puis envoyée au bureau régional de Toronto. Elle a ensuite été transmise au bureau local de CIC à Windsor. La note comprenait le mémoire de vérification du SCRS et donnait des renseignements généraux sur le terrorisme. Elle expliquait la raison d'être des dispositions en matière d'admissibilité, ainsi que la raison d'être de la dispense ministérielle, et elle indiquait les sujets de préoccupation qui pourraient être résolus lorsque M^{me} Haj Khalil se présenterait à son entrevue à Windsor.

[79] Le dossier est arrivé au bureau de CIC à Windsor à l'été de 1998. Le directeur du bureau local, Gerry Belanger, a rapidement communiqué avec la Section de l'examen sécuritaire pour lui dire qu'en raison de l'arriéré de travail et des absences du personnel durant l'été, il lui était impossible de faire examiner le dossier avant septembre. Plus tard, le dossier a été assigné à Kelly White, l'un de deux agents principaux d'immigration travaillant à la Direction générale de l'exécution des lois à Windsor. M^{me} White devait déterminer si M^{me} Haj Khalil était admissible. Si elle ne l'était pas, alors M^{me} White joindrait aussi sa recommandation concernant une dérogation ministérielle. En prévision de son entretien avec M^{me} Haj Khalil, M^{me} White a examiné la trousse d'information

[80] Ms. White conducted an interview with Ms. Haj Khalil in November of 1998 and prepared a report (the White report [above]) setting out her reasons for concluding that Ms. Haj Khalil was inadmissible. Because Ms. Haj Khalil was a Convention refugee, Ms. White recommended “no action” with respect to the inadmissibility decision, that is, the case would not be referred to an admissibility hearing (Ms. Haj Khalil would not be subject to removal from Canada). Regarding ministerial relief, Ms. White’s recommendation stated that Ms. Haj Khalil was not a good candidate at that time, but her case should be reviewed in the future. The White report required the concurrence of Ms. White’s supervisor before it became final. Ms. White’s decision and recommendation were communicated to Security Review in Ottawa. Security Review received the report in February of 1999.

[81] Because the Weil memo indicated that it was not Ms. White’s role to advise Ms. Haj Khalil of the opportunity to seek ministerial relief, Ms. White did not so advise Ms. Haj Khalil. However, when Ms. Haj Khalil appeared at the Windsor CIC office the day following the interview and provided documents relating to her establishment in Canada, Ms. White included the documents in her package to Security Review.

[82] In January of 1999, the Haj Khalil file at CIC Security Review had been transferred from Ms. Weil back to Ms. Toikko. Office protocol dictated that the analyst with carriage of the file would review the admissibility report (which included the ministerial relief recommendation) and indicate whether the analyst concurred with the findings. Then, the admissibility report was presented to the Director of Security Review. At the time, Mr. Brian Foley was temporarily replacing Mr. Taylor.

[83] Ms. Haj Khalil, not having received a copy of the White report, made a request under the *Privacy Act*,

de la Section de l’examen sécuritaire de CIC et préparé une liste de questions à poser à M^{me} Haj Khalil.

[80] M^{me} White a mené son entrevue avec M^{me} Haj Khalil en novembre 1998, puis rédigé un rapport (le rapport de M^{me} White [ci-dessus]) indiquant les raisons qu’elle avait de conclure que M^{me} Haj Khalil était interdite de territoire. Comme M^{me} Haj Khalil était une réfugiée au sens de la Convention, M^{me} White a recommandé que sa décision d’interdiction de territoire ne soit suivie d’aucune mesure, c’est-à-dire que le dossier ne soit pas renvoyé pour enquête (aucune mesure de renvoi du Canada ne serait prononcée contre M^{me} Haj Khalil). S’agissant de la dispense ministérielle, M^{me} White écrivait dans sa recommandation que M^{me} Haj Khalil n’était pas une bonne candidate à l’époque, mais que son cas devrait être réexaminé plus tard. Le rapport de M^{me} White requérait l’assentiment du surveillant de M^{me} White avant qu’il devienne définitif. La décision et la recommandation de M^{me} White ont été communiquées à la Section de l’examen sécuritaire à Ottawa. La Section a reçu le rapport en février 1999.

[81] Comme la note de M^{me} Weil mentionnait qu’il n’appartenait pas à M^{me} White d’informer M^{me} Haj Khalil de la possibilité pour elle de demander une dispense ministérielle, M^{me} White n’en a pas informé M^{me} Haj Khalil. Cependant, lorsque M^{me} Haj Khalil s’est présentée au bureau de CIC à Windsor le lendemain de l’entrevue et a présenté les documents se rapportant à son niveau d’établissement au Canada, M^{me} White a inclus les documents en question dans la trousse qu’elle a envoyée à la Section de l’examen sécuritaire.

[82] En janvier 1999, le dossier de M^{me} Haj Khalil à la Section de l’examen sécuritaire de CIC avait été transféré à nouveau de M^{me} Weil à M^{me} Toikko. Selon le protocole du bureau, l’analyste chargé du dossier devait revoir le rapport concernant l’admissibilité (rapport qui comprenait la recommandation touchant la dispense ministérielle) et dire s’il souscrivait aux conclusions. Ensuite, le rapport concernant l’admissibilité était présenté au directeur de la Section de l’examen sécuritaire. À l’époque, M. Brian Foley remplaçait temporairement M. Taylor.

[83] M^{me} Haj Khalil, qui n’avait pas reçu copie du rapport de M^{me} White, a présenté une demande en vertu

R.S.C., 1985, c. P-21 in relation to her CIC records. This request “hampered” Ms. Toikko’s ability to deal with the White report and resulted in a six-month delay of Ms. Toikko’s response to the White report. Ms. Toikko indicated her concurrence in July of 1999 and Mr. Foley’s opinion was obtained approximately one month later. In August of 1999, Ms. Toikko communicated to Ms. White that Security Review agreed with her recommended course of action. Ms. White was instructed to advise CIC Security Review when the application for landing was formally refused. Ms. Toikko indicated that Ms. White could contact her if she required assistance in the preparation of the refusal letter.

[84] In November of 1999, Ms. White forwarded a draft refusal letter for Ms. Toikko’s review. In December of that year, the file within Security Review was transferred from Ms. Toikko to analyst Audrey Mitchell. Ms. Mitchell consulted with Legal Services regarding the refusal letter. Minor modifications were suggested. The changes were transmitted to Ms. White and she issued the final refusal letter to Ms. Haj Khalil in February of 2000.

[85] Since neither Ms. Haj Khalil nor her counsel had requested ministerial exemption (in the event of an inadmissibility finding), and since the White report contained an inadmissibility determination and a negative recommendation regarding ministerial relief with which CIC Security Review agreed, no Security Review memorandum was prepared. Had the Security Review analyst and Director disagreed with Ms. White’s recommendation regarding ministerial relief, a Security Review memo recommending ministerial exemption would have been prepared and forwarded up the chain of command to the Minister.

[86] Ms. Haj Khalil filed an application for leave and judicial review of the White “inadmissibility” decision. In July of 2000, Mr. Taylor requested an update on Ms. Haj Khalil from CSIS. As noted earlier in “The Chronology” portion of these reasons, in November of 2001, Mr. Justice Gibson allowed Ms. Haj Khalil’s application for judicial review.

de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, pour obtenir communication de ses dossiers de CIC. Cette demande « a entravé » l’aptitude de M^{me} Toikko à donner suite au rapport de M^{me} White et retardé de six mois la réponse de M^{me} Toikko au rapport de M^{me} White. M^{me} Toikko a donné son accord en juillet 1999 et l’avis de M. Foley a été obtenu environ un mois plus tard. En août 1999, M^{me} Toikko a fait savoir à M^{me} White que la Section de l’examen sécuritaire souscrivait à la ligne de conduite qu’elle recommandait. Elle priait M^{me} White d’informer la Section lorsque la demande de droit d’établissement serait officiellement refusée. M^{me} Toikko a indiqué à M^{me} White qu’elle pouvait communiquer avec elle si elle avait besoin d’aide dans la rédaction de la lettre de refus.

[84] En novembre 1999, M^{me} White a transmis un projet de lettre de refus à M^{me} Toikko pour examen. En décembre de cette année-là, le dossier de la Section de l’examen sécuritaire fut transféré de M^{me} Toikko à l’analyste Audrey Mitchell. M^{me} Mitchell a consulté les Services juridiques à propos de la lettre de refus. Des modifications mineures ont été proposées. Elles ont été communiquées à M^{me} White, et celle-ci a envoyé la lettre finale de refus à M^{me} Haj Khalil en février 2000.

[85] Puisque ni M^{me} Haj Khalil ni son avocat n’avaient demandé une dispense ministérielle (dans l’éventualité d’une conclusion d’interdiction de territoire), et puisque le rapport de M^{me} White contenait une décision d’interdiction de territoire et une recommandation de non-dérogation ministérielle, décision et recommandation auxquelles avait souscrit la Section de l’examen sécuritaire de CIC, la Section n’a rédigé aucune note. Si l’analyste et le directeur de la Section avaient été en désaccord avec la recommandation de M^{me} White concernant la dérogation ministérielle, une note de la Section recommandant la dispense ministérielle aurait été rédigée et aurait remonté la voie hiérarchique jusqu’au ministre.

[86] M^{me} Haj Khalil a déposé une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’encontre de la décision d’« interdiction de territoire » rendue par M^{me} White. En juillet 2000, M. Taylor a prié le SCRS de lui envoyer une mise à jour sur le dossier de M^{me} Haj Khalil. Comme je l’ai dit plus haut dans la partie « Chronologie » des présents motifs, le juge Gibson a

[87] Throughout this time frame, Ms. Haj Khalil and her counsel made several inquiries of CIC officials regarding the progress of the application. Letters of inquiry were sent to CIC officials by her local Member of Parliament, the Honourable Herb Gray. In one or two instances, the responses provided by CIC officials turned out to be incorrect. Generally, the inquiries during this period were accompanied by timely and appropriate responses.

[88] The processing time for Ms. Haj Khalil's application (from January of 1995 until she received the White report in March of 2000) appears protracted. The question is whether the time frame was unreasonable, inordinate or inexcusable. While I consider the processing time to be at the outer edge of the range, I do not find that it crosses the line into the realm of unreasonable, inordinate or inexcusable.

[89] The context is important. Security Review and the local offices had no choice but to operate within the resources put at their disposal. The timing of Ms. Haj Khalil's application coincided with the shift in focus from counter-intelligence and counter-surveillance to counter-terrorism. This represented new territory for Security Review and local office personnel. Applications for permanent residence, absent concerns, were normally processed in approximately one year.

[90] Mr. Taylor explained that cases that were "geographically complex," that is, cases involving applicants who had lived in various countries and had dependants who lived in various countries tended to take more time to review. In Ms. Haj Khalil's case, she had lived in Syria, Lebanon and Tunisia, as had her husband. Additionally, her husband was, or had been, in France and Gaza.

[91] There were indications of concern with respect to Ms. Haj Khalil's residence, specifically whether she was

fait droit en novembre 2001 à la demande de contrôle judiciaire présentée par M^{me} Haj Khalil.

[87] Tout au long de cette période, M^{me} Haj Khalil et son avocat ont communiqué plusieurs fois avec les fonctionnaires de CIC pour savoir où en était la demande de résidence permanente. Des lettres ont été envoyées aux fonctionnaires de CIC par le député de sa circonscription, M. Herb Gray. Dans un ou deux cas, les réponses données par les fonctionnaires de CIC se sont révélées inexactes. En général, les demandes de renseignements faites durant cette période ont été suivies de réponses opportunes et satisfaisantes.

[88] Le temps du traitement de la demande de M^{me} Haj Khalil (de janvier 1995 jusqu'à ce qu'elle reçoive le rapport de M^{me} White en mars 2000) semble très long. La question est de savoir si ce temps était déraisonnable, excessif ou inexcusable. Je trouve que le temps du traitement atteint la limite supérieure de la fourchette, mais je ne crois pas qu'il franchit la ligne au point de devenir déraisonnable, excessif ou inexcusable.

[89] Le contexte a son importance. La Section de l'examen sécuritaire et les bureaux locaux n'avaient d'autre choix que d'accomplir leurs tâches en fonction des ressources mises à leur disposition. L'époque à laquelle M^{me} Haj Khalil a déposé sa demande a coïncidé avec le recentrage des activités, qui sont passées du contre-renseignement et de la contre-surveillance à la lutte contre le terrorisme. C'était là pour la Section de l'examen sécuritaire et pour les fonctionnaires des bureaux locaux un nouveau territoire. Les demandes de résidence permanente, hormis les cas difficiles, étaient généralement traitées en une année environ.

[90] M. Taylor a expliqué que les cas qui étaient « géographiquement complexes », c'est-à-dire les cas de candidats qui avaient vécu dans divers pays et avaient des personnes à charge qui vivaient dans divers pays, prenaient en général plus de temps à étudier. Dans le cas de M^{me} Haj Khalil, elle avait vécu en Syrie, au Liban et en Tunisie, de même que son mari. En outre, son mari était, ou avait été, en France et à Gaza.

[91] Le lieu de résidence de M^{me} Haj Khalil semblait susciter un doute, en particulier la question de savoir si

residing in Canada or the United States. These concerns prompted investigations.

[92] Ms. White testified about her wide variety of responsibilities. These included: conducting interviews with potentially inadmissible individuals; dealing with violations of the Act; dealing with refugee eligibility claim processing; escorting people out of the country; responding to field calls and engaging in field investigations. The Windsor local CIC office was responsible for a geographical area that extended to Grand Bend, including Sarnia. The officers carried pagers after hours.

[93] The operational requirements of the Windsor office prevented the Khalil matter from being dealt with over the summer months. The inexperience of both senior immigration officers in relation to security cases compounded the two-month delay. Ms. White, having had no previous involvement in such cases, learned that a training course was scheduled for the fall of 1998. She elected to postpone Ms. Khalil's interview until she (Ms. White) had obtained the benefit of the training that was offered in October. She interviewed Ms. Haj Khalil the following month (November). Her determination was forwarded to Security Review within two and a half months of the interview.

[94] The departmental policy of the day precluded notification of negative determinations to applicants (until completion of the assessment regarding potential ministerial relief). The former editor (a witness at the trial) obtained permanent residence because he was granted ministerial exemption without ever knowing that he had been determined inadmissible. In Ms. Haj Khalil's case, however, the recommendation for ministerial relief was negative. Mr. Taylor concurred with the analyst's view that there were concerns about Ms. Haj Khalil's credibility, her associations (past and current) and her husband's activities. There were also "establishment issues" (including her reliance on social assistance since her arrival in Canada). A positive recommendation was considered inappropriate at the time.

elle résidait au Canada ou aux États-Unis. Ce doute a donné lieu à des enquêtes.

[92] M^{me} White a témoigné au sujet de ses multiples responsabilités. Elle devait notamment mener des entrevues avec des personnes susceptibles d'être déclarées interdites de territoire, gérer les manquements à la Loi, s'occuper du traitement des demandes d'admissibilité au statut de réfugié, escorter des personnes hors du pays, répondre à des convocations et entreprendre des enquêtes sur le terrain. Le bureau local de CIC à Windsor desservait une zone géographique qui s'étendait jusqu'à Grand Bend, y compris Sarnia. Les agents portaient sur eux des téléavertisseurs après les heures de fermeture des bureaux.

[93] Les nécessités du service au bureau de Windsor ont fait que le dossier de M^{me} Haj Khalil n'a pu être traité durant les mois d'été. L'inexpérience des deux agents d'immigration principaux dans les dossiers touchant la sécurité est venue allonger ce retard de deux mois. M^{me} White, n'ayant jamais eu affaire à des cas semblables auparavant, a appris qu'un cours de formation était prévu à l'automne de 1998. Elle a décidé de reporter l'entrevue de M^{me} Haj Khalil afin de pouvoir profiter de la formation qui était offerte en octobre. Son entrevue avec M^{me} Haj Khalil a eu lieu le mois suivant (en novembre). Sa décision a été transmise à la Section de l'examen sécuritaire dans les deux mois et demi qui ont suivi l'entrevue.

[94] La politique ministérielle du moment faisait que les décisions défavorables ne pouvaient pas être notifiées aux candidats (tant que n'était pas achevée l'évaluation touchant une possible dérogation ministérielle). L'ancien rédacteur (un témoin au procès) a obtenu la résidence permanente parce qu'il a bénéficié d'une dispense ministérielle, sans jamais savoir qu'il avait été déclaré interdit de territoire. Dans le cas de M^{me} Haj Khalil, cependant, la recommandation de dérogation ministérielle était défavorable. M. Taylor a souscrit à l'opinion de l'analyste selon laquelle il subsistait des doutes à propos de la crédibilité de M^{me} Haj Khalil, de ses accointances (passées et actuelles) et des activités de son mari. Il y avait aussi des « questions de niveau d'établissement » (notamment son recours à l'aide sociale depuis son arrivée au Canada). Une recommandation favorable était jugée inopportune à l'époque.

[95] Mr. Taylor was the Director of Security Review until May of 2002. He is now retired. He was an impressive witness who explained that “unsuitability” could change within a “couple of years.” His approach was to “keep the door open” and allow an applicant such as Ms. Haj Khalil more time in Canada to enable her to better establish herself and explain the discrepancies. Also, time enabled Security Review to gain additional information about her associations and her husband’s activities. In Mr. Taylor’s words, Canada doesn’t “want to keep people in limbo any longer than necessary.” His philosophy prompted him to request a CSIS update in July of 2000 in order to initiate a further review of Ms. Haj Khalil’s file. Mr. Taylor also testified that it was not unusual for an inadmissibility and potential ministerial exemption case to take three to five years to process.

[96] There were periods of delay that probably should not have occurred. The file appears to have been shuffled from analyst to analyst at CIC Security Review. However, viewed in totality, and given the policies and practices of the time coupled with the resources available, I do not find the process to have been so hampered that I would characterize the delay as unreasonable, inordinate, or inexcusable. The time frame, in the circumstances, does not offend the community’s sense of decency and fairness.

[97] As for the application for leave and judicial review in the Federal Court, it took 11 months for leave to be granted. The Court, as well, was operating on limited resources. Judicial positions that had been allocated had not been filled at that time and there existed a shortage of judges to adjudicate on the large backlog of leave applications. The delay, regrettably, was unavoidable.

[98] Notably, Justice Gibson allowed the application for judicial review and denied Ms. Haj Khalil’s request for a hearing on the basis that the issue was moot. In so doing, he provided an analysis and his reasons reveal that he considered the arguments advanced by Ms. Haj

[95] M. Taylor a été le directeur de la Section de l’examen sécuritaire jusqu’en mai 2002. Il est maintenant à la retraite. Il fut un témoin impressionnant, qui a expliqué que, si un candidat n’avait pas le profil requis, il pouvait l’avoir [TRADUCTION] « quelques années plus tard ». Sa méthode consistait à « garder la porte ouverte » et à laisser à une candidate telle que M^{me} Haj Khalil davantage de temps au Canada pour lui permettre de mieux s’établir et d’expliquer les contradictions. De plus, le temps permettait à la Section de l’examen sécuritaire d’obtenir des renseignements complémentaires sur ses accointances et sur les activités de son mari. Selon les mots de M. Taylor, le Canada ne « souhaite pas garder les gens en suspens plus longtemps que nécessaire ». Sa manière de voir les choses l’avait incité à demander une mise à jour au SCRS en juillet 2000 afin de pouvoir entreprendre un nouvel examen du dossier de M^{me} Haj Khalil. M. Taylor a aussi témoigné qu’il n’était pas inhabituel qu’il faille de trois à cinq ans pour traiter un dossier d’interdiction de territoire et de possible dispense ministérielle.

[96] Il y a eu des lenteurs qui probablement n’auraient pas dû se produire. Le dossier semble avoir été renvoyé d’un analyste à un autre, à la Section de l’examen sécuritaire de CIC. Cependant, si je considère l’ensemble de la situation, et compte tenu des politiques et pratiques de l’époque, ce à quoi s’ajoute la question des ressources disponibles, je ne crois pas que le processus ait été entravé au point que je doive qualifier le retard de déraisonnable, excessif ou inexcusable. La lenteur dont il s’agit ici ne heurte pas la décence et l’équité.

[97] Pour ce qui est de la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire présentée à la Cour fédérale, il a fallu 11 mois avant que l’autorisation soit accordée. La Cour elle-même fonctionnait avec des ressources restreintes. Les postes de juge qui avaient été créés n’avaient pas été pourvus à l’époque et il y avait pénurie de juges pour statuer sur l’impressionnant arriéré des demandes d’autorisation. Le retard, bien que regrettable, était inévitable.

[98] Fait à noter, le juge Gibson a accepté la demande de contrôle judiciaire et rejeté la demande d’audition présentée par M^{me} Haj Khalil, parce que l’instance était devenue théorique. Il a fait pour cela une analyse, et ses motifs montrent qu’il a tenu compte des arguments

Khalil. Indeed, Justice Gibson specifically directed that the redetermination was to be made on the basis of “open information” (the White report included classified information). It is, in my view, reasonable to infer that Justice Gibson did not consider that the delay had been excessive or inordinate at that time. Were it otherwise, his reasons, in all likelihood, would have so indicated.

[99] All of which is to say that I do not find that the delay during the first stage was unreasonable or inordinate.

(ii) Stage Two

[100] The second stage (starting on November 16, 2001) began in the aftermath of September 11th and the Ahmed Ressay case. Mr. Taylor completed his term as Director of Security Review in May of 2002 and was replaced by Kathleen O’Brien. Ms. O’Brien, after one year, was replaced by Mr. Louis Dumas in May of 2003.

[101] As noted earlier, Ms. Haj Khalil’s counsel demanded that the application be determined within two weeks. The matter was assigned to Mr. John Swizawski, senior immigration officer, in the Windsor CIC local office. He was tasked with reviewing the file (which no longer included the CSIS screening brief and the Weil memo) and reinterviewing Ms. Haj Khalil to determine her admissibility to Canada. Mr. Swizawski immediately informed his supervisor in Windsor that he could not comply with the requested time frame. CIC counsel responded to Ms. Haj Khalil’s counsel’s correspondence and indicated that the file would be expedited, but could not be finalized within two weeks.

[102] Mr. Swizawski received revised instructions on determining admissibility along with “open source” information on the PLO and its constituent groups from Security Review analyst Roseanne Da Costa. In addition to reviewing the information provided to him, Mr. Swizawski conducted his own Internet research on the PLO. In preparation for his interview with Ms. Haj Khalil, Mr. Swizawski drafted questions and

invoqués par M^{me} Haj Khalil. Le juge Gibson a d’ailleurs explicitement ordonné que le nouvel examen du dossier soit fait sur la base d’une « information ouverte » (le rapport de M^{me} White comprenait des renseignements secrets). Il est selon moi raisonnable d’en déduire que le juge Gibson n’a pas trouvé que le temps avait été excessif ou injustifié à l’époque. S’il en avait été autrement, ses motifs en auraient tout probablement fait état.

[99] En définitive, je ne crois pas que le temps écoulé durant la première étape fut déraisonnable ou injustifié.

ii) Étape deux

[100] L’étape deux (qui a débuté le 16 novembre 2001) a commencé dans le sillage des événements du 11 septembre et de l’affaire Ahmed Ressay. M. Taylor a terminé son mandat de directeur de la Section de l’examen sécuritaire en mai 2002 et il a été remplacé par Kathleen O’Brien. Au bout d’un an, M^{me} O’Brien fut remplacée par M. Louis Dumas, en mai 2003.

[101] Comme je l’ai dit plus haut, l’avocate de M^{me} Haj Khalil voulait que la demande soit traitée dans un délai de deux semaines. Le dossier a été assigné à M. John Swizawski, agent principal d’immigration au bureau local de CIC à Windsor. Il devait revoir le dossier (qui ne contenait plus le mémoire de vérification du SCRS ni la note de M^{me} Weil) et avoir une nouvelle entrevue avec M^{me} Haj Khalil pour déterminer si elle était admissible au Canada. M. Swizawski a immédiatement informé son surveillant, à Windsor, qu’il lui serait impossible de respecter le délai fixé. L’avocat de CIC a répondu à la lettre de l’avocate de M^{me} Haj Khalil en lui disant que le dossier serait étudié rapidement, mais qu’une décision finale ne pourrait pas être rendue dans un délai de deux semaines.

[102] M. Swizawski a reçu, de l’analyste de la Section de l’examen sécuritaire, Roseanne Da Costa, des directives révisées sur la manière de statuer sur l’admissibilité, ainsi que de l’information « de source ouverte » concernant l’OLP et les groupes qui la composent. Non seulement M. Swizawski a-t-il passé en revue l’information qu’on lui avait remise, mais il a effectué sa propre recherche Internet sur l’OLP. En

requested that Ms. Da Costa review them before the scheduled interview.

[103] By this time, Security Review had become part of the newly-created Intelligence Branch. The protocol for local immigration officers regarding ministerial exemption had become more formalized. The details in this respect have been discussed elsewhere in these reasons.

[104] Mr. Swizawski interviewed Ms. Haj Khalil on March 1, 2002. On June 3rd, Ms. Haj Khalil's counsel's written submissions asserted that Ms. Haj Khalil was not inadmissible and requested, in the alternative, that she be considered for ministerial relief. On July 31, 2002, Mr. Swizawski determined that Ms. Haj Khalil was inadmissible. Mr. Swizawski was not certain that he had authority to "deal with" the ministerial relief (to make a recommendation) but he understood that he could put forward information from Ms. Haj Khalil on this issue to CIC Security Review. Ms. Haj Khalil's request for a copy of Mr. Swizawski's report was met with the response that she could access it through a formal privacy request.

[105] Upon receipt of Mr. Swizawski's report, analyst Da Costa prepared Security Review's memorandum regarding ministerial relief (the Da Costa memo). The Da Costa memo was completed in September, transferred to Brian Foley who finalized it in December and placed it before Director O'Brien for approval in December of 2002. The memo was not forwarded through the chain of command to the Minister because the ministerial directive regarding the structure of memoranda from the three different units of the Intelligence Branch had issued and all memoranda were held back. During the review period, Security Review continued its preparation of memoranda in the expectation that analysts would simply amend them once the review process was completed.

[106] During Ms. O'Brien's tenure, due to September 11th, an increased focus on national security and "border

prévision de son entrevue avec M^{me} Haj Khalil, M. Swizawski a préparé des questions et a prié M^{me} Da Costa de les revoir avant la date prévue pour l'entrevue.

[103] La Section de l'examen sécuritaire était alors devenue partie intégrante de la nouvelle Direction générale du renseignement. Le protocole que devaient appliquer les agents locaux d'immigration concernant les dispenses ministérielles était devenu plus formel. Les détails de ce protocole ont été exposés ailleurs dans les présents motifs.

[104] M. Swizawski a interviewé M^{me} Haj Khalil le 1^{er} mars 2002. Le 3 juin, dans ses prétentions écrites, l'avocate de M^{me} Haj Khalil affirmait que sa cliente n'était pas interdite de territoire et, subsidiairement, elle souhaitait qu'elle obtienne une dérogation ministérielle. Le 31 juillet 2002, M. Swizawski a conclu que M^{me} Haj Khalil était interdite de territoire. Il n'était pas certain d'être habilité à « traiter » de la dérogation ministérielle (c'est-à-dire à faire une recommandation), mais il pensait qu'il pouvait présenter à la Section de l'examen sécuritaire de CIC l'information en la matière fournie par M^{me} Haj Khalil. M^{me} Haj Khalil a demandé d'obtenir le rapport de M. Swizawski, mais on lui a répondu qu'elle pouvait l'obtenir en présentant, dans les formes, une demande d'accès à ses renseignements personnels.

[105] Après avoir reçu le rapport de M. Swizawski, l'analyste Da Costa a rédigé la note de la Section de l'examen sécuritaire sur la dérogation ministérielle (la note de M^{me} Da Costa). La note de M^{me} Da Costa a été achevée en septembre, puis transmise à Brian Foley, qui l'a mise en forme finale en décembre 2002, pour la soumettre le même mois à l'approbation de la directrice O'Brien. La note n'a pas remonté la voie hiérarchique jusqu'au ministre parce que la directive ministérielle sur l'organisation des notes venant des trois sections de la Direction générale du renseignement avait été adoptée et que toutes les notes étaient suspendues. Durant la période de réexamen, la Section de l'examen sécuritaire a continué de rédiger des notes en pensant que les analystes se contenteraient de les modifier une fois achevé le processus de réexamen.

[106] Durant le mandat de M^{me} O'Brien, en raison des événements du 11 septembre, le travail de la Section de

pressure” characterized the work at Security Review. Processing priorities included the admissibility determinations of persons posing an immediate risk to national security, security certificate files, and visitor visa applications, in that order.

[107] Ms. Haj Khalil’s counsel twice requested information regarding the status of her application during this period. The evidence indicates that, in response to an inquiry from Mr. Swizawski, he (Mr. Swizawski) was informed that the memo for the Minister had been prepared but would be submitted only when the review process had been completed.

[108] When Mr. Dumas replaced Ms. O’Brien as Director of Security Review, he immediately set about addressing the backlog of files. First, he directed that an inventory be taken. This process took several months. Upon ascertaining that there were 1064 admissibility files (which required analysts to comment on CSIS screening briefs before forwarding their memos to local CIC offices) and 120 ministerial relief memos (which had been placed on hold during the review process) Mr. Dumas decided to prioritize the admissibility files and “park” the ministerial relief files.

[109] The unit first focussed its attention on clearing approximately 600 files for which the CSIS screening briefs indicated little information to conclude that the individuals in question were inadmissible. The rationale underlying this decision was that it would facilitate the landing of these people and avoid further delays in the processing of admissibility files. Then, the unit turned to the roughly 400 files where the CSIS screening briefs contained sufficient information that immigration officers might reasonably conclude that the persons in question were inadmissible to Canada. Incoming admissibility files would be processed in “real time”. Upon completion of its work in relation to these 1000 or so files, Security Review would then turn its attention to the 120 ministerial relief applications in the backlog.

l’examen sécuritaire fut caractérisé par l’importance accrue accordée à la sécurité nationale et aux « pressions à la frontière ». Les priorités de traitement étaient, dans l’ordre, les décisions relatives à l’admissibilité de personnes posant un risque immédiat pour la sécurité nationale, les dossiers des certificats de sécurité, enfin les demandes de visas de visiteurs.

[107] Deux fois durant cette période, l’avocate de M^{me} Haj Khalil s’est informée de l’état de la demande de sa cliente. La preuve montre qu’en réponse à une demande de renseignements de M. Swizawski, celui-ci fut informé que la note destinée au ministre avait été rédigée, mais qu’elle ne serait présentée qu’après l’achèvement du processus de réexamen.

[108] Lorsque M. Dumas vint remplacer M^{me} O’Brien au poste de directeur de la Section de l’examen sécuritaire, il s’est immédiatement attaché à réduire l’arriéré de dossiers. Il a ordonné d’abord que les dossiers en cause soient répertoriés. Ce travail a nécessité plusieurs mois. Constatant qu’il y avait 1 064 dossiers d’admissibilité (pour lesquels les analystes devaient s’exprimer sur les mémoires de vérification du SCRS avant de transmettre leurs notes aux bureaux locaux de CIC) et 120 notes portant sur des dérogations ministérielles (notes qui avaient été mises en attente durant le processus de réexamen), M. Dumas a décidé de donner la priorité aux dossiers d’admissibilité et de mettre en sommeil les dossiers de dérogation ministérielle.

[109] La Section s’est d’abord appliquée à liquider environ 600 dossiers à propos desquels les mémoires de vérification du SCRS renfermaient peu de renseignements permettant de dire que les intéressés étaient interdits de territoire. Cette décision se justifiait par le fait qu’elle faciliterait l’établissement de ces personnes et permettrait d’éviter d’autres retards dans le traitement des dossiers d’admissibilité. La Section s’est ensuite consacrée aux quelque 400 dossiers où les mémoires de vérification du SCRS contenaient suffisamment de renseignements d’après lesquels les agents d’immigration pouvaient raisonnablement conclure que les personnes en cause étaient interdites de territoire. Les nouveaux dossiers d’admissibilité seraient traités en « temps réel ». À l’achèvement de son travail

- portant sur ce millier de dossiers, la Section de l'examen sécuritaire ferait alors porter son attention sur les 120 demandes de dérogation ministérielle comprises dans l'arriéré.
- [110] Curiously, by correspondence dated October 3, 2003, in response to a query from Ms. Haj Khalil's counsel, an official signing for Mr. Dumas, indicated that Ms. Haj Khalil's "submissions and our recommendations are presently before the Minister of Citizenship and Immigration, Denis Coderre, for decision. Unfortunately, we are not able to provide you with an estimated time frame when a decision will be rendered" (Exhibit P-76). Mr. Dumas testified that the information in the correspondence was erroneous for the Haj Khalil matter had not been forwarded to the Minister.
- [110] Curieusement, dans une lettre datée du 3 octobre 2003 en réponse à une demande de renseignements de l'avocate de M^{me} Haj Khalil, un fonctionnaire qui signait la lettre au nom de M. Dumas écrivait que [TRADUCTION] « les prétentions de M^{me} Haj Khalil ainsi que nos recommandations ont été soumises au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, M. Denis Coderre, pour décision. Malheureusement, il nous est impossible de vous dire à quel moment une décision sera rendue » (pièce P-76). M. Dumas a témoigné que l'information figurant dans la correspondance était erronée car le dossier de M^{me} Haj Khalil n'avait pas été transmis au ministre.
- [111] In November of 2003, Mr. Dumas asked CIC Security Review analyst Lara Oldford to provide him with a "short synopsis" of the Haj Khalil file. The Oldford response explained that the Da Costa memo, prepared in September of 2002, had never been placed before the Minister because of the Minister's request for review of the memoranda. Ms. Oldford indicated that the memo was ready for signature and recommended that the memo be sent up through the chain of command.
- [111] En novembre 2003, M. Dumas a prié l'analyste Lara Oldford, de la Section de l'examen sécuritaire de CIC, de lui faire un « bref résumé » du dossier de M^{me} Haj Khalil. Dans sa réponse, M^{me} Oldford a expliqué que la note de M^{me} Da Costa, rédigée en septembre 2002, n'avait jamais été soumise au ministre parce que celui-ci avait demandé le réexamen des notes. M^{me} Oldford a dit que la note était prête à être signée et a recommandé qu'elle remonte la voie hiérarchique.
- [112] In December of 2003, the CBSA was created. The developments and consequences in this regard have been discussed earlier under "The Departmental Protocol" section of these reasons.
- [112] En décembre 2003, on a créé l'ASFC. L'effet de la mise sur pied de ce nouvel organisme a été examiné plus haut, dans la section des présents motifs intitulée « Le protocole ministériel ».
- [113] In the spring, Security Review began to address the 120 ministerial relief applications and the first ministerial relief memo went to the Minister in May of 2004. The new IP 10 guidelines were in use. Near the end of June of 2004, Lara Oldford (now Lara Armit) penned a memo explaining that the new guidelines and procedures surrounding the ministerial relief process mandated an updated assessment of the Haj Khalil file. In May, Ms. Armit drafted a new memo with respect to Ms. Haj Khalil's application.
- [113] Au printemps, la Section de l'examen sécuritaire a commencé l'examen des 120 demandes de dérogation ministérielle, et la première note en la matière a été soumise au ministre en mai 2004. Les nouvelles lignes directrices IP 10 étaient appliquées. Vers la fin de juin 2004, Lara Oldford (qui s'appelait désormais Lara Armit) a écrit une note dans laquelle elle expliquait que les nouvelles lignes directrices et procédures entourant le processus de dérogation ministérielle exigeaient une nouvelle évaluation du dossier de M^{me} Haj Khalil. En mai, M^{me} Armit a rédigé une nouvelle note portant sur la demande de M^{me} Haj Khalil.
- [114] In January of 2006, Security Review (now Counter-Terrorism) produced yet another memo with
- [114] En janvier 2006, la Section de l'examen sécuritaire (qui désormais était la Division de la lutte

respect to Ms. Haj Khalil's request for ministerial relief. This memo (the Zangari memo) was disclosed to Ms. Haj Khalil and she replied in February. Her response noted inaccuracies in the memo. Counter-Terrorism decided to correct the errors and "re-disclose" to Ms. Haj Khalil before forwarding the memo to the Minister. The revised Zangari memo was disclosed in August. Counsel requested additional time to reply. At the end of October, Counter-Terrorism notified Ms. Haj Khalil that it was in receipt of new information concerning her file and that another revised memo would be forthcoming. Counter-Terrorism recommended that Ms. Haj Khalil wait until its analysts had an opportunity to complete the revision before tendering additional submissions. In January of 2007, a further revised Zangari memo was disclosed to Ms. Haj Khalil.

[115] Mr. Dumas was appointed the Director of National Security at CBSA in October of 2006. Brian Foley replaced him as Manager of Counter-Terrorism. Although it is not evident from the record when a decision to render a new determination on Ms. Haj Khalil's admissibility was taken, it is clear that someone decided that the Swizawski determination was "stale-dated" and a new admissibility determination would be necessary. At the time of trial, the new admissibility determination remained outstanding. Ms. Haj Khalil's file had not been placed before the Minister of Public Safety because of Counter-Terrorism's desire to draft a new memo if and when Ms. Haj Khalil is determined inadmissible. It is not clear to me whether, as a result of the cross-examination of Mr. Dumas, Ms. Haj Khalil intends to reply to the existing memo in an effort to have the matter forwarded to the Minister before the new admissibility determination is provided to her.

[116] It seems to be stating the obvious to say that the delay during stage two has been inordinate and unreasonable. However, that may not be so for the entire time frame. In fairness, there was significant apprehension and anxiety throughout the country in the aftermath of September 11th. Security Review was inundated and its volume increased to the point where, as

contre le terrorisme) générait encore une autre note à propos de la demande de dérogation ministérielle de M^{me} Haj Khalil. Cette note (la note de M. Zangari) fut communiquée à M^{me} Haj Khalil, laquelle y a répondu en février. Sa réponse faisait état d'inexactitudes dans la note. La Division de la lutte contre le terrorisme a décidé de corriger les erreurs et de communiquer à nouveau la note à M^{me} Haj Khalil avant de la transmettre au ministre. La note révisée de M. Zangari fut communiquée en août. L'avocate de M^{me} Haj Khalil a demandé un délai supplémentaire pour y répondre. À la fin d'octobre, la Division de la lutte contre le terrorisme informait M^{me} Haj Khalil qu'elle avait reçu de nouvelles informations concernant son dossier et qu'une autre note révisée lui serait envoyée. La Division de la lutte contre le terrorisme a recommandé à M^{me} Haj Khalil d'attendre que ses analystes aient la possibilité de rédiger la nouvelle note avant qu'elle ne soumette d'autres observations. En janvier 2007, une autre note révisée de M. Zangari a été communiquée à M^{me} Haj Khalil.

[115] M. Dumas a été nommé directeur général de la Sécurité nationale, à l'ASFC, en octobre 2006. Brian Foley l'a remplacé comme gestionnaire de la Division de la lutte contre le terrorisme. Le dossier ne dit pas à quel moment il fut résolu de rendre une nouvelle décision sur l'admissibilité de M^{me} Haj Khalil, mais il est clair que, de l'avis de quelqu'un, la décision de M. Swizawski était « périmée » et qu'il était nécessaire de statuer à nouveau sur l'admissibilité de M^{me} Haj Khalil. À la date du procès, la nouvelle décision relative à l'admissibilité de M^{me} Haj Khalil n'avait pas encore été rendue. Le dossier de M^{me} Haj Khalil n'avait pas été soumis au ministre de la Sécurité publique parce que la Division de la lutte contre le terrorisme souhaitait rédiger une nouvelle note pour le cas où M^{me} Haj Khalil serait déclarée interdite de territoire. Je ne sais pas si, en raison du contre-interrogatoire de M. Dumas, M^{me} Haj Khalil entend répondre à la note existante afin que l'affaire soit transmise au ministre avant que la nouvelle décision concernant son admissibilité lui soit communiquée.

[116] C'est, me semble-t-il, une évidence que d'affirmer que l'étape deux a été d'une longueur excessive et déraisonnable. Cependant, ce n'est peut-être pas le cas pour la totalité de la période. En toute justice, on doit dire que la crainte et l'anxiété furent considérables dans tout le pays à la suite des événements du 11 septembre. La Section de l'examen sécuritaire était

Ms. O'Brien testified, overtime and shift work were the norm. Yet, on November 16, 2001, the determination on Ms. Haj Khalil's file was to be made, not at CIC Security Review, but at a local CIC office. On November 28, 2001, Security Review informed the local CIC office in Windsor that the Haj Khalil file should get priority. Ms. Da Costa forwarded CIC Security Review's instructions to Mr. Swizawski on January 31, 2002. Although the environment at Security Review was undoubtedly hectic, there was no explanation as to why it took two months to forward what would have been revised instructions.

[117] As noted earlier, Mr. Swizawski was quick to inform his supervisor that his work load was such that it was impossible for him to address the file within two weeks. At that time, Mr. Swizawski was on assignment four days per week with the RCMP Immigration and Passport Section assisting in alien smuggling and other immigration-related matters. He had only one day per week at the local CIC office to attend to his case load. Further, at that time, he was the only senior immigration officer within the Windsor office's enforcement branch who could deal with the file. Mr. Swizawski testified that he felt ill-equipped to assume carriage of the Haj Khalil file. He had not had the benefit of the training session that Ms. White had attended. Because of his lack of training and his secondment to the RCMP, he doubted his ability to handle the file. He was aware that the CIC regional office in Toronto had a unit that dealt specifically with security cases and he suggested that it would be better if the Haj Khalil file was sent to Toronto. His request to his supervisor that the file be transferred to Toronto for assessment was refused. The reason for the refusal was not known to Mr. Swizawski and no evidence was called to explain it.

[118] In any event, in spite of his workload, Mr. Swizawski prepared the questions for his interview with Ms. Haj Khalil and forwarded them to CIC Security Review for its perusal. He interviewed Ms. Haj Khalil on March 1, 2002. The record is somewhat confusing at this point. Ms. Haj Khalil was represented by counsel in

débordée, et son volume de travail s'est accru à un point tel que, comme l'a dit M^{me} O'Brien, les heures supplémentaires et le travail par quarts étaient devenus la norme. Or, le 16 novembre 2001, la décision concernant le dossier de M^{me} Haj Khalil devait être prise non pas à la Section de l'examen sécuritaire de CIC, mais à un bureau local de CIC. Le 28 novembre 2001, la Section a informé le bureau local de CIC à Windsor que le dossier de M^{me} Haj Khalil devait être traité en priorité. M^{me} Da Costa a transmis les directives de la Section à M. Swizawski le 31 janvier 2002. Le climat qui régnait à la Section était sans aucun doute très agité, mais nul n'a expliqué pourquoi il a fallu deux mois pour transmettre ce qui n'était que de nouvelles directives.

[117] Comme je l'ai dit précédemment, M. Swizawski a rapidement informé son surveillant que sa charge de travail était telle qu'il lui était impossible d'étudier le dossier dans un délai de deux semaines. À l'époque, M. Swizawski était en affectation quatre jours par semaine à la Section de l'immigration et des passeports de la GRC, pour apporter son aide dans les dossiers de passage clandestin d'étrangers et d'autres affaires d'immigration. Il n'avait qu'un jour par semaine pour s'occuper de sa charge de travail au bureau local de CIC. De plus, à l'époque, il était, à la Direction générale de l'exécution de la loi du bureau de Windsor, l'unique agent principal d'immigration qui était apte à s'occuper du dossier. M. Swizawski a témoigné qu'il se sentait mal équipé pour prendre la responsabilité du dossier de M^{me} Haj Khalil. Il n'avait pas eu l'avantage de la séance de formation dont avait bénéficié M^{me} White. En raison de son manque de formation et de son affectation à la GRC, il doutait de sa capacité de s'occuper du dossier. Il savait que le bureau régional de CIC à Toronto disposait d'une section qui s'occupait précisément des affaires de sécurité, et il a suggéré qu'il vaudrait mieux que le dossier de M^{me} Haj Khalil soit envoyé à Toronto. Son surveillant a refusé sa demande de transfert du dossier à Toronto pour évaluation. M. Swizawski n'a pas eu connaissance de la raison du refus, et aucune preuve n'a été produite pour l'expliquer.

[118] Quoi qu'il en soit, malgré sa charge de travail, M. Swizawski a préparé les questions en vue de son entrevue avec M^{me} Haj Khalil et les a transmises à la Section de l'examen sécuritaire de CIC pour qu'elle les examine. Son entrevue avec M^{me} Haj Khalil a eu lieu le 1^{er} mars 2002. Le dossier est quelque peu confus à ce

Windsor and also by counsel in Toronto. In May, her Toronto counsel requested a status report on the file but on June 3rd, her counsel in Windsor delivered extensive written submissions to Mr. Swizawski with respect to Ms. Haj Khalil's admissibility, and alternatively, her request for ministerial relief.

[119] Mr. Swizawski's report was completed and forwarded to CIC Security Review on July 31st. Security Review then went about its business and by December, the analyst's memo was on the Director's desk for approval. Because of the ministerial directive on the uniformity of memoranda, the moratorium on ministerial relief was in effect and the memo was not placed in the chain of command.

[120] I am not able to determine when the ministerial directive was issued. The evidence was sadly lacking in this respect. However, it seems more probable than not, had Ms. Haj Khalil's file been addressed in a timely manner by CIC Security Review (following its November 28th directive that it should receive priority), and had it been allocated to Toronto (as requested by Mr. Swizawski), it would not have been caught in the moratorium. In my view, in the face of an order of the Federal Court and the specific representation of CIC counsel that the file would be expedited, it ought to have been completed (including the ministerial review aspect) by the end of July of 2002. That constitutes a period in excess of eight months from the date of Justice Gibson's order. Instead, Ms. Haj Khalil's application remains outstanding.

[121] In relation to Mr. Dumas and his decision to "park" all ministerial relief files, he provided no justification for such action. When pressed on cross-examination for some explanation, he repeatedly stated what he did, but not why he did it. I acknowledge and accept that it is not for the Court to tell governmental departments how to go about their business. Yet, it cannot be right that a Convention refugee's application for permanent residence, submitted more than eight years prior, and returned by the Court for redetermination, would not only be put on the back burner, but would be virtually ignored. I found

stade. M^{me} Haj Khalil avait une avocate à Windsor, ainsi qu'un avocat à Toronto. En mai, son avocat de Toronto a voulu savoir où en était le dossier, mais, le 3 juin, son avocate de Windsor transmettait des prétentions écrites approfondies à M. Swizawski à propos de l'admissibilité de sa cliente, et, subsidiairement, à propos de sa demande de dérogation ministérielle.

[119] Le rapport de M. Swizawski a été terminé et transmis à la Section de l'examen sécuritaire de CIC le 31 juillet. La Section a alors fait ce qu'elle devait faire et, en décembre, la note de l'analyste se trouvait sur le bureau du directeur, pour approbation. À cause de la directive ministérielle sur l'uniformité des notes, la suspension des dossiers de dérogation ministérielle avait pris effet et la note de l'analyste n'a pas remonté la voie hiérarchique.

[120] Il m'est impossible de dire quand la directive ministérielle a été distribuée. La preuve sur ce point était inexistante. Cependant, il apparaît assez probable que, si le dossier de M^{me} Haj Khalil avait été étudié de façon opportune par la Section de l'examen sécuritaire de CIC (à la suite de sa directive du 28 novembre selon laquelle le dossier devait être prioritaire), et s'il avait été renvoyé à Toronto (comme l'avait demandé M. Swizawski), il aurait échappé à la suspension des dossiers de dérogation ministérielle. Selon moi, puisqu'il y avait une ordonnance de la Cour fédérale et puisque l'avocat de CIC avait dit expressément que le dossier serait étudié rapidement, l'examen du dossier aurait dû être achevé (y compris l'examen de la dérogation ministérielle) à la fin de juillet 2002. C'est là plus de huit mois après l'ordonnance du juge Gibson. Au lieu de cela, la demande de M^{me} Haj Khalil est encore en attente d'une décision.

[121] Pour ce qui est de M. Dumas et de sa décision de mettre en sommeil tous les dossiers de dérogation ministérielle, il n'a pas justifié cette mesure. Pressé en contre-interrogatoire de donner une explication, il n'a fait que dire ce qu'il avait fait, mais non pourquoi il l'avait fait. Je reconnais et j'admets qu'il n'appartient pas à la Cour de dire aux ministères fédéraux de quelle manière ils doivent faire leur travail. Pourtant, il n'est pas admissible que la demande de résidence permanente d'un réfugié au sens de la Convention, présentée plus de huit années auparavant, puis renvoyée par la Cour pour nouvelle décision, soit non seulement mise en veilleuse,

Mr. Dumas' evidence equivocal, defensive and generally unreliable. However, I do not find that he acted in bad faith or intended to cause Ms. Haj Khalil (or any applicant) harm.

[122] I do not disagree with the defendant Crown's submission that once Ms. Haj Khalil's judicial review application was allowed, the clock was reset. I agree that a fresh determination had to be made, but the clock was ticking in the context of what had transpired. Put another way, it was not open to CIC to ignore the fact that Ms. Haj Khalil's file had been in the queue since January of 1995. Moreover, having had the benefit of the Oldford synopsis of the Haj Khalil file in November of 2003, Mr. Dumas chose to leave it "parked", contrary to Ms. Oldford's recommendation.

[123] I am cognizant of the defendant Crown's submission that the archivists retained by Counter-Terrorism confirmed that the articles submitted by Ms. Haj Khalil at her refugee hearing were not contained in any of the FAT publications. That may well be a factor for consideration when her admissibility or her ministerial relief application (neither of which are being assessed in this action) are determined. It is not probative in relation to the allegation of delay for no such inquiry was taken until this litigation was well underway. It appears that the request to the archivists was made sometime in 2006. It is not open to the Crown to use what it learned in 2006 to justify delay in 2003. The same reasoning applies to Ms. Haj Khalil's eve-of-trial disclosure of a new and previously undisclosed alias.

[124] Thus, for the foregoing reasons, I conclude that Ms. Haj Khalil's application ought to have been finalized by the end of July 2002. I am not satisfied that delay beyond that date was adequately explained or justified. To the contrary, I find that the delay was inordinate and unreasonable. In a word, it was inexcusable. I have no difficulty in concluding that it would offend the community's sense of decency and fairness.

mais encore reléguée aux oubliettes. J'ai trouvé que le témoignage de M. Dumas était équivoque, défensif et généralement peu digne de foi. Cependant, je ne crois pas qu'il a agi de mauvaise foi ou qu'il voulait causer du tort à M^{me} Haj Khalil (ou à un quelconque demandeur).

[122] Je ne suis pas en désaccord avec l'argument de la Couronne défenderesse selon lequel, après que la Cour eut fait droit à la demande de contrôle judiciaire présentée par M^{me} Haj Khalil, le compteur était remis à zéro. J'admets qu'une nouvelle décision devait être prise, mais le compteur tournait dans le contexte des événements antérieurs. Autrement dit, il n'était pas loisible à CIC de faire abstraction du fait que le dossier de M^{me} Haj Khalil était dans la file d'attente depuis janvier 1995. Par ailleurs, ayant eu l'avantage, en novembre 2003, du résumé que lui avait fait M^{me} Oldford à propos du dossier de M^{me} Haj Khalil, M. Dumas a décidé de le mettre en veilleuse, contrairement à la recommandation de M^{me} Oldford.

[123] J'ai connaissance de l'argument de la Couronne défenderesse selon lequel les archivistes engagés par la Division de la lutte contre le terrorisme avaient confirmé que les articles produits par M^{me} Haj Khalil lors de l'audience relative à son statut de réfugiée ne figuraient dans aucune des publications de la FAT. Cela pourrait bien être un point à considérer lorsque son admissibilité ou sa demande de dérogation ministérielle (qui ni l'une ni l'autre ne sont évaluées dans la présente instance) seront examinées. Ce n'est pas un facteur déterminant pour ce qui concerne le retard allégué, car aucune interrogation de ce genre n'a été soulevée jusqu'à un stade bien avancé du présent litige. Il semble que la demande adressée aux archivistes a été faite au cours de 2006. Il n'est pas loisible à la Couronne d'invoquer ce qu'elle a appris en 2006 pour justifier un retard survenu en 2003. Le même raisonnement s'applique à la révélation, par M^{me} Haj Khalil, la veille du procès, d'un pseudonyme inconnu et jusque-là dissimulé.

[124] Je conclus donc, pour les motifs susmentionnés, que la demande de M^{me} Haj Khalil aurait dû être menée à son terme à la fin de juillet 2002. Je ne suis pas persuadée qu'au-delà de cette date, le retard a été expliqué ou justifié d'une manière satisfaisante. Au contraire, je suis d'avis que le délai a été excessif et déraisonnable. En un mot, il a été inexcusable. Je n'ai aucune difficulté à dire qu'il heurterait chez quiconque le sens de la décence et de l'équité.

[125] However, my determination in this respect does not end the matter. Delay, *per se*, does not mean that the defendant Crown was negligent or that the plaintiffs' Charter rights were breached. It is for the plaintiffs to establish these allegations. Accordingly, I turn now to the issues to be addressed.

6. The Issues

[126] There are four primary issues to be determined. Each entails an analysis of subsidiary issues. I will address them in the order in which they were argued.

(1) The Threshold Issue — Do the principles enunciated in *Grenier* [below] and *Prentice* [below] mean that the plaintiffs' action is barred?

(a) *res judicata*

(b) *Grenier*

(2) The Allegation of Negligence

(a) duty of care

(b) causation

(3) The Alleged Charter Breaches

(a) section 7

(i) liberty interests

(ii) security of the person interests

(b) section 15

(4) The Constitutionality of paragraph 34(1)(f) of the IRPA

(a) section 2 of the Charter

(b) section 15 of the Charter

(c) subsection 34(2) of the IRPA.

[125] Cependant, ma conclusion sur ce point ne règle pas la question. Le retard en soi ne signifie pas que la Couronne défenderesse a été négligente ou qu'il a été porté atteinte aux droits garantis aux demandeurs par la Charte. Il appartient aux demandeurs d'établir le bien-fondé de telles allégations. Je passe donc aux points qu'il faut encore examiner.

6. Les questions en litige

[126] Il y a quatre questions principales à décider. Chacune requiert l'analyse de questions subsidiaires. Je les examinerai dans l'ordre où elles ont été plaidées.

1) La question préliminaire — Les principes énoncés dans les arrêts *Grenier* [ci-dessous] et *Prentice* [ci-dessous] signifient-ils que l'action des demandeurs est irrecevable?

a) le principe de la chose jugée;

b) l'arrêt *Grenier*;

2) La présumée négligence

a) l'obligation de diligence

b) le lien de causalité;

3) Les présumées atteintes à la Charte

a) l'article 7

(i) le droit à la liberté;

(ii) le droit à la sécurité de la personne;

b) l'article 15;

4) La constitutionnalité de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR

a) l'article 2 de la Charte;

b) l'article 15 de la Charte;

c) le paragraphe 34(2) de la LIPR.

(i) The Threshold Issue — Do the Principles Enunciated in *Grenier* and *Prentice* Mean that the Plaintiffs' Action is Barred?

[127] The Crown asserts that the recent and clearly enunciated principles in *Canada v. Grenier*, [2006] 2 F.C.R. 287 (F.C.A.) (*Grenier*) and *Prentice v. Canada*, [2006] 3 F.C.R. 135 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2006] 1 S.C.R. viii (*Prentice*) constitute a “complete bar to any action for damages grounded in negligence or breach of *Charter* rights.”

[128] I need not detail the Crown's comprehensive overview of what is described as the “divergence in the law predating *Grenier* and *Prentice*.” Distilled, the Crown's position is that the plaintiffs must successfully and in a timely fashion exhaust their available judicial review remedies before they may proceed with an action for damages. It maintains that the pith and substance of the plaintiffs' claim relates to delay in an administrative decision-making process.

[129] The Crown notes that the dismissal of its motion to strike the plaintiffs' statement of claim in 2004 predates *Grenier* and *Prentice* wherein the Federal Court of Appeal clarified the law in the Crown's favour on this issue. Based on these recent clarifications, according to the Crown, it is beyond debate that “complaints of unreasonable delay in administrative proceedings must be remedied by way of a judicial review application for a writ of *mandamus* or a declaration of unreasonable delay and not by way of an action for damages.” The summary procedure relating to applications for judicial review was designed by legislators to lead to a quick and efficient resolution of administrative issues. In circumstances of administrative delay, *mandamus* is the most responsive remedy and, says the Crown, is best suited to put the plaintiffs in the position they would have been in, but for the delay. Moreover, the Federal Court is well suited and experienced regarding *mandamus* applications.

i) La question préliminaire — Les principes énoncés dans les arrêts *Grenier* et *Prentice* signifient-ils que l'action des demandeurs est irrecevable?

[127] La Couronne affirme que les principes récents, clairement énoncés, qui sont exposés dans les arrêts *Canada c. Grenier*, [2006] 2 R.C.F. 287 (C.A.F.) (l'arrêt *Grenier*, et *Prentice c. Canada*, [2006] 3 R.C.F. 135 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. viii (l'arrêt *Prentice*), constituent [TRADUCTION] « une fin de non-recevoir à toute action en dommages-intérêts pour négligence ou pour violation de droits garantis par la Charte ».

[128] Il ne m'est pas nécessaire de m'étendre sur l'aperçu détaillé que donne la Couronne de ce qu'elle appelle [TRADUCTION] « l'écart dans l'état du droit avant les arrêts *Grenier* et *Prentice* ». En résumé, la Couronne dit que les demandeurs doivent, avant de pouvoir engager une action en dommages-intérêts, épuiser au moment opportun les recours dont ils disposent en contrôle judiciaire et obtenir gain de cause dans ces recours. Elle dit que le caractère véritable de la réclamation des demandeurs concerne la lenteur du processus décisionnel de l'administration.

[129] La Couronne relève que le rejet de sa requête en radiation de la déclaration des demandeurs en 2004 est antérieur aux arrêts *Grenier* et *Prentice*, dans lesquels la Cour d'appel fédérale a clarifié le droit sur la question d'une manière qui favorisait la Couronne. Eu égard à ces récents éclaircissements, il ne saurait être contesté, selon la Couronne, que [TRADUCTION] « les plaintes de lenteur déraisonnable dans les procédures administratives doivent être résolues par dépôt d'une demande de contrôle judiciaire visant à l'obtention d'un bref de *mandamus* ou d'un jugement déclaratoire concluant à un retard déraisonnable, et non par dépôt d'une action en dommages-intérêts ». La procédure sommaire d'une demande de contrôle judiciaire a été conçue par le législateur pour permettre une résolution rapide et efficace des litiges administratifs. Dans les cas de retard de l'administration, le *mandamus* est le recours le plus adapté et, de dire la Couronne, il est le mieux à même de mettre les demandeurs dans la position où ils se seraient trouvés s'il n'y avait pas eu retard. Par ailleurs, la Cour fédérale est l'instance la plus qualifiée et expérimentée en matière de demandes de *mandamus*.

[130] In short, the Crown argues that the plaintiffs must first successfully and in a timely fashion exhaust available judicial review remedies, “including mandamus and/or a declaration before there is even a possibility of proceeding with an action for damages.” There is no rational justification for exempting the administrative conduct of delay from the general application of the principles articulated in the noted authorities. As for the recent decision in *Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 3 (F.C.A.) (*Samimifar No. 2*), the Crown says that it has no bearing on the legal determination facing me because, in *Samimifar No. 2*, the Court of Appeal did not revisit a refusal of a Federal Court judge to summarily dismiss a delay claim. Moreover, the Court of Appeal made no pronouncements of law on the relevant issues and, in effect, it deferred to the judge’s findings that there was a genuine issue for trial.

[131] For their part, the plaintiffs point first to the Court of Appeal’s determination in *Samimifar No. 2* and then submit that Madam Justice Snider, having had the benefit of the *Grenier* decision, nonetheless determined in *Samimifar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 3 F.C.R. 663 (F.C.) (*Samimifar No. 1*) that Mr. Samimifar was not precluded from bringing his action (based on delay in the processing of his application for permanent residence) because he [*Samimifar No. 1*, at paragraph 41] “did not first seek relief by way of extraordinary remedy under section 18.1 of the *Federal Courts Act*.” Further, the plaintiffs argue that they did seek *mandamus* when they commenced their application for leave and judicial review on March 15, 2000, in relation to the first inadmissibility decision.

[132] It seems to me that, although characterized as the determination of a question of law, the Crown’s position, in substance, is a request of me to set aside or vary the Federal Court’s order (denying the Crown’s request to dismiss the plaintiffs’ statement of claim) ostensibly on the premise that subsequent appellate court jurisprudence is inconsistent with the result arrived at by the Court in its determination. Indeed, the Crown acknowledges that it seeks to have me “revisit” the

[130] En bref, la Couronne fait valoir que les demandeurs doivent d’abord épuiser les recours offerts par la procédure de contrôle judiciaire, de façon opportune et avec succès, [TRADUCTION] « notamment le *mandamus*, un jugement déclaratoire, ou les deux, avant qu’ils aient même la possibilité d’engager une action en dommages-intérêts ». Il n’y a aucune raison logique de soustraire l’administration, accusée de lenteur abusive, à l’application générale des principes exposés dans les précédents susmentionnés. Quant à l’arrêt récent *Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 248 (l’arrêt *Samimifar n° 2*), la Couronne dit qu’il n’a aucun rapport avec le point de droit que je dois décider parce que, dans cet arrêt, la Cour d’appel ne se prononçait pas sur le refus d’un juge de la Cour fédérale de rejeter sommairement une action fondée sur un retard abusif. La Cour d’appel ne s’est d’ailleurs pas prononcée en droit sur les points soulevés, s’en remettant en fait à la conclusion du juge selon laquelle il y avait une question véritable à trancher.

[131] Pour leur part, les demandeurs signalent d’abord la conclusion tirée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Samimifar n° 2*, affirmant ensuite que la juge Snider, qui avait sous les yeux l’arrêt *Grenier*, a néanmoins jugé dans la décision *Samimifar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2007] 3 R.C.F. 663 (C.F.) (la décision *Samimifar n° 1*), que M. Samimifar n’était pas empêché d’engager son action (fondée sur les lenteurs du traitement de sa demande de résidence permanente) du seul fait qu’il [*Samimifar n° 1*, au paragraphe 41] « n’a pas d’abord exercé le recours extraordinaire prévu par l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* ». Les demandeurs font aussi valoir qu’ils ont sollicité une ordonnance de *mandamus* lorsqu’ils ont déposé leur demande d’autorisation et de contrôle judiciaire le 15 mars 2000, en rapport avec la première décision d’interdiction de territoire.

[132] Il me semble que, bien qu’elle prétende inviter la Cour à décider un point de droit, la Couronne veut en réalité que la Cour annule ou modifie son ordonnance (refusant la requête de la Couronne en rejet de la déclaration des demandeurs) sous le prétexte que les décisions ultérieures rendues en appel ne s’accordent pas avec la conclusion à laquelle est arrivée la Cour. La Couronne reconnaît d’ailleurs que ce qu’elle voudrait, c’est que je « revisite » la décision antérieure. Les *Règles*

earlier determination. The *Federal Courts Rules* contemplate the setting aside or variance of an order “by reason of a matter that arose... subsequent to the making of the order” (see paragraph 399(2)(a)). However, jurisprudence does not constitute a “matter” within the meaning of paragraph 399(2)(a): *Ayangma v. Canada* (2003), 313 N.R. 312 (F.C.A.).

(a) *Res judicata*

[133] In my view, the Crown’s argument constitutes a collateral attack on Madam Justice Heneghan’s order. The issue advanced by the Crown as a threshold issue for determination in this proceeding is *res judicata*, specifically on the basis of issue estoppel. It is settled law that for issue estoppel to apply, three conditions must be met: the same question must have been decided in an earlier proceeding; the decision in the earlier proceeding must be final; and the parties must be the same as those in the previous proceeding (mutuality): *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*). All three conditions are met in this instance.

[134] The issue — whether the plaintiffs can bring this action without first having sought *mandamus* was determined by Prothonotary Milczynski by order dated February 17, 2004. The Crown appealed that order and Justice Heneghan dismissed the appeal on May 19, 2004. Justice Heneghan did not refer the issue over to the trial Judge for further determination. No appeal was taken with respect to Justice Heneghan’s order. Consequently, her order constitutes a final order disposing of the issue. The elements of issue estoppel are made out.

[135] As to whether, as a matter of discretion, issue estoppel ought to be applied in this instance, I am of the view that it should. Justice Binnie stated in *Danyluk* that the application of the discretion is very limited in relation to determinations made by superior courts. Greater latitude exists in relation to the decisions of administrative tribunals. The factors enumerated in *Danyluk* are in the context of and primarily relate to an

des Cours fédérales envisagent l’annulation ou la modification d’une ordonnance lorsque « des faits nouveaux sont survenus [...] après que l’ordonnance a été rendue » (voir l’alinéa 399(2)a) des Règles). Cependant, la jurisprudence ne constitue pas un « fait nouveau » au sens de l’alinéa 399(2)a) : arrêt *Ayangma c. Canada*, 2003 CAF 382.

a) le principe de la chose jugée

[133] Selon moi, l’argument de la Couronne constitue une contestation indirecte de l’ordonnance de la juge Heneghan. L’argument invoqué par la Couronne en tant que point préliminaire à décider dans la présente instance vise une chose jugée, plus précisément au titre de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée. Il est bien établi en droit qu’avant que s’applique la préclusion découlant d’une question déjà tranchée, trois conditions doivent être remplies : la même question doit avoir été décidée dans une procédure antérieure, la décision judiciaire antérieure doit être définitive, enfin les parties doivent être les mêmes que dans l’instance antérieure (réciprocité) : *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460 (l’arrêt *Danyluk*.) Les trois conditions sont réunies ici.

[134] Le point de savoir si les demandeurs peuvent engager la présente action sans avoir d’abord sollicité un *mandamus* a été décidé par la protonotaire Milczynski, dans une ordonnance datée du 17 février 2004. La Couronne a fait appel de cette ordonnance, et la juge Heneghan a rejeté l’appel le 19 mai 2004. La juge Heneghan n’a pas renvoyé la question au juge du procès pour qu’il rende une décision complémentaire. Aucun appel n’a été interjeté de l’ordonnance de la juge Heneghan. Par conséquent, son ordonnance est une ordonnance définitive qui dispose de la question. Les éléments de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée sont établis.

[135] Pour ce qui est de savoir si le principe de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée devrait, par l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, être appliqué ici, je suis d’avis que la réponse est affirmative. Le juge Binnie écrivait, dans l’arrêt *Danyluk*, que l’exercice du pouvoir discrétionnaire est très restreint en ce qui a trait aux conclusions des cours supérieures. Une latitude plus grande existe en ce qui concerne les

administrative tribunal. I see nothing in the circumstances of this case such that the usual operation of the doctrine of issue estoppel would work an injustice.

[136] I should also state that I have not overlooked that in some recent cases it has been accepted that issue estoppel or *res judicata* may not apply to bar a claim where there has been a change in circumstances, including a change in the law: *Robb v. St. Joseph's Health Care Centre; Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (Ont. C.A.) (*Robb*). As explained by Justice Rothstein, then of the Federal Court of Appeal, in *Metro Can Construction Ltd. v. Canada* (2001), 203 D.L.R. (4th) 741 (F.C.A.), the cases cited in *Robb* allow for [at paragraph 5] “the exercise of discretion by a court, in special circumstances, in deciding whether to permit an issue, that would otherwise be prevented from being raised by reason of *res judicata* or issue estoppel, to be relitigated in subsequent proceedings” (my emphasis). That is not the situation here.

(b) *Grenier*

[137] In any event, even if I were to conclude otherwise regarding the doctrine of *res judicata*, I am not convinced that the Crown's position is correct. The *Grenier* decision involved an inmate who was placed in administrative segregation for 14 days after an incident involving a correctional officer. Rather than challenging the administrative segregation decision by way of judicial review, the inmate brought an action in damages three years later. At trial, the Prothonotary concluded that the administrative segregation decision was arbitrary. Liability was found to be established and damages were awarded. The Federal Court dismissed the Crown's appeal. On appeal to the Federal Court of Appeal, the primary issue was whether it was necessary for the litigant to attack the administrative segregation decision

décisions des tribunaux administratifs. Les facteurs énumérés dans l'arrêt *Danyluk* dépendent du contexte de l'affaire et intéressent principalement un tribunal administratif. Je ne vois, dans les circonstances de la présente affaire, aucun élément qui ferait qu'une injustice résulterait de l'application du principe de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée.

[136] Je dois dire également qu'il ne m'a pas échappé que, dans certaines affaires récentes, il a été admis que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, ou le principe de la chose jugée, n'a pas nécessairement pour effet de faire obstacle à une action lorsqu'il y a eu changement de circonstances, y compris modification du droit : *Robb v. St. Joseph's Health Care Centre; Rintoul v. St. Joseph's Health Care Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 5 C.P.C. (5th) 252 (C.A. Ont.) [l'arrêt *Robb*]. Comme l'expliquait le juge Rothstein, alors juge de la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Metro Can Construction Ltd. c. Canada*, 2001 CAF 227 [au paragraphe 5], les précédents cités dans l'arrêt *Robb* « permettent à un tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans des circonstances spéciales, en vue de déterminer s'il convient de permettre qu'une question litigieuse, qui ne pourrait pas par ailleurs être soulevée en raison de la chose jugée ou du principe de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige, soit de nouveau débattue dans une instance subséquente » (non souligné dans l'original). Tel n'est pas le cas ici.

b) l'arrêt *Grenier*

[137] En tout état de cause, même si je devais conclure autrement à propos du principe de la chose jugée, je ne suis pas persuadée que la position de la Couronne est conforme au droit. L'arrêt *Grenier* concernait un détenu placé en isolement préventif durant 14 jours après un incident au sujet d'un agent correctionnel. Au lieu de contester la décision d'isolement préventif par voie de contrôle judiciaire, le détenu a engagé une action en dommages-intérêts trois ans plus tard. Au procès, le protonotaire est arrivé à la conclusion que la décision d'isolement préventif était arbitraire. La responsabilité étant établie, il a accordé des dommages-intérêts au détenu. La Cour fédérale a rejeté l'appel interjeté par la Couronne. Devant la Cour d'appel fédérale, le point principal était de savoir s'il était nécessaire que la partie

by way of judicial review before bringing an action in damages.

[138] Mr. Justice Létourneau, writing for the Court, held that the decision of Madam Justice Desjardins in *Canada v. Tremblay*, [2004] 4 F.C.R. 165 (F.C.A.) (*Tremblay*) applied. At paragraph 20, Justice Létourneau stated:

For the reasons expressed below, I think the conclusion our colleague, Madam Justice Desjardins, arrived at in *Tremblay*, is the right one in that it is the conclusion sought by Parliament and mandated by the *Federal Courts Act*. She held that a litigant who seeks to impugn a federal agency's decision is not free to choose between a judicial review proceeding and an action in damages; he must proceed by judicial review in order to have the decision invalidated.

[139] In arriving at this conclusion, Justice Létourneau provided the following reasons:

- compromising of legal security [paragraphs 27-28]
 - permitting litigants to impugn administrative decision by way of action instead of judicial review is also to allow an infringement of the principle of finality of decisions and the legal security that this entails;
 - these principles exist in the public interest and Parliament's intention to protect this interest is illustrated by the short time limit allowed for challenging an administrative decision.
- promotion of indirect challenges [paragraphs 31-33]
 - the principle of the finality of decisions likewise requires that in the public interest, the possibilities for indirect challenges of an administrative decision be limited and circumscribed, especially when Parliament has opted for a procedure for direct challenge of the decision within defined parameters;
 - of concern is the increased likelihood of attempted collateral attacks as a means of circumventing the

conteste par voie de contrôle judiciaire la décision d'isolement préventif avant d'engager une action en dommages-intérêts.

[138] Le juge Létourneau, s'exprimant pour la Cour d'appel, a estimé que la décision rendue par la juge Desjardins, *Canada c. Tremblay*, [2004] 4 R.C.F. 165 (C.A.F.) (l'arrêt *Tremblay*), était applicable. Au paragraphe 20, le juge Létourneau s'exprimait ainsi :

Pour les raisons que j'exprimerai ci-après, je crois que la conclusion à laquelle en est venue notre collègue, la juge Desjardins dans l'affaire *Tremblay*, est la bonne en ce qu'il s'agit de la conclusion recherchée par le législateur et mandatée par la *Loi sur les Cours fédérales*. Elle y affirmait que le justiciable qui veut s'attaquer à une décision d'un organisme fédéral n'a pas le libre choix d'opter entre une procédure de contrôle judiciaire et une procédure d'action en dommages-intérêts : il doit procéder par contrôle judiciaire pour faire invalider la décision.

[139] À l'appui de cette conclusion, le juge Létourneau a donné les motifs suivants :

- la compromission de la sécurité juridique [paragraphes 27 et 28]
 - permettre aux parties de contester une décision administrative par voie d'action plutôt que par voie de contrôle judiciaire, c'est aussi permettre une atteinte au principe du caractère définitif des décisions et à la sécurité juridique qui s'y rattache;
 - ces principes existent dans l'intérêt public, et l'intention du législateur de protéger cet intérêt ressort du court délai octroyé pour contester une décision administrative.
- la promotion des contestations indirectes [paragraphes 31 à 33]
 - le principe du caractère définitif des décisions commande également, dans l'intérêt public, que les possibilités de contestations indirectes d'une décision administrative soient limitées et circonscrites, particulièrement lorsque le législateur a opté pour une procédure de contestation directe de cette décision, à l'intérieur de paramètres définis;
 - il faut aussi compter avec la probabilité accrue de contestations incidentes comme moyen d'éluder la

deference which often results from a pragmatic and functional analysis.

- the Prothonotary's lack of jurisdiction to hear an application for judicial review [paragraphs 34-36]

– to find the appellant liable as a result of administrative segregation, the Prothonotary had to review the lawfulness of the institutional head's decision ordering it and set it aside. If the respondent had proceeded directly by an application for judicial review, as required by subsection 18(3) of the *Federal Courts Act*, the Prothonotary would have had no jurisdiction to carry out such a review;

– the collateral attack undertaken by the respondent therefore enabled the Prothonotary to assume and exercise a jurisdiction reserved to a Federal Court judge, thus doing indirectly what the *Federal Courts Act* and the Rules do not allow him to do directly.

[140] In *Grenier*, the expressed concern of the Court was the possibility of a litigant launching an action in damages in order to circumvent the judicial review process (either by seeking to avoid the deference accorded to administrative decision makers when reviewed at the Federal Court or finding a means to secure a remedy when the litigant was out of time to bring a judicial review application).

[141] *Prentice* involved a member of the RCMP who took part in U.N. peacekeeping missions overseas. After he was released by the RCMP for medical reasons, he brought an action in the Federal Court [*Prentice v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)* (2004), 267 F.T.R. 163 (F.C.)] claiming damages for breach of his Charter rights, specifically section 7. The Federal Court of Appeal held that the action was a disguised claim for a disability pension and that it did not come within the framework of an action in damages. Because the compensation which he sought could be recovered under various federal statutes, Prentice could only claim (in the action under section 7 of the Charter) the difference in compensation. However, the action was certain to fail, even if there was a violation of section 7 of the Charter

retenue qui souvent résulte d'une analyse pragmatique et fonctionnelle.

- l'absence de compétence du protonotaire pour entendre une demande de contrôle judiciaire [paragraphes 34 à 36]

– pour pouvoir conclure à une responsabilité de l'appelante suite à l'ordonnance d'isolement préventif, le protonotaire devait contrôler la légalité de la décision du directeur ordonnant cette détention et l'annuler. Si l'intimé avait procédé directement par demande de contrôle judiciaire comme l'exige le paragraphe 18(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, le protonotaire n'aurait pas eu compétence pour exercer ce contrôle;

– la contestation indirecte entreprise par l'intimé a donc permis au protonotaire d'assumer et d'exercer une compétence réservée à un juge de la Cour fédérale, bref de faire indirectement ce que la *Loi sur les Cours fédérales* et les Règles ne lui permettent pas de faire directement.

[140] Dans l'arrêt *Grenier*, l'inquiétude exprimée par la Cour d'appel fédérale portait sur la possibilité pour une partie d'engager une action en dommages-intérêts de manière à contourner la procédure de contrôle judiciaire (soit en cherchant à éluder la retenue que doit montrer la Cour fédérale dans l'examen des décisions administratives, soit en trouvant le moyen d'obtenir un redressement lorsque la partie a dépassé le délai imparti pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire).

[141] L'arrêt *Prentice* concernait un membre de la GRC qui avait pris part à des missions de maintien de la paix des Nations Unies à l'étranger. Après avoir été libéré de la GRC pour raisons de santé, il avait engagé une action devant la Cour fédérale [*Prentice c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*, 2004 CF 1657] en vue d'obtenir réparation pour atteinte à ses droits garantis par la Charte, plus précisément par son article 7. La Cour d'appel fédérale a jugé que l'action constituait une demande déguisée de pension d'invalidité et que cette action ne pouvait être présentée sous forme d'une action en dommages-intérêts. Comme la réparation qu'il demandait pouvait être obtenue en vertu de diverses lois fédérales, le demandeur ne pouvait réclamer (dans l'action engagée en vertu de l'article 7 de la Charte) que

and even if his action under the Charter was not precluded by Crown immunity. Mr. Justice Décaré, writing for the Federal Court of Appeal, concluded at paragraph 76:

My conclusion is consistent with what the Court has recently decided, in *Grenier*: a plaintiff who wishes to bring action against the Crown in civil liability for damages must first exercise the remedies he or she is offered by administrative law. Section 24 of the Charter is not a life preserver for rescuing parties who fail to exercise the remedies that they have under the “ordinary” laws. It is not the role of the Federal Court to do the things that the statutes assign to arbitrators and ministers. It is quite simply not its function to decide, in an action brought under the Charter, whether a grievance or a claim for a disability pension is justified, let alone to determine the amount of damages or of the pension that arbitrators or ministers could have granted if the matter had been put to them.

[142] It does seem anomalous if on the one hand, pursuant to *Grenier*, an intended plaintiff must successfully challenge an administrative decision by way of judicial review before initiating an action for damages and yet, on the other hand, one who has not received a decision is free to commence such an action without first bringing an application for judicial review to prod the decision maker. Notwithstanding, for a variety of reasons, I entertain doubt that *Grenier* operates to bar an action for damages in the present circumstances. In *Peter G. White Management Ltd. v. Canada*, 2007 FC 686, Mr. Justice Hugessen, albeit in circumstances involving an alleged breach of contract by the Crown, cautioned against misreading *Grenier*.

[143] I have four concerns that prompt me to doubt that this matter falls within the *Grenier* reasoning.

[144] First, I have noted the factors, highlighted by the Court of Appeal, to support its conclusion in *Grenier*. A comparison of those factors with the circumstances existing in this matter is not a good fit. The “compromising of legal security” factor is premised on the existence of an administrative decision (one that has been made). Here, no decision has been made. The

l’excédent. Cependant, l’action était vouée à l’échec, même s’il y avait eu violation de l’article 7 de la Charte et même si l’action engagée en vertu de la Charte n’était pas empêchée par l’immunité de la Couronne. Le juge Décaré, rédigeant l’arrêt de la Cour d’appel fédérale, a conclu ainsi, au paragraphe 76 :

Ma conclusion s’inscrit dans la foulée de ce que la Cour vient tout juste de décider dans *Grenier* : un demandeur qui veut poursuivre la Couronne en dommages-intérêts pour responsabilité civile doit d’abord exercer les recours que lui offre le droit administratif. L’article 24 de la Charte n’est pas une disposition de dépannage destinée à rescaper les justiciables qui n’exercent pas les recours que les lois « ordinaires » leur permettent d’exercer. La Cour fédérale n’est pas là pour remplir le rôle que les lois attribuent aux arbitres et aux ministres. Ce n’est tout simplement pas sa fonction que de décider, sous le couvert d’une action fondée sur la Charte, du bien-fondé d’un grief ou d’une demande de pension d’invalidité et encore moins de déterminer le montant des dommages ou de la pension que des arbitres ou des ministres auraient pu accorder s’ils avaient été saisis du dossier.

[142] Il semble effectivement irrégulier que, d’une part, selon l’arrêt *Grenier*, un futur demandeur doive contester avec succès une décision administrative par voie de contrôle judiciaire avant de pouvoir engager une action en dommages-intérêts et que, d’autre part, un demandeur qui n’a pas obtenu une décision administrative soit libre d’engager une telle action sans d’abord introduire une demande de contrôle judiciaire pour aiguillonner le décideur. Malgré cela, et pour une diversité de raisons, je ne suis nullement certaine que l’arrêt *Grenier* ait pour effet de faire obstacle à une action en dommages-intérêts en l’espèce. Dans le jugement *Peter G. White Management Ltd. c. Canada*, 2007 CF 686, le juge Hugessen, bien qu’ayant affaire à une présumée inexécution de contrat par la Couronne, fait une mise en garde contre une interprétation fautive de l’arrêt *Grenier*.

[143] Quatre éléments me font douter que la présente affaire entre dans le raisonnement de l’arrêt *Grenier*.

[144] D’abord, j’ai pris acte des facteurs mis en relief par la Cour d’appel pour appuyer sa conclusion dans l’arrêt *Grenier*. La comparaison de ces facteurs avec les circonstances dont il s’agit ici ne va pas de soi. Le facteur de la « compromission de la sécurité juridique » suppose l’existence d’une décision administrative (une décision qui a été prise). Ici, aucune décision n’a

“promotion of indirect challenges” factor refers to indirect challenges of an administrative decision and the possibility of circumventing the deference which often results from a pragmatic and functional analysis. The pragmatic and functional analysis has no place in an application for *mandamus*. The remedy is a discretionary and equitable one, which in each case will turn on the specific factual context of the case at hand. Deference does not enter the inquiry. With respect to the factor relating to the “lack of jurisdiction of the Prothonotary,” I can think of nothing that would preclude a prothonotary from taking a plaintiff’s failure to seek *mandamus* into consideration when determining the result of the action. The prothonotary would not and could not be indirectly reviewing an administrative decision, for none would exist. It appears obvious that the *Grenier* factors do not seem to be applicable here.

[145] Second, the Crown has cited a host of post-*Grenier* authorities where actions were either summarily or ultimately dismissed in accordance with the reasoning in *Grenier*. That jurisprudence is of limited assistance because, in each case, there was a decision extant. *Morgan v. Canada* (1998), 117 B.C.A.C. 296 (*Morgan*), a pre-*Grenier* decision, is more helpful to the Crown. There, the British Columbia Court of Appeal concluded that the trial Judge had been correct in determining that the Canadian human rights legislation did not create a private right of action for breach of a statutory duty to provide the service in question (to deal expeditiously with Morgan’s human rights complaint against the Canadian Armed Forces). Additionally, the Court agreed with the finding of the trial Judge that the human rights legislation did not constitute a statute that protected the public from economic damage. Therefore, the only available remedy was judicial review in the nature of *mandamus*. Undoubtedly, *Morgan* is persuasive authority. However, the determination regarding the remedy of *mandamus* appears to have been premised on the basis that the human rights legislation did not permit a private right of action. Such a determination has yet to be made in relation to the legislation applicable in this matter.

été prise. Quant au facteur de la « promotion des contestations indirectes », il concerne la contestation indirecte d’une décision administrative et la possibilité de contourner la retenue judiciaire à laquelle donne souvent lieu une analyse pragmatique et fonctionnelle. L’analyse pragmatique et fonctionnelle n’a pas sa place dans une demande de *mandamus*. Il s’agit d’un recours en equity qui est discrétionnaire et qui sera accordé en fonction des circonstances de l’affaire considérée. La question de la retenue judiciaire n’entre pas en ligne de compte. S’agissant du facteur qui concerne « l’absence de compétence du protonotaire », je ne vois rien qui puisse empêcher un protonotaire de prendre en compte, au moment de statuer sur l’action, le fait que le demandeur n’a pas sollicité un *mandamus*. Le protonotaire n’examinerait pas indirectement une décision administrative, ni ne pourrait le faire, car il n’en existerait aucune. Il semble évident que les facteurs considérés dans l’arrêt *Grenier* ne sont pas applicables ici.

[145] Deuxièmement, la Couronne a cité une foule de précédents postérieurs à l’arrêt *Grenier* dans lesquels les actions ont été rejetées soit sommairement, soit en dernière analyse, par application du raisonnement de l’arrêt *Grenier*. Cette jurisprudence est d’une aide restreinte parce que, dans chacun des cas, il y avait eu décision administrative. L’arrêt *Morgan v. Canada* (1998), 117 B.C.A.C. 296 (l’arrêt *Morgan*), antérieur à l’arrêt *Grenier*, présente davantage d’utilité pour la Couronne. Dans cette affaire, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu que le juge de première instance avait eu raison de dire que la législation canadienne sur les droits de l’homme n’établissait pas un droit d’action de caractère privé pour le manquement à une obligation légale de fournir le service en cause (donner suite de façon opportune à la plainte de violation des droits de l’homme déposée par M. Morgan contre les Forces armées canadiennes). En outre, la Cour a partagé l’avis du juge de première instance pour qui la législation sur les droits de l’homme n’était pas un texte qui protégeait le public contre un préjudice économique. Le seul recours possible était donc une procédure de contrôle judiciaire de la nature d’un *mandamus*. Sans aucun doute, l’arrêt *Morgan* est un précédent convaincant. Cependant, la conclusion du tribunal concernant le recours que constitue le *mandamus* semblait reposer sur le fait que la législation sur les droits

[146] Third, in *Samimifar No. 1*, the Crown moved for summary judgment to dismiss the plaintiff's claim for damages for negligence and breach of section 7 of the Charter allegedly resulting from the failure to process his claim for permanent residence within a reasonable time. The plaintiff had obtained approval to apply for permanent residence from within Canada in 1994, but his application was dismissed in 2003 and, on the return of the motion, no redetermination of the application had been undertaken. Justice Snider dismissed the Crown's motion and held that the action was not barred due to the plaintiff's failure to seek *mandamus* during the period of delay.

[147] On appeal to the Federal Court of Appeal, Mr. Justice Ryer, writing for the Court, identified the appeal as one from a decision [at paragraph 1] "dismissing a motion by the Crown for summary judgment to dismiss a claim for damages that the respondent allegedly suffered as a result of a delay on the part of Citizenship and Immigration Canada in processing his application for permanent residence in Canada." Justice Ryer noted that Justice Snider had identified the test for summary judgment. He observed that Justice Snider concluded that it had not been established that the case was so doubtful that it did not deserve to be heard by the trial court. Unable to discern any error of law or any palpable and overriding factual error and, without commenting upon the merits of the claim, the Federal Court of Appeal dismissed the appeal with costs.

[148] I agree with the defendant Crown that the Federal Court of Appeal did not make "pronouncements of law" in *Samimifar No. 2*. Nonetheless, the Court upheld Justice Snider's decision which encompassed a determination that failure to bring an application for *mandamus* did not bar an action for delay. Counsel (also on record as counsel on the *Samimifar* appeal) informed me that fulsome submissions, referencing *Grenier* and

de l'homme n'autorisait pas un droit d'action de caractère privé. C'est une conclusion qui n'a pas encore été tirée au regard de la législation en cause ici.

[146] Troisièmement, dans le jugement *Samimifar n° 1*, la Couronne avait demandé un jugement sommaire rejetant l'action du demandeur en dommages-intérêts pour négligence et pour violation de l'article 7 de la Charte. Selon le demandeur, le préjudice avait résulté du fait que sa demande de résidence permanente n'avait pas été traitée dans un délai raisonnable. Le demandeur avait obtenu en 1994 l'autorisation de demander, depuis le Canada, la résidence permanente, mais sa demande fut refusée en 2003 et, à la présentation de la requête, aucun réexamen de la demande n'avait été entrepris. La juge Snider a rejeté la requête de la Couronne en jugement sommaire, estimant que l'action n'était pas irrecevable du seul fait que le demandeur n'avait pas sollicité un *mandamus* durant la période du retard.

[147] Appel du jugement fut interjeté devant la Cour d'appel fédérale. Le juge Ryer, rédigeant l'arrêt de la Cour d'appel, a dit que l'appel était interjeté d'une décision de la juge Snider [au paragraphe 1] « par laquelle elle a rejeté la requête en jugement sommaire présentée par la Couronne visant le rejet d'une demande en dommages-intérêts pour des dommages que l'intimé aurait subis en raison d'un délai de la part de Citoyenneté et Immigration Canada dans le traitement de sa demande en vue d'obtenir le statut de résident permanent au Canada ». Le juge Ryer a relevé que la juge Snider avait énoncé le critère de l'octroi d'un jugement sommaire. Il faisait observer que, selon la juge Snider, il n'avait pas été établi que l'affaire était douteuse au point de ne pas mériter d'être examinée par le juge de première instance. Ne pouvant discerner d'erreur de droit ou de fait manifeste et dominante, et sans se prononcer sur le bien-fondé de la demande, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel, avec dépens.

[148] Je me range à l'avis de la Couronne défenderesse selon lequel la Cour d'appel fédérale ne s'est pas, dans l'arrêt *Samimifar n° 2*, prononcée sur le droit. Néanmoins, la Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement de la juge Snider, où elle concluait qu'une action en dommages-intérêts pour lenteur administrative ne devenait pas irrecevable parce que l'auteur de l'action n'avait pas déposé une demande de *mandamus*.

Prentice were argued before the Federal Court of Appeal. *Samimifar No. 1* bears close resemblance to this case.

[149] Fourth, the decision of the Federal Court of Appeal in *Szebenyi v. Canada* (1999), 247 N.R. 290 (F.C.A.) (*Szebenyi No. 1*) also appears to be analogous to the circumstances of this case. There, the plaintiffs appealed from a decision striking out a statement of claim on the ground that it disclosed no cause of action. The action was one for damages arising from the manner in which an application for landing was handled by Canadian immigration officials in Austria. No decision on the application for landing had been made. In a brief decision, Mr. Justice Robertson, then of the Federal Court of Appeal, writing for the Court, stated at paragraphs 2 and 3:

Despite the broad nature of the allegations contained in the statement of claim it is apparent that the cause of action is founded in the negligent handling of the application for landing. That being said we are also of the view that the appellants should restrict their attack to that ground only and, therefore, should restrain themselves from pursuing the grounds of “discrimination”, “professional misconduct”, “vexation” and “violation of privacy”.

The respondent takes the position that the substance of the statement of claim comes within the purview of an application for judicial review rather than an action. We disagree. The fact of the matter is that the appellants are seeking damages for the mishandling of the application for landing. More importantly, the appellants are not challenging a decision which has yet to be made with respect to that application. For this reason, *Zubi v. Canada* (1993), 71 F.T.R. 168 is not applicable.

[150] Counsel for the parties did not bring the *Szebenyi No. 1* decision to my attention. The Crown referred me to *Paszkowski v. Canada (Attorney General)*, [2007] 2 F.C.R. 507 (F.C.) (*Paszkowski*), a decision of Mr. Justice Mosley, in which the Crown’s motion for summary judgment was granted. Justice Mosley distinguished *Szebenyi No. 1* on the basis that, in *Szebenyi No. 1*, no decision had been made that could be

L’avocate de la défenderesse (qui occupait également dans l’appel interjeté par la Couronne du jugement *Samimifar*) m’a informée que des arguments détaillés, où étaient cités les arrêts *Grenier* et *Prentice*, ont été invoqués devant la Cour d’appel fédérale. Le jugement *Samimifar n° 1* présente de grandes similitudes avec la présente affaire.

[149] Quatrièmement, un arrêt de la Cour d’appel fédérale, *Szebenyi c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 1453 (QL) (l’arrêt *Szebenyi n° 1*), présente des circonstances qui ne sont pas sans rappeler celles de la présente affaire. Dans cette affaire, les demandeurs faisaient appel d’un jugement qui avait radié leur déclaration au motif qu’elle ne révélait aucune cause d’action. Il s’agissait d’une action en dommages-intérêts découlant de la manière dont une demande de droit d’établissement avait été traitée en Autriche par les fonctionnaires canadiens de l’immigration. La demande de droit d’établissement n’avait été suivie d’aucune décision. Dans un bref jugement, le juge Robertson, alors juge de la Cour d’appel fédérale, écrivait ce qui suit, au nom de la Cour, aux paragraphes 2 et 3 :

Malgré les allégations très générales contenues dans la déclaration, il ressort que l’action est fondée sur la négligence dans le traitement de la demande de droit d’établissement. Cela étant dit, nous sommes également d’avis que les appelants devraient limiter leurs arguments à ce simple motif, et donc qu’ils devraient s’abstenir de poursuivre les motifs portant sur « la discrimination », « l’inconduite professionnelle », « les mesures vexatoires » et « la violation de la vie privée ».

L’intimée soutient que le contenu de la déclaration relève d’une demande de contrôle judiciaire, plutôt que d’une action. Nous ne sommes pas de cet avis. En fait, les appelants demandent des dommages-intérêts pour les fautes commises dans le traitement de la demande de droit d’établissement. De plus, les appelants ne contestent pas la décision sur la demande, puisqu’elle n’a pas encore été prise. Pour ce motif, *Zubi c. Canada* (1993), 71 F.T.R. 168, ne s’applique pas.

[150] Les avocats des parties n’ont pas porté à mon attention l’arrêt *Szebenyi n° 1*. La Couronne m’a renvoyée au jugement *Paszkowski c. Canada (Procureur général)*, [2007] 2 R.C.F. 507 (C.F.) (l’arrêt *Paszkowski*), rendu par le juge Mosley, dans lequel la requête de la Couronne en jugement sommaire a été accueillie. Le juge Mosley a refusé l’analogie avec l’arrêt *Szebenyi n° 1* au motif que, dans cette affaire, aucune décision n’avait

the subject of judicial review. It was my reading of *Paszkowski* that led me to *Szebenyi No. 1*.

[151] On its face, *Szebenyi No. 1* appears remarkably similar to the circumstances before me. It is clearly more analogous than the situation described in *Grenier*. I note parenthetically that following the trial in *Szebenyi No. 1*, Madam Justice Heneghan dismissed the action: *Szebenyi v. Canada*, [2007] 1 F.C.R. 527 (F.C.); affd. by (2007), 63 Admin. L.R. (4th) 228 (F.C.A.); application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed, [2007] S.C.C.A. No. 232 (QL) (*Szebenyi No. 2*).

[152] The ultimate dismissal of the action in *Szebenyi No. 2* has no impact on the determination of the Federal Court of Appeal in *Szebenyi No. 1*, which does not appear to have been overruled. The *Grenier* decision does not extend to the circumstances described in *Szebenyi No. 1*. It is highly doubtful that *Szebenyi No. 1* was argued or cited to the Court in *Grenier* because the factual contexts are completely dissimilar. However, the fact remains that *Szebenyi No. 1* is authority from the Federal Court of Appeal and as such, it is binding upon me.

[153] For the foregoing reasons, *res judicata* aside, in the absence of further guidance from the Federal Court of Appeal, I am not prepared to hold, as a threshold ruling, that the plaintiffs' action is barred for failure to seek *mandamus* as a result of the ruling in *Grenier*. In my view, the Crown's submissions in this respect are better dealt with in other areas that are in issue in this proceeding. The argument has merit, but not on the basis of *Grenier*.

(ii) The Allegation of Negligence

[154] The plaintiffs claim that the Crown was negligent in its delay in processing their applications for permanent residence. Specifically, at paragraph 20 of their statement of claim, they state that:

The Defendant and her officials have been negligent in that they owe a duty of care to ensure that the Plaintiffs' applications, made under Immigration legislation which

été prise qui pouvait être l'objet d'un contrôle judiciaire. C'est ma lecture du jugement *Paszkowski* qui m'a conduite à l'arrêt *Szebenyi n° 1*.

[151] À première vue, l'affaire *Szebenyi n° 1* semble avoir beaucoup de ressemblances avec l'affaire qui nous concerne. Elle présente manifestement plus de ressemblances que l'affaire *Grenier*. J'observe en passant qu'après avoir instruit l'affaire *Szebenyi n° 1*, la juge Heneghan a rejeté l'action : *Szebenyi c. Canada*, [2007] 1 R.C.F. 527 (C.F.); conf. par 2007 CAF 118, demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [2007] C.S.C.R. n° 232 (QL) (l'arrêt *Szebenyi n° 2*).

[152] Le rejet ultime de l'action dans l'arrêt *Szebenyi n° 2* n'a aucune incidence sur l'arrêt *Szebenyi n° 1* de la Cour d'appel fédérale, qui ne semble pas avoir été réformé. L'arrêt *Grenier* ne s'étend pas aux circonstances de l'affaire *Szebenyi n° 1*. Il est fort douteux que ce précédent ait été plaidé ou cité devant la Cour d'appel fédérale saisie de l'affaire *Grenier*, parce que les deux affaires sont totalement différentes. Cependant, il reste que l'arrêt *Szebenyi n° 1* a été rendu par la Cour d'appel fédérale et que, de ce fait, je suis liée par ce précédent.

[153] Pour les motifs qui précèdent, hormis le principe de la chose jugée, et en l'absence d'autres indications de la Cour d'appel fédérale, je ne suis pas disposée à conclure à titre préliminaire, dans le sillage de l'arrêt *Grenier*, que l'action des demandeurs est irrecevable en raison du fait qu'ils n'ont pas sollicité le *mandamus*. Selon moi, les observations de la Couronne sur ce point intéressent davantage d'autres aspects en cause dans la présente instance. L'argument n'est pas sans fondement, mais non parce qu'il serait fondé sur l'arrêt *Grenier*.

ii) La présumée négligence

[154] Les demandeurs soutiennent que la Couronne a été négligente en raison de sa lenteur à traiter leurs demandes de résidence permanente. Plus précisément, ils affirment ce qui suit, au paragraphe 20 de leur déclaration :

[TRADUCTION] La défenderesse et ses fonctionnaires ont été négligents parce qu'ils sont soumis à une obligation de diligence afin de faire en sorte que les demandes de résidence

involves the landing of a person recognized as a Convention refugee in need of protection and safe haven are resolved in a timely fashion. The Plaintiffs claim a breach of the duty of care owed to them in the processing of their applications to be landed in Canada as permanent residents. They claim that the harm caused to them is a reasonably foreseeable consequence of the breach of the duty of care owed to them. They claim damages as a result of the Defendant's negligence, both at common law and under s. 24(1) of the *Charter of Rights and Freedoms*.

[155] There is no need to cite well-known authority for the proposition that a claim of negligence will be made out where a plaintiff establishes: (a) the existence of a duty of care; (b) a breach of the duty; and (c) damage that results from the breach. Failure to satisfy any one of the noted elements will be fatal to the claim.

[156] Although the plaintiffs did not plead the relevant provisions of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)] (CLPA), Her Majesty did not take issue with the omission and, at this stage of the proceeding, neither will I. It is settled law that the concept of Crown liability is vicarious and not direct. Section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36] of the CLPA provides that the Crown is liable for damages in respect of a tort committed by its servant provided that, pursuant to section 10 [as am. *idem*, s. 40], the act or omission would have given rise to a cause of action for liability against that servant.

[157] The parties agree that in ascertaining whether a duty of care exists, regard must be had to the two-stage test in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). The Supreme Court of Canada reaffirmed the application of the *Anns* approach in *Cooper v. Hobart*, [2001] 3 S.C.R. 537 (*Cooper*) where it refined the considerations entailed at each of the stages. The clarified test was subsequently applied in *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, [2001] 3 S.C.R. 562 (*Edwards*); *Odhavji Estate v. Woodhouse*, [2003] 3 S.C.R. 263 (*Odhavji*); *Childs v. Desormeaux*,

permanente présentées par les demandeurs en vertu des lois en matière d'immigration, qui concernent le droit d'établissement d'une personne reconnue comme réfugié au sens de la Convention, et qui a besoin d'une protection et d'un refuge, soient examinées de façon opportune. Les demandeurs allèguent un manquement à l'obligation de diligence dans le traitement de leurs demandes de résidence permanente au Canada. Ils soutiennent que le préjudice qui leur a été causé est une conséquence raisonnablement prévisible du manquement à l'obligation de diligence qui leur est due. Ils demandent réparation pour la faute de la défenderesse, en alléguant à la fois la common law et le paragraphe 24(1) de la *Charte des droits et libertés*.

[155] Il n'est pas nécessaire de rappeler les précédents classiques selon lesquels la négligence sera établie si le demandeur prouve : a) l'existence d'une obligation de diligence, b) un manquement à cette obligation, et c) un préjudice consécutif au manquement. Si le demandeur n'est pas en mesure de prouver l'un de ces trois éléments, la négligence qu'il allègue ne sera pas établie.

[156] Les demandeurs n'ont pas invoqué les dispositions pertinentes de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)] (la Loi sur la responsabilité), mais la défenderesse n'a pas relevé l'omission et, à ce stade de la procédure, je ne le ferai pas non plus. Il est établi en droit que la responsabilité de l'État est une responsabilité du fait d'autrui, non une responsabilité directe. L'article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36] de la Loi sur la responsabilité dispose que l'État est responsable du préjudice résultant d'un délit civil commis par son préposé, dans la mesure où, en application de l'article 10 [mod., *idem*, art. 40], l'acte ou l'omission aurait donné lieu à une cause d'action en responsabilité contre le préposé.

[157] Les parties reconnaissent que, pour savoir s'il existe une obligation de diligence, il faut appliquer le critère en deux volets exposé dans l'arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.). La Cour suprême du Canada a confirmé l'application du principe de l'arrêt *Anns* dans l'arrêt *Cooper c. Hobart*, [2001] 3 R.C.S. 537 (arrêt *Cooper*), dans lequel elle précisait les points à prendre en compte pour chacun des volets du critère. Le critère ainsi précisé a été ultérieurement appliqué dans les arrêts *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, [2001] 3 R.C.S. 562 (arrêt

[2006] 1 S.C.R. 643 (*Childs*) and most recently in *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.* [2007] 3 S.C.R. 83 (*Syl Apps*), all of which have been relied upon by the parties.

[158] There is no debate that, in accordance with the noted authorities, the first stage of the *Anns* test entails an inquiry as to whether there exists a *prima facie* duty of care. Reasonable foreseeability and proximity are the factors to consider. Reasonable foreseeability involves asking whether the person harmed was “so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected”: *Syl Apps*, at paragraph 25 citing *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.). Proximity must supplement the reasonable foreseeability. Proximity evaluates the closeness of the relationship between the parties, and asks if it is one that warrants the imposition of a duty of care. Proximity involves factors such as “expectations, representations, reliance, and the property or other interests involved”: *Cooper*, at paragraph 34. It will often be determined by reference to existing categories of negligence. It is a question of policy and a balancing of interests.

[159] If a *prima facie* duty of care is established, the second stage of the *Anns* test arises in novel situations and entails an inquiry as to whether there are policy considerations, outside the relationship of the parties, which would make the imposition of a duty of care unwise. The policy considerations at this stage are those involving “other legal obligations, the legal system and society more generally” and may include matters such as the existence of alternative legal remedies, the risk of unlimited liability to an unlimited class, the policy or operational nature of a decision and the existence of possible immunities from liability: *Cooper*, at paragraph 37.

[160] The plaintiffs argue that CIC immigration officials owe a duty of care to process Convention refugee applications for permanent residence in a timely manner. They maintain that this is an existing category of

Edwards; *Succession Odhavji c. Woodhouse*, [2003] 3 R.C.S. 263 (arrêt *Odhavji*); *Childs c. Desormeaux*, [2006] 1 R.C.S. 643 (arrêt *Childs*), et tout récemment *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, [2007] 3 R.C.S. 83 (arrêt *Apps*), tous des précédents que les parties ont invoqués.

[158] Il n'est pas contesté que, selon les précédents susmentionnés, le premier volet du critère de l'arrêt *Anns* requiert de se demander s'il existe une obligation de diligence *prima facie*. La prévisibilité raisonnable et la proximité sont les facteurs à considérer. La prévisibilité raisonnable requiert de se demander si les personnes lésées étaient « touchées de si près et si directement par mon acte que je devrais raisonnablement prévoir qu'elles seraient ainsi touchées »: arrêt *Syl Apps*, au paragraphe 25, citant l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.). La proximité doit compléter la prévisibilité raisonnable. Elle mesure l'étroitesse du lien entre les parties et permet de dire si c'est un lien qui justifie l'imposition d'une obligation de diligence. La proximité fait intervenir des facteurs tels que les attentes, les déclarations, la confiance, les biens en cause et les autres intérêts en jeu : arrêt *Cooper*, au paragraphe 34. Elle sera souvent déterminée par référence à des catégories existantes de négligence. Il s'agit d'une question de politique et de pondération des intérêts en présence.

[159] Si une obligation de diligence *prima facie* est établie, le deuxième volet du critère de l'arrêt *Anns* intervient dans des situations inédites et requiert de se demander si des considérations de politique, hormis le lien entre les parties, rendraient peu judicieuse l'imposition d'une obligation de diligence. À ce stade, les considérations de politique sont celles qui concernent « les autres obligations légales, sur le système juridique et sur la société en général », et elles peuvent comprendre des aspects tels que l'existence d'autres mesures de redressement, le risque d'une responsabilité illimitée pour un nombre illimité de personnes, le principe ou la nature opérationnelle d'une décision et l'existence d'exonérations possibles de responsabilité : arrêt *Cooper*, au paragraphe 37.

[160] Les demandeurs font valoir que les fonctionnaires de l'immigration de CIC ont une obligation de diligence, qui consiste à traiter de façon opportune les demandes de résidence permanente

duty because the government has undertaken to do something; it has undertaken by statute to process permanent residence applications submitted by Convention refugees.

[161] Referencing subsection 21(2) of the IRPA, the plaintiffs assert that a Convention refugee or protected person “becomes ... a permanent resident if the officer is satisfied that they have made their application in accordance with the regulations and that they are not inadmissible.” The provision is mandatory. Having undertaken to handle and process the applications, there is a duty to carry out the processing of the applications in a non-negligent way.

[162] The plaintiffs turn to the jurisprudence in the context of applications for *mandamus* to support their thesis that the duty of care is one that falls within a recognized category. In all *mandamus* cases, the first requirement is to establish a public duty to act. It is said that the existence of this requirement is beyond debate. Moreover, in *Minister of Employment and Immigration et al. v. Jiminez-Perez et al.*, [1984] 2 S.C.R. 565, the Minister conceded the existence of a duty to process applications for exemption on humanitarian and compassionate grounds (H&C) (now contained in IRPA subsection 25(1)) even though no provision for a statutory right to the application exists (as it does for Convention refugees). Thus, according to the plaintiffs, by analogy, the same is true of a duty of care in the present circumstances and the Crown cannot say otherwise.

[163] Alternatively, the plaintiffs contend that there is a relationship of proximity that indicates a duty of care. First, there is a statutory duty which strongly indicates a *prima facie* duty. Parliament has expressly provided for the protection of members of a defined group, refugees or protected persons, in a specific manner (granting them access to an application for permanent residence). This is not a duty at large, but is a duty to members of this group.

présentées par les réfugiés. Ils disent que cette obligation fait partie d’une catégorie reconnue, parce que l’État s’est engagé à faire quelque chose, en s’engageant par la loi à traiter les demandes de résidence permanente présentées par les réfugiés.

[161] Se référant au paragraphe 21(2) de la LIPR, les demandeurs disent que « devient résident permanent la personne à laquelle la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger a été reconnue [...] dont l’agent constate qu’elle a présenté sa demande en conformité avec les règlements et qu’elle n’est pas interdite de territoire ». La disposition est impérative. Ayant convenu de traiter les demandes, les fonctionnaires de l’immigration de CIC ont l’obligation de le faire de façon non négligente.

[162] Les demandeurs invoquent la jurisprudence relative aux procédures de *mandamus* pour appuyer leur argument selon lequel l’obligation de diligence fait partie d’une catégorie reconnue. Dans toute procédure de *mandamus*, il faut d’abord établir une obligation publique d’agir. On dit que l’existence de cette condition ne fait aucun doute. Par ailleurs, dans l’arrêt *Ministre de l’Emploi et de l’Immigration et al. c. Jiminez-Perez et al.*, [1984] 2 R.C.S. 565, le ministre avait admis l’existence d’une obligation de traiter les demandes de dispense pour des considérations humanitaires ou de compassion (il s’agit aujourd’hui du paragraphe 25(1) de la LIPR), même si aucune disposition légale ne confère le droit de présenter une telle demande (alors que c’est le cas pour les réfugiés au sens de la Convention). Ainsi, selon les demandeurs, par analogie il n’en va pas différemment pour l’obligation de diligence dans le cas présent et la Couronne ne saurait dire le contraire.

[163] Subsidiairement, les demandeurs disent qu’il existe un lien de proximité et que ce lien atteste une obligation de diligence. D’abord, il y a une obligation légale, ce qui donne fortement à penser qu’il existe à première vue une obligation de diligence. Le législateur a expressément prévu la protection des membres d’un groupe défini, les réfugiés ou les personnes protégées, d’une manière spécifique (en leur permettant de présenter des demandes de résidence permanente). Il ne s’agit pas d’une obligation envers le public en général, mais d’une obligation envers les membres de ce groupe.

[164] Next, the plaintiffs submit that refugees, in order to move forward with their lives, have reasonable expectations that their applications for permanent residence will be decided by immigration officials. In this case, the plaintiffs allege that immigration officials made a series of representations to Ms. Haj Khalil that a decision would be rendered in relation to her case. While various officials provided different time frames, she was always told that she would receive a decision. Hence, her reliance on the representations is a factor in establishing the duty to decide her application. The plaintiffs distinguish the case of *Premakumaran v. Canada*, [2007] 2 F.C.R. 191 (F.C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed, [2006] 2 S.C.R. xi, relied upon by the Crown, on the basis that it was a case of alleged negligent misrepresentation rather than one wherein the plaintiff sought to establish a duty of care in the processing of applications.

[165] The plaintiffs point to the fact that refugee applications for landing involve deep personal interests in that they result in the provision of a permanent home to refugees who have been forced to flee their country of origin or habitual residence. Many have suffered torture and trauma and seek stability. These interests “support [the] finding of a duty [of care] by Immigration [officials] to process refugee applications for landing.”

[166] Last, and particularly in light of the previous factors, the plaintiffs assert that it was foreseeable by the defendant that refugees will suffer psychological harm if their applications are not processed in a timely manner. In this respect, the plaintiffs rely on the evidence of Janet Dench, Executive Director of the Canadian Council for Refugees (CCR). The CCR is a federally incorporated, national umbrella organization comprised of approximately 175 member agencies that work with and on behalf of refugees and immigrants across Canada. It engages in extensive policy development and consultation on issues falling within its mandate, including professional development regarding refugee and immigrant issues, public education and the sharing

[164] Les demandeurs disent ensuite que, pour pouvoir poursuivre leur vie, les réfugiés ont une attente raisonnable à ce que leurs demandes de résidence permanente soient étudiées par les fonctionnaires de l’immigration. Ils affirment ici que les fonctionnaires de l’immigration ont plusieurs fois annoncé à M^{me} Haj Khalil qu’une décision serait rendue dans son dossier. Divers fonctionnaires lui ont indiqué des délais qui variaient, mais on lui a toujours dit qu’elle obtiendrait une décision. Partant, le fait qu’elle a ajouté foi à ce qu’on lui disait est un facteur qui dictait l’obligation de se prononcer sur sa demande. Les demandeurs font une distinction avec l’arrêt *Premakumaran c. Canada*, [2007] 2 R.C.F. 191 (C.A.F.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [2006] 2 R.C.S. xi, un précédent invoqué par la Couronne. Ils disent que ce précédent n’est pas applicable ici parce qu’il s’agissait d’un cas de déclarations inexactes faites par négligence, plutôt que d’un cas où les demandeurs alléguaient l’existence d’une obligation de diligence dans le traitement des demandes.

[165] Les demandeurs font observer que les demandes de droit d’établissement présentées par les réfugiés touchent de profonds intérêts personnels puisqu’elles conduisent à l’attribution d’un lieu permanent de résidence à des réfugiés qui ont été contraints de fuir leur pays d’origine ou leur pays de résidence habituelle. Nombre d’entre eux ont subi la torture et des traumatismes et sont en quête de stabilité. Les intérêts en cause [TRADUCTION] « vont dans le sens de l’existence d’une obligation pour les fonctionnaires de l’immigration de traiter avec diligence les demandes de droit d’établissement présentées par les réfugiés ».

[166] Finalement, et en particulier compte tenu des facteurs précédents, les demandeurs affirment que la défenderesse était à même de prévoir que des réfugiés subiront un préjudice psychologique si leurs demandes ne sont pas traitées de façon opportune. Sur ce point, ils invoquent le témoignage de Janet Dench, directrice générale du Conseil canadien pour les réfugiés (CCR). Le CCR est une organisation nationale constituée en personne morale en vertu des lois fédérales, formée d’environ 175 organismes membres qui œuvrent pour les réfugiés et les immigrants partout au Canada, et qui les représentent. Il s’occupe activement d’élaborer des politiques et d’engager des consultations sur les aspects qui relèvent de son mandat, notamment le

of common concerns and information both within and outside Canada. For more than 10 years, the CCR has engaged in two roundtable meetings per year with CIC and CBSA, since the latter's inception. Additionally, it meets with ministers, other members of Parliament and government officials to discuss policy issues.

[167] Specifically, Ms. Dench testified that in the 1990s, the CCR identified Canada's delays in landing refugees as one of its major concerns. It delineated three principal causes with respect to the delays: (1) the imposition of processing fees in 1994 and the right of landing fee in 1995 (the latter was removed for refugees in 2000); (2) the strict requirement for identity documents which affected in particular Somali and Afghan refugees who did not have and could not obtain documents; and (3) security issues. Ms. Dench spoke of a series of reports and CCR resolutions, which she says were provided to the defendant, dealing with the adverse impact of delays in landing on refugees' lives.

[168] In relation to the second stage of the test, the plaintiffs say that the onus is on the defendant to establish that policy reasons negate the recognition of a duty to process refugee applications for landing in a timely way. In the plaintiffs' view, policy reasons support "recognition of a duty of care in this situation" because it is increasingly recognized that government officials should act without delay in general and if they fail to do so, they should be compelled to do their duty: *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*). Further, refugees are "fleeing risk and are required to make their applications for landing in order to ensure that they have permanent safety." Thus, they cannot be said to have been involved in the creation of the risk. Finally, the plaintiffs claim that this case involves the handling of an individual application which is clearly part of the operational aspect of a governmental activity and not immune from the imposition of a duty of care.

développement professionnel intéressant les réfugiés et les immigrants, l'éducation publique et le partage d'intérêts communs et d'informations, tant au Canada qu'à l'étranger. Depuis plus de 10 ans, le CCR participe à deux tables rondes par année avec CIC et l'ASFC, depuis la mise sur pied de cette dernière. Le CCR organise aussi des rencontres avec des ministres, des députés et des fonctionnaires pour l'examen de telle ou telle question de politique.

[167] Plus précisément, M^{me} Dench a témoigné que, durant la décennie 1990, le CCR a établi que l'une de ses principales préoccupations concernait la lenteur du Canada à conférer le droit d'établissement aux réfugiés. Il a décelé trois causes principales pouvant expliquer ce fait : 1) l'imposition de frais de dossier en 1994 et du droit exigé pour l'établissement en 1995 (ce droit a été supprimé pour les réfugiés en 2000); 2) l'obligation rigoureuse de présenter des pièces d'identité, qui s'est révélée difficile à respecter notamment pour les réfugiés somaliens et afghans, qui n'avaient pas de tels documents et ne pouvaient pas en obtenir; 3) les questions de sécurité. M^{me} Dench a parlé d'une série de rapports, ainsi que de résolutions du CCR, qui, dit-elle, ont été remis à la défenderesse, et qui traitaient des conséquences fâcheuses que pouvait avoir sur la vie des réfugiés la lenteur du traitement de leurs demandes de droit d'établissement.

[168] Pour ce qui est du second volet du critère, les demandeurs disent qu'il appartient à la défenderesse d'établir que des raisons de politique feraient qu'elle ne serait pas soumise à l'obligation de traiter de façon opportune les demandes de droit d'établissement présentées par les réfugiés. De l'avis des demandeurs, des considérations de politique militent en faveur de la « reconnaissance d'une obligation de diligence en la matière », parce qu'il est de plus en plus admis que les représentants de l'État doivent en règle générale agir sans retard et que, à défaut, ils doivent être rappelés à leur devoir : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307 (arrêt *Blencoe*). En outre, les réfugiés [TRADUCTION] « fuient les zones à risque et sont forcés de présenter leurs demandes de droit d'établissement pour pouvoir se mettre en permanence à l'abri du danger ». On ne saurait donc dire qu'ils ont participé à l'apparition du risque. Finalement, les demandeurs soutiennent que la présente affaire concerne le traitement d'une demande

[169] At the end of the day, the plaintiffs' claim in negligence must fail. For the reasons that follow, I conclude that there is no private law duty of care owed to the plaintiffs and that causation has not been established in any event.

(a) Duty of care

[170] Regarding the issue of a private law duty of care, I accept the plaintiffs' submission that there is a statutory duty to determine a Convention refugee's application for permanent residence. The jurisprudence of the Federal Court, in the context of applications for *mandamus*, establishes that there is a public legal duty (to act) owing with respect to such applicants. However, it has long been established that breach of a statutory duty does not, in and of itself, indicate the existence of a duty of care. It is but a factor to consider: *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205.

[171] The plaintiffs' reliance on *Brewer Bros. v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 F.C. 25 (C.A.), to support the proposition that a statutory duty provides strong evidence of a private law duty of care, is misplaced. The Federal Court of Appeal concluded that the statute in that case constituted strong evidence of a private law duty of care. The legislative context was such that the statute required the [Canadian Grain] Commission to establish and maintain standards in the interests of grain producers and it required the Commission to be satisfied of the solvency of a proposed elevator operation before issuing a licence. Indeed, the Court held that the Commission's role in duly administering the licensing and bonding provisions of the Act and Regulations was a cardinal component of the Canadian grain trade. Hence, the proximity component was found to be established.

individuelle, traitement qui fait manifestement partie du fonctionnement d'une activité gouvernementale et qui n'est pas soustrait à l'imposition d'une obligation de diligence.

[169] En fin de compte, la réclamation des demandeurs fondée sur la négligence doit échouer. Pour les motifs qui suivent, je conclus qu'on ne leur doit aucune obligation de diligence relevant du droit privé et qu'en tout état de cause, aucun lien de causalité n'a été établi.

a) l'obligation de diligence

[170] S'agissant de l'existence d'une obligation de diligence relevant du droit privé, j'admets l'argument des demandeurs selon lequel la loi impose à la demanderesse une obligation de donner suite aux demandes de résidence permanente présentées par les réfugiés. Dans le contexte des procédures de *mandamus*, il ressort de la jurisprudence de la Cour fédérale qu'il existe, envers ces demandeurs, une obligation légale publique (d'agir). Cependant, il est établi depuis longtemps que l'inobservation d'une obligation légale n'atteste pas, en tant que telle, l'existence d'une obligation de diligence. Ce n'est que l'un des facteurs à considérer : *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205.

[171] Les demandeurs invoquent l'arrêt *Brewer Bros. c. Canada (Procureur général)*, [1992] 1 C.F. 25 (C.A.), à l'appui du point de vue qu'une obligation légale est une preuve solide d'une obligation de diligence de droit privé, mais cet argument ne tient pas. La Cour d'appel fédérale était arrivée à la conclusion que, dans cette affaire-là, la loi applicable constituait une preuve solide de l'existence d'une obligation de diligence de droit privé. De par le contexte légal, la loi applicable obligeait la Commission [canadienne des grains] à établir et à appliquer des normes dans l'intérêt des céréaliers, et elle devait être persuadée de la solvabilité d'une entreprise projetée d'éleveurs avant de délivrer un permis. La Cour d'appel a même jugé que le rôle de la Commission, dans la bonne administration de la Loi et du règlement portant sur les permis et les cautionnements, était un volet crucial du commerce canadien des céréales. Par conséquent, la proximité était établie.

[172] The plaintiffs have not provided any authority wherein delay in an administrative process has been held to constitute a free-standing cause of action. The defendant, on the other hand, has provided a number of authorities, although not necessarily in the context of delay, wherein it was determined that no common law duty of care exists.

[173] In *Premakumaran*, Mr. Justice von Finckenstein [(2005), 33 C.C.L.T. (3d) 307 (F.C.)] allowed a motion for summary judgment and dismissed the plaintiff immigrants' action based on negligent misrepresentation (regarding the conditions governing immigration to Canada for skilled workers) by government officials at the High Commission in London, England. On appeal, the Federal Court of Appeal [above, at paragraph 164] characterized the action of negligent misrepresentation as an existing category. The Court concluded that the trial Judge had correctly found that no special relationship of proximity and reliance was present on the facts of the case.

[174] In *Szyebenyi No. 2*, the plaintiff commenced an action for damages against the Crown for alleged negligence in the handling of his mother's sponsorship application (prior to the refusal of the application). The Federal Court of Appeal affirmed Justice Heneghan's determination that the requisite proximity to give rise to a duty of care had not been established. The Supreme Court of Canada dismissed the application for leave to appeal.

[175] In *Farzam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 284 F.T.R. 158 (F.C.) (*Farzam*) the plaintiff brought an action for damages against the Crown alleging that officials of the Department of Citizenship and Immigration, working outside Canada, were negligent in delaying the processing of his wife's application to come to Canada. Justice Martineau determined that no common law duty of care was owed.

[176] In *Paszkowski*, Mr. Justice Mosley allowed a motion for summary judgment and dismissed an action

[172] Les demandeurs n'ont signalé aucun précédent où l'on ait jugé que la lenteur d'un processus administratif crée par elle-même une cause d'action. La défenderesse, quant à elle, a cité plusieurs précédents, même s'ils n'intéressent pas nécessairement la question des lenteurs administratives, où l'on a jugé qu'il n'existe aucune obligation de diligence en common law.

[173] Dans le jugement *Premakumaran*, le juge von Finckenstein [2005 CF 1131] a fait droit à une requête en jugement sommaire et rejeté l'action des immigrants demandeurs fondée sur le fait que des fonctionnaires du Haut-commissariat du Canada à Londres leur avaient donné par négligence des indications inexactes (à propos des conditions régissant l'immigration au Canada des travailleurs qualifiés). Appel fut interjeté devant la Cour d'appel fédérale [précité, au paragraphe 164 des présents motifs], pour qui la déclaration inexacte faite par négligence constituait une catégorie existante. Elle a conclu que le juge de première instance avait eu raison de dire qu'il n'existait dans cette affaire-là aucun lien spécial de proximité et de confiance.

[174] Dans l'arrêt *Szebenyi n° 2*, le demandeur avait déposé une action en dommages-intérêts contre la Couronne, qu'il accusait de négligence dans le traitement de la demande de parrainage qu'il avait présentée pour sa mère (l'action a été déposée avant que la demande de parrainage soit refusée). La Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion de la juge Heneghan selon laquelle la proximité requise pour qu'il y ait obligation de diligence n'avait pas été établie. La Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation de pourvoi.

[175] Dans l'affaire *Farzam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1659 (arrêt *Farzam*), le demandeur avait intenté une action en dommages-intérêts contre la Couronne, affirmant que les fonctionnaires du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration qui travaillaient à l'étranger avaient fait preuve de négligence en retardant indûment le traitement de la demande de résidence permanente au Canada présentée par son épouse. Le juge Martineau a estimé que le ministre n'était tenu à aucune obligation de diligence en common law.

[176] Dans le jugement *Paszkowski*, le juge Mosley a fait droit à une requête en jugement sommaire et rejeté

for damages against the Crown allegedly caused by delay in the processing of a permanent residence application. Justice Mosley determined that there was no *prima facie* duty of care because neither foreseeability nor proximity had been established.

[177] In *Benaïssa v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 1220 (*Benaïssa*) Prothonotary Lafrenière granted a motion for summary judgment in an action where the plaintiff claimed damages for a delay in processing his permanent residence application. The claim was framed in negligence and a Charter remedy was sought for various Charter breaches. In *obiter*, the Prothonotary concluded that no *prima facie* duty of care was established on the facts pleaded and, in any event, residual policy considerations at the second stage of the (*Cooper*) analysis precluded the imposition of such a duty.

[178] While the cited authorities provide guidance, none is directly on point. *Benaïssa* is closest to the situation before me and, as I noted, the Prothonotary's determination regarding the duty of care was *obiter*. However, it is clear to me that an action against the Crown based on delay in the processing of a Convention refugee's application for permanent residence does not come within a recognized category of relationships giving rise to a duty of care. Imposing such a duty would represent a novel duty at law.

[179] The Crown's position is that neither foreseeability nor proximity is present here. Ms. Haj Khalil's serious clinical depression, allegedly the result of the delay, is too remote. Ms. Dench testified that the CCR did not address specific situations. Nor is there evidence of any discussion between a CCR representative and the defendant in relation to Ms. Haj Khalil. While the CCR reports and resolutions state that delay in processing may cause hardship, they do not suggest the serious long-term medical and psychological conditions of which Ms. Haj Khalil complains.

une action en dommages-intérêts contre la Couronne fondée sur la lenteur du traitement d'une demande de résidence permanente. Il a estimé qu'il n'y avait aucune obligation de diligence *prima facie* parce que ni la prévisibilité ni la proximité n'avaient été établies.

[177] Dans le jugement *Benaïssa c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1220 (arrêt *Benaïssa*), le protonotaire Lafrenière a fait droit à une requête en jugement sommaire dans une action où le demandeur réclamait des dommages-intérêts pour la lenteur du traitement de sa demande de résidence permanente. Le demandeur alléguait la négligence de la Couronne et voulait obtenir réparation au titre de la Charte pour diverses violations de la Charte. Dans une remarque incidente, le protonotaire a conclu qu'aucune obligation *prima facie* de diligence n'avait été établie au vu des faits invoqués et qu'en tout état de cause, les considérations résiduelles de politique, dans le second volet de l'analyse (dans l'arrêt *Cooper*), interdisaient l'imposition d'une telle obligation.

[178] Les précédents cités sont instructifs, mais aucun n'est directement à propos. Le jugement *Benaïssa* est celui qui se rapproche le plus du cas dont je suis saisi et, comme je l'ai dit, la conclusion du protonotaire concernant l'obligation de diligence était une remarque incidente. Cependant, il m'apparaît clair qu'une action engagée contre la Couronne et fondée sur la lenteur du traitement d'une demande de résidence permanente présentée par un réfugié n'entre pas dans une catégorie reconnue de liens donnant lieu à une obligation de diligence. La création d'une telle obligation serait de droit nouveau.

[179] La position de la Couronne est que ni la prévisibilité ni la proximité ne sont présentes ici. La grave dépression de M^{me} Haj Khalil, censément la conséquence de la lenteur de l'examen de son dossier, est trop lointaine. M^{me} Dench a témoigné que le CCR n'examinait pas les cas particuliers. Il n'est pas non plus établi qu'il y a eu des pourparlers entre un représentant du CCR et la défenderesse à propos de M^{me} Haj Khalil. Selon les rapports et les résolutions du CCR, la lenteur du traitement d'un dossier peut être source d'épreuves, mais ils ne font pas apparaître les affections médicales et psychologiques graves et de longue durée dont se plaint M^{me} Haj Khalil.

[180] As for proximity, the Crown maintains that the duty must be grounded in the statute. The imposition of a duty of care would conflict with the defendant's overarching statutory duty to the public.

[181] As noted in *Syl Apps*, the issue of foreseeability can be a complicated question. Here, the alleged misconduct is the delay in the processing of the application. The attributable harm is said to be, among other things, lack of family reunification, loss of income and depression. Even if I were to conclude that the "harm" was foreseeable, the proximity aspect of the analysis is, in my view, insurmountable for the plaintiffs.

[182] *Syl Apps*, the most recent pronouncement from the Supreme Court in relation to the application of the *Anns* test, reiterates the notion that when the relationship occurs in the context of a statutory scheme, the governing statute is a relevant context for assessing the sufficiency of the proximity between the parties.

[183] The governing statute in this matter is the IRPA. As its title signifies, the Act is concerned with matters of immigration and refugee protection. The various objectives with respect to each of these areas are contained in subsections 3(1) and 3(2) of the Act. An objective common to both is: "to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society" see paragraphs 3(1)(h) and 3(2)(g).

[184] The objectives unique to refugees specify that the refugee program is in the first instance about "saving lives and offering protection to the displaced and persecuted". Other objectives include: the offering of "safe haven to persons with a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group, as well as those at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment"; and supporting the "self-sufficiency and the social and economic well-being of refugees by facilitating reunification with their family members in Canada".

[185] The overarching parliamentary intent of the IRPA is articulated in subsection 3(3) which states that the Act is to be construed and applied in a manner that

[180] Quant à la proximité, la Couronne affirme que l'obligation doit être fondée dans la loi. L'imposition d'une obligation de diligence entrerait en conflit avec l'obligation légale globale de la défenderesse envers le public.

[181] Comme on peut le lire dans l'arrêt *Syl Apps*, la prévisibilité peut être une question complexe. Ici, la présumée inconduite est la lenteur du traitement de la demande. Le préjudice imputable serait, entre autres choses, le non-regroupement familial, le manque à gagner et la dépression. Même si je devais conclure que le « préjudice » était prévisible, le volet de l'analyse qui concerne la proximité est, selon moi, insurmontable pour les demandeurs.

[182] L'arrêt *Syl Apps*, le plus récent à avoir été rendu par la Cour suprême qui traite l'application du critère de l'arrêt *Anns*, répète l'idée selon laquelle, lorsque le lien résulte d'un régime légal, la loi applicable est l'instrument qui permettra de dire si la proximité entre les parties est suffisante ou non.

[183] La loi applicable ici est la LIPR. Comme le dit son titre, cette loi traite des questions d'immigration et de protection des réfugiés. Les divers objets se rapportant à chacun de ces domaines sont définis dans les paragraphes 3(1) et 3(2) de la Loi. Un objet commun aux deux domaines est le suivant : « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité ». Voir les alinéas 3(1)(h) et 3(2)(g).

[184] Selon l'objet propre aux réfugiés, le programme pour les réfugiés « vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution ». D'autres objets sont les suivants : « offrir l'asile à ceux qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu'à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités », et « encourager l'autonomie et le bien-être socioéconomique des réfugiés en facilitant la réunification de leurs familles au Canada ».

[185] L'objet primordial que vise le législateur par la LIPR est exposé au paragraphe 3(3), qui dispose que l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent

furtheres the domestic and international interests of Canada.

[186] The right relied upon by the plaintiffs in subsection 21(2) of the IRPA (that upon application in accordance with the regulations, a Convention refugee becomes a permanent resident) is subject to an important qualification. A Convention refugee is eligible for permanent residence only if the refugee is not inadmissible. If inadmissible, permanent residence can be granted only by ministerial exemption. As noted earlier, the power to grant ministerial exemption is non-delegable.

[187] Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734 (*Chiarelli*). In so doing, it is acting in the public interest.

[188] Returning to *Syl Apps*, Madam Justice Abella, at paragraph 28, states that where “an alleged duty of care is found to conflict with an overarching statutory or public duty, this may constitute a compelling policy reason for refusing to find proximity.” Further, “[s]uch a conflict exists where the imposition of the proposed duty of care would prevent the defendant from effectively discharging its statutory duties.”

[189] The delay in the processing of Ms. Haj Khalil’s application for permanent residence arises in large part as a result of her potential inadmissibility under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. The purpose of the legislated inadmissibility provisions is the protection of the public.

[190] Thus, there is the prospect of conflicting duties. To impose a private law duty of care on the relationship between the plaintiff and the defendant’s officials “creates a genuine potential for serious and significant conflict” with the statutory duty to protect the public interest, including the health and safety of Canadians and the maintenance of the security of Canadian society.

avoir pour effet de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international.

[186] Le droit invoqué par les demandeurs, décrit au paragraphe 21(2) de la LIPR (qui dispose que, sur demande présentée en conformité avec les règlements, un réfugié devient résident permanent), est assorti d’une réserve importante. Un réfugié n’est recevable à obtenir la résidence permanente que s’il n’est pas interdit de territoire. S’il est interdit de territoire, la résidence permanente ne peut lui être accordée qu’à la faveur d’une dispense ministérielle. Comme je l’ai dit précédemment, le pouvoir d’accorder une dispense ministérielle ne peut pas être délégué.

[187] Le législateur a le droit d’adopter une politique d’immigration et d’édicter des lois prescrivant les conditions auxquelles un non-citoyen sera autorisé à entrer au Canada et à y demeurer : *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734 (arrêt *Chiarelli*). Le législateur agit, ce faisant, dans l’intérêt public.

[188] Pour revenir à l’arrêt *Syl Apps*, la juge Abella écrit, au paragraphe 28, qu’« [u]n conflit entre l’obligation de diligence revendiquée et une obligation primordiale de nature publique ou imposée par la loi peut constituer une raison de principe impérieuse pour refuser de conclure à la proximité ». De plus, « [u]n tel conflit existe lorsque l’obligation de diligence proposée empêcherait le défendeur de bien s’acquitter de ses obligations légales ».

[189] Le retard dans le traitement de la demande de résidence permanente de M^{me} Haj Khalil s’explique en grande partie par sa possible interdiction de territoire en application de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. L’objet des dispositions de la LIPR relatives à l’interdiction de territoire est la protection du public.

[190] Il faut donc compter avec la perspective d’obligations antagonistes. Joindre une obligation de diligence de droit privé au lien entre la demanderesse et les fonctionnaires de la défenderesse « crée un risque réel de sérieux conflit » avec l’obligation légale de protéger l’intérêt public, notamment de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité.

[191] The length of time (the delay) taken to process Ms. Haj Khalil's application has been the subject of discussion elsewhere in these reasons. The IRPA does not provide a time limit within which a determination on an application for permanent residence is to be made. In general terms, where delay can be attributed to the statutory duty to protect the public from potentially inadmissible applicants, the potential for conflicting duties is manifest. If the Court were to find a private law duty of care was owed to individual applicants, what then of the public interest? Would the defendant's officials' duty to thoroughly investigate an applicant's potential inadmissibility be compromised because of an applicant's expectations regarding the length of time needed to process the application? Could not the imposition of such a duty result in a "chilling effect" on the defendant's officials if they were hesitant to engage in a complete investigation for fear that it could attract criticism or worse, an action for damages? To find a private law duty of care based merely on delay would compromise the paramount duty of the defendant's officials to protect the public interest.

[192] Ms. Haj Khalil's reasonable expectation, in fact, is that she will obtain permanent residence (transcript, at page 6063). There is no guarantee that will be the case. She does not suggest, nor could she, that she has a right to permanent residence. She argues, in general terms, that refugees, who are fleeing risk, require permanent residence for permanent safety. They cannot be said to have "been involved in the creation of the risk." That may be true with respect to the risk from which Ms. Haj Khalil fled (persecution), but it is not to be conflated with creation of the risk in relation to the alleged negligence. The acquisition of permanent residence is inextricably linked to the provision of accurate and truthful information by an applicant. The failure to provide such information constitutes a factor that will be weighed in the eventual determination. It may well be seen as a contributing factor to the risk of not being ultimately successful.

[193] Proximity, above all, is a question of policy and a balancing of interests. Although Ms. Haj Khalil does not yet have a determination with respect to her

[191] Le temps requis jusqu'à maintenant pour traiter la demande de M^{me} Haj Khalil a été examiné ailleurs dans les présents motifs. La LIPR ne prévoit aucun délai à l'intérieur duquel il doit être statué sur une demande de résidence permanente. De manière générale, si le retard peut être attribué à l'obligation légale de protéger le public contre les demandeurs susceptibles d'interdiction de territoire, la possibilité d'obligations contradictoires est manifeste. Si la Cour devait conclure que tel ou tel demandeur est visé par une obligation de diligence relevant du droit privé, qu'en est-il alors de l'intérêt public? L'obligation des fonctionnaires de la défenderesse d'étudier à fond l'interdiction possible de territoire d'un demandeur doit-elle être reléguée au second plan à cause des attentes du demandeur quant au temps nécessaire pour étudier son dossier? L'imposition d'une telle obligation ne risque-t-elle pas d'avoir un « effet paralysant » sur les fonctionnaires de la défenderesse s'ils hésitaient à entreprendre une enquête en règle par crainte qu'elle puisse susciter la critique ou, pire, se solder par une action en dommages-intérêts? Conclure à l'existence d'une obligation de diligence de droit privé du simple fait qu'il y a eu retard mettrait en péril l'obligation supérieure des fonctionnaires de la défenderesse de protéger l'intérêt public.

[192] L'attente raisonnable de M^{me} Haj Khalil est en réalité l'espoir qu'elle obtiendra la résidence permanente (transcription, à la page 6063). Rien ne lui garantit que tel sera le cas. Elle ne prétend pas, ni ne pourrait prétendre, qu'elle a droit à la résidence permanente. Elle fait valoir, en termes généraux, que les réfugiés, qui fuient le danger, ont besoin d'une résidence permanente pour assurer leur sécurité. On ne saurait dire qu'ils « ont pris part à la création du risque ». Sans doute cela est-il vrai pour le risque dont M^{me} Haj Khalil a voulu s'éloigner (la persécution), mais il ne faut pas confondre ce risque avec le risque qui serait créé par la faute alléguée. L'acquisition de la résidence permanente est inextricablement liée à l'obligation pour le candidat de fournir des renseignements exacts et véridiques. À défaut, c'est là une omission qui pèsera dans la décision finale. La non-production des renseignements nécessaires par un demandeur peut fort bien constituer un facteur de risque pour l'issue de la demande.

[193] La proximité, par-dessus tout, est une question de politique et de pondération d'intérêts. M^{me} Haj Khalil ne sait pas encore à quoi s'en tenir concernant sa

application for permanent residence, she has certainly been the beneficiary of safe haven and protection. In my view, the proximity of the relationship required to establish a *prima facie* duty of care is not present in this case. However, even if I had concluded otherwise, residual policy considerations would negate the imposition of a duty of care.

[194] In *Syl Apps*, Justice Abella noted that an alternative remedy was available to the appellants. It is on this point that I find the defendant Crown's comments regarding the availability of *mandamus* most compelling.

[195] The IRPA constitutes a comprehensive scheme for immigration matters: *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394. The scheme is an administrative regime whereby judicial review by the Federal Court lies with respect to any matter, upon leave being granted (IRPA subsection 72(1)).

[196] I reiterate that Ms. Haj Khalil received a negative admissibility decision in February of 2000. She applied for leave and judicial review on March 15, 2000. By order of the Federal Court dated November 16, 2001, the matter was remitted for redetermination. On November 21, 2001, Ms. Haj Khalil's counsel received correspondence from CIC counsel advising that although a new decision could not be rendered within two weeks (as requested) the application would not be put in the "ordinary queue." Rather, because the matter had been returned by the Federal Court, there would be an attempt to "expeditiously deal" with the application (Exhibit P-64).

[197] An order of *mandamus* compels the performance of a statutory duty owed to an applicant. It is common ground that the Federal Court regularly grants *mandamus* orders in immigration matters as evidenced by the plethora of jurisprudence tendered by the parties.

[198] In *Blencoe*, Mr. Justice LeBel stated, at paragraph 149, that "[t]oday, there is no doubt that *mandamus* may be used to control procedural delays." Commenting on the abhorrence of delay, he said, at paragraph 150, "[i]n our system's development of the

demande de résidence permanente, mais elle a certainement bénéficié d'un havre et d'une protection. Selon moi, la proximité du lien requise pour établir une obligation *prima facie* de diligence n'est pas présente ici. Cependant, même si j'avais conclu autrement, les considérations résiduelles de politique auraient pour effet de nier l'existence d'une obligation de diligence.

[194] Dans l'arrêt *Syl Apps*, la juge Abella faisait observer que les appelants disposaient d'un recours subsidiaire. C'est sur ce point que les observations de la Couronne défenderesse concernant la possibilité d'obtenir le *mandamus* m'apparaissent particulièrement convaincantes.

[195] La LIPR constitue un régime complet pour les questions d'immigration : *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394. Il s'agit d'un régime administratif dans lequel, une fois l'autorisation accordée (paragraphe 72(1) de la LIPR), la Cour fédérale est compétente pour exercer un contrôle judiciaire sur toute question.

[196] Je rappelle que M^{me} Haj Khalil a été déclarée interdite de territoire en février 2000. Elle a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire le 15 mars 2000. Par ordonnance de la Cour fédérale en date du 16 novembre 2001, l'affaire a été renvoyée pour nouvelle décision. Le 21 novembre 2001, l'avocate de M^{me} Haj Khalil recevait de l'avocat de CIC une lettre qui l'informait que, même si une nouvelle décision ne pouvait être rendue dans un délai de deux semaines (comme demandé), la demande ne serait pas placée dans la « file d'attente ordinaire ». Au lieu de cela, et parce que l'affaire avait été renvoyée par la Cour fédérale, on s'efforcera de « traiter avec célérité » la demande (pièce P-64).

[197] Une ordonnance de *mandamus* a pour effet de forcer l'accomplissement d'une obligation légale due au demandeur. Les parties s'accordent à dire que la Cour fédérale rend souvent des ordonnances de *mandamus* dans les dossiers d'immigration, ainsi que l'atteste l'abondante jurisprudence citée par les parties.

[198] Dans l'arrêt *Blencoe*, le juge LeBel écrivait, au paragraphe 149 : « De nos jours, il ne fait aucun doute que le *mandamus* peut servir à limiter les délais procéduraux. » S'exprimant sur l'aversion qu'inspirent les retards, il ajoutait, au paragraphe 150 : « Dans notre

courts' supervisory role over administrative processes through mandamus, we see a crystallizing potential to compel government officers to do their duty and, in so doing, to avoid delay in administrative processes."

[199] In a similar vein, the Supreme Court of Canada, in *Canada v. Addison & Leyen Ltd.*, [2007] 2 S.C.R. 793, a matter involving a tax assessment under section 160 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, stated at paragraph 10:

The Minister is granted the discretion to reassess the taxpayer at any time. This does not mean that the exercise of this discretion is never reviewable. However, in light of the words "at any time" used by Parliament in s. 160 *ITA*, the length of the delay before a decision on assessing a taxpayer is made does not suffice as a ground for judicial review, except, perhaps, inasmuch as it allows for a remedy like mandamus to prod the Minister to act with due diligence once a notice of objection has been filed. Moreover, in the case at bar, the allegations of fact in the statement of claim do not disclose any reason why it would have been impossible to deal with the tax liability issues relating to either the underlying tax assessment against York or the assessments against the respondents through the regular appeal process.

[200] In my view, the Supreme Court has signalled that the appropriate remedy, in matters of administrative delay, is a request for an order of *mandamus*.

[201] When a decision was not forthcoming in this matter, it was open to Ms. Haj Khalil, armed with the order of the Federal Court and the correspondence of CIC counsel, to commence an application for leave and judicial review requesting an order of *mandamus* along with whatever other administrative law remedies she deemed appropriate. In this respect, I note that declaratory relief is available on judicial review: *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341 (C.A.) and the Court has jurisdiction to hear constitutional challenges with respect to the validity of legislation: *Moktari; Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404 (C.A.).

régime de common law, la reconnaissance du rôle de surveillance par voie de mandamus que les cours de justice exercent sur les procédures administratives est perçue comme traduisant la possibilité de contraindre les fonctionnaires de l'État à faire leur devoir et, ce faisant, à éviter les délais dans le déroulement des procédures administratives. »

[199] Dans le même esprit, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Canada c. Addison & Leyen Ltd.*, [2007] 2 R.C.S. 793, où il s'agissait d'un avis de cotisation délivré en vertu de l'article 160 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, s'exprimait ainsi, au paragraphe 10 :

Le ministre dispose du pouvoir discrétionnaire d'établir une nouvelle cotisation à l'égard d'un contribuable en tout temps. Cela ne veut pas dire que l'exercice de ce pouvoir ne peut jamais faire l'objet d'un contrôle. Toutefois, en raison du terme « en tout temps » à l'art. 160 de la *LIR*, la longueur du délai écoulé avant qu'il soit décidé d'établir une cotisation à l'égard d'un contribuable ne suffit pas à fonder un contrôle judiciaire, sauf, peut-être, s'il s'agit d'autoriser un recours comme le *mandamus* pour inciter le ministre à faire preuve de diligence raisonnable une fois l'avis d'opposition déposé. De plus, en l'espèce, les allégations de fait dans la déclaration n'expliquent pas pourquoi il aurait été impossible d'examiner les questions relatives à l'obligation fiscale, tant en ce qui a trait à la cotisation fiscale sous-jacente établie à l'encontre de York qu'aux cotisations établies à l'égard des intimés au cours d'une procédure d'appel normale.

[200] Selon moi, la Cour suprême a signalé que le recours qui s'impose, lorsqu'il y a un retard dans des procédures administratives, est une requête en *mandamus*.

[201] La décision se faisant attendre dans la présente affaire, il était loisible à M^{me} Haj Khalil, armée de l'ordonnance de la Cour fédérale et de la lettre de l'avocat de CIC, de déposer une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus*, ainsi que les autres recours de droit administratif qu'elle jugeait opportuns. Sur ce point, je relève qu'une procédure de contrôle judiciaire peut déboucher sur un jugement déclaratoire : *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.), et que la Cour a compétence pour statuer sur les contestations constitutionnelles portant sur la validité d'un texte de loi : arrêts *Moktari* et *Gwala c. Canada (Ministre de la*

[202] My colleagues, Justice Martineau in *Farzam*, and Prothonotary Lafrenière in *Benaissa*, have determined that an application for judicial review seeking an order for *mandamus* is the appropriate remedy in situations where there is an allegation of improper delay. Further, having determined that no *prima facie* duty of care exists, the determination of the British Columbia Court of Appeal in *Morgan* is apposite.

[203] Another related concern raised by the defendant Crown is the right of appeal to the Federal Court of Appeal. In the normal course, immigration cases (being matters of administrative law) proceed by way of judicial review. An appeal lies to the Federal Court of Appeal when a judge of the Federal Court certifies that a serious question of general importance is involved and states the question (IRPA, paragraph 74(d)). By avoiding the alternative administrative law remedy, the plaintiffs are able to circumvent the requirements of the legislation (and the intent of Parliament), go directly to the Federal Court of Appeal, and bypass the certification process.

[204] Further, the attendant delay necessarily entailed in litigation (due to production, examinations for discovery and the like) allows for the effect of the delay to continue with potential aggravation of the alleged harm during the period in which the action follows its course. The present matter is illustrative. The statement of claim was issued on November 4, 2003. The trial commenced three years and five months later and, even then, the parties would have preferred a later date. According to Ms. Haj Khalil, her condition deteriorated significantly during that time frame. Had she sought judicial review for an order of *mandamus*, she could have obtained what she claims to want: a decision.

[205] The cost to society is an additional factor. The plaintiffs are in receipt of legal aid which is funded by taxpayers. The cost of pursuing the administrative law remedy pales in comparison to the cost of a trial that encompasses some two and one half months and

Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 3 C.F. 404 (C.A.).

[202] Mes collègues le juge Martineau, dans la décision *Farzam*, et le protonotaire Lafrenière, dans la décision *Benaissa*, ont jugé qu'une demande de contrôle judiciaire en vue d'une ordonnance de *mandamus* est le recours qui convient dans les cas où un retard abusif est allégué. De plus, puisque j'ai conclu qu'il n'existe aucune obligation *prima facie* de diligence, l'arrêt *Morgan* de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est tout à fait pertinent.

[203] Un autre point connexe soulevé par la Couronne défenderesse est le droit d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale. En temps normal, les affaires d'immigration (qui relèvent du droit administratif) suivent leur cours par voie de contrôle judiciaire. Appel peut être interjeté devant la Cour d'appel fédérale lorsqu'un juge de la Cour fédérale certifie que l'affaire suscite une question grave de portée générale et qu'il énonce la question (alinéa 74d) de la LIPR). En éludant le recours subsidiaire de droit administratif, les demandeurs sont en mesure de contourner les exigences du texte de loi (et la volonté du législateur), de s'adresser directement à la Cour d'appel fédérale et de court-circuiter ainsi la procédure par laquelle sont certifiées les questions graves de portée générale.

[204] En outre, les lenteurs que comporte nécessairement un litige (en raison de la production de documents, des interrogatoires préalables et le reste) ont pour effet de prolonger le retard initial, avec aggravation possible du présumé préjudice durant la période au cours de laquelle l'action suit son cours. La présente affaire en est une bonne illustration. La déclaration a été produite le 4 novembre 2003. Le procès a débuté trois ans et cinq mois plus tard et, même alors, les parties auraient préféré une date plus tardive. Selon M^{me} Haj Khalil, son état s'est détérioré sensiblement durant cette période. Si elle avait sollicité un contrôle judiciaire visant une ordonnance de *mandamus*, elle aurait pu obtenir ce qu'elle dit vouloir : une décision.

[205] Le coût assumé par la société est un autre facteur. Les demandeurs bénéficient de l'aide juridique, qui est financée par les contribuables. Le coût du recours de droit administratif est négligeable si on le compare au coût d'un procès qui s'étend sur quelque deux mois et

involves the appearance of six expert witnesses and numerous public servants.

[206] In my view, there are strong residual policy considerations that militate in favour of the negation of an imposition of a private law duty of care in circumstances where, as here, the individual has not pursued the relief available under the administrative regime. The administrative scheme offers a solution to Ms. Haj Khalil's stated problem: "to process refugee applications in a timely way" (transcript, at pages 5222 and 5227).

[207] There are other policy considerations that make it unwise to impose a private law duty of care. These considerations have been relied upon in *Farzam*, *Benaissa* and *Paszkowski* and include the following: simple mistakes or errors in the processing of applications do not give rise to a right of compensation; the spectre of indeterminate liability would loom large if a common law duty of care was recognized based solely on the negative impact of delay on an applicant as opposed to actual misconduct on the part of immigration officers; the imposition of a duty of care would hamper the effective performance of the system of immigration control. The last factor was also considered in the proximity analysis. However, the possibility of overlap of some considerations may exist: *Cooper*, at paragraph 27. In the end, my colleagues concluded that it would not be just, fair and reasonable for the law to impose a private law duty of care on those responsible for the administrative implementation of immigration policies, absent evidence of bad faith, misfeasance or abuse of process. I agree.

[208] All of which is to say that strong residual policy considerations exist which, even if a *prima facie* duty of care were established, negate the imposition of a private law duty of care in this case.

(b) Causation

[209] Even if I had found that a private law duty of care exists and was breached, the plaintiffs have not discharged the burden of demonstrating that the alleged

demi et qui requiert la comparution de six témoins experts et de nombreux fonctionnaires.

[206] Selon moi, de puissantes considérations résiduelles de politique militent contre l'imposition d'une obligation de diligence de droit privé dans un cas où, comme ici, l'intéressée ne s'est pas prévalu du recours que lui offrait le régime administratif. Le régime administratif offre une solution aux difficultés déclarées de M^{me} Haj Khalil [TRADUCTION] : « traiter les demandes du statut de réfugié de façon opportune » (transcription, aux pages 5222 et 5227).

[207] D'autres considérations de politique font qu'il est peu judicieux d'imposer une obligation de diligence de droit privé. Ces considérations, qui ont été invoquées dans les affaires *Farzam*, *Benaissa* et *Paszkowski*, comprennent les suivantes : les simples erreurs commises dans le traitement de demandes ne font pas naître un droit à indemnité; le spectre d'une responsabilité indéterminée serait préoccupant si une obligation de diligence en common law était reconnue du seul fait des conséquences fâcheuses d'un retard sur un demandeur plutôt qu'en raison de la faute réelle de fonctionnaires de l'immigration; l'imposition d'une obligation de diligence entraverait le bon fonctionnement du système de contrôle de l'immigration. Le dernier facteur a aussi été pris en compte dans l'examen de la proximité. Cependant, le chevauchement de certaines considérations n'est pas impossible : arrêt *Cooper*, au paragraphe 27. Finalement, mes collègues sont arrivés à la conclusion qu'il ne serait pas juste, équitable et raisonnable en droit, sauf mauvaise foi, action fautive ou abus de procédure, d'imposer une obligation de diligence de droit privé à ceux qui sont chargés d'appliquer la politique d'immigration. Je partage leur avis.

[208] J'arrive à la conclusion que de puissantes considérations résiduelles de politique font que, même si une obligation *prima facie* de diligence était établie, l'imposition ici d'une obligation de diligence de droit privé n'est pas de mise.

b) le lien de causalité

[209] Même si j'avais conclu qu'une obligation de diligence de droit privé existe et qu'elle n'a pas été remplie, les demandeurs ne se sont pas acquittés du

harm was caused by the negligence of the defendant Crown. The link (causation) between the “delay” and the “damage” has not been established on a balance of probabilities.

[210] The primary thrust of Ms. Haj Khalil’s various allegations is that the delay in determining her application for permanent residence has resulted in her depression. She includes her inability to pursue studies at St. Clair College (because of her ineligibility as a non-landed Convention refugee to qualify for an OSAP loan) and her inability to obtain employment (because of a SIN that begins with a 900 series) as contributing factors. She contends that these factors could have been eliminated had the defendant processed her application in a timely manner. In the words of her counsel: “Nawal Haj Khalil suffered difficulties finding work related to her 900-series social insurance number. Her psychological condition, combined with her rejection from various jobs, combined by the time she moved to Ottawa in 2003 to make her unable to face searching for work — to face being asked questions about her background from anyone, and the suspicion with which she felt [she was] viewed.” Ms. Haj Khalil also claims that she “suffered and suffers long-term separation from her husband.”

[211] The plaintiffs did not call medical evidence nor did Ms. Haj Khalil tender a medical report from any of her physicians or specialists. The notes from the medical records of her attending physicians were entered as exhibits on consent. They are of limited assistance and very little weight, if any, can be attached to them. Under the circumstances, they do not constitute proof of the truth of their contents. During the presentation of the defendant’s case, and after considerable jockeying between the parties, the Crown determined that it would call Dr. John Dimmock, Ms. Haj Khalil’s treating psychiatrist. At the conclusion of Dr. Dimmock’s evidence, the plaintiffs’ counsel indicated that she would be making a motion to call rebuttal or reply evidence (transcript, at pages 4918-4924). After hearing fulsome argument, I rejected the plaintiffs’ request on the basis that it constituted an attempt to divide the evidence between the plaintiffs’ case in chief and reply

fardeau de prouver que le présumé préjudice a été causé par la faute de la défenderesse. Le lien de causalité entre le « retard » et le « préjudice » n’a pas été établi selon la prépondérance de la preuve.

[210] Le point essentiel des diverses allégations de M^{me} Haj Khalil est que la lenteur du traitement de sa demande de résidence permanente est à l’origine de sa dépression. Elle donne comme facteurs ayant contribué à son état le fait qu’il lui a été impossible de poursuivre des études au Collège St. Clair (parce qu’elle n’était pas admissible à un prêt du RAFEO en tant que réfugiée n’ayant pas le droit d’établissement) et le fait qu’elle n’a pu obtenir un emploi (parce que son NAS commence par le chiffre « 9 »). Elle dit que ces inconvénients auraient pu lui être évités si la défenderesse avait traité sa demande à point nommé. Selon les mots de son avocate : [TRADUCTION] « Nawal Haj Khalil a eu du mal à trouver un travail en raison de son numéro d’assurance sociale de la série 900. Son état psychologique, à quoi s’ajoute le fait que divers emplois lui ont été refusés, a eu pour résultat que, lorsqu’elle est venue s’installer à Ottawa en 2003, il lui a été impossible d’affronter les difficultés de chercher un travail, de répondre aux questions de n’importe qui à propos de son passé, et de supporter les soupçons que, croyait-elle, on faisait peser sur elle. » M^{me} Haj Khalil dit aussi qu’elle [TRADUCTION] « a souffert et souffre encore d’une longue séparation d’avec son mari ».

[211] Les demandeurs n’ont produit aucune preuve de nature médicale, et M^{me} Haj Khalil n’a pas non plus produit le rapport médical de l’un de ses médecins ou spécialistes. Les notes extraites des dossiers médicaux de ses médecins traitants ont été produites comme pièces, par consentement des parties. Elles n’ont guère d’utilité et l’on ne peut leur accorder que très peu de poids, voire aucun. Cela étant, elles ne prouvent pas la véracité de leur contenu. Durant la présentation de la cause de la défenderesse, et après plusieurs manœuvres par les parties, la Couronne a décidé de citer à témoigner le D^r John Dimmock, le psychiatre de M^{me} Haj Khalil. À la fin du témoignage du D^r Dimmock, l’avocate des demandeurs a dit qu’elle présenterait une requête en production d’une réfutation ou d’une contre-preuve (transcription, aux pages 4918 à 4924). Après avoir entendu des arguments complets, j’ai rejeté la requête des demandeurs au motif qu’elle constituait une tentative

and was not proper reply or rebuttal evidence. I also determined that the circumstances were not such that I should exercise discretion to admit the evidence notwithstanding that it did not constitute proper reply evidence (transcript, at pages 5160-5188).

[212] Dr. Dimmock was declared an expert witness in psychiatry, specifically depression, post-traumatic stress disorder (PTSD) and the intersection of fibromyalgia and psychiatry. The plaintiffs did not cross-examine on Dr. Dimmock's qualifications and no objection was taken to the declaration of expertise.

[213] Dr. Dimmock has been a psychiatrist for more than 30 years. He began seeing Ms. Haj Khalil on a monthly basis in November 2003, after she was referred to him by her family physician, Dr. Basta. Her most recent appointment with him was on March 14, 2007.

[214] Dr. Dimmock described Ms. Haj Khalil as an intelligent woman willing to be involved in therapy. She did not question that she needed help and she sought it. She was willing to discuss her issues openly, except for her relationship with her husband (because her religion prohibited it).

[215] In Dr. Dimmock's opinion, Ms. Haj Khalil suffers from dysthymia (long-term depression) which he described as "chronic sadness." If exacerbating factors present, there could be episodes of major depressive disorder. He believed that Ms. Haj Khalil had experienced episodes of major depressive disorder and could be suicidal during those times. He explained that the distinction between the two diseases is that major depressive disorder "tends to be more of a biochemical issue and is more responsive to antidepressive medication" than dysthymia, which does "not usually respond to medication." Dysthymia "waxes and wanes" because it is a chronic disease. Ms. Haj Khalil exhibited anhedonia (lack of interest in life) along with general somatic issues (poor sleep, fatigue). He also felt that Ms. Haj Khalil exhibited traits of a passive aggressive personality. Passive aggressive personalities

de séparer la preuve des demandeurs entre la preuve principale et la contre-preuve et qu'il ne s'agissait pas d'une contre-preuve ou réfutation valide. J'ai conclu également que les circonstances n'étaient pas telles que je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire et admettre la preuve alors même qu'elle ne constituait pas une contre-preuve valide (transcription, aux pages 5160 à 5188).

[212] Le D^r Dimmock a été déclaré témoin expert en psychiatrie, plus exactement spécialisé dans la dépression, le syndrome de stress post-traumatique (SSPT) et le lien entre la fibromyalgie et la psychiatrie. Les demandeurs n'ont pas contre-interrogé le D^r Dimmock sur ses compétences, et nul ne s'est opposé à ce qu'il soit déclaré témoin expert.

[213] Le D^r Dimmock est psychiatre depuis plus de 30 ans. Il a commencé de voir M^{me} Haj Khalil chaque mois à partir de novembre 2003, après que son médecin de famille, le D^r Basta, l'eut dirigée vers son cabinet. Le rendez-vous le plus récent de M^{me} Haj Khalil chez le D^r Dimmock a eu lieu le 14 mars 2007.

[214] Le D^r Dimmock a décrit M^{me} Haj Khalil comme une femme intelligente et disposée à suivre une thérapie. Elle ne contestait pas qu'elle avait besoin d'aide, et elle souhaitait cette aide. Elle était disposée à parler ouvertement de ses difficultés, sauf de sa relation avec son mari (parce que sa religion le lui interdisait).

[215] De l'avis du D^r Dimmock, M^{me} Haj Khalil souffre de dysthymie (dépression de longue durée), qu'il a décrite comme une « tristesse chronique ». En présence de facteurs aggravants, il pourrait y avoir des épisodes de trouble dépressif majeur. Il croyait que M^{me} Haj Khalil avait connu des épisodes de trouble dépressif majeur et que durant de telles périodes elle a pu songer au suicide. Il a expliqué que la distinction entre les deux maladies est que le trouble dépressif majeur [TRADUCTION] « est en général une affection biochimique qui est plus réceptive aux antidépresseurs » que la dysthymie, laquelle [TRADUCTION] « ne répond pas en général aux médicaments ». La dysthymie [TRADUCTION] « apparaît et disparaît » parce que c'est une maladie chronique. M^{me} Haj Khalil manifestait une anhédonie (perte du plaisir de vivre), accompagnée de difficultés somatiques générales (troubles de sommeil, fatigue). Il croyait

“tend to self distract” and are “very reluctant to give up their negative thinking.”

[216] Dr. Dimmock stated that Ms. Haj Khalil suffered from physical infirmities as a result of fibromyalgia or osteoarthritis. She limped and reported that she required a hip replacement. She had problems with her hands. She also claimed to have deep vein thrombosis. She was prone to headaches that were precipitated by stress. She was in pain. Acknowledging that it was not his area of expertise, he stated that osteoarthritis is a “wear and tear” type of disease and is progressive. Fibromyalgia, on the other hand, does not follow a clean clinical course and is a vague soft tissue disease that results in swelling and pain in various trigger points.

[217] In Dr. Dimmock’s opinion, Ms. Haj Khalil’s depression was long standing. He noted that the referral from Dr. Basta indicated a history of depression since 1996 (Ms. Haj Khalil acknowledged in her evidence that as early as 1996 she reported to various physicians being depressed) but Dr. Dimmock’s view was that the depression dated “back that far, if not further.”

[218] Based on his observations, Dr. Dimmock did not subscribe to the view that Ms. Haj Khalil’s depression was the result of PTSD, or that she suffered from PTSD. By definition, she probably had it in the late 1970s (because it would have manifested itself soon after the 1978 torture). It would not have been severe because the disorder is not compatible with her repeated returns to Syria. Avoidance is a primary criteria. The “avoidance” factor, coupled with the 27-year gap between the incident of trauma and the present, is a strong indication that the patient is not suffering from PTSD.

[219] It was Dr. Dimmock’s opinion that the major exacerbating factor regarding Ms. Haj Khalil’s chronic depression is her pain and the difficulties with fibromyalgia or arthritis. Pressed on cross-examination regarding her “immigration” problems, he opined that

également que M^{me} Haj Khalil manifestait les caractéristiques d’une personnalité passive-agressive. Les personnalités passives-agressives « tendent à s’autodistraire » et « renoncent très difficilement à leurs pensées négatives ».

[216] Le D^r Dimmock a dit que M^{me} Haj Khalil souffrait d’infirmités physiques causées par la fibromyalgie ou l’arthrose. Elle claudiquait et disait qu’elle avait besoin d’un remplacement de la hanche. Elle avait de la difficulté à se servir de ses mains. Elle affirmait aussi souffrir d’une thrombose veineuse profonde. Elle était encline aux maux de tête causés par la tension. Elle souffrait. Reconnaisant que ce n’était pas là son domaine de spécialisation, le D^r Dimmock a dit que l’arthrose est une maladie « d’usure » et qu’elle est progressive. La fibromyalgie, quant à elle, ne suit pas un itinéraire clinique précis, car il s’agit d’une vague maladie des tissus mous qui entraîne de l’enflure et des douleurs à divers points déclics.

[217] De l’avis du D^r Dimmock, M^{me} Haj Khalil souffrait de dépression depuis longtemps. Il a relevé que le dossier que lui avait envoyé le D^r Basta faisait état d’une dépression qui remontait à 1996. (M^{me} Haj Khalil a reconnu dans son témoignage que, dès 1996, elle avait signalé sa dépression à divers médecins.) D’après le D^r Dimmock, la dépression [TRADUCTION] « remontait à cette date, sinon avant ».

[218] Se fondant sur ses observations, le D^r Dimmock n’a pas admis que la dépression de M^{me} Haj Khalil était le résultat du SSPT, ni qu’elle souffrait du SSPT. Par définition, elle en avait probablement souffert à la fin des années 1970 (parce qu’il se serait manifesté peu après la torture de 1978). Son SSPT n’était sans doute pas d’une réelle gravité parce qu’il n’est pas compatible avec ses retours fréquents en Syrie. L’évitement est un critère essentiel. Le facteur d’« évitement », ce à quoi s’ajoute l’intervalle de 27 ans depuis qu’est apparu le traumatisme, donne fortement à penser que la patiente ne souffre pas du SSPT.

[219] Le D^r Dimmock a exprimé l’avis que le principal facteur aggravant en ce qui concerne la dépression chronique de M^{me} Haj Khalil est sa douleur et les difficultés qui résultent de la fibromyalgie ou de l’arthrite. Prié en contre-interrogatoire de s’exprimer sur

the immigration problem was a factor, but one of a multitude of less significant factors that contributed to, rather than caused, the depression. “Immigration was a small part of the overall process.” He noted that she had been functioning fairly well until the onset of the arthritis or fibromyalgia difficulties.

[220] Dr. Dimmock’s objective was to “change negative behaviour” by means of cognitive restructuring. The litigation (related to immigration) in which Ms. Haj Khalil was involved, in his view, undermined the therapeutic process from the outset. He testified that the litigation, and the secondary gain issues associated with it, interfered with therapy and hindered Ms. Haj Khalil’s progress. He observed a correlation between her “legal situation” and “fluctuations in depression.” Overall, it was his opinion that the litigation situation led to secondary gain issues in terms of Ms. Haj Khalil’s symptoms and if the litigation were over, one would see more clearly that any “PTSD symptoms are secondary gain issues.”

[221] On cross-examination, Ms. Haj Khalil’s counsel forcefully challenged Dr. Dimmock’s conclusions. Confronted with a question regarding his experience with Convention refugees, he conceded that he did not have extensive experience with refugees. Indeed, he had only dealt with two or three refugees over the course of his career. He had never researched “refugee immigration problems.” He did not view depression in Convention refugees as being different than depression in the general population.

[222] Counsel suggested that the term “secondary gain” was suggestive of “faking,” “exaggerating” or “malingering.” Dr. Dimmock indicated that counsel’s descriptors were demeaning and that the “secondary gain” of which he spoke was “more of an unconscious motivator.” Ms. Haj Khalil, in his mind, was genuinely looking for help. When confronted with a question as to why he did not delve deeper into immigration research, his response was that whatever the problem (or problems) with immigration, it was not a psychiatric

les problèmes de sa patiente liés à l’immigration, le D^r Dimmock a dit que le dossier d’immigration était un facteur, mais l’un seulement d’une multitude de facteurs moins importants qui contribuaient à la dépression, sans pour autant en être à l’origine. [TRADUCTION] « Le dossier d’immigration n’a joué qu’un petit rôle dans le processus global. » Il a relevé qu’elle avait assez bien fonctionné avant que n’apparaisse l’arthrite ou la fibromyalgie.

[220] L’objectif du D^r Dimmock était de « modifier le comportement négatif » par une restructuration cognitive. Selon lui, le litige (lié à l’immigration) auquel M^{me} Haj Khalil était mêlée avait compromis d’emblée le processus thérapeutique. Il a témoigné que le litige, et la question des bénéfices secondaires qui s’y rattache, avait entravé la thérapie et limité l’amélioration de l’état de M^{me} Haj Khalil. Il a observé une corrélation entre sa « situation juridique » et les « fluctuations de sa dépression ». Globalement, il était d’avis que le contexte litigieux était source de bénéfices secondaires relativement aux symptômes de M^{me} Haj Khalil et que, si ce contexte disparaissait, on constaterait plus clairement que [TRADUCTION] « les symptômes du SSPT constituent des bénéfices secondaires ».

[221] En contre-interrogatoire, l’avocate de M^{me} Haj Khalil a énergiquement contesté les conclusions du D^r Dimmock. Quand elle lui a demandé quelle était son expérience auprès des réfugiés, le D^r Dimmock a admis qu’il n’avait pas une grande expérience des réfugiés. Il n’avait d’ailleurs eu affaire qu’à deux ou trois réfugiés au cours de sa carrière. Il n’avait jamais exploré les « difficultés des réfugiés en matière d’immigration ». Selon lui, la dépression dont souffraient certains réfugiés au sens de la Convention n’était pas différente de celle que l’on trouvait dans la population en général.

[222] L’avocate a dit que l’expression « bénéfices secondaires » semblait vouloir dire « faux-semblant », « exagération » ou « simulation de maladie ». Le D^r Dimmock a répondu que les rapprochements faits par l’avocate étaient avilissants et que les « bénéfices secondaires » dont il parlait participaient [TRADUCTION] « davantage d’une motivation inconsciente ». Selon le psychiatre, M^{me} Haj Khalil souhaitait véritablement une aide. À la question de savoir pourquoi il n’était pas allé plus loin dans sa recherche sur l’immigration, il

condition. There was nothing that he could do to change her immigration status. His function was to improve her mental health. Moreover, it was his impression that her immigration status was inconsequential because Ms. Haj Khalil had often stated that she intended to leave Canada when her daughter was old enough.

[223] Ms. Haj Khalil's counsel urges me not to accept Dr. Dimmock's opinion that Ms. Haj Khalil's depression is causally connected to her pain. Counsel claims that the psychiatrist did not know what Ms. Haj Khalil meant when she referred to her "immigration problems." He didn't really ask and he didn't research it at all. Moreover, he has only treated two other refugees and is not familiar with refugee psychiatry. Counsel maintains that he does not know how issues affect refugees and assumes that they are like everyone else. Dr. Dimmock, in counsel's view, did not understand the delay aspect of Ms. Haj Khalil's immigration problem.

[224] Whether I reject Dr. Dimmock's opinion that Ms. Haj Khalil's "pain" was the primary cause of her depression or not, the evidence does not establish that her depression was caused or exacerbated by the delay in the processing of the claim. Dr. Dimmock was specific that Ms. Haj Khalil did well from time to time. He saw a direct correlation between her legal situation and the fluctuations in her depression. He specifically noted that she had been functioning fairly well until the onset of her physical problems. In this respect, it is useful to examine Ms. Haj Khalil's evidence.

[225] Ms. Haj Khalil testified that she moved to Ottawa in 2003 because her son would be attending university in Ottawa. She had been taking courses on a part-time basis in the evenings at St. Clair College in Windsor. She completed the courses (which were part of the "networking program") just before the move to Ottawa (transcript, at page 584). She had been employed at an accounting firm on a part-time basis from June 2001 until she left for Ottawa in 2003. She indicated that,

a répondu que, quel que soit le problème (ou les problèmes) que posait l'immigration, il ne s'agissait pas d'un état psychiatrique. Il n'y avait rien qu'il puisse faire pour modifier le statut de M^{me} Haj Khalil en matière d'immigration. Sa fonction consistait à améliorer sa santé mentale. Par ailleurs, il lui semblait que la situation de M^{me} Haj Khalil en matière d'immigration était sans importance parce qu'elle avait souvent dit qu'elle avait l'intention de quitter le Canada lorsque sa fille serait assez âgée.

[223] L'avocate de M^{me} Haj Khalil m'engage à ne pas accepter l'opinion du D^r Dimmock, pour qui la dépression de M^{me} Haj Khalil est causée par sa souffrance. Elle affirme que le psychiatre ne savait pas ce que M^{me} Haj Khalil voulait dire lorsqu'elle évoquait ses « difficultés d'immigration ». Il ne le lui a pas demandé et n'a nullement exploré la question. Par ailleurs, il n'a traité que deux autres réfugiés et la situation psychiatrique des réfugiés ne lui est pas familière. L'avocate soutient que le psychiatre ne sait pas comment réagissent les réfugiés et qu'il présume que les réfugiés sont comme n'importe qui. À son avis, le D^r Dimmock ne comprenait pas l'aspect des difficultés d'immigration de M^{me} Haj Khalil liées à la lenteur du traitement de sa demande.

[224] Que je rejette ou non l'avis du D^r Dimmock selon lequel la « souffrance » de M^{me} Haj Khalil était la cause première de sa dépression, la preuve ne montre pas que sa dépression ait été causée ou aggravée par la lenteur du traitement de sa demande. Le D^r Dimmock a précisé que M^{me} Haj Khalil se sentait bien de temps à autre. Il voyait un lien direct entre sa situation juridique et les variations de sa dépression. Il a explicitement relevé qu'elle avait fonctionné assez bien jusqu'à l'apparition de ses affections physiques. Sur ce point, il est utile d'examiner le témoignage de M^{me} Haj Khalil.

[225] M^{me} Haj Khalil a témoigné qu'elle est venue s'établir à Ottawa en 2003 parce que son fils allait fréquenter l'université à Ottawa. Elle avait suivi des cours à temps partiel, le soir, au Collège St. Clair, à Windsor. Elle a terminé les cours (qui faisaient partie du « programme de réseautage ») juste avant de venir s'installer à Ottawa (transcription, à la page 584). Elle avait travaillé à temps partiel dans un cabinet d'experts-comptables de juin 2001 jusqu'à ce qu'elle

more than once, her employer stated that later on he would give her a full-time job. In addition to taking part-time courses and working part-time, Ms. Haj Khalil stated that: she volunteered at a coffee shop in the hospital from April 2002 until she left Windsor in August of 2003; she volunteered with the organization “Windsor Women Working with Immigrant Women” until she left for Ottawa (she assisted as an interpreter and a fundraiser and served as a board member for approximately four years); she volunteered during elections by manning the telephone at the office and distributing pamphlets; and she volunteered as an interpreter for Legal Aid Windsor (transcript, at pages 590-604). In relation to the distribution of pamphlets, Ms. Haj Khalil stated (transcript, at page 597):

And not only I volunteer; actually, I took my daughter with me. Whenever we used to distribute these pamphlets, my daughter will take one side of the street, I will take the other side. So I will keep watching her walking from door to door to put them in the...mailboxes. So I will take one side, she will take one side of the street. I can do it, actually, but I wanted to teach my daughter, to introduce her to volunteering. For me it was a new experience. I didn't used to do it in the Middle East. We didn't have volunteer. My first experience in Canada, and I was excited about it, and I wanted my daughter to do it. So my daughter will accompany me whenever I wanted to do something during this by election or election. So I recall I volunteered for these both.

[226] Ms. Haj Khalil testified that it was after the move to Ottawa that she felt that she was “unable to work anymore.” Her counsel asks that I consider the following comment:

Since then, actually, I kepted (*sic*) to myself. I stayed home. I didn't want anyone to know what is my status in the country, how long I been in the country. I don't want to tell anybody. How I live, I don't want to tell anybody. Why I'm there, I don't want to tell anybody. I can't. I feel if I will be questioned one more time I will kill myself. So it's better to stay home.

[227] I have considered that comment as well as her explanation that she inquired about employment at a paint store on Carling Avenue in Ottawa, but never

parte pour Ottawa en 2003. Elle a précisé que, plus d'une fois, son employeur lui avait dit que plus tard il lui donnerait un emploi à temps plein. M^{me} Haj Khalil a dit que, outre les cours à temps partiel et le travail à temps partiel, elle avait travaillé comme bénévole dans un café, à l'hôpital, d'avril 2002 jusqu'à ce qu'elle quitte Windsor en août 2003; elle avait travaillé comme bénévole pour l'organisme Windsor Women Working with Immigrant Women (Femmes de Windsor au service des immigrantes) jusqu'à ce qu'elle vienne s'établir à Ottawa (elle tenait lieu d'interprète et de collectrice de fonds et elle a siégé comme membre du conseil durant environ quatre ans), elle avait travaillé comme bénévole durant des élections en assurant une permanence téléphonique au bureau et en distribuant des tracts, et elle avait travaillé comme interprète pour l'aide juridique à Windsor (transcription, aux pages 590 à 604). Au sujet de la distribution de tracts, M^{me} Haj Khalil a dit (transcription, à la page 597) :

[TRADUCTION] Et je ne travaillais pas seulement comme bénévole; j'emmenais ma fille avec moi. Lorsque nous partions distribuer des tracts, ma fille prenait un côté de la rue et moi l'autre. Je pouvais donc la surveiller en train de faire du porte-à-porte pour mettre les tracts dans les boîtes aux lettres. Je m'occupais d'un côté de la rue, et elle de l'autre. Je pouvais le faire moi-même en réalité, mais je voulais enseigner à ma fille, l'initier au travail bénévole. Pour moi, c'était une nouvelle expérience. Je n'y étais pas habituée au Moyen-Orient. Nous n'avions pas de travail bénévole. Ce fut ma première expérience au Canada, elle m'emballait, et je voulais que ma fille fasse comme moi. Ainsi, ma fille m'accompagnait dès lors que je voulais faire quelque chose durant des élections partielles ou générales. Je me souviens d'avoir travaillé comme bénévole pour ces deux types d'élections.

[226] M^{me} Haj Khalil a dit que c'est après s'être établie à Ottawa qu'elle a eu le sentiment qu'elle « ne pouvait plus travailler ». Son avocate m'a priée de considérer l'observation suivante :

[TRADUCTION] Depuis lors, en réalité, je garde mes distances. Je reste chez moi. Je veux que personne ne sache quel est mon statut dans ce pays, ou depuis combien de temps je me trouve ici. Je ne veux le dire à personne. Je ne dis rien à personne de la manière dont je vis. Je ne dis à personne pourquoi je suis ici. Je ne le peux pas. Je crois que, si l'on m'interroge encore une fois, je me tuerai. Il vaut donc mieux que je reste à la maison.

[227] J'ai examiné ces propos, ainsi que l'explication qu'elle a donnée, selon laquelle elle s'était informée d'un emploi dans un magasin de peinture sur l'avenue

received a phone call (transcript, at pages 605-608). However, her evidence was equivocal with respect to her reasons for staying at home. She also stated:

And I don't know; I understand that I'm staying home doing very honourable job for my children, helping them as much as I can. But since it is not considered, this job, very honourable to certain people, well, I will keep myself inside my home avoiding any contact with anybody. And I did. I am home. Can't do any job. Even if I want, my health won't help me. I have a lot of problems. So it is better to go around my treatment first. When I am okay. Nobody will be happy to hire a depressed, distressed person.

[228] The evidence is clear that Ms. Haj Khalil was active and functional before leaving Windsor. Her stated reason for moving to Ottawa was to be with her son “no matter what” until she felt that he “is old enough to handle his own life.” She was not willing to separate from her children (transcript, at pages 657-658).

[229] Notably, the move to Ottawa was in August of 2003 and this litigation was started on November 4th of the same year. I accept Dr. Dimmock's statements that he observed fluctuations in Ms. Haj Khalil's depression that correlated to her legal problem. He also observed periods when she was doing quite well. I take it that her comments about being “imprisoned” in Canada were made during those times when she was not doing well.

[230] Anmar's evidence was to the same effect. He stated, in response to a question regarding the changes he observed in his mother, that she is stressed out almost all the time now, especially when it comes to meetings regarding this case (transcript, at page 1574). He also testified that her physical health isn't in the best of shape. However, his understanding (having attended at the doctor's office with his mother) is that any memory loss or dramatic changes in blood pressure are stress-related and stress-induced, not the result of underlying health problems (transcript, at pages 1574 and 1590).

Carling, à Ottawa, sans avoir jamais été rappelée par téléphone (transcription, aux pages 605 à 608). Cependant, son témoignage était équivoque quant aux motifs qu'elle avait de rester chez elle. Elle disait aussi :

[TRADUCTION] Et je ne sais pas; je sais que je reste chez moi à faire un travail très honorable pour mes enfants, en les aidant autant que je le peux. Mais puisque ce travail n'est pas considéré par certaines personnes comme très honorable, alors je resterai chez moi et j'éviterai tout contact avec les autres. Et c'est ce que j'ai fait. Je suis chez moi. Je ne peux faire aucun travail. Même si je le voulais, ma santé ne me le permettrait pas. J'ai beaucoup de problèmes. Il vaut donc mieux que je me fasse soigner d'abord. Quand je me sentirai mieux. Personne ne voudra embaucher quelqu'un qui est déprimé ou en détresse.

[228] Il ressort nettement de la preuve que M^{me} Haj Khalil était active et pouvait fonctionner avant de quitter Windsor. La raison qu'elle avait de venir s'établir à Ottawa était son désir d'être auprès de son fils [TRADUCTION] « quoi qu'il arrive » jusqu'à ce qu'il soit « assez âgé pour se débrouiller tout seul ». Elle ne voulait pas se séparer de ses enfants (transcription, aux pages 657 et 658).

[229] Fait à noter, son déménagement à Ottawa a eu lieu en août 2003, et le présent litige a débuté le 4 novembre de la même année. J'accepte le témoignage du D^r Dimmock selon lequel il a observé, dans la dépression de M^{me} Haj Khalil, des fluctuations qui correspondaient à sa situation juridique. Il a aussi observé des périodes où elle se sentait très bien. Quand M^{me} Haj Khalil disait qu'elle était « emprisonnée » au Canada, il s'agissait, je pense, de commentaires faits durant les périodes où elle ne se sentait pas bien.

[230] Le témoignage d'Anmar a été semblable. En réponse à une question portant sur les changements qu'il avait observés chez sa mère, il a dit qu'elle est aujourd'hui presque toujours tendue, surtout lorsqu'elle doit se présenter à des entretiens concernant ce dossier (transcription, à la page 1574). Il a aussi témoigné que la santé physique de sa mère n'est pas très bonne. Cependant, d'après ce qu'il croit savoir (puisque'il s'est rendu au cabinet du médecin avec sa mère), les lacunes de mémoire ou les changements considérables de tension sanguine sont liés au stress et provoqués par le stress; ils ne sont pas le résultat d'ennuis de santé déjà existants (transcription, aux pages 1574 et 1590).

[231] Acil's evidence was that lately her mum had been "crazy"; she was "irrational and irritated and just all the time stressed out" (transcript, at page 1762). She described her mum as pathetic and claimed that, in the past, she had been "like a mum," was active and happy (transcript, at page 1764). Acil does not like to leave the house for a night out because she is aware that her mum is stressed out. She thinks that if she were to move out (for university) that her mum will kill herself (transcript, at page 1765).

[232] It is not possible for me to find, on the basis of the evidence before me, that Ms. Haj Khalil's depression arises from or was exacerbated by the delay in the processing of her application. By her own evidence, she acknowledges that her condition deteriorated dramatically since the move to Ottawa. That move was made voluntarily for the reasons stated by Ms. Haj Khalil. She has not functioned well since her arrival in Ottawa, but it has not been established that her deterioration is the result of delay in the processing of her application.

[233] Dr. Dimmock stated, and Ms. Haj Khalil does not dispute, that she has chronic depression. She sought help, but the therapeutic process was undermined by the litigation in which she is involved. Dr. Dimmock felt that her current condition is a multi-problem situation and that immigration was but a small part of the "overall" problem. I find no fault with that assessment.

[234] The basic test for determining causation is the "but for" test. This fundamental rule has never been displaced and remains the primary test for causation in negligence actions. In circumstances where there is more than one potential cause of an injury, it is not correct to say that the "material contribution" test must be used. To accept this conclusion is to do away with the "but for" test altogether, given that there is more than one potential cause in virtually all litigated cases of negligence: *Resurfice Corp. v. Hanke*, [2007] 1 S.C.R. 333, at paragraphs 19, 21 and 22 (*Resurfice*).

[231] Durant son témoignage, Acil a dit que dernièrement sa mère avait été [TRADUCTION] « folle »; elle était [TRADUCTION] « irrationnelle et irritée et presque toujours en état de tension » (transcription, à la page 1762). Elle a décrit sa mère comme une personne pitoyable, ajoutant que, par le passé, elle avait été [TRADUCTION] « comme une maman », et elle était active et heureuse (transcription, à la page 1764). Acil n'aime pas quitter la maison pour sortir le soir parce qu'elle sait que sa maman est très tendue. Elle croit que, si elle devait quitter la maison (pour aller à l'université), sa maman se suiciderait (transcription, à la page 1765).

[232] Il m'est impossible de conclure, au vu de la preuve dont je suis saisie, que la dépression de M^{me} Haj Khalil a été causée, ou a été exacerbée, par la lenteur du traitement de sa demande de résidence permanente. De son propre aveu, elle reconnaît que son état s'est dégradé considérablement depuis qu'elle s'est installée à Ottawa. Elle a emménagé à Ottawa volontairement, pour les raisons qu'elle a indiquées. Elle ne se sent pas très bien depuis son arrivée à Ottawa, mais il n'a pas été établi que la détérioration de son état s'explique par la lenteur du traitement de sa demande.

[233] Le D^r Dimmock a dit, et M^{me} Haj Khalil ne le conteste pas, qu'elle souffre d'une dépression chronique. Elle a cherché de l'aide, mais le processus thérapeutique a été compromis par le litige auquel elle est aujourd'hui mêlée. Selon le D^r Dimmock, son état actuel a plusieurs causes, et son dossier d'immigration ne constitue qu'une petite partie du problème « global ». Je ne vois rien à redire à cette manière de voir.

[234] Le critère de base qui permet de conclure à un lien de causalité est le critère du « facteur déterminant ». Cette règle fondamentale n'a jamais été remplacée et demeure le critère premier pour déterminer le lien de causalité dans les actions en négligence. Dans les cas où il y a plus d'une cause possible de préjudice, il n'est pas exact de dire qu'il faut appliquer le critère de la « contribution appréciable ». Accepter cette conclusion, c'est écarter entièrement le critère du « facteur déterminant » puisque, dans la quasi-totalité des affaires de négligence soumises aux tribunaux, il y a plus d'une cause possible : *Resurfice Corp. c. Hanke*, [2007] 1 R.C.S. 333, aux paragraphes 19, 21 et 22 (arrêt *Resurfice*).

[235] I am not satisfied that the plaintiff, Ms. Haj Khalil, has demonstrated a substantial connection between her depression (or its exacerbation) and the defendant's delay (which I have determined began in August of 2002) in processing her application for permanent residence.

[236] A defendant is not to be held liable for a plaintiff's injuries where they "may very well be due to factors unconnected to the defendant and not the fault of anyone": *Resurfice* [at paragraph 23] citing *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311.

[237] As for the allegation that Ms. Haj Khalil could not obtain work because her SIN began with a 900 series, the short answer is that she had a job in Windsor. Moreover, the editor who testified at the trial and whose circumstances were similar to those of Ms. Haj Khalil (when he came to Canada) did not mention any such problem. He was gainfully employed. Both of the children obtained employment before obtaining their permanent resident status (I will deal with Anmar's allegation with respect to the cadet camp application in due course). Ms. Haj Khalil's evidence in this respect was not persuasive.

[238] Regarding the inability to attend St. Clair College because of the unavailability of OSAP funding (a matter that has since been rectified), Ms. Haj Khalil's son, Anmar, was confronted with the same problem, yet he was able to attend university. He borrowed the money from Ms. Haj Khalil's brother. Even after OSAP became available to him, Anmar stated a preference for being indebted to family over being indebted to the government.

[239] Ms. Haj Khalil did not provide evidence of her efforts (if any) to find alternative funding for her proposed year of study. Once she learned that OSAP was not available, that apparently ended the matter.

[240] In relation to the "loss" of her husband's companionship, Ms. Haj Khalil's allegation turns on the assumption that the family is entitled to reunite in Canada. In arriving at this assumption, she ignores the fact that her husband applied for a visitor visa and was

[235] Je ne suis pas persuadée que la demanderesse, M^{me} Haj Khalil, ait établi un lien substantiel entre sa dépression (ou l'aggravation de sa dépression) et le temps qu'a mis la défenderesse (selon moi à partir d'août 2002) à traiter sa demande de résidence permanente.

[236] Un défendeur ne saurait être tenu pour responsable du préjudice subi par un demandeur lorsque ce préjudice « peut très bien découler de facteurs qui ne sont pas reliés au défendeur et qui ne résultent de la faute de personne » : arrêt *Resurfice* [au paragraphe 23], citant l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311.

[237] Quant à l'affirmation de M^{me} Haj Khalil selon laquelle il lui a été impossible d'obtenir un emploi parce que son NAS commençait par le chiffre « 9 », on ne peut que répondre qu'elle avait un emploi à Windsor. Par ailleurs, le rédacteur qui a témoigné au procès et dont la situation était semblable à celle de M^{me} Haj Khalil (lorsqu'il est arrivé au Canada) n'a pas fait état d'une telle difficulté. Il occupait un emploi rémunérateur. Les deux enfants ont obtenu un emploi avant d'obtenir le statut de résidents permanents (j'examinerai plus loin l'affirmation d'Anmar relative au camp de cadets). Le témoignage de M^{me} Haj Khalil sur ce point n'a pas été convaincant.

[238] S'agissant de son impossibilité de fréquenter le Collège St. Clair parce qu'elle ne pouvait obtenir une aide financière du RAFEO (le problème a depuis été réglé), le fils de M^{me} Haj Khalil, Anmar, s'est heurté à la même difficulté, et pourtant il a pu fréquenter l'université. Il a emprunté de l'argent au frère de sa mère. Même après qu'il lui fut possible d'obtenir une aide financière du RAFEO, Anmar a déclaré préférer être endetté envers sa famille plutôt qu'envers l'État.

[239] M^{me} Haj Khalil n'a pas apporté la preuve des efforts qu'elle a pu faire, s'il en est, pour trouver un autre moyen de financer son année d'études. Dès qu'elle a appris qu'elle ne pouvait obtenir une aide du RAFEO, elle a semble-t-il mis fin à son projet.

[240] Pour ce qui est de la « perte » de la compagnie de son mari, M^{me} Haj Khalil semble partir du principe que la famille a le droit d'être réunie au Canada. En pensant de la sorte, elle ne tient pas compte du fait que son mari a sollicité un visa de visiteur et qu'il a été

determined to be inadmissible. No application for leave and judicial review was taken with respect to that determination. Thus, he remains inadmissible to Canada.

[241] Much was made of the fact that Mr. El Hassen had been included on Ms. Haj Khalil's application for permanent residence as a dependant and that he had never been assessed in relation to that application. While counsel referred to various segments of Ms. Haj Khalil's previous statements and explanations regarding her husband's conduct and referred me to various documents tending to indicate that Mr. El Hassen's application for permanent residence has never been withdrawn, the fact remains that there is no indication that Mr. El Hassen is interested in coming to Canada. Ms. Haj Khalil claims that he was interested (in the mid-to-late 1990s) but she does not claim that he is interested. Ms. Haj Khalil's counsel maintains that Mr. El Hassen has submitted an application for a temporary resident permit. The defendant has no record of such an application. Ms. Haj Khalil did not address it in her evidence. Any confusion regarding Mr. El Hassen could have been alleviated if he had given evidence. The arrangements were in place for him to testify by way of video conferencing. Counsel elected not to call him.

[242] Ms. Haj Khalil argues that the fact that Mr. El Hassen was recently found inadmissible does not relieve the defendant Crown of liability for the plaintiffs' loss of his care, companionship and guidance for the duration of the time that their case was being processed. Had the case been processed without delay, Mr. El Hassen's admissibility would have been assessed during the normal course of processing at a much earlier time and he could have applied for ministerial relief. This argument is circuitous and speculative. Mr. El Hassen is not admissible and, as a result, it is not possible for the family to reunite in Canada. An "earlier" determination regarding his admissibility does not change that. Success on a ministerial relief application is speculative at best. More importantly, Mr. El Hassen's intentions are not known to us. Except for Ms. Haj Khalil's comments, I do not know when, if ever, he actually intended to reunite with his family in Canada. Ms. Haj Khalil also testified that her husband had applied to bring the family to Gaza with him (transcript, at pages 968-971).

déclaré interdit de territoire. Aucune demande d'autorisation et de contrôle judiciaire n'a été présentée à l'encontre de cette décision. Il demeure donc interdit de territoire.

[241] M^{me} Haj Khalil a fait grand cas de ce que M. El Hassen avait été inclus dans sa demande de résidence permanente en tant que personne à charge et de ce qu'il n'avait jamais été évalué au regard de ladite demande. L'avocate de M^{me} Haj Khalil s'est référée à divers passages de déclarations et explications antérieures de sa cliente à propos de la conduite de son mari, et elle m'a renvoyée à divers documents tendant à montrer que la demande de résidence permanente de M. El Hassen n'a jamais été retirée, mais il reste que rien n'indique que M. El Hassen veuille venir au Canada. M^{me} Haj Khalil dit que cette idée intéressait son mari (du milieu à la fin des années 1990), mais elle ne dit pas que cela l'intéresse aujourd'hui. L'avocate de M^{me} Haj Khalil affirme que M. El Hassen a présenté une demande de permis de résident temporaire. La défenderesse n'a aucun dossier portant sur une telle demande. M^{me} Haj Khalil n'a pas abordé la question dans son témoignage. Toute confusion à propos de M. El Hassen aurait pu être dissipée s'il avait témoigné. Les dispositions avaient été prises pour qu'il témoigne par visioconférence. L'avocate a choisi de ne pas le citer à témoigner.

[242] M^{me} Haj Khalil fait valoir que si M. El Hassen a récemment été déclaré interdit de territoire, il n'en reste pas moins qu'elle a été privée des conseils, des soins et de la compagnie de son mari durant la période au cours de laquelle leur dossier était traité, et que la défenderesse est responsable d'une telle privation. Si le dossier avait été traité sans retard, l'admissibilité de M. El Hassen aurait été évaluée durant la période normale de traitement, à une date bien antérieure, et il aurait pu solliciter une dérogation ministérielle. Il s'agit là d'un argument circulaire et fondé sur des conjectures. M. El Hassen est interdit de territoire et, en conséquence, il n'est pas possible que la famille soit réunie au Canada. Une décision « antérieure » touchant son admissibilité ne change rien à cela. L'issue d'une demande de dérogation ministérielle est impossible à prédire. Aspect plus important, les intentions de M. El Hassen ne nous sont pas connues. Hormis les observations de M^{me} Haj Khalil, je ne sais pas à quel moment il a véritablement eu l'intention de rejoindre sa famille au Canada, si même il

[243] In so far as Ms. Haj Khalil's inability to visit her husband is concerned, while she applied for Minister's permits to enable her children to visit their father, I do not recall any evidence that she applied for a permit for herself.

[244] For the foregoing reasons, I conclude that the harm alleged by Ms. Haj Khalil is not substantially connected to the delay in the processing of her application for permanent residence.

[245] Regarding the children, counsel submits that they suffered from the absence of their father. Specifically, it is said:

He was absent except for a brief weekly call for their first five or six years in Canada — time which cannot be made up for. He is now a presence in their lives by phone. It speaks to the family's resilience that they have been able to maintain a close relationship despite the time and distance, particularly Acil's relationship with him. However, this does not make up for his actual presence in their lives. It does not make up for the sadness they feel about his absence, for the feelings they have that other children have fathers who do things with them, for their inability to understand (especially as children) what was wrong with them to not be able to see their father.

[246] My first observation is that the scarcity of telephone calls for the first five or six years was a choice made by Mr. El Hassen. He now calls daily and often twice each day and has done so for a number of years. Next, having seen, heard and observed Anmar and Acil, I find that their relationship with their father is a strong one, even more so with respect to Acil. The reasons I have provided in relation to Ms. Haj Khalil with respect to family reunification are equally applicable to the children. Without marginalizing the children's disappointment over not having physical contact with their father, the evidence discloses only one request for a Minister's permit when Anmar and Acil were 15 and 10 years old respectively. That application was refused and no further requests occurred. I am not prepared, on the basis of a single application, to conclude that the lack

a eu telle intention. M^{me} Haj Khalil a également témoigné que son mari avait présenté une demande pour que la famille le rejoigne à Gaza (transcription, aux pages 968 à 971).

[243] Quant à l'impossibilité pour M^{me} Haj Khalil de rendre visite à son mari, elle a demandé des permis ministériels pour permettre à ses enfants de visiter leur père, mais je ne me souviens pas que la preuve indique qu'elle aurait demandé un tel permis pour elle-même.

[244] Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis qu'il n'y a pas de lien substantiel entre le préjudice allégué par M^{me} Haj Khalil et la lenteur du traitement de sa demande de résidence permanente.

[245] Pour ce qui est des enfants, l'avocate dit qu'ils ont souffert de l'absence de leur père. Plus exactement, elle s'est exprimée ainsi :

[TRADUCTION] À l'exception d'un bref appel téléphonique hebdomadaire, il a été absent durant leurs cinq ou six premières années au Canada — une période qui ne peut pas être rattrapée. Il est maintenant présent dans leurs vies par téléphone. Cela montre à quel point la famille a été en mesure de préserver des liens étroits malgré le temps et la distance, et cela montre surtout le lien étroit d'Acil avec son père. Cependant, cela ne saurait compenser sa présence effective parmi eux, non plus que leur grande tristesse, car ils voient bien que les autres enfants ont des pères qui passent du temps avec eux, et ils ont de la difficulté à comprendre (surtout lorsqu'ils étaient enfants) ce qu'ils ont fait pour ne pas avoir la possibilité de voir leur père.

[246] Ma première observation est que la rareté des appels téléphoniques au cours des cinq ou six premières années fut le résultat d'un choix fait par M. El Hassen. Il appelle maintenant chaque jour, et souvent deux fois par jour, et il le fait depuis plusieurs années. Ensuite, ayant vu, entendu et observé Anmar et Acil, je suis d'avis que leur lien avec leur père est solide, et plus encore en ce qui concerne Acil. Les motifs que j'ai exposés à propos de M^{me} Haj Khalil en ce qui concerne la réunification de la famille valent également pour les enfants. Sans minimiser la déception des enfants causée par le fait que leur père n'est pas présent avec eux, la preuve révèle une seule demande de permis ministériel, à l'époque où Anmar et Acil étaient âgés respectivement de 15 ans et 10 ans. Cette demande de permis ministériel a été refusée, et aucune autre demande n'a été présentée.

of physical contact is substantially connected to the delay in the processing of the application. Both Anmar and Acil are now permanent residents and both have plans to meet with their father. Had their applications been separated from their mother's application earlier, they would have been able to meet with their father earlier.

[247] The plaintiffs argue that it was not the defendant's policy at the time to sever the applications of children before they became adults and "not a single official even suggested to Ms. Haj Khalil that she separate the children's applications from hers." There are two observations to be made here. First, in her immigration matter, Ms. Haj Khalil has been represented by counsel throughout. Any suggestion as to severance of the children from their mother's application would emanate from counsel advising Ms. Haj Khalil. Second, when it was suggested to Ms. Haj Khalil that she could sever the children's applications from her application, she refused. It was only through the intervention of her present counsel that she ultimately agreed to allow the children to apply separately.

[248] The children's lack of physical contact with their father is not substantially connected to the delay in the processing of their applications for permanent residence. Their applications were granted after severance from their mother's application.

[249] The plaintiffs also submit that the children suffered from not being able to participate in school trips and social events, especially because they grew up in a border city where much revolved around travelling across the bridge. Both children gave evidence that there were school field trips (two for Acil) as well as a graduation function (for Anmar) that took place in Detroit. Anmar missed out on two sea cadet ventures that took place in the United States while Acil was not able to go on a school-organized March break trip to the south. Additionally, their friends frequently crossed the border to ski, shop and simply socialize. Because they did not have permanent resident status, they could not

Je ne suis pas disposée, sur la foi d'une seule demande de permis ministériel, à dire que l'éloignement du père résulte pour l'essentiel de la lenteur de la défenderesse à traiter la demande de résidence permanente. Anmar et Acil sont maintenant tous deux résidents permanents et ils projettent tous deux de revoir leur père. Si leurs demandes de résidence permanente avaient été séparées plus tôt de celle de leur mère, ils auraient été en mesure de revoir leur père plus tôt.

[247] Les demandeurs font valoir que la défenderesse n'avait pas pour principe à l'époque de séparer les demandes d'enfants avant qu'ils deviennent adultes, et [TRADUCTION] « pas un seul fonctionnaire n'a même suggéré à M^{me} Haj Khalil de présenter les demandes des enfants et la sienne séparément ». Il y a deux observations à faire ici. D'abord, dans son dossier d'immigration, M^{me} Haj Khalil a été constamment représentée par avocat. C'est à l'avocat représentant M^{me} Haj Khalil qu'il appartenait de lui conseiller de présenter séparément sa demande et celles de ses enfants. Deuxièmement, lorsqu'on a conseillé à M^{me} Haj Khalil de séparer de sa propre demande les demandes de ses enfants, elle a refusé. Ce n'est qu'à la suite de l'intervention de son avocate actuelle qu'elle a finalement accepté de laisser les enfants présenter leurs demandes séparément.

[248] Le fait pour les enfants de ne pas avoir de contact physique avec leur père ne résulte pas véritablement de la lenteur de la défenderesse à traiter leurs demandes de résidence permanente. Leurs demandes ont été accordées après qu'elles furent séparées de celle de leur mère.

[249] Les demandeurs soutiennent aussi que les enfants ont souffert de ne pouvoir participer à des voyages scolaires et à des activités sociales, d'autant plus qu'ils grandissaient dans une ville frontalière où il était courant de voyager en traversant le pont. Les deux enfants ont dit que des excursions scolaires (deux pour Acil) ainsi qu'une cérémonie de remise de diplômes (pour Anmar) ont eu lieu à Détroit. Anmar n'a pu participer à deux opérations de cadets de la marine qui se sont déroulées aux États-Unis, tandis qu'Acil n'a pu se joindre à un voyage au sud de la frontière organisé par son école durant le congé du mois de mars. En outre, leurs amis traversaient souvent la frontière pour aller

attend. They claim special damages in this respect, but the damages have not been particularized.

[250] It goes without saying that these events represented significant disappointments for Anmar and Acil. However, evidence of efforts to remedy the problem is scant. Ms. Haj Khalil testified that on one occasion she asked about whether her son could go on a school field trip. She said that she spoke with a man at CIC Windsor during August of 1997. She claimed to have asked him for a paper to present to the American Consulate to show that her son would be allowed back with his school. There was also discussion with this man (arising from his question) concerning the Michigan licence plates on her vehicle (transcript, at pages 420-422). The individual with whom she discussed the licence plates was John Swizawski and he testified that he had never been approached by Ms. Haj Khalil with a request for permission for the children to leave Canada. Ms. Haj Khalil described a similar event elsewhere in her evidence but stated that it occurred on January 19, 1999 (transcript, at pages 457-459). It is more probable that the inquiry was on January 19th. Exhibit P-49 displays a notation by the supervisor of the Windsor CIC office regarding a ski trip and efforts to obtain the cooperation of the Windsor border officials to allow Anmar to re-enter Canada.

[251] In any event, as disappointing as it may have been for the children, with the exception of what I believe was a single inquiry, there is no evidence of any formal request to any official for the children to attend field trips. I return to the issue of severance of the children's applications. Such a course of action would have alleviated these problems. Further, even if there were a duty of care (and I have determined that there is not) and the defendant breached such a duty, in my view, disappointment is not compensable. Anmar and Acil quite properly withdrew their claims for psychological harm because there is no evidence of any psychological harm to either of them.

skier, magasiner ou simplement rencontrer des gens. Comme ils n'avaient pas le statut de résident permanent, ils ne pouvaient se joindre à eux. Ils demandent pour cela des dommages-intérêts spéciaux, mais les dommages-intérêts spéciaux n'ont pas été précisés.

[250] Il va sans dire que ces événements ont été source d'importantes déceptions pour Anmar et Acil. Cependant, les moyens pris pour corriger la situation semblent minces. M^{me} Haj Khalil a témoigné qu'à une reprise, elle s'est informée pour savoir si son fils pouvait participer à une excursion scolaire. Elle a dit avoir parlé avec un homme, au bureau de CIC à Windsor, en août 1997. Elle a prétendu lui avoir demandé un document qu'elle pourrait présenter au consulat des États-Unis pour prouver que son fils serait autorisé à revenir avec son école. Il y a eu également des pourparlers avec cet homme (après que celui-ci eut posé la question) concernant les plaques d'immatriculation du Michigan qui se trouvaient sur son véhicule (transcription, aux pages 420 à 422). L'homme avec qui elle avait parlé des plaques d'immatriculation était John Swizawski, et celui-ci a témoigné que M^{me} Haj Khalil ne lui avait jamais parlé d'une demande d'autorisation pour que les enfants puissent quitter le Canada. M^{me} Haj Khalil a mentionné un événement analogue ailleurs dans son témoignage, mais a dit qu'il avait eu lieu le 19 janvier 1999 (transcription, aux pages 457 à 459). Il est vraisemblable que la demande d'information a eu lieu le 19 janvier. La pièce P-49 fait état d'une note du surveillant du bureau de CIC à Windsor à propos d'une excursion de ski et de démarches faites en vue d'obtenir la coopération des gardes-frontières de Windsor pour qu'ils laissent Anmar revenir au Canada.

[251] Quoi qu'il en soit, si décevant que tout cela ait pu être pour les enfants, à l'exception de ce qui, selon moi, fut une unique démarche, il n'y a aucun élément montrant qu'une demande formelle ait été présentée à un fonctionnaire pour que les enfants puissent participer à des excursions. Je reviens à la question de la séparation des demandes des enfants de celle de leur mère. Cette ligne de conduite aurait atténué les désagréments susmentionnés. D'ailleurs, même s'il existait une obligation de diligence (et j'ai exprimé l'avis qu'il n'y en a pas) et que la défenderesse avait manqué à telle obligation, une déception n'est selon moi pas susceptible d'indemnisation. Anmar et Acil ont, avec raison, retiré

[252] Last, Anmar claims that he is entitled to be reimbursed for the loss of the “summer job the weekend before he was to start” (his employment). This request relates to Anmar’s application for a civilian instructor position at HMCS Ontario in the Canadian Forces cadet program. Anmar had many years of experience as a sea cadet and had worked at the cadet camp, as a cadet, the previous summer. Under *Canadian Forces Administrative Order* 49-6 (CFAO 49-6), civilian instructors must be either Canadian citizens or permanent residents. Warrant Officer Mearle Doucet’s evidence indicated that this requirement initially escaped the attention of the officials at CFB Kingston and it was only the weekend before Anmar was scheduled to begin his employment that he was told that he was not eligible for the position.

[253] The short answer to Anmar’s allegation is to yet again return to the severance of the applications. Had Anmar’s application been severed from that of Ms. Haj Khalil’s (Anmar indicated that he agreed with his mother’s decision not to sever), the whole situation could have been avoided. However, and in addition, the application form itself clearly indicated that Canadian citizenship or permanent residence was a requirement. Anmar testified that he signed the form and submitted it on the basis that he thought that the requirements were superseded by his work authorization. He also stated that “reading over the standards wasn’t really my priority.” This event is not substantially connected to the delay in the processing of the application for permanent residence.

[254] In summary, even if a private law duty of care exists (and I have concluded otherwise), the plaintiffs’ claims in negligence fail for want of causation.

[255] Before leaving the issue of negligence, some further observations are in order. In closing submissions, the plaintiffs’ counsel described the “decision making” of the defendant’s servants as “arbitrary,” “perverse,” “grossly unreasonable” and

leurs allégations de préjudice psychologique, parce qu’il n’est nullement établi qu’ils ont subi un tel préjudice.

[252] Finalement, Anmar dit qu’il a droit d’être indemnisé de la perte de [TRADUCTION] « l’emploi d’été au cours de la fin de semaine précédant la date à laquelle il devait commencer » (son emploi). Ce chef de réclamation concerne la candidature d’Anmar à un poste d’instructeur civil au NCSM Ontario, dans le programme des cadets des Forces canadiennes. Anmar avait plusieurs années d’expérience comme cadet de la marine et avait travaillé au camp de cadets, en tant que cadet, l’été précédent. En application des *Ordonnances administratives des Forces canadiennes* n° 49-6 (l’OAF 49-6), les instructeurs civils doivent être soit citoyens canadiens soit résidents permanents. Selon le témoignage de l’adjutant Mearle Doucet, cette exigence avait d’abord échappé à l’attention des responsables, à la BFC de Kingston, et ce ne fut que la fin de semaine précédant l’entrée en fonctions d’Anmar qu’on lui a dit qu’il ne pouvait pas occuper le poste.

[253] En réponse à l’allégation d’Anmar, il suffit encore une fois de revenir à la séparation des demandes de résidence permanente. Si la demande d’Anmar avait été séparée de celle de sa mère (Anmar a dit qu’il avait souscrit à la décision de sa mère de ne pas séparer les demandes), tout cela aurait pu être évité. Cependant, et au surplus, le formulaire de candidature précisait clairement que la citoyenneté canadienne ou la résidence permanente était l’une des conditions. Anmar a témoigné qu’il avait signé le formulaire et l’avait présenté en pensant que son permis de travail remplaçait les conditions. Il a dit aussi qu’il n’avait pas eu réellement l’idée de passer en revue les normes. Cet incident n’a pas de lien substantiel avec la lenteur de la défenderesse à traiter la demande de résidence permanente.

[254] En résumé, même s’il existe une obligation de diligence de droit privé (et je suis arrivée à la conclusion contraire), les demandeurs sont déboutés de leur action en négligence, pour absence de lien de causalité.

[255] Avant de laisser la question de la négligence, quelques autres observations sont de mise. Dans les observations finales, l’avocate des demandeurs a dit que les « décisions » des préposés de la défenderesse étaient « arbitraires », « abusives », « tout à fait

“righteous and moralistic.” In reply to the defendant’s closing submissions (taking exception to the plaintiffs’ allegations), the following statement appears: “The plaintiffs’ position is that this arbitrariness is bad faith.” While I believe that these descriptors are related to the Charter submissions, to the extent that they may have slipped into the negligence arguments, they are inappropriate.

[256] An allegation of bad faith is a serious one that must be pleaded. There is no such allegation in the statement of claim. The plaintiffs cannot, in closing submissions and in the absence of notice to the defendant, accuse the defendant of bad faith.

[257] There is also a reference, again in closing submissions, to “conscious choices” of senior officials. To the extent that counsel, by innuendo, may be referring to misfeasance by public officials, the tort of misfeasance in a public office is an intentional tort. Its distinguishing elements are two-fold: (i) deliberate unlawful conduct in the exercise of public functions; and (ii) awareness that the conduct is unlawful and likely to injure the plaintiff. Alongside deliberate unlawful conduct and the requisite knowledge, a plaintiff must also prove the other requirements common to all torts: *Odhavji*, at paragraph 32. The tort must be pleaded. There is no such pleading in this case.

(iii) Breach of Section 7 of the Charter

[258] The plaintiffs assert that the defendant’s delay in processing their applications for permanent residence deprived them of their section 7 Charter rights to liberty and security of the person in a manner that was not in accordance with the principles of fundamental justice.

[259] During the closing submissions at the end of the trial, I initially found the plaintiffs’ arguments on section 7 appealing. However, having conducted a fulsome review of the evidence and the jurisprudence, I do not find the plaintiffs’ position persuasive and I am

déraisonnables » et « moralistes ». Dans sa réplique aux observations finales de la défenderesse (dans lesquelles la défenderesse contestait les allégations des demandeurs), l’avocate des demandeurs s’exprime ainsi : [TRADUCTION] « La position des demandeurs est que ces décisions arbitraires sont imprégnées de mauvaise foi. » Je crois que ces qualificatifs sont rattachés aux conclusions relatives à la Charte, mais, dans la mesure où ils ont pu se glisser dans les arguments relatifs à la négligence, ils sont inopportuns.

[256] Une allégation de mauvaise foi est une allégation sérieuse qui doit être plaidée. La déclaration des demandeurs ne laisse apparaître aucune allégation du genre. Les demandeurs ne peuvent, dans les observations finales, et sans qu’un avis soit signifié à la défenderesse, accuser la défenderesse de mauvaise foi.

[257] Il est aussi fait état, encore une fois dans les observations finales des demandeurs, des « choix conscients » faits par de hauts fonctionnaires. Dans la mesure où l’avocate des demandeurs, par insinuation, veut sans doute parler d’une faute commise dans l’exercice d’une charge publique, ce genre de faute constitue un délit intentionnel. Il comporte les deux éléments distinctifs suivants : i) une conduite illégitime et délibérée dans l’exercice de fonctions publiques; ii) la connaissance du caractère illégitime de la conduite et de la probabilité de préjudice à l’égard du demandeur. À cela s’ajoute l’exigence pour le demandeur d’établir l’existence des autres conditions communes à tous les délits : arrêt *Odhavji*, au paragraphe 32. Le délit doit être plaidé. Il ne l’a pas été ici.

iii) L’article 7 de la Charte

[258] Les demandeurs affirment que la lenteur de la défenderesse à traiter leurs demandes de résidence permanente les a privés de leurs droits à la liberté et à la sécurité de la personne, garantis par l’article 7 de la Charte, et cela d’une manière qui ne s’accordait pas avec les principes de justice fondamentale.

[259] Durant les observations finales, à la fin de l’audience, j’ai d’abord trouvé intéressant l’argument des demandeurs concernant l’article 7. Cependant, après un examen attentif de la preuve et de la jurisprudence, je ne trouve pas convaincante la position des demandeurs et

not satisfied that there has been any infringement of their section 7 rights.

[260] There is no allegation regarding a deprivation of the right to life. The plaintiffs contend that their right to liberty is engaged by “the [defendant’s] delay in finalizing their applications” and by their “extended separation from Ms. Haj Khalil’s husband, the children’s father.” Their security of the person interests “have been impacted by the failure of Canada to resolve the applications for landing in a timely fashion.” Ms. Haj Khalil in particular has sustained injury in the form of depression which was caused or exacerbated by the delay. It is said that “she is stuck in Canada, at the mercy of Canadian officials who have failed to resolve her case” (transcript, at page 5469).

[261] It is common ground that the plaintiffs are entitled to the protection of the Charter: *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (*Singh*). Nor is there any debate that the rights provided for in section 7 extend beyond the sphere of criminal law. Section 7 protection extends to situations where there is state action which directly engages the justice system and its administration: *Blencoe*, at paragraph 46. See also: *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791 (*Chaoulli*).

[262] The section 7 inquiry is a two-stage process: *Gosselin v. Quebec Attorney General*, [2002] 4 S.C.R. 429 (*Gosselin*). There must first be a finding that there has been a deprivation of the right to life, liberty or security of the person and secondly, that the deprivation is contrary to the principles of fundamental justice. If no interest with respect to the right to life, liberty or security of the person is implicated, the inquiry stops there: *Blencoe*, at paragraph 47.

(a) Liberty interests

[263] The plaintiffs rely on *Singh*; *Blencoe*; *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315 (*Children’s Aid*); *Godbout v. Longueuil*

je ne suis pas convaincue qu’il y a eu atteinte à leurs droits garantis par l’article 7.

[260] Aucune privation du droit à la vie n’a été alléguée. Les demandeurs prétendent que leur droit à la liberté entre en jeu en raison [TRADUCTION] « de la lenteur [de la défenderesse] à mener à terme leurs demandes » et en raison de leur [TRADUCTION] « séparation prolongée d’avec le mari de M^{me} Haj Khalil, le père des enfants ». Le droit qu’ils ont à la sécurité de leurs personnes [TRADUCTION] « a été nié parce que le Canada a négligé de statuer de façon opportune sur les demandes de droit d’établissement ». M^{me} Haj Khalil en particulier a subi un préjudice prenant la forme d’une dépression, qui a été causée ou aggravée par la lenteur de la défenderesse. Elle dit qu’ [TRADUCTION] « elle est bloquée au Canada, à la merci des fonctionnaires canadiens qui ont négligé de résoudre son cas » (transcription, à la page 5469).

[261] Les parties s’accordent à dire que les demandeurs ont droit à la protection de la Charte : arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (arrêt *Singh*). Il n’est pas non plus contesté que les droits garantis par l’article 7 débordent la sphère du droit pénal. La protection conférée par l’article 7 s’étend aux cas où un acte de l’État intéresse directement le système judiciaire et l’administration de la justice : arrêt *Blencoe*, au paragraphe 46. Voir aussi l’arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791 (arrêt *Chaoulli*).

[262] L’examen requis par l’article 7 est un processus en deux étapes : arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 (arrêt *Gosselin*). Il faut conclure d’abord qu’il y a eu privation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et ensuite que la privation est contraire aux principes de justice fondamentale. S’il n’y a pas eu privation du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, l’analyse prend fin : arrêt *Blencoe*, au paragraphe 47.

a) le droit à la liberté

[263] Au soutien de leur argument, les demandeurs invoquent les arrêts *Singh*; *Blencoe*; *B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315

(*City*), [1997] 3 S.C.R. 844 (*Godbout*) and various international instruments, principally the *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 (CRC), the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 9-14 (entered into force 23 March 1976) (ICCPR) and the Refugee Convention, to support their argument. Reference is also made to selected United Nations Committee General Comments and Resolutions.

[264] It is said that Ms. Haj Khalil's autonomy and that of her children has been impacted by the failure to finalize her application for permanent residence. The plaintiffs claim that their interests in maintaining the integrity of their family have been compromised because they cannot reunite as a family and they have not been able to visit with each other. Had the application been finalized in a timely fashion, the family might have made different decisions about the future. Ms. Haj Khalil "might have applied for resettlement in a European country with her husband, or in another safe country". They maintain that the children have a right to family life under the CRC and that this right was frustrated by the delay. Moreover, leaving stateless persons without resolution of their status in Canada, with no means to acquire permanent residence for an extended period of time, is a restriction on liberty.

[265] The foundation of the plaintiffs' argument rests on the following excerpt from page 205 of Madam Justice Wilson's comments in *Singh*:

Certainly, it is true that the concepts of the right to life, the right to liberty, and the right to security of the person are capable of a broad range of meaning. The Fourteenth Amendment to the United States Constitution provides in part "... nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without the due process of law...". In *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972) at p. 572, Stewart J. articulated the notion of liberty as embodied in the Fourteenth Amendment in the following way:

"While this Court has not attempted to define with exactness the liberty... guaranteed (by the Fourteenth Amendment), the term has received much consideration and some of the included

(l'arrêt *Children's Aid*); *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844 (l'arrêt *Godbout*), et divers instruments internationaux, en particulier la *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3 (la CDE); le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, articles 9 à 14 (entré en vigueur le 23 mars 1976) (le PIRDPC) et la Convention sur les réfugiés. Ils se réfèrent également à certaines observations générales et résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

[264] Les demandeurs soutiennent que le fait que la défenderesse n'a pas réglé la demande de résidence permanente de M^{me} Haj Khalil a porté atteinte à leur autonomie. Ils soutiennent que leur droit de préserver l'intégrité de leur famille a été mis en péril parce qu'ils ne peuvent pas être réunis en tant que famille et qu'ils n'ont pas été en mesure de se visiter les uns les autres. Si la demande avait été traitée de façon opportune, la famille aurait pu prendre d'autres décisions concernant l'avenir. M^{me} Haj Khalil [TRADUCTION] « aurait peut-être pris des dispositions pour se réinstaller en Europe avec son mari, ou dans un autre pays sûr ». Ils soutiennent que les enfants ont droit, en vertu de la CDE, à une vie familiale et que la lenteur de la défenderesse à agir a porté atteinte à ce droit. En outre, le fait de laisser des apatrides dans l'incertitude à propos de leur statut au Canada, sans qu'ils puissent acquérir la résidence permanente durant une période prolongée, constitue une atteinte à la liberté.

[265] Les demandeurs font reposer leur argument sur l'extrait suivant de l'arrêt *Singh*. La juge Wilson s'exprimait ainsi, à la page 205 :

Il est certain que les concepts du droit à la vie, du droit à la liberté et du droit à la sécurité de sa personne peuvent avoir plusieurs acceptions. Le Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis prévoit notamment : [TRADUCTION] « ... et aucun État n'a le droit de porter atteinte à la vie, à la liberté ou aux biens d'une personne sans l'application régulière de la loi... ». Dans l'arrêt *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972), à la p. 572, le juge Stewart a expliqué ainsi la notion de liberté incorporée dans le Quatorzième amendement :

[TRADUCTION] « Même si cette Cour n'a pas tenté de définir avec exactitude la liberté... garantie [par le Quatorzième amendement], ce terme a souvent été examiné et certains des

things have been definitely stated. Without doubt, it denotes not merely freedom from bodily restraint but also the right of the individual to contract, to engage in any of the common occupations of life, to acquire useful knowledge, to marry, establish a home and bring up children, to worship God according to the dictates of his own conscience, and generally to enjoy those privileges long recognized. . . as essential to the orderly pursuit of happiness by free men.” *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399. In a Constitution for a free people there can be no doubt that the meaning of “liberty” must be broad indeed. See, e.g., *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497, 499-500; *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645.

[266] Subsequent jurisprudence of the Supreme Court, according to the plaintiffs, has affirmed the broad scope of the liberty interest. Moreover, they assert that Canada has explicitly recognized that reunification in Canada with close family members abroad is a declared objective. Canada’s human rights obligations with respect to children include the facilitation of a child’s right to family life. The rights of Anmar and Acil were frustrated because they were not permitted to visit with their father either by travelling to see him or by having him come to Canada.

[267] The first point to be made is that the delay issue is not to be conflated with the threshold section 7 issue. Justice Bastarache cautions in *Blencoe*, at paragraph 47, “whether. . . the s. 7 rights. . . are engaged is a separate issue from whether the delay itself was unreasonable.” I understand this to mean that even in circumstances where a delay may be found to be unreasonable, delay (in and of itself) does not engage section 7. The plaintiffs must establish that their section 7 interests were engaged by the delay.

[268] The second point is the lack of unanimity in the Supreme Court of Canada with respect to how far the notion of liberty should be extended. Mr. Justice La Forest opined in *Children’s Aid* that the “term ‘liberty’ has yet to be authoritatively defined in this Court although comments have been made on both ends of the spectrum” (paragraph 73). Addressing the excerpt of Justice Wilson’s comments (relied upon by the plaintiffs) in *Singh*, Justice La Forest observed [at paragraph 73]:

éléments qui y sont compris ont été précisés de façon définitive. Ce terme s’entend sans aucun doute non seulement de l’absence de contrainte physique mais également du droit des particuliers de contracter, de vaquer aux occupations ordinaires de la vie, d’acquérir des connaissances utiles, de se marier, de fonder un foyer et d’élever des enfants, d’adorer Dieu selon sa conscience et, en général, de jouir des privilèges reconnus depuis longtemps. . . comme étant essentiels à la poursuite du bonheur par les hommes libres. » *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390, 399. Dans la constitution d’un peuple libre, il ne fait aucun doute que le terme « liberté » doit avoir un sens large. Voir, par exemple, *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497, 499 et 500; *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645.

[266] La jurisprudence ultérieure de la Cour suprême a confirmé, selon les demandeurs, la grande portée du droit à la liberté. Ils affirment aussi que le Canada a explicitement reconnu que la réunification au Canada avec des proches vivant à l’étranger constitue un objectif déclaré. Les obligations du Canada en matière de droits de l’homme, pour ce qui concerne les enfants, comprennent l’obligation de donner effet au droit d’un enfant à une vie familiale. Anmar et Acil ont été frustrés de leurs droits parce qu’ils n’ont pas été autorisés à voir leur père, soit en se rendant auprès de lui, soit en prenant des dispositions pour qu’il vienne au Canada.

[267] La première remarque est que la question du retard de traitement des demandes ne doit pas être confondue avec la question liminaire de l’article 7. Dans l’arrêt *Blencoe*, au paragraphe 46, le juge Bastarache faisait la mise en garde suivante : « la question de savoir si les droits [. . .] à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne s’appliquent est distincte de celle de savoir si le délai lui-même était déraisonnable ». Cela signifie, selon moi, que, même dans les cas où un retard peut être jugé déraisonnable, le retard en tant que tel ne déclenche pas l’application de l’article 7. Les demandeurs doivent établir que le retard a mis en jeu les droits que leur garantit l’article 7.

[268] La deuxième précision à faire concerne l’absence d’unanimité de la Cour suprême du Canada à propos de l’étendue de la notion de liberté. Dans l’arrêt *Children’s Aid*, le juge La Forest écrivait : « Notre Cour n’a pas encore défini péremptoirement le terme “liberté” bien que des commentaires aient été faits aux deux extrémités du spectre » (au paragraphe 73). S’exprimant sur les propos tenus par la juge Wilson (et invoqués par les demandeurs) dans l’arrêt *Singh*, le juge La Forest faisait observer ce qui suit [au paragraphe 73]:

In *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, Wilson J., speaking for Dickson C.J., Lamer J. (as he then was) as well, noted that it was incumbent upon the Court to define “liberty”, and conceded that the concept was susceptible of a broad range of meanings. Although she did not venture to define the scope of the liberty interest protected under s. 7 of the Charter, she cited the following dictum of Stewart J. in *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 408 U.S. 564 (1972), at p. 572, as an example of the liberal interpretation the United States Supreme Court has given to the Fourteenth Amendment, at p. 205. [My emphasis.]

[269] Justice Wilson continued to champion a liberal interpretation of the meaning of “liberty.” Her dissent in *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284 (*Jones*) depicts her approach. In *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30 (*Morgentaler*), where the Supreme Court considered the constitutionality of Canada’s abortion law, a 5-2 majority held that the legislation deprived women of their security of the person in a manner that was not in accordance with fundamental justice. Justice Wilson held that the scheme also infringed women’s liberty interests (consistent with her decision in *Jones*). As noted by Justice La Forest in *Children’s Aid*, Justice Lamer, as he then was, expressed an opposing view in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123.

[270] *Children’s Aid* involved consideration of a wardship order made against a child of Jehovah Witness parents. The issue was whether the order violated the parents’ rights to liberty (their parental rights to choose medical treatment for their child). The Court dismissed the parents’ claims, but was divided on the question of whether their liberty interests were engaged. Justice La Forest, writing for the justices who concluded that the parents’ right to liberty was engaged, noted that section 7 does not afford protection to the integrity of the family unit as such. The Charter, and section 7 in particular, protects individuals (at paragraph 72). He further stated that liberty does not mean unconstrained freedom, yet it does not mean mere freedom from physical restraint. In a free and democratic society, the individual must be left room for personal autonomy, to live his or her own life and to make decisions that are of fundamental personal importance (at paragraph 80). He

Dans l’arrêt *Singh c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, le juge Wilson a souligné, au nom du juge en chef Dickson et du juge Lamer (maintenant Juge en chef), qu’il incombait à la Cour de définir le terme « liberté », puis elle a admis que le concept était susceptible d’avoir plusieurs acceptions. Bien qu’elle n’ait pas entrepris de définir la portée du droit à la liberté garanti à l’art. 7 de la Charte, elle cite, à la p. 205, l’opinion incidente suivante que le juge Stewart a exprimée dans *Board of Regents of State Colleges c. Roth*, 408 U.S. 564 (1972), à la p. 572, pour illustrer l’interprétation libérale que la Cour suprême des États-Unis a donnée au Quatorzième amendement. [Non souligné dans l’original.]

[269] La juge Wilson a continué de préconiser une interprétation libérale du mot « liberté ». Ses motifs en dissidence, dans l’arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284 (arrêt *Jones*), décrivent l’approche qu’elle adopte. Dans l’arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30 (arrêt *Morgentaler*), où la Cour suprême examinait la constitutionnalité de la loi canadienne en matière d’avortement, cinq juges sur sept ont estimé que cette loi privait les femmes du droit à la sécurité de la personne d’une manière qui ne s’accordait pas avec les principes de justice fondamentale. La juge Wilson a estimé que le régime légal empiétait aussi sur le droit des femmes à la liberté (en accord avec ses motifs dans l’arrêt *Jones*). Comme le notait le juge La Forest dans l’arrêt *Children’s Aid*, le juge Lamer, alors juge puîné de la Cour suprême, avait exprimé une opinion opposée dans le *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

[270] Dans l’arrêt *Children’s Aid*, la Cour suprême était saisie d’une ordonnance de tutelle rendue à l’égard d’un enfant de parents témoins de Jéhovah. Il s’agissait de savoir si l’ordonnance portait atteinte au droit des parents à la liberté (leur droit, en tant que parents, de choisir le traitement médical pour leur enfant). La Cour suprême a rejeté les prétentions des parents, mais elle a été partagée sur la question de savoir si leur droit à la liberté entraînait en jeu. Le juge La Forest, s’exprimant pour les juges qui estimaient que le droit des parents à la liberté entraînait en jeu, a fait observer que l’article 7 ne protège pas l’intégrité de la cellule familiale comme telle. La Charte, notamment l’article 7, protège les individus (au paragraphe 72). Il ajoutait que la liberté n’est pas synonyme d’absence totale de contrainte, mais elle ne signifie pas simplement absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l’individu doit avoir suffisamment

concluded that “the right to nurture a child, to care for its development, and to make decisions for it in fundamental matters such as medical care, are part of the liberty interest of a parent” (at paragraph 83).

[271] In *Godbout*, the Supreme Court considered whether the city’s requirement that all new permanent employees live within its boundaries infringed section 7 of the Charter. While the Court concluded that the requirement infringed the Quebec Charter [*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12], three of the nine justices concluded that it also infringed a person’s liberty interest under the Canadian Charter. Justice La Forest, writing for the minority, commented that the section 7 right to liberty encompasses only those matters that can properly be characterized as fundamentally or inherently personal such that, by their very nature, they implicate basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence. Such inherently personal matters comprise a narrow class. Choosing where to establish one’s home (a quintessentially private decision going to the very heart of personal or individual autonomy) falls within that class of decisions deserving of constitutional protection.

[272] In *Blencoe*, a majority of five concluded that the section 7 rights to liberty and security of the person of a former British Columbia Cabinet Minister were not engaged as a result of delays by the British Columbia Human Rights Commission in hearing two sexual harassment complaints against him. Four justices determined that the matter should be resolved on the basis of administrative law principles and it was therefore unnecessary to express a definite opinion on the application of section 7 of the Charter. The majority decided that “liberty” is engaged where state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices. Individuals are entitled to make decisions of fundamental importance free from state interference. The liberty interest protected by section 7 must be interpreted broadly and in accordance

d’autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d’importance fondamentale pour sa personne (au paragraphe 80). Il concluait que « les droits d’éduquer un enfant, de prendre soin de son développement et de prendre des décisions pour lui dans des domaines fondamentaux comme les soins médicaux, font partie du droit à la liberté d’un parent » (au paragraphe 83).

[271] Dans l’arrêt *Godbout*, la Cour suprême se demandait si l’obligation faite par la ville à tous ses nouveaux employés permanents de vivre à l’intérieur de ses limites contrevenait à l’article 7 de la Charte. Elle a conclu que cette obligation contrevenait à la Charte québécoise [*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12], mais trois des neuf juges ont conclu qu’elle empiétait aussi sur le droit à la liberté garanti par la Charte canadienne. Le juge La Forest, s’exprimant pour les juges minoritaires, a exprimé l’avis que le droit à la liberté garanti par l’article 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d’essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l’essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l’indépendance individuelles. Les sujets fondamentalement personnels de ce genre constituent une catégorie restreinte. Le choix du lieu d’établissement de sa demeure (une décision privée par excellence qui participe de la nature même de l’autonomie personnelle) entre dans cette catégorie de décisions qui méritent une protection constitutionnelle.

[272] Dans l’arrêt *Blencoe*, une majorité de cinq juges a conclu que les droits d’un ancien ministre du gouvernement de la Colombie-Britannique à la liberté et à la sécurité de sa personne au titre de l’article 7 n’entraient pas en jeu par suite de la lenteur de la Commission des droits de l’homme de la Colombie-Britannique à instruire deux plaintes de harcèlement sexuel portées contre lui. Quatre juges ont conclu que l’affaire devait être résolue en fonction des principes de droit administratif et qu’il était donc inutile d’exprimer une opinion catégorique sur l’application de l’article 7 de la Charte. Les juges majoritaires ont estimé que la « liberté » est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions de l’État influent sur les choix importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie. Chacun a le droit de prendre des décisions

with the principles and values underlying the Charter as a whole. Personal autonomy attracts protection (paragraph 49), but is not synonymous with unconstrained freedom (at paragraph 54).

[273] In the context of immigration matters, the Supreme Court jurisprudence on section 7 has been essentially limited to circumstances involving deportation: *Singh*; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*); *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*). In *Medovarski* [at paragraph 46], the Supreme Court, citing *Chiarelli*, reaffirmed the “most fundamental principle of immigration law” — “non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada.”

[274] A consideration of the noted jurisprudence reveals a Supreme Court trend toward a broader characterization of the word “liberty” in section 7 of the Charter. Initially thought to be applicable only in the criminal context, some advocated a more expansive interpretation. The circumstances in *Blencoe* are somewhat analogous to this matter. There, the majority definitively stated that section 7 of the Charter can extend beyond the sphere of criminal law, at least where there is state action which directly engages the justice system and its administration.

[275] The reach of this protection has not been articulated. What is clear is that the meaning of section 7 should be allowed to develop incrementally, otherwise its content would be frozen or exhaustively defined by precedent. Safeguarding a degree of flexibility in the interpretation and evolution of section 7 of the Charter is necessary: *Gosselin*, at paragraphs 79 and 82. At the same time, in my view, circumspection is required where there is a danger of extending the reach of section 7 to situations where the facts do not merit such action.

d’importance fondamentale sans intervention de l’État. Le droit à la liberté garanti par l’article 7 doit être interprété largement et en conformité avec les principes et les valeurs qui sous-tendent la Charte dans son ensemble. L’autonomie personnelle justifie une protection (au paragraphe 49), mais elle n’est pas synonyme de liberté illimitée (au paragraphe 54).

[273] En matière d’immigration, la jurisprudence de la Cour suprême concernant l’article 7 se limite essentiellement aux cas d’expulsion : arrêts *Singh*; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 (arrêt *Suresh*); *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539 (arrêt *Medovarski*). Dans ce dernier arrêt, la Cour suprême, citant l’arrêt *Chiarelli*, a réaffirmé [au paragraphe 46] le « principe le plus fondamental du droit de l’immigration » — « les non-citoyens n’ont pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada ».

[274] L’examen de la jurisprudence citée révèle une tendance de la Cour suprême à interpréter d’une manière plus libérale le mot « liberté », à l’article 7 de la Charte. Certains ont préconisé une interprétation large de ce mot, dont on croyait au départ qu’il intéressait uniquement le contexte du droit pénal. Les circonstances de l’affaire *Blencoe* présentent une certaine analogie avec la présente affaire. Dans l’arrêt *Blencoe*, les juges majoritaires ont dit sans ambiguïté que l’article 7 de la Charte peut s’appliquer au-delà du domaine du droit pénal, du moins lorsqu’une action de l’État fait directement intervenir le système judiciaire et son administration.

[275] L’étendue de cette protection n’a pas été exprimée clairement. Ce qui est clair, c’est que la signification de l’article 7 devrait pouvoir se développer progressivement, à défaut de quoi son contenu risque de se figer ou d’être délimité une fois pour toutes par les précédents. Il est nécessaire de préserver une certaine mesure de souplesse dans l’interprétation de l’article 7 de la Charte et dans l’évolution de son interprétation : arrêt *Gosselin*, aux paragraphes 79 et 82. Simultanément, selon moi, il faut montrer de la circonspection lorsqu’il y a risque d’étendre la portée de l’article 7 à des situations où les faits ne le justifient pas.

[276] Section 7 is frequently engaged in the immigration context because a threat of deportation to torture or cruel and unusual treatment or punishment will engage an individual's right to life, liberty or security of the person. However, that is not the situation here. Two of the plaintiffs have already received permanent resident status and Ms. Haj Khalil is a recognized Convention refugee. She is a protected person in Canada and no spectre of deportation looms.

[277] The plaintiffs claim that their section 7 rights to liberty are engaged because of state action which, according to them, has affected their ability to make "important and fundamental life choices." To reiterate, they claim that the delay in finalizing their permanent residence applications has compromised their interests in maintaining the integrity of their family; they cannot reunite as a family and they have not been able to visit with each other. They also claim that the delay has infringed the children's rights to family life as articulated by the CRC.

[278] I have spoken earlier in these reasons about the objectives of the refugee program in Canada. I do not share the plaintiffs' view that Article 34 of the Refugee Convention makes the settlement of refugees an obligation. Settlement is encouraged to be sure, but Article 34, unlike many of the other Articles, is permissive rather than mandatory. Paragraph 4 of Article 12 of the ICCPR provides that no one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country. The plaintiffs' reliance on *General Comment No. 27: Freedom of Movement (Art. 12)* [U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 November, 1999] of the United Nations Human Rights Committee (UNHRC), which advocates a broad interpretation of the words "own country," is misplaced. The General Comment does not purport to address the "arbitrary" requirement of paragraph 4. Thus, it does not assist the plaintiffs. Ms. Haj Khalil has never asked to be absent from and readmitted to Canada. Regarding the children, a determination that has been the subject of judicial oversight cannot be defined as arbitrary.

[276] L'article 7 est souvent mis en jeu dans le contexte de l'immigration, parce qu'une menace d'expulsion vers un pays où l'intéressé risque la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités fera intervenir le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Cependant, tel n'est pas le cas ici. Deux des demandeurs ont déjà obtenu le statut de résident permanent, et M^{me} Haj Khalil a obtenu le statut de réfugiée au sens de la Convention. Elle est une personne protégée au Canada et elle n'est sujette à aucune menace d'expulsion.

[277] Les demandeurs soutiennent que leur droit à la liberté selon l'article 7 entre en jeu en raison d'une action de l'État qui, selon eux, a réduit leur aptitude à faire « des choix de vie importants et fondamentaux ». Ils soutiennent, je le rappelle, que la lenteur de la défenderesse à se prononcer sur leurs demandes de résidence permanente a mis en péril leur droit de préserver l'intégrité de leur famille; ils ne peuvent être réunis en tant que famille et ils ne sont pas en mesure de se visiter les uns les autres. Ils affirment aussi que le retard a empiété sur le droit des enfants à une vie familiale, un droit reconnu par la CDE.

[278] J'ai invoqué plus haut dans les présents motifs les objectifs du programme des réfugiés au Canada. Je ne partage pas le point de vue des demandeurs selon lequel l'article 34 de la Convention relative au statut des réfugiés fait de l'établissement des réfugiés une obligation. Certes, l'établissement est encouragé, mais l'article 34, contrairement à bon nombre des autres articles, est une disposition facultative et non impérative. L'alinéa 4 de l'article 12 du PIRDCP dispose que nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays. L'invocation par les demandeurs de l'*Observation générale n° 27: Liberté de circulation (art. 12)* [Doc. N.-U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, 2 novembre 1999] de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (CDHNU), qui préconise une interprétation libérale des mots « propre pays », est hors de propos. L'observation générale ne prétend pas s'exprimer sur le mot « arbitrairement », dans l'alinéa 4. Elle ne vient donc pas en aide aux demandeurs. M^{me} Haj Khalil n'a jamais demandé de s'absenter du Canada puis d'y être admise à nouveau. Quant aux enfants, une décision qui a été l'objet d'un contrôle judiciaire ne saurait être définie comme une décision arbitraire.

[279] When regard is had to the fact that the family has now been separated for more than 13 years, the plaintiffs' submissions appear meritorious. This is a sympathetic case. The applications for permanent resident status were first submitted more than 10 years ago and Ms. Haj Khalil has yet to receive a final decision. I have determined that the delay in processing her application from August of 2002 has been inordinate, unreasonable and inexcusable. There is no doubt that Ms. Haj Khalil is entitled to a decision and the defendant's conduct has certainly not been above reproach. Nonetheless, the issue is whether this delay has impinged the plaintiffs' liberty rights. In my view, it has not.

[280] Family reunification in Canada is not possible if Mr. El Hassen remains inadmissible to Canada. He was denied a visitor visa on the basis of his inadmissibility and the decision has never been contested. In one sense, permanent resident status could have facilitated instances of family reunion by allowing the plaintiffs to visit with Mr. El Hassen outside the country and granting them the right to re-enter Canada after their visit. That said, the fact remains that the governmental action did not prevent or infringe Ms. Haj Khalil's right to make fundamental life choices. It was always open to her to leave Canada at any point and reunite her family elsewhere. Moreover, as I mentioned earlier in these reasons, there is no evidence that Ms. Haj Khalil made any request of the defendant with respect to authorization to visit her husband (or anyone) outside Canada. Severance of the children's applications at an earlier time would have facilitated their acquisition of permanent resident status and allowed for visitation with their father outside Canada.

[281] Ms. Haj Khalil alleges that had her "application for permanent residence been finalized in a timely fashion, she may have made different decisions about the future of the family as a whole". For example, had she been denied permanent resident status in Canada, "she might have applied for resettlement in a European country." The defendant, however, did nothing to prevent Ms. Haj Khalil from taking this action.

[279] Si l'on considère le fait que la famille est aujourd'hui séparée depuis plus de 13 ans, les observations des demandeurs semblent méritoires. Il s'agit là d'un cas qui inspire la sympathie. Les demandes de résidence permanente ont été présentées à l'origine il y a plus de 10 ans, et M^{me} Haj Khalil n'a encore reçu aucune décision définitive. Je suis arrivée à la conclusion que la lenteur de la défenderesse à traiter sa demande depuis août 2002 a été excessive, déraisonnable et inexcusable. Il ne fait aucun doute que M^{me} Haj Khalil a droit à une décision et que la conduite de la défenderesse n'a certainement pas été au-dessus de tout reproche. Néanmoins, il s'agit de savoir si la lenteur de la défenderesse à agir a empiété sur le droit des demandeurs à la liberté. Selon moi, la réponse à cette question est négative.

[280] Le regroupement de la famille au Canada n'est pas possible si M. El Hassen demeure interdit de territoire. Un visa de visiteur lui a été refusé parce qu'il est interdit de territoire, et cette décision n'a jamais été contestée. En un sens, le statut de résident permanent aurait pu procurer à la famille des occasions de se réunir, en permettant aux demandeurs de visiter M. El Hassen en dehors du pays et en leur accordant le droit de revenir au Canada après leur visite. Cela dit, il reste que l'action de l'État n'a pas empêché ni réduit le droit de M^{me} Haj Khalil de faire des choix de vie fondamentaux. Il lui a toujours été loisible de quitter le Canada à tout moment et de réunir sa famille ailleurs. En outre, comme je l'ai dit précédemment dans les présents motifs, il n'est pas établi que M^{me} Haj Khalil a jamais prié la défenderesse de l'autoriser à rendre visite à son mari (ou quiconque) en dehors du Canada. La séparation des demandes de ses enfants d'avec la sienne à une période antérieure aurait permis de faciliter l'obtention par les enfants du statut de résident permanent. Ainsi, ils auraient pu rendre visite à leur père en dehors du Canada.

[281] M^{me} Haj Khalil soutient que, [TRADUCTION] « si sa demande de résidence permanente avait été réglée en temps opportun, elle aurait pu prendre des décisions différentes pour l'avenir de la famille tout entière ». Par exemple, si le statut de résidente permanente au Canada lui avait été refusé, « elle aurait pu solliciter sa réinstallation dans un pays d'Europe ». Toutefois, la défenderesse n'a rien fait pour empêcher M^{me} Haj Khalil de prendre une telle décision.

[282] This is not a situation analogous to *Children's Aid* where a wardship order had the effect of depriving the parents of the right to make medical decisions with respect to their child. In this case, the state has not assumed control over decisions affecting the individuals' liberty. There is no coercion or constraint. At its highest, the defendant is depriving the plaintiff Ms. Haj Khalil of the right to re-enter Canada, if she should choose to leave.

[283] Underlying this analysis is the fundamental principle that the plaintiffs are not entitled to permanent residence. Anmar and Acil, however, are permanent residents. Pending determination of her application for permanent residence, Ms. Haj Khalil is entitled to protection as a Convention refugee and it has been granted to her. Canada has provided her with safe haven, educated her children and given her the means to support herself and her family (through social assistance) for the past 13 years. International instruments encourage countries to facilitate the settlement of refugees, but they do not mandate that host countries accord refugees a status akin to that of citizenship.

[284] The choice to leave Canada and reunite the family elsewhere lay always within the plaintiffs' grasp. I can well understand why Ms. Haj Khalil did not wish to choose this option, but it was, nonetheless, an option available to her. The defendant did not compel her to stay in Canada and neither she nor her husband have an unqualified right to enter or remain in this country. Section 7 liberty rights are not engaged on these facts.

(b) Security of the person interests

[285] The plaintiffs' submissions in relation to their section 7 security of the person interests are not developed. They cite a number of paragraphs from *Blencoe* and make peripheral reference to *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668. There is a one line reference to a decision of the Inter-American Court of Human Rights cited in support of the proposition that "identity and nationality are similarly basic to individual autonomy, as recognized in the context of international human

[282] Ce n'est pas là une situation analogue à celle de l'affaire *Children's Aid*, où une ordonnance de tutelle avait pour effet de priver les parents du droit de prendre des décisions médicales pour leur enfant. En l'espèce, l'État n'a exercé aucun droit de regard sur des décisions intéressant la liberté des demandeurs. Il n'y a aucune coercition ni aucune contrainte. Au pire, la défenderesse prive M^{me} Haj Khalil du droit de revenir au Canada pour le cas où elle déciderait de partir.

[283] À la base de cette analyse, il y a le principe fondamental selon lequel les demandeurs n'ont pas droit à la résidence permanente. Cependant, Anmar et Acil sont des résidents permanents. Jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente, M^{me} Haj Khalil a droit à une protection en tant que réfugiée, et cette protection lui a été accordée. Le Canada lui a procuré un refuge, a éduqué ses enfants et lui a donné les moyens de subvenir à ses besoins, ainsi qu'à ceux de sa famille (par l'entremise de l'aide sociale) au cours des 13 dernières années. Les instruments internationaux encouragent les pays à faciliter l'installation des réfugiés, mais ils n'imposent pas aux pays d'accueil l'obligation d'accorder aux réfugiés un statut assimilable à celui que confère la citoyenneté.

[284] Les demandeurs ont toujours été à même de quitter le Canada et de réunir la famille ailleurs. Je puis comprendre tout à fait pourquoi M^{me} Haj Khalil n'a pas souhaité choisir cette solution, mais c'était néanmoins une solution qui s'offrait à elle. La défenderesse ne la forçait pas à rester au Canada, et ni la demanderesse ni son mari n'ont un droit absolu d'entrer dans ce pays ou d'y demeurer. Le droit à la liberté garanti par l'article 7 n'entre pas en jeu ici.

b) Le droit à la sécurité de la personne

[285] Les prétentions des demandeurs à propos du droit à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 ne sont pas développées. On y cite plusieurs paragraphes de l'arrêt *Blencoe* et on y trouve une référence accessoire à l'arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668. Il y a une référence d'une ligne à une décision de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, citée au soutien de l'affirmation que [TRADUCTION] : « l'identité et la nationalité sont également essentielles pour l'autonomie

rights law.” As for the infringement of section 7, the plaintiffs state:

It is submitted that Ms. Haj Khalil and her children’s security of the person interests have been impacted by the failure of Canada to resolve the applications for landing in a timely fashion. As the facts underlying the causation of harm, particularly in respect of Ms. Haj Khalil has (*sic*) been addressed under the common law, it is not covered [here].

[286] I propose to briefly canvass the development of the psychological trauma aspect of the section 7 security of the person interest. Reference will be made to those portions of the jurisprudence that I believe to be relevant to this case.

[287] In *Morgentaler*, the Supreme Court of Canada held that the security of the person does extend to protect an individual from state-induced psychological trauma. At page 54, Chief Justice Dickson stated that “[s]ecurity of the person” must be given content in a manner sensitive to its constitutional position. After reviewing previous cases on the issue, he stated at page 56:

The case law leads me to the conclusion that state interference with bodily integrity and serious state-imposed psychological stress, at least in the criminal law context, constitute a breach of security of the person. It is not necessary in this case to determine whether the right extends further, to protect either interests central to personal autonomy, such as a right to privacy, or interests unrelated to criminal justice.

[288] In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46 (*G. (J.)*), the Supreme Court determined that New Brunswick’s failure to provide the appellant with legal aid, in circumstances where the province intended to remove a child from parental custody, violated her rights under section 7 of the Charter. Chief Justice Lamer, for the majority, wrote at paragraphs 58-60:

This Court has held on a number of occasions that the right to security of the person protects “both the physical and psychological integrity of the individual”: see *R. v.*

individuelle, ainsi que le reconnaît le droit international relatif aux droits de l’homme ». Quant à l’atteinte à l’article 7, les demandeurs disent ce qui suit :

[TRADUCTION] Il est avancé que la sécurité de la personne de M^{me} Haj Khalil et de ses enfants a été mise en péril par le fait que le Canada n’a pas réglé les demandes de droit d’établissement en temps opportun. Étant donné que les faits liés au lien de causalité à l’origine du préjudice, en particulier pour M^{me} Haj Khalil, ont été considérés selon la common law, ils ne sont pas abordés ici.

[286] Je me propose d’examiner brièvement le développement de l’aspect « traumatisme psychologique » du droit à la sécurité de la personne garanti par l’article 7. Il sera fait référence à la jurisprudence qui, selon moi, intéresse la présente affaire.

[287] Dans l’arrêt *Morgentaler*, la Cour suprême du Canada a jugé que la sécurité de la personne s’étend à la protection contre un traumatisme psychologique causé par l’État. À la page 54, le juge en chef Dickson écrivait que « [l]e contenu donné à “la sécurité de la personne” doit être sensible à sa situation constitutionnelle ». Après un examen de plusieurs précédents sur la question, il écrivait, à la page 56 :

La jurisprudence m’amène à conclure que l’atteinte que l’État porte à l’intégrité corporelle et la tension psychologique grave causée par l’État, du moins dans le contexte du droit criminel, constituent une atteinte à la sécurité de la personne. Il n’est pas nécessaire en l’espèce de se demander si le droit va plus loin et protège les intérêts primordiaux de l’autonomie personnelle, tel le droit à la vie privée ou des intérêts sans lien avec la justice criminelle.

[288] Dans l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (*G. (J.)*), la Cour suprême a jugé qu’en n’accordant pas à l’appelante l’aide juridique dans un cas où la province du Nouveau-Brunswick entendait retirer un enfant à la garde parentale, la province avait porté atteinte aux droits garantis à l’appelante par l’article 7 de la Charte. Le juge en chef Lamer, s’exprimant pour les juges majoritaires, écrivait ce qui suit, aux paragraphes 58 à 60 :

Notre Cour a conclu à plusieurs reprises que le droit à la sécurité de la personne protège « à la fois l’intégrité physique et psychologique de la personne » : voir *R. c. Morgentaler*,

Morgentaler, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 173 (per Wilson J.); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at p. 1177; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at pp. 587-88. Although these cases considered the right to security of the person in a criminal law context, I believe that the protection accorded by this right extends beyond the criminal law and can be engaged in child protection proceedings. Before addressing this issue, I will first make some general comments about the nature of the protection of “psychological integrity” included in the right to security of the person.

Delineating the boundaries protecting the individual’s psychological integrity from state interference is an inexact science. Dickson C.J. in *Morgentaler*, *supra*, at p. 56, suggested that security of the person would be restricted through “serious state-imposed psychological stress” (emphasis added). Dickson C.J. was trying to convey something qualitative about the type of state interference that would rise to the level of an infringement of this right. It is clear that the right to security of the person does not protect the individual from the ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action. If the right were interpreted with such broad sweep, countless government initiatives could be challenged on the ground that they infringe the right to security of the person, massively expanding the scope of judicial review, and, in the process, trivializing what it means for a right to be constitutionally protected...

For a restriction of security of the person to be made out, then, the impugned state action must have a serious and profound effect on a person’s psychological integrity. The effects of the state interference must be assessed objectively, with a view to their impact on the psychological integrity of a person of reasonable sensibility. This need not rise to the level of nervous shock or psychiatric illness, but must be greater than ordinary stress or anxiety.

[289] In *Blencoe*, about which much has been said, Justice Bastarache for the majority, concluded that the section 7 security of the person interests in that case were not engaged. In delineating the nature of the harm required, he too referred back to *Morgentaler* and stated, at paragraphs 57, 59 and 60:

Not all state interference with an individual’s psychological integrity will engage s. 7. Where the psychological integrity of a person is at issue, security of the person is restricted to

[1988] 1 R.C.S. 30, à la p. 173, (la juge Wilson); *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)c) du Code criminel*, [1990] 1 R.C.S. 1123, à la p. 1177; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, aux pp. 587 et 588. Bien que ces arrêts examinent le droit à la sécurité de la personne dans le contexte du droit criminel, je crois que la protection accordée par ce droit déborde le cadre du droit criminel et peut jouer dans les instances concernant la protection des enfants. Avant d’aborder la question, je formule quelques commentaires généraux sur la nature de la protection de « l’intégrité psychologique » faisant partie du droit à la sécurité de la personne.

Tracer les limites de la protection de l’intégrité psychologique de l’individu contre l’ingérence de l’État n’est pas une science exacte. Le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Morgentaler*, précité, à la p. 56, explique que la sécurité de la personne serait restreinte par une « tension psychologique grave causée par l’État » (je souligne). Le juge en chef Dickson tentait d’exprimer en termes qualitatifs le type d’ingérence de l’État susceptible de constituer une atteinte à ce droit. Il est manifeste que le droit à la sécurité de la personne ne protège pas l’individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu’une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d’un acte gouvernemental. Si le droit était interprété de manière aussi large, d’innombrables initiatives gouvernementales pourraient être contestées au motif qu’elles violent le droit à la sécurité de la personne, ce qui élargirait considérablement l’étendue du contrôle judiciaire, et partant, banaliserait la protection constitutionnelle des droits [...]

Pour qu’une restriction de la sécurité de la personne soit établie, il faut donc que l’acte de l’État faisant l’objet de la contestation ait des répercussions graves et profondes sur l’intégrité psychologique d’une personne. On doit procéder à l’évaluation objective des répercussions de l’ingérence de l’État, en particulier de son incidence sur l’intégrité psychologique d’une personne ayant une sensibilité raisonnable. Il n’est pas nécessaire que l’ingérence de l’État ait entraîné un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais ses répercussions doivent être plus importantes qu’une tension ou une angoisse ordinaires.

[289] Dans l’arrêt *Blencoe*, dont on a beaucoup parlé, le juge Bastarache, s’exprimant pour les juges majoritaires, est arrivé à la conclusion que le droit à la sécurité de la personne, garanti par l’article 7, n’entraine pas en jeu dans cette affaire. Circonscrivant la nature du préjudice requis, il s’est référé lui aussi à l’arrêt *Morgentaler*, pour s’exprimer ainsi, aux paragraphes 57, 59 et 60 :

Les atteintes de l’État à l’intégrité psychologique d’une personne ne font pas toutes intervenir l’art. 7. Lorsque l’intégrité psychologique [erratum [2001] 2 R.C.S. iv] d’une

“serious state-imposed psychological stress” (Dickson C.J. in *Morgentaler*, *supra*, at p. 56). I think Lamer C.J. was correct in his assertion that Dickson C.J. was seeking to convey something qualitative about the type of state interference that would rise to the level of infringing s. 7 (*G. (J.)*, at para. 59). The words “serious state-imposed psychological stress” delineate two requirements that must be met in order for security of the person to be triggered. First, the psychological harm must be state imposed [underlined in original], meaning that the harm must result from the actions of the state. Second, the psychological prejudice must be serious [underlined in original]. Not all forms of psychological prejudice caused by government will lead to automatic s. 7 violations. These two requirements will be examined in turn.

...

Stress, anxiety and stigma may arise from any criminal trial, human rights allegation, or even a civil action, regardless of whether the trial or process occurs within a reasonable time. We are therefore not concerned in this case with all such prejudice but only that impairment which can be said to flow from the delay in the human rights process. It would be inappropriate to hold government accountable for harms that are brought about by third parties who are not in any sense acting as agents of the state.

While it is incontrovertible that the respondent has suffered serious prejudice in connection with the allegations of sexual harassment against him, there must be a sufficient causal connection between the state-caused delay and the prejudice suffered by the respondent for s. 7 to be triggered. In *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at p. 447, Dickson J. (as he then was) concluded that the causal link between the actions of government and the alleged *Charter* violation was too “uncertain, speculative and hypothetical to sustain a cause of action”. In separate concurring reasons, Wilson J. also conveyed the need to have some type of direct causation between the actions of the state and the resulting deprivation. [Emphasis mine.]

[290] Further, in relation to causation, the Court, at paragraph 64, stated that a higher level of certainty than “might reasonably be expected” is required in order to find that the government has caused a deprivation of an individual’s *Charter* rights. The comments at paragraph 83 are particularly relevant here.

It is only in exceptional cases where the state interferes in profoundly intimate and personal choices of an individual that state-caused delay in human rights proceedings could trigger

personne est en cause, la sécurité de la personne se limite à la « tension psychologique grave causée par l’État » (le juge en chef Dickson dans *Morgentaler*, précité, à la p. 56). Je crois que le juge en chef Lamer a eu raison de dire que le juge en chef Dickson tentait d’exprimer en termes qualitatifs le type d’ingérence de l’État susceptible de violer l’art. 7 (*G. (J.)*, au par. 59). Selon l’expression « tension psychologique grave causée par l’État », deux conditions doivent être remplies pour que [erratum [2001] 2 R.C.S. iv] la sécurité de la personne soit en cause. Premièrement, le préjudice psychologique doit être causé par l’État [souligné dans l’original], c’est-à-dire qu’il doit résulter d’un acte de l’État. Deuxièmement, le préjudice psychologique doit être grave [souligné dans l’original]. Les formes que prend le préjudice psychologique causé par le gouvernement n’entraînent pas toutes automatiquement des violations de l’art. 7. Je vais examiner successivement ces deux conditions.

[...]

Un procès criminel, une allégation en matière de droits de la personne ou même une action au civil peut être une cause de stress, d’angoisse et de stigmatisation même lorsque le procès ou les procédures se déroulent dans un délai raisonnable. Ce qui nous intéresse en l’espèce n’est pas tout préjudice de cette nature, mais seulement l’atteinte qui, peut-on dire, résulte du délai écoulé dans le déroulement du processus en matière de droits de la personne. Il serait inopportun de tenir le gouvernement responsable du préjudice causé par un tiers qui n’est aucunement un mandataire de l’État.

Bien que les allégations de harcèlement sexuel dont l’intimé a fait l’objet lui aient indéniablement causé un préjudice grave, il doit y avoir un lien de causalité suffisant entre le délai imputable à l’État et le préjudice subi par l’intimé pour que l’art. 7 s’applique. Dans *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 447, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a conclu que le lien de causalité entre les actes du gouvernement et la violation alléguée de la *Charte* était « trop incertain, trop conjectural et trop hypothétique pour étayer une cause d’action ». Dans des motifs concordants distincts, la juge Wilson a également fait état de la nécessité d’un lien direct quelconque entre les actes de l’État et l’atteinte qui en a résulté. [Non souligné dans l’original.]

[290] En outre, s’agissant du lien de causalité, la Cour suprême écrivait, au paragraphe 64, que, pour conclure que l’État a porté atteinte aux droits d’une personne garantis par la *Charte*, il faut plus de certitude que ce à quoi « on aurait pu raisonnablement s’attendre ». L’observation faite au paragraphe 83 est particulièrement à propos ici :

Ce n’est que dans des cas exceptionnels où l’État s’ingère dans des choix profondément intimes et personnels d’un individu que le délai imputable à l’État, dans des procédures en

the s. 7 security of the person interest. While these fundamental personal choices would include the right to make decisions concerning one's body free from state interference or the prospect of losing guardianship of one's children, they would not easily include the type of stress, anxiety and stigma that result from administrative or civil proceedings.

[291] Last, in *Chaoulli*, three of nine justices found that the prohibition on private health insurance violated section 7 of the Charter. Chief Justice McLachlin, at paragraph 116, reiterated the proposition that serious psychological effects may engage section 7 protection for security of the person. They need not rise to the level of nervous shock or psychiatric illness, but must be greater than ordinary stress or anxiety.

[292] The plaintiffs have not established that their section 7 security of the person interests are engaged by the delay in the processing of their applications for permanent residence. *Blencoe*, clearly stipulates that there are two requirements involved in the analysis regarding the engagement of the security of the person interests:

(1) the psychological harm must be state imposed (the harm must result from the action of the state); and

(2) the psychological prejudice must be serious.

[293] As in *Blencoe*, the plaintiffs cannot transcend the first requirement. Ms. Haj Khalil's depression was not caused, or exacerbated, by the defendant's actions. Anmar and Acil have not alleged any psychological harm arising out of the delay. There are other ancillary issues that do not rise to the requisite level of harm. I have dealt with this issue extensively under the subtitle "causation" at paragraphs 83-128 of these reasons. The same reasoning is applicable here. The plaintiffs have failed to establish, on a balance of probabilities, that Ms. Haj Khalil's depression and anxiety is the result of the defendant's delay.

matière de droits de la personne, pourrait déclencher l'application du droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7. Même si ces choix personnels fondamentaux comprenaient le droit de prendre des décisions concernant son propre corps sans intervention de l'État ou sans risque de perdre la garde d'un enfant, ils pourraient difficilement inclure le genre de stress, d'angoisse et de stigmatisation qui résulte de procédures administratives ou civiles.

[291] Finalement, dans l'arrêt *Chaoulli*, trois des neuf juges ont conclu que l'interdiction de l'assurance-maladie privée portait atteinte à l'article 7 de la Charte. Au paragraphe 116, la juge en chef McLachlin a réaffirmé que des conséquences psychologiques sérieuses peuvent faire intervenir la protection de la sécurité de la personne garantie par l'article 7. Il n'est pas nécessaire que ces conséquences consistent en un choc nerveux ou en un trouble psychiatrique, mais elles doivent être plus importantes qu'une tension ou angoisse ordinaires.

[292] Les demandeurs n'ont pas établi que leur droit à la sécurité de leur personne au titre de l'article 7 est mis en péril par la lenteur de la défenderesse à traiter leurs demandes de résidence permanente. Il est clairement dit dans l'arrêt *Blencoe* que l'analyse pour se demander si le droit à la sécurité de la personne entre ou non en jeu comprend deux volets :

1) le préjudice psychologique doit être infligé par l'État (le préjudice doit résulter d'un acte de l'État);

2) le préjudice psychologique doit être grave.

[293] Comme dans l'affaire *Blencoe*, les demandeurs ici ne sont pas en mesure de répondre à la première condition. La dépression de M^{me} Haj Khalil n'a pas été causée, ni aggravée, par les actes de la défenderesse. Anmar et Acil n'ont allégué aucun préjudice psychologique découlant de la lenteur de la défenderesse à agir. D'autres aspects accessoires n'atteignent pas le niveau requis de préjudice. J'ai examiné cette question en détail dans le sous-titre « le lien de causalité », aux paragraphes 83 à 128 des présents motifs. Le même raisonnement est applicable ici. Les demandeurs n'ont pas établi, selon la prépondérance des probabilités, que la dépression et l'anxiété de M^{me} Haj Khalil sont le résultat de la lenteur de la défenderesse à agir.

[294] Further, the caution expressed in *G. (J.)* bears repeating. If the right is interpreted too broadly, countless government initiatives could be challenged on the ground that they infringe the right to security of the person, massively expanding the scope of judicial review, and, in the process, trivializing what it means for a right to be constitutionally protected. See also: *Blencoe*, minority position, at paragraph 189. The jurisprudence teaches that it is only in exceptional cases that state-caused delay can trigger section 7 “security of the person” interests. This case is not analogous to *Chaoulli* or *Morgentaler*, where the security of the person interest, in the context of psychological integrity, was linked to physical suffering, bodily integrity and the possibility of death.

[295] The plaintiffs have failed to establish a deprivation of their rights to liberty or security of the person. Consequently, I need not determine whether the alleged deprivation was in accordance with the principles of fundamental justice.

(iv) Breach of Section 15 of the Charter

[296] The plaintiffs contend that “the delays [*sic*] in processing the application for landing is grounded in discrimination and therefore is in violation of their equality rights under section 15 of the *Charter*.”

[297] The following assertions are made in support of the noted allegation:

- the processing delay failed to take into account the already disadvantaged position of Ms. Haj Khalil and her children within Canadian society as stateless Palestinians without permanent residence in Canada or elsewhere;
- they [the plaintiffs] have been subjected to differential treatment because they are foreign nationals and stateless Palestinians;
- the differential treatment has effected discrimination by withholding benefits from them, including landing and the maintenance of family integrity in a manner

[294] De plus, la mise en garde faite dans l’arrêt *G. (J.)* mérite d’être répétée. Si le droit est interprété trop largement, d’innombrables mesures gouvernementales risquent d’être contestées au motif qu’elles violent le droit à la sécurité de la personne, ce qui élargirait considérablement l’étendue du contrôle judiciaire, et, partant, banaliserait la protection constitutionnelle des droits. Voir aussi la position des juges minoritaires dans l’arrêt *Blencoe*, au paragraphe 189. La jurisprudence nous enseigne que ce n’est que dans les cas exceptionnels qu’un retard causé par l’État peut faire entrer en jeu le droit à la sécurité de la personne garanti par l’article 7. La présente affaire n’est pas assimilable aux affaires *Chaoulli* ou *Morgentaler*, dans lesquelles le droit à la sécurité de la personne, dans le contexte de l’intégrité psychologique, était lié à la souffrance physique, à l’intégrité corporelle et au risque de mort.

[295] Les demandeurs n’ont pas établi qu’ils ont été privés de leurs droits à la liberté ou à la sécurité de leur personne. Par conséquent, il ne m’est pas nécessaire de me demander si la présumée privation s’accordait avec les principes de justice fondamentale.

iv) L’article 15 de la Charte

[296] Les demandeurs soutiennent que [TRADUCTION] « la lenteur de la défenderesse à traiter leurs demandes de droit d’établissement a pour origine la discrimination et a donc pour effet de nier leurs droits à l’égalité, garantis par l’article 15 de la Charte ».

[297] Au soutien de cette prétention, ils font les affirmations suivantes :

- la lenteur du traitement des demandes a fait peu de cas du handicap déjà existant de M^{me} Haj Khalil et de ses enfants dans la société canadienne en tant que Palestiniens apatrides, et sans résidence permanente, au Canada ou ailleurs;
- ils (les demandeurs) ont été victimes d’une différence de traitement parce qu’ils sont des étrangers et des Palestiniens apatrides;
- la différence de traitement a eu pour résultat une discrimination en leur niant des avantages, notamment le droit d’établissement et le maintien de l’intégrité

which reflects the stereotypical application of presumed group characteristics for Palestinians, and which perpetuates and promotes the view that Palestinians involved in any way with their representative national liberation movement are terrorists and as such are less worthy of recognition and value as human beings and as members of Canadian society, equally deserving of concern, respect and consideration.

[298] The proposed comparator group is “others.” The plaintiffs say that the delay “has resulted in substantially different treatment between the plaintiffs and others.”

[299] I have not been directed to any evidence upon which the plaintiffs propose to rely and their submissions consist solely of the statements noted above. It is not for me to engage in speculation as to what the plaintiffs’ case might be. This allegation has not been seriously advanced as is evident by the brevity of the submissions and the failure to identify a comparator group. Consequently, I will not address it. The equality issue is explored in more depth in my analysis of the arguments on “The Constitutionality of paragraph 34(1)(f) of the IRPA.”

(v) The Constitutionality of Paragraph 34(1)(f) of the IRPA

[300] In their statement of claim, the plaintiffs seek:

A declaration that section 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on its face and/or in its application and operation infringes the plaintiffs’ right to the freedoms of expression and association under section 2 of the *Charter of Rights and Freedoms* and is of no force and effect under section 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, given that the sanction of inadmissibility was and can be premised entirely on lawful expressive activity and association. The denial of and delay in landing, and the resultant denial of family reunification, based on a person’s journalistic career for the official representative of her people, strikes at the core of the freedoms of expression and association.

familiale, d’une manière qui reflète l’application stéréotypée de caractéristiques collectives présumées à l’égard des Palestiniens, et d’une manière qui perpétue et encourage l’idée selon laquelle les Palestiniens liés d’une manière ou d’une autre à leur mouvement représentatif de libération nationale sont des terroristes et, comme tels, sont moins dignes de reconnaissance et de valeur en tant qu’êtres humains et en tant que membres de la société canadienne, méritant le même intérêt, le même respect et la même considération.

[298] Le groupe de comparaison proposé est « les autres personnes ». Les demandeurs soutiennent que le retard [TRADUCTION] « a entraîné une appréciable différence de traitement entre eux et les autres personnes ».

[299] Les demandeurs ne m’ont pas indiqué la preuve sur laquelle ils entendent se fonder, et leurs prétentions se limitent aux affirmations susmentionnées. Il ne m’appartient pas de conjecturer ce que pourraient être les arguments des demandeurs. Cette allégation n’a pas été sérieusement explorée, ainsi que l’atteste la brièveté des prétentions et l’absence d’indication d’un groupe de comparaison. Par conséquent, je ne l’examinerai pas. La question de l’égalité est explorée plus en profondeur dans mon analyse des arguments touchant « la constitutionnalité de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR ».

v) La constitutionnalité de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR

[300] Dans leur déclaration, les demandeurs sollicitent :

[TRADUCTION] Un jugement déclaratoire disant que l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, dans son libellé, dans son application, ou les deux, empiète sur le droit des demandeurs à la liberté d’expression et à la liberté d’association, garanties par l’article 2 de la *Charte des droits et libertés*, et disant que cet alinéa est inopérant en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant donné que la sanction d’interdiction de territoire n’a été fondée, et peut n’être fondée, que sur l’exercice légal de la liberté d’expression et de la liberté d’association. Le refus d’accorder le droit d’établissement, et la lenteur de la défenderesse à l’accorder, et le refus concomitant de réunification de la famille, en raison de la carrière journalistique d’une personne pour le représentant officiel de son peuple, va au cœur même des libertés d’expression et d’association.

A declaration that section 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* infringes on its face and/or in its application and operation section 15 of the *Charter of Rights and Freedoms* and is of no force and effect under section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* in proscribing activities which are lawful for Canadians and are in pursuit of an international recognized right to self determination, a fundamental human right for all peoples and in proscribing the association and activities of Palestinians engaged in the lawful activities on behalf of their representative organization, when others engaged in lawful activities on behalf of their state are not sanctioned by virtue of the relationship with the state, even though the state may engage in human rights violations, unless under section 35(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* the state has been designated and the person has held a position of influence within the government.

(a) Section 2 of the Charter

[301] To reiterate what has been stated earlier, subsection 34(1) of the IRPA contains the provisions relating to inadmissibility on security grounds. Paragraph 34(1)(c) coupled with paragraph 34(1)(f) provide that a person is inadmissible for being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism. Section 2 of the Charter guarantees, among other things, freedom of expression and association.

[302] The argument advanced in relation to section 2 of the Charter is that the impugned paragraphs of the IRPA make no distinction among different organizations. Rather, the provision penalizes members, or former members, regardless of the nature of the organization's functions or the degree to which the specific branches within the organization engage in terrorism.

[303] Ms. Haj Khalil acknowledges that the Supreme Court of Canada, in *Suresh*, held paragraph 19(1)(f) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the former Act to be constitutional. I stated earlier in these reasons that, for present purposes, the pertinent provisions of the former Act and those of the IRPA are substantively the same. The plaintiffs do not suggest otherwise.

Un jugement déclaratoire disant que l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans son libellé, dans son application, ou les deux, porte atteinte à l'article 15 de la *Charte des droits et libertés*, et disant qu'il est inopérant en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, parce qu'il proscribit des activités qui sont légales pour les Canadiens et qui sont l'expression d'un droit international reconnu à l'autodétermination, un droit fondamental de tous les peuples, et parce qu'il proscribit l'association et les activités de Palestiniens se livrant à des activités légales au nom de leur organisation représentative, alors que d'autres personnes se livrant à des activités légales au nom de leur État ne sont pas sanctionnées en raison de leur relation avec l'État, même si l'État peut se livrer à des violations des droits de l'homme, à moins que, selon ce que prévoit l'alinéa 35(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'État n'ait été désigné et que la personne concernée n'ait occupé un poste de rang supérieur au sein du gouvernement.

a) l'article 2 de la Charte

[301] Je rappelle ce que j'ai dit précédemment : le paragraphe 34(1) de la LIPR contient les dispositions se rapportant à l'interdiction de territoire prononcée pour raison de sécurité. Selon l'alinéa 34(1)c), auquel se rattache l'alinéa 34(1)f), emporte interdiction de territoire le fait d'être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme. L'article 2 de la Charte garantit notamment la liberté d'expression et la liberté d'association.

[302] L'argument invoqué en rapport avec l'article 2 de la Charte est que les alinéas contestés de la LIPR ne font aucune distinction entre diverses organisations. La disposition pénalise plutôt les membres, ou anciens membres, de l'organisation, sans égard à la nature des fonctions de l'organisation, et sans égard au degré auquel telle ou telle branche de l'organisation se livre au terrorisme.

[303] M^{me} Haj Khalil reconnaît que, dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité de l'alinéa 19(1)f) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de l'ancienne Loi. J'écrivais plus haut dans les présents motifs qu'aux fins qui nous concernent, les dispositions applicables de l'ancienne Loi et celles de la LIPR sont sensiblement identiques. Les demandeurs ne disent pas le contraire.

[304] With respect to section 2 specifically, Ms. Haj Khalil notes that her claim to freedom of expression and association “relates to events that date back to 1979, long before the *Charter* was in effect.” Nonetheless, she maintains that the *Charter* is engaged on the basis that it is the application of Canadian law by Canadian officials at the present time that engages *Charter* interests. According to Ms. Haj Khalil, it matters not that the “exercise of her internationally recognized [right of] freedom of expression and association occurred outside of Canada and in part before the *Charter* was part of Canada’s constitution.” Rather, she contends that she has been determined to be inadmissible for residence in Canada under a specific provision of Canadian law which imposes a sanction on her for having exercised her freedoms in the past. Relying on *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595 (*Gamble*) and *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358 (*Benner*), by analogy, Ms. Haj Khalil claims that it is the application of subsection 34(1) of the IRPA that is in issue. The fact that this “requires a consideration of past events does not prevent the *Charter* from being engaged.”

[305] In my view, the decision of the Supreme Court in *Suresh* is dispositive of this issue. In *Suresh*, the Court considered whether the precursor to subsection 34(1) of the IRPA — subsection 19(1) of the former Act — conformed to the *Charter*. The Court discussed section 19 in detail at paragraphs 102 through 110 of its reasons. Although the discussion related to the intersection of sections 19 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] and 53 [as am. *idem*, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the former Act, the comments with respect to the interpretation of subsection 19(1) are unequivocal and are equally suited to this case. The Court stated:

Section 19 of the *Immigration Act* applies to the entry of refugees into Canada. The *Refugee Convention*, and following it the *Immigration Act*, distinguish between the power of a state to refuse entry to a refugee, and its power to deport or “refouler” the refugee once the refugee is established in the country as a Convention refugee. The powers of a state to refuse entry are broader than to deport. The broader powers to refuse entry are based *inter alia* on the need to prevent criminals escaping justice in their own country from entering into Canada. No doubt the natural desire of states to reject unsuitable persons who by their conduct have put themselves

[304] S’agissant plus précisément de l’article 2, M^{me} Haj Khalil fait observer que sa revendication de la liberté d’expression et de la liberté d’association « se rapporte à des événements qui remontent à 1979, bien avant l’entrée en vigueur de la Charte ». Néanmoins, elle affirme que la Charte entre en jeu parce que c’est l’application du droit canadien par les fonctionnaires canadiens aujourd’hui qui fait intervenir les droits garantis par la Charte. Selon M^{me} Haj Khalil, il n’importe pas que [TRADUCTION] « l’exercice de son droit internationalement reconnu à la liberté d’expression et à la liberté d’association ait eu lieu en dehors du Canada, et en partie avant que la Charte ne devienne partie intégrante de la Constitution du Canada ». Elle dit plutôt qu’elle a été déclarée interdite de territoire en vertu d’une disposition précise du droit canadien qui lui impose une sanction parce qu’elle a exercé ses libertés par le passé. Invoquant les arrêts *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595 (arrêt *Gamble*); et *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1997] 1 R.C.S. 358 (arrêt *Benner*), M^{me} Haj Khalil affirme, par analogie, que c’est l’application du paragraphe 34(1) de la LIPR qui est mise en doute. Le fait que « l’on ait affaire à des événements passés n’empêche pas la Charte d’entrer en jeu ».

[305] Selon moi, l’arrêt *Suresh* de la Cour suprême dispose de cette question. Dans cet arrêt, la Cour suprême se demandait si la disposition qui avait précédé le paragraphe 34(1) de la LIPR — le paragraphe 19(1) de l’ancienne Loi — était conforme à la Charte. Elle a examiné en détail l’article 19, aux paragraphes 102 à 110 de ses motifs. Son propos concernait l’interdépendance des articles 19 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] et 53 [mod., *idem*, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de l’ancienne Loi, mais les observations qui concernent l’interprétation du paragraphe 19(1) sont sans équivoque et valent aussi bien dans la présente affaire. La Cour suprême s’exprimait ainsi :

L’article 19 de la *Loi sur l’immigration* s’applique à l’admission des réfugiés au Canada. La *Convention relative au statut des réfugiés* et, en conséquence, la *Loi sur l’immigration* font une distinction entre le pouvoir d’un État de refuser à un réfugié l’entrée au pays et son pouvoir de l’expulser ou de le « refouler » une fois qu’il y est établi en qualité de réfugié au sens de la Convention. Les pouvoirs d’un État de refuser l’entrée au pays sont plus étendus que son pouvoir d’expulsion. Ces pouvoirs plus étendus de refuser l’entrée au pays découlent notamment de la nécessité d’empêcher les criminels qui fuient la justice dans leur pays d’origine d’entrer au Canada. Il est

“beyond the pale” also is a factor. See, generally, Hathaway and Harvey, *supra*.

The main purport of s. 19(1) is to permit Canada to refuse entry to persons who are or have been engaged in terrorism or who are or have been members of terrorist organizations. However, the *Immigration Act* uses s. 19(1) in a second and different way. It uses it in s. 53(1), the deportation section, to define the class of Convention refugees who may be deported because they constitute a danger to the security of Canada. Thus a Convention refugee like Suresh may be deported if he comes within a class of persons defined in s. 19(1) and constitutes a danger to the security of Canada.

At this point, an ambiguity in the combination of ss. 53 and 19 arises. Is the class of persons designated by the reference to s. 19 those persons who at entry were or had been associated with terrorist acts or members of terrorist organizations? Or was Parliament’s intention to include those who after entry committed terrorist acts or were members of terrorist organizations? The Minister interprets s. 19, as incorporated into s. 53, as including conduct of refugees after entry.

We do not find it necessary to resolve this ambiguity, as in our opinion on either interpretation, s. 19 as incorporated into s. 53 does not breach the rights of free expression and association guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*. If s. 19, as used in s. 53, is interpreted as referring only to conduct prior to the point of entry, no constitutional problem arises. On the other hand, if it is interpreted as referring to post-entry conduct, we are satisfied that the conduct caught by the section, interpreted properly by the Minister, fails to attract constitutional protection because it would be conduct associated with violent activity.

Section 53, as discussed earlier in connection with deportation to face torture, requires the Minister to balance a variety of factors relating on the one hand to concerns of national security, and to fair process to the Convention refugee on the other. In balancing these factors, the Minister must exercise her discretion in conformity with the values of the *Charter*.

It is established that s. 2 of the *Charter* does not protect expressive or associational activities that constitute violence: *Keegstra, supra*. This Court has, it is true, given a broad interpretation to freedom of expression, extending it, for

certain que le désir naturel des États de rejeter les personnes indésirables qui, par leur conduite, se sont mises elles-mêmes « au ban de la société » entre aussi en jeu. Voir, de façon générale, Hathaway et Harvey, *loc. cit.*

L’objet premier du par. 19(1) est de permettre au Canada de refuser l’entrée au pays aux personnes qui soit commettent ou ont commis des actes de terrorisme, soit sont ou ont été membres d’organisations terroristes. Toutefois, la *Loi sur l’immigration* confère une seconde fonction, différente, au par. 19(1). Elle l’utilise au par. 53(1), qui traite de l’expulsion, pour définir la catégorie de réfugiés au sens de la Convention qui peuvent être expulsés parce qu’ils constituent un danger pour la sécurité du Canada. Ainsi, un réfugié au sens de la Convention, comme M. Suresh, peut être expulsé s’il appartient à une catégorie de personnes définie au par. 19(1) et s’il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

À cette étape, l’effet combiné des art. 53 et 19 crée une ambiguïté. La catégorie de personnes désignée par renvoi à l’art. 19 englobe-t-elle les personnes qui, à leur entrée au pays, étaient ou avaient déjà été soit associées à des actes de terrorisme soit membres d’organisations terroristes? L’intention du législateur était-elle plutôt d’inclure les personnes qui, après leur entrée au pays, ont commis des actes de terrorisme ou ont été membres d’organisations terroristes? La ministre considère que l’art. 19, tel qu’il est incorporé à l’art. 53, vise également la conduite des réfugiés après leur entrée au pays.

Selon nous, il n’est pas nécessaire de résoudre cette ambiguïté, car nous estimons que, quelle que soit l’interprétation donnée à l’art. 19, tel qu’il est incorporé à l’art. 53, l’art. 19 ne porte pas atteinte à la liberté d’expression et à la liberté d’association garanties respectivement par les al. 2(b) et 2(d) de la *Charte*. Si l’on considère que l’art. 19, tel qu’il est utilisé dans l’art. 53, vise uniquement la conduite antérieure à l’entrée au pays, aucun problème ne se pose sur le plan constitutionnel. Par contre, si on considère qu’il vise la conduite postérieure à l’entrée au pays, nous sommes convaincus que la conduite en cause, interprétée correctement par la ministre, ne bénéficie pas de la protection constitutionnelle parce qu’il s’agit d’une conduite associée à de la violence.

Comme nous l’avons vu précédemment relativement à l’expulsion impliquant un risque de torture, l’art. 53 oblige la ministre à soupeser différents facteurs liés, d’une part, à la sécurité nationale et, d’autre part, à l’équité du processus envers le réfugié au sens de la Convention. En soupesant ces facteurs, la ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec les valeurs véhiculées par la *Charte*.

Il est bien établi que l’art. 2 de la *Charte* ne protège pas les formes d’expression ou d’association violentes : *Keegstra*, précité. Certes, notre Cour a donné une interprétation large de la liberté d’expression, en étendant sa portée, par exemple, aux

example, to hate speech and perhaps even threats of violence: *Keegstra; R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731. At the same time, the Court has made plain that the restriction of such expression may be justified under s. 1 of the *Charter*: see *Keegstra*, at pp. 732-33. The effect of s. 2(b) and the justification analysis under s. 1 of the *Charter* suggest that expression taking the form of violence or terror, or directed towards violence or terror, is unlikely to find shelter in the guarantees of the *Charter*.

The Minister's discretion to deport under s. 53 of the *Immigration Act* is confined, on any interpretation of the section, to persons who have been engaged in terrorism or are members of terrorist organizations, and who also pose a threat to the security of Canada. Persons associated with terrorism or terrorist organizations — the focus of this argument — are, on the approach to terrorism suggested above, persons who are or have been associated with things directed at violence, if not violence itself. It follows that so long as the Minister exercises her discretion in accordance with the Act, there will be no ss. 2(b) or (d) *Charter* violation.

Suresh argues that s. 19 is so broadly drafted that it has the potential to catch persons who are members of or participate in the activities of a terrorist organization in ignorance of its terrorist activities. He points out that many organizations alleged to support terrorism also support humanitarian aid both in Canada and abroad. Indeed, he argues that this is so of the LTTE, the association to which he is alleged to belong. While it seems clear on the evidence that Suresh was not ignorant of the LTTE's terrorist activities, he argues that it may be otherwise for others who were members or contributed to its activities. Thus without knowingly advocating terrorism and violence, they may be found to be part of the organization and hence subject to deportation. This, he argues, would clearly violate ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*.

We believe that it was not the intention of Parliament to include in the s. 19 class of suspect persons those who innocently contribute to or become members of terrorist organizations. This is supported by the provision found at the end of s. 19, which exempts from the s. 19 classes "persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest". Section 19 must therefore be read as permitting a refugee to establish that his or her continued residence in Canada will not be detrimental to Canada, notwithstanding proof that the person is associated with or is a member of a terrorist organization. This permits a refugee to establish that the alleged association with the terrorist group was innocent. In such case, the Minister,

messages haineux et peut-être même aux menaces de violence : *Keegstra*, précité; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731. Parallèlement, la Cour a clairement indiqué que la restriction touchant cette forme d'expression peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte* : voir *Keegstra*, précité, p. 732-733. L'effet combiné de l'al. 2b) et de l'analyse de la justification au regard de l'article premier de la *Charte* laisse croire qu'une forme d'expression violente ou terroriste ou contribuant à la violence ou au terrorisme ne bénéficiera vraisemblablement pas de la protection des garanties prévues par la *Charte*.

Le pouvoir discrétionnaire de la ministre d'expulser une personne en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur l'immigration* se limite, peu importe l'interprétation donnée à cette disposition, aux personnes qui ont commis des actes de terrorisme ou sont membres d'organisations terroristes et qui menacent la sécurité du Canada. Les personnes associées au terrorisme ou aux organisations terroristes — l'aspect central du débat — sont, selon la conception du terrorisme proposée plus tôt, des personnes qui sont ou ont été associées à des éléments dirigés vers la violence, voire associées à la violence même. Par conséquent, si la ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Loi, il n'y aura pas manquement à l'al. 2b) ou 2d) de la *Charte*.

M. Suresh affirme que l'art. 19 est rédigé en termes tellement larges qu'il pourrait englober les personnes qui sont membres d'une organisation terroriste ou participent à ses activités sans savoir que celle-ci se livre au terrorisme. Il souligne que beaucoup d'organisations auxquelles on reproche de soutenir le terrorisme appuient également l'aide humanitaire tant au Canada qu'à l'étranger. En fait, il fait valoir que c'est le cas des LTTE, l'association à laquelle on lui reproche d'appartenir. Bien qu'il semble ressortir clairement de la preuve que M. Suresh était au courant des activités terroristes des LTTE, il soutient qu'il pourrait en être autrement d'autres personnes qui en étaient membres ou participaient à ses activités. Ainsi, sans prôner sciemment le terrorisme et la violence, elles peuvent être considérées comme faisant partie de l'organisation et, partant, être susceptibles d'expulsion. Selon lui, ce résultat contreviendrait nettement aux al. 2b) et 2d) de la *Charte*.

Nous croyons que le législateur n'avait pas l'intention d'inclure dans la catégorie de personnes suspectes décrite à l'art. 19 celles qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes ou en deviennent membres. Cette interprétation trouve appui dans la disposition édictée à la fin de l'art. 19, qui exclut des catégories décrites à l'art. 19 les personnes qui « convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national ». L'article 19 doit donc être considéré comme ayant pour effet de permettre à un réfugié de prouver que le fait qu'il continue de résider au Canada ne sera pas préjudiciable au Canada, malgré la preuve qu'il est associé à une organisation terroriste ou qu'il en est membre. Un réfugié peut ainsi établir que

exercising her discretion constitutionally, would find that the refugee does not fall within the targeted s. 19 class of persons eligible for deportation on national security grounds.

[306] The observation to be made is that the Supreme Court has ruled on whether the statutory scheme, which deems foreign nationals inadmissible to Canada, contravenes paragraphs 2(b) and 2(d) of the Charter.

[307] More particularly, in *Suresh*, the Supreme Court was asked to determine whether the class of persons designated in section 19 of the former Act referred to persons who, at entry into Canada, were or had been associated with terrorist acts or members of terrorist organizations — or — was Parliament's intention to include those who, after entry, committed terrorist acts or were members of terrorist organizations? The Court explained, at paragraph 105, why it need not answer the question:

We do not find it necessary to resolve this ambiguity, as in our opinion on either interpretation, s. 19 as incorporated into s. 53 does not breach the rights of free expression and association guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the *Charter*. If s. 19, as used in s. 53, is interpreted as referring only to conduct prior to the point of entry, no constitutional problem arises. On the other hand, if it is interpreted as referring to post-entry conduct, we are satisfied that the conduct caught by the section, interpreted properly by the Minister, fails to attract constitutional protection because it would be conduct associated with violent activity. [Underlining added.]

[308] In its explicit consideration of the question whether subsection 19(1) of the former Act contemplated conduct prior to or after entry into Canada, a unanimous Supreme Court concluded that concern regarding infringement of section 2 Charter rights stemmed only from conduct which occurred after entry into Canada. Put another way, the inadmissibility provision does not restrict the individual's freedom of expression or association when it operates to exclude the person from entry to Canada.

l'association avec le groupe terroriste qu'on lui reproche avait un caractère innocent. En pareil cas, la ministre exercerait son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Constitution en concluant que le réfugié n'appartient pas à la catégorie — visée à l'art. 19 — de personnes susceptibles d'expulsion pour des raisons de sécurité nationale.

[306] L'observation à faire, c'est que la Cour suprême s'est prononcée sur le point de savoir si le régime légal, qui répute les étrangers interdits de territoire, porte atteinte aux alinéas 2b) et 2d) de la Charte.

[307] Plus précisément, dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême était invitée à dire si la catégorie de personnes désignée dans l'article 19 de l'ancienne Loi s'entendait de personnes qui, à leur arrivée au Canada, étaient ou avaient été associées à des actes terroristes, ou étaient ou avaient été membres d'organisations terroristes, ou si le législateur avait plutôt à l'esprit les personnes qui, après leur admission au Canada, commettaient des actes terroristes ou devenaient membres d'organisations terroristes. La Cour suprême expliquait, au paragraphe 105, la raison pour laquelle il ne lui était pas nécessaire de répondre à la question :

Selon nous, il n'est pas nécessaire de résoudre cette ambiguïté, car nous estimons que, quelle que soit l'interprétation donnée à l'art. 19, tel qu'il est incorporé à l'art. 53, l'art. 19 ne porte pas atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association garanties respectivement par les al. 2b) et 2d) de la *Charte*. Si l'on considère que l'art. 19, tel qu'il est utilisé dans l'art. 53, vise uniquement la conduite antérieure à l'entrée au pays, aucun problème ne se pose sur le plan constitutionnel. Par contre, si on considère qu'il vise la conduite postérieure à l'entrée au pays, nous sommes convaincus que la conduite en cause, interprétée correctement par la ministre, ne bénéficie pas de la protection constitutionnelle parce qu'il s'agit d'une conduite associée à de la violence. [Soulignement ajouté.]

[308] Examinant expressément la question de savoir si le paragraphe 19(1) de l'ancienne Loi se référait à une conduite antérieure ou postérieure à l'admission au Canada, la Cour suprême a conclu à l'unanimité que la question de savoir s'il y avait atteinte aux droits garantis par l'article 2 de la Charte ne se posait que pour la conduite postérieure à l'entrée au Canada. Autrement dit, la disposition relative à l'interdiction de territoire ne limite pas la liberté d'expression ou d'association de l'individu lorsqu'elle a pour effet de lui refuser l'admission au Canada.

[309] In my view, this provides a complete answer to Ms. Haj Khalil's submissions. To arrive at any other conclusion requires that I find the Supreme Court of Canada's ruling — that Canada's inadmissibility provisions do not infringe section 2 of the Charter with respect to conduct occurring prior to entry to Canada — flawed. I will do no such thing.

[310] Moreover, I agree with the defendant Crown that *Benner* and *Gamble* deal with circumstances wherein the effect of a law passed prior to the entrenchment of the Charter continues to have ongoing negative or discriminatory effect upon an individual. The impugned paragraph of the IRPA was not applicable to Ms. Haj Khalil at the time of her alleged membership or activities. Consequently, it could not have a continuous or ongoing negative effect. No ongoing infringement of Ms. Haj Khalil's paragraph 2(b) or 2(d) Charter rights has been demonstrated such that the Charter should apply to pre-Charter conduct. In short, the impugned inadmissibility provisions of the IRPA are not operating in a manner that restricts Ms. Haj Khalil's paragraph 2(b) or 2(d) rights to association or expression.

[311] Next, Ms. Haj Khalil contends that subsection 34(2) of the IRPA is rendered illusory by virtue of the implementation of the "new policy" discussed by the current Director of National Security. I prefer to address Ms. Haj Khalil's section 15 Charter argument first. I shall return then to her submissions regarding subsection 34(2) of the IRPA, that is, the ministerial exemption or ministerial relief provision.

(b) Section 15 of the Charter

[312] Section 15 of the Charter is concerned with equality rights. In general terms, it provides for equality before and under the law and equal protection and benefit of the law, without discrimination.

[313] Ms. Haj Khalil asserts that the inadmissibility provision draws a formal distinction between her and

[309] Selon moi, c'est là une réponse complète aux arguments de M^{me} Haj Khalil. Pour arriver à une autre conclusion, il faudrait que je dise que la décision de la Cour suprême du Canada — selon laquelle les dispositions relatives à l'interdiction de territoire n'enfreignent pas l'article 2 de la Charte pour ce qui est d'une conduite antérieure à l'entrée au Canada — est viciée. Je ne le ferai pas.

[310] Par ailleurs, je partage l'avis de la défenderesse pour qui les arrêts *Benner* et *Gamble* traitent de circonstances dans lesquelles une loi adoptée avant que la Charte ne devienne partie intégrante de la constitution canadienne continue d'avoir un effet défavorable ou discriminatoire sur une personne. L'alinéa contesté de la LIPR n'était pas applicable à M^{me} Haj Khalil au moment de sa présumée appartenance à une organisation ou de ses présumées activités au sein de cette organisation. Par conséquent, il ne pouvait pas avoir sur elle un effet défavorable persistant. Aucune atteinte constante aux droits garantis à M^{me} Haj Khalil par les alinéas 2b) ou 2d) de la Charte n'a été démontrée, qui ferait que la Charte devrait s'appliquer à une conduite antérieure à son entrée en vigueur. En bref, les dispositions contestées de la LIPR qui concernent l'interdiction de territoire n'ont pas pour effet de limiter la liberté d'association ou la liberté d'expression garanties à M^{me} Haj Khalil par les alinéas 2b) ou 2d).

[311] M^{me} Haj Khalil prétend ensuite que le paragraphe 34(2) de la LIPR est rendu illusoire par la mise en œuvre de la « nouvelle politique » énoncée par l'actuel directeur général de la Sécurité nationale. Je préfère étudier d'abord l'argument de M^{me} Haj Khalil touchant l'article 15 de la Charte. Je reviendrai ensuite à ses arguments se rapportant au paragraphe 34(2) de la LIPR, c'est-à-dire la disposition relative à la dispense ou dérogation ministérielle.

b) l'article 15 de la Charte

[312] L'article 15 de la Charte concerne les droits à l'égalité. De manière générale, il garantit l'égalité devant la loi, l'égalité de bénéfice et la protection égale de la loi, indépendamment de toute discrimination.

[313] M^{me} Haj Khalil dit que la disposition relative à l'interdiction de territoire établit une distinction officielle

others on the basis of her character as a stateless Palestinian working for the representative of her people and fails to take into account her already disadvantaged position as a stateless Palestinian without permanent residence or citizenship in Canada or elsewhere. She claims that this has resulted in substantively differential treatment.

[314] As a Palestinian, Ms. Haj Khalil claims “entitlement to work in lawful ways for the representative of her people, the PLO.” She alleges differential treatment “in being sanctioned for having worked as a journalist for a PLO magazine.” She argues that others “may engage in lawful expressive employment, including in Canada, without fear of sanction. Others may work for their governments, while she does not have a government, only a recognized multi-faceted national liberation movement.” Further, others are not “penalized for employment with their government, even where that government engages in human rights abuses, but has not been proscribed as such by the Minister or, where proscribed under section 35 of the IRPA, are not sanctioned unless they have held positions of influence in the particular government.”

[315] Aside from citing excerpts from various Supreme Court decisions, the above-noted submissions constitute the totality of Ms. Haj Khalil’s argument. The proposed comparator group is Canadian citizens or “those whose political beliefs are favoured” (by the Canadian government). In advancing her position, she relies on the evidence of Rex Jeffrey Bryen, the plaintiffs’ expert witness.

[316] Synoptically, Professor Bryen’s evidence indicated that after the original PLO of 1964 was discredited, the PLO, as we know it, was established as a vehicle for Palestinian nationalist aspirations. The PLO won formal recognition by the Arab League as the “sole legitimate representative of the Palestinian people” in

entre elle-même et d’autres personnes parce qu’elle est une Palestinienne apatride travaillant pour l’organisation représentative de son peuple, et que cette disposition ne prend pas en compte son handicap déjà existant en tant que Palestinienne apatride, dépourvue de résidence permanente ou de citoyenneté, au Canada ou ailleurs. Elle dit qu’il en a résulté une différence appréciable de traitement.

[314] En tant que Palestinienne, M^{me} Haj Khalil revendique [TRADUCTION] « le droit de travailler de façon légale pour l’organisation qui représente son peuple, l’OLP ». Elle allègue une différence de traitement [TRADUCTION] « parce qu’elle a été sanctionnée pour avoir travaillé comme journaliste pour un organe d’information de l’OLP ». Elle fait valoir que d’autres personnes [TRADUCTION] « peuvent exercer, y compris au Canada, et sans craindre d’être sanctionnées, un emploi licite requérant l’expression d’opinions. D’autres personnes peuvent travailler pour leurs gouvernements, alors qu’elle-même n’a aucun gouvernement, uniquement un mouvement reconnu et multiforme de libération nationale ». Par ailleurs, d’autres personnes ne sont pas [TRADUCTION] « pénalisées pour l’emploi qu’elles occupent auprès de leur gouvernement, alors même que ce gouvernement commet des violations des droits de l’homme, sans avoir été exclu en tant que tel par le ministre, ou, si ledit gouvernement a été exclu en vertu de l’article 35 de la LIPR, ne sont pas pénalisées à moins d’avoir occupé dans ledit gouvernement des postes de rang supérieur ».

[315] Outre les extraits que M^{me} Haj Khalil cite de divers arrêts de la Cour suprême, les prétentions susmentionnées constituent la totalité de son argumentation. Le groupe de comparaison proposé est constitué des citoyens canadiens ou [TRADUCTION] « des personnes dont les convictions politiques sont favorisées » (par le gouvernement canadien). À l’appui de sa position, elle invoque le témoignage de Rex Jeffrey Bryen, le témoin expert des demandeurs.

[316] En résumé, le professeur Bryen disait dans son témoignage qu’après que l’OLP originale de 1964 fut discréditée, l’OLP, telle que nous la connaissons, fut établie comme moyen de concrétiser les aspirations nationalistes palestiniennes. L’OLP fut officiellement reconnue par la Ligue arabe en 1974 comme « le seul

1974. It was accorded observer status in the United Nations. Canada has, for many years, permitted *de facto* PLO diplomatic representation through the office of the Arab League in Ottawa.

[317] By the late 1970s, the PLO had assumed a pre-eminent position and operated as a quasi-state entity (with a parliament, executive, military and social service institutions and diplomatic representation abroad) and was regarded by Palestinians as the “political expression of their politics and their aspirations for self-determination.” It was the umbrella for virtually all Palestinian nationalist politics worldwide.

[318] Professor Bryen explained that the PLO does not have a system of formal “membership.” Rather, it acts as a state-like entity, governed by a coalition of Palestinian nationalist organizations. Palestinians are not “members” of the PLO, but may work for it and/or be members of particular Palestinian political parties.

[319] Fatah has long been the largest Palestinian party and the mainstream nationalist group. Historically, it dominated the PLO and many of its institutions (including the PLO publication *Falastin al-Thawra*). The PLO and most of its constituent groups supported the use of “armed struggle” to achieve Palestinian self-determination. However, there has always been considerable diversity of opinion within the PLO (and among Palestinians) as to the merits of paramilitary versus diplomatic means for achieving Palestinian aspirations. In 1993, it was the Fatah-dominated PLO that signed the Oslo peace accords [*Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements*] with Israel and was formally recognized by Israel as the “representative of the Palestinian people.” With the signing of the Oslo accords, the PLO formally adopted a two-state solution and eschewed violence as a means for resolving its dispute with Israel.

[320] The role of Fatah in the evolution of Palestinian politics during the 1980s is a matter of debate. Professor

représentant légitime du peuple palestinien ». Elle a obtenu le statut d’observateur aux Nations Unies. Le Canada, depuis de nombreuses années, autorise *de facto* la représentation diplomatique de l’OLP par l’entremise des bureaux de la Ligue arabe à Ottawa.

[317] À la fin des années 1970, l’OLP occupait une position prééminente et avait un statut de quasi-État (doté d’un parlement, d’un pouvoir exécutif, d’une armée et de services sociaux, ainsi que de représentations diplomatiques à l’étranger). Les Palestiniens la considéraient comme « l’expression de leur vie politique et de leurs aspirations à l’autodétermination ». Elle était le porte-parole, partout dans le monde, de la quasi-totalité des aspirations nationalistes palestiniennes.

[318] Le professeur Bryen a expliqué que l’OLP ne dispose pas d’un système d’« appartenance » formelle. Elle agit plutôt en tant qu’entité assimilable à un État, gouvernée par une coalition d’organisations nationalistes palestiniennes. Les Palestiniens ne sont pas « membres » de l’OLP, mais peuvent travailler pour elle ou être membres de tel ou tel parti politique palestinien.

[319] Le Fatah est depuis longtemps le plus important parti politique palestinien et le principal groupe nationaliste. Il domine depuis longtemps l’OLP et nombre de ses institutions (y compris la publication de l’OLP, *Falastin al-Thawra*). L’OLP et la plupart de ses groupes constitutifs ont appuyé le recours au « combat armé » pour parvenir à l’autodétermination palestinienne. Cependant, il y a toujours eu une considérable divergence de vues au sein de l’OLP (et parmi les Palestiniens) sur le bien-fondé de moyens paramilitaires par rapport aux moyens diplomatiques de réaliser les aspirations palestiniennes. En 1993, l’OLP était dominée par le Fatah lorsqu’elle a signé les accords de paix d’Oslo [*Declarations of Principles on Interim Self-Government Arrangements*] avec Israël et a été officiellement reconnue par Israël comme le « représentant du peuple palestinien ». En signant les accords d’Oslo, l’OLP adoptait officiellement la solution consistant à faire coexister deux États, et elle renonçait à la violence comme moyen de régler son différend avec Israël.

[320] Le rôle du Fatah dans l’évolution de la politique palestinienne durant les années 1980 est sujet à

Bryen preferred a more “nuanced” approach to the ideology of Yasser Arafat, who controlled Fatah, than did the defendant’s expert David Schenker. I do not intend to delve into this debate. The experts are committed to their respective positions. I need not choose one view over the other because nothing turns on the point. The experts agreed that Fatah factions participated in acts of terrorism during the 1980s.

[321] Before turning to the issue of section 15, I note that exception was taken by plaintiffs’ counsel to the use, throughout the record, of the term PLO to describe Fatah. While that criticism is justified, I think that it is fair to say that because Fatah controlled the PLO for many years, there was a tendency to use the terms interchangeably, notwithstanding that it is incorrect to do so. For example, it is clear to me that Ian Taylor was well aware of the distinction. Ms. Haj Khalil would be hard-pressed to say otherwise. Yet, during his evidence, even he at one point stated, “the fact that the PLO had used terrorism was a historical fact” (transcript, at page 3610).

[322] The seminal authority regarding the section 15 analysis is *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497. The basic considerations entailed in the analysis were succinctly outlined in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429, at paragraph 17:

To establish a violation of s. 15(1), the claimant must establish on a civil standard of proof that: (1) the law imposes differential treatment between the claimant and others, in purpose or effect; (2) one or more enumerated or analogous grounds are the basis for the differential treatment; and (3) the law in question has a purpose or effect that is discriminatory in the sense that it denies human dignity or treats people as less worthy on one of the enumerated or analogous grounds.

[323] In *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657, Chief Justice McLachlin stated that there is [at paragraph 23] “no magic in a particular statement of the elements

controverse. Le professeur Bryen privilégiait, quant à l’idéologie de Yasser Arafat, qui dominait le Fatah, une approche plus « nuancée » que ne l’a fait le témoin expert de la défenderesse, David Schenker. Je n’entends pas aller plus avant dans ce débat. Les experts restent sur leurs positions respectives. Il ne m’est pas nécessaire de privilégier un point de vue plutôt que l’autre, parce que l’issue de la présente instance n’en dépend pas. Les experts s’accordent à dire que des factions du Fatah ont participé à des actes de terrorisme durant les années 1980.

[321] Avant de passer à la question de l’article 15, je relève que l’avocate des demandeurs s’est opposée à l’emploi, partout dans le dossier, de l’acronyme OLP pour décrire le Fatah. Cette critique est justifiée, mais je crois qu’il est juste de dire que, puisque le Fatah a dominé l’OLP durant de nombreuses années, on en est venu à employer OLP et Fatah sans faire de différence, bien que cela soit incorrect. Par exemple, il m’apparaît clair que Ian Taylor était bien au fait de la distinction. M^{me} Haj Khalil aurait du mal à dire le contraire. Or, durant son témoignage, M. Taylor lui-même a déclaré à un certain moment : [TRADUCTION] « le fait que l’OLP a eu recours au terrorisme était un fait historique » (transcription, à la page 3610).

[322] L’arrêt faisant autorité en ce qui concerne l’analyse requise par l’article 15 est l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497. Les facteurs essentiels que comporte l’analyse ont été décrits succinctement dans l’arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, au paragraphe 17 :

Pour établir une violation du par. 15(1), la demanderesse doit, selon la norme de preuve en matière civile, démontrer que (1) par son objet ou ses effets, la règle de droit contestée la traite différemment d’autrui, (2) ce traitement différent est fondé sur un ou plusieurs motifs énumérés ou analogues, et (3) l’objet ou les effets de la règle de droit sont discriminatoires en ce que celle-ci porte atteinte à la dignité humaine ou traite certaines personnes comme si elles étaient moins dignes d’être reconnues pour l’un ou l’autre des motifs énumérés ou analogues.

[323] Dans l’arrêt *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, la juge en chef McLachlin écrivait [au paragraphe 23] qu’« [i]l n’y a pas d’énoncé type des

that must be established to prove a claim under s. 15(1)” and [at paragraph 25] an “overly technical approach [should] be avoided.”

[324] This Court has addressed the issue of whether paragraph 34(1)(f) infringes section 15 of the Charter. Madam Justice Snider, in *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 149 C.R.R. (2d) 340 (F.C.) (*Al Yamani*), was confronted with the argument that paragraph 34(1)(f) is unconstitutional because it results in discrimination as contemplated by subsection 15(1) of the Charter in that it [at paragraph 47] “proscribes associations and activities that are lawful for Canadian citizens but are not lawful for non-citizens.” Justice Snider’s consideration of the argument is found at paragraphs 42-56 of her reasons:

The first general problem that I have with Mr. Al Yamani’s argument is the attempt to re-characterize his membership as being in the PLO. The application of s. 34(1)(f) is made in respect to his membership in the PFLP, an organization that has been found — in the Board’s decision and, on a broader base, by the Government of Canada — to be a terrorist organization. As pointed out by the Board at para. 43:

Mr. Al Yamani has not been and is not subject to Immigration proceedings because he is a Palestinian who engages in activities of a political nature. He is not the subject of these proceedings based on any association he may have to the PLO and his support for the Palestinian cause, but based on his involvement and membership in an organization (the PFLP) which has engaged in terrorist activities.

Accordingly, when assessing the merits of Mr. Al Yamani’s *Charter* arguments, the starting point is that Mr. Al Yamani’s membership is in the PFLP.

The question posed by Mr. Al Yamani is, in my view, completely on all fours with the issue before the Supreme Court of Canada in *Suresh*. In that case, the Supreme Court was considering the deportation of Mr. Suresh who was a member and fundraiser of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (the LTTE), an organization alleged to be engaged in terrorist activity in Sri Lanka. The provisions in question under the former *Immigration Act* and the issues before the Supreme Court were substantially identical to those before me. Mr. Suresh’s arguments to the Supreme Court were summarized at para. 100:

éléments à établir à l’appui d’une demande fondée sur le par. 15(1) », et [au paragraphe 25] qu’« il faut s’abstenir d’interpréter le par. 15(1) de manière trop technique ».

[324] Notre Cour a examiné le point de savoir si l’alinéa 34(1)(f) porte atteinte à l’article 15 de la Charte. La juge Snider, dans la décision *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1457 (arrêt *Al Yamani*), devait étudier l’argument selon lequel l’alinéa 34(1)(f) est inconstitutionnel parce qu’il conduit à la discrimination qu’envisage le paragraphe 15(1) de la Charte, en ce sens qu’il [au paragraphe 47] « interdit des associations et des activités qui sont licites pour les citoyens canadiens, mais illicites pour les non-citoyens ». La juge Snider dispose ainsi de l’argument aux paragraphes 42 à 56 de ses motifs :

Le premier reproche d’ordre général que je ferais à l’argumentation de M. Al Yamani, c’est que celui-ci tente de se qualifier désormais de membre de l’OLP. Or, on lui applique l’alinéa 34(1)(f) du fait de son appartenance au FPLP, une organisation qui est jugée être terroriste — selon la décision de la Commission et, de manière plus générale, par le gouvernement du Canada. La Commission a fait remarquer ce qui suit à ce sujet (au paragraphe 43) :

M. Al Yamani n’a pas fait, et ne fait pas, l’objet des procédures actuelles en matière d’immigration parce qu’il est un Palestinien qui s’est livré à des activités de nature politique. S’il fait l’objet des procédures actuelles, ce n’est ni en raison de tout lien qu’il pourrait entretenir avec l’OLP, ni en raison de son soutien à la cause palestinienne, mais bien parce qu’il a participé et adhéré à une organisation (le FPLP) qui s’est livrée à des activités terroristes.

Par conséquent, lorsqu’on apprécie le bien-fondé des arguments de M. Al Yamani fondés sur la Charte, on doit adopter comme prémisse que M. Al Yamani est membre du FPLP.

Selon moi, la question posée par M. Al Yamani cadre parfaitement avec celle dont la Cour suprême du Canada était saisie dans *Suresh*. Dans cette affaire, la Cour suprême s’est penchée sur la question de l’expulsion de M. Suresh, qui était membre des Tigres libérateurs de l’Eelam Tamoul (les TLET) et recueillait des fonds pour cette organisation, à qui on imputait des actes de terrorisme au Sri Lanka. Les dispositions concernées de l’ancienne *Loi sur l’immigration* et les questions soumises à la Cour suprême étaient essentiellement les mêmes que celles en cause en l’espèce. La Cour suprême a résumé comme suit (au paragraphe 100) les arguments que lui a présentés M. Suresh :

Suresh argues that the Minister's issuance of the certificate under s. 40.1 of the *Immigration Act* and the order declaring him a danger to the security of Canada under s. 53(1)(b) on the ground that he was a member of the LTTE violate his *Charter* rights of free expression and free association and cannot be justified. He points out that he has not been involved in actual terrorist activity in Canada, but merely in fund-raising and support activities that may, in some part, contribute to the civil war efforts of Tamils in Sri Lanka. He also points out that it is not a criminal offence to belong to such an organization and that the government seeks to deport him for something that Canadian citizens may lawfully do without sanction. He suggests that inclusion of mere membership in an organization that has been or will be involved in acts of terrorism unjustifiably limits the freedom of Convention refugees to express their views on dissident movements outside the country, as well as their freedom to associate with other people in Canada who come from similar backgrounds. He points out that the alleged terrorist organizations he was found to have been a member of are engaged in many positive endeavours to improve the lives of people in Canada and are not involved in violence here.

The Supreme Court rejected these arguments completely concluding that there was no breach of Mr. Suresh's rights under s. 2 of the *Charter*. At paras. 107-111, the reasons of the Supreme Court are set out:

...

In spite of Mr. Al Yamani's efforts, I can see nothing to distinguish the decision in *Suresh* from the facts before me. For example, Mr. Suresh's activities within the organization, like Mr. Al Yamani's, were administrative rather than directly involved in acts of terrorism. Mr. Suresh argued that his organization engaged in humanitarian activities as well as alleged terrorism; so does Mr. Al Yamani. The LTTE, like the PFLP, was described as "multi-faceted". In *Suresh*, the Supreme Court referred to the ministerial exemption as allowing a claimant to assert his innocent association with a terrorist organization. Similarly, ministerial exemption is available to Mr. Al Yamani pursuant to s. 34.2 of *IRPA*.

Thus, the Board's decision is consistent with the Supreme Court of Canada's findings in *Suresh* and is supported by the evidence. In my view, the Board correctly concluded that the provisions of s. 34(1)(f) of *IRPA* did not breach Mr. Al Yamani's rights under s. 2 of the *Charter*.

M. Suresh soutient que l'attestation délivrée par le ministre en vertu de l'art. 40.1 de la *Loi sur l'immigration* et l'ordonnance déclarant qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada au sens de l'al. 53(1)b) parce qu'il est membre des LTTE restreignent le droit à la liberté d'expression et à la liberté d'association que lui garantit la *Charte* et que cette restriction ne saurait se justifier. Il fait valoir qu'il ne s'est livré en fait à aucune activité terroriste au Canada, mais qu'il a seulement recueilli des fonds et appuyé des activités qui pourraient, jusqu'à un certain point, soutenir les Tamouls dans le contexte de la guerre civile qui fait rage au Sri Lanka. Il ajoute que l'appartenance à une organisation de ce genre ne constitue pas une infraction criminelle et que le gouvernement veut l'expulser pour quelque chose que tout citoyen canadien peut faire légalement sans encourir de sanction. Il soutient que le motif d'expulsion fondé sur la seule appartenance à une organisation qui s'est livrée ou qui se livrera à des actes de terrorisme restreint indûment la liberté des réfugiés au sens de la Convention d'exprimer leur point de vue sur des mouvements dissidents à l'étranger, de même que leur liberté de s'associer au Canada à d'autres personnes ayant les mêmes origines. Il fait observer que les prétendues organisations terroristes dont il aurait été membre participent à de nombreuses entreprises bénéfiques visant à améliorer le sort de personnes habitant le Canada et ne prennent part à aucun acte de violence dans notre pays.

La Cour suprême a totalement rejeté ces arguments et conclu qu'il n'y avait pas eu atteinte aux droits garantis à M. Suresh par l'article 2 de la Charte. Les motifs en sont énoncés par la Cour suprême aux paragraphes 107 à 111 de l'arrêt :

[...]

Malgré les efforts déployés par M. Al Yamani, rien ne permet selon moi de distinguer les faits d'espèce de ceux en cause dans l'affaire *Suresh*. Ainsi par exemple, les activités de M. Suresh au sein de l'organisation dont il était membre étaient, comme celles de M. Al Yamani, de nature administrative plutôt que liées directement à des actes terroristes. M. Suresh soutenait que son organisation exerçait des activités humanitaires outre les prétendues activités terroristes qu'on lui imputait, et M. Al Yamani a soutenu la même chose. Et tout comme les LTTE, on a décrit le PFLP comme ayant de multiples facettes. Dans l'arrêt *Suresh*, enfin, la Cour suprême a déclaré qu'un demandeur peut faire valoir que son association avec une organisation terroriste est innocente pour obtenir une dispense du ministre. De même façon, une telle dispense ministérielle peut être obtenue par M. Al Yamani en vertu du paragraphe 34(2) de la LIPR.

Ainsi, la décision tirée par la Commission est conforme aux conclusions auxquelles la Cour suprême en est arrivée dans l'arrêt *Suresh* et elle est étayée par la preuve. C'est à juste titre, à mon avis, que la Commission a conclu que les dispositions de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR ne contreviennent en rien aux droits de M. Al Yamani garantis par l'article 2 de la Charte.

4. Is s. 34(1)(f) of IRPA in violation of s. 15 of the Charter?

Mr. Al Yamani also argues that s. 34(1)(f) results in discrimination as contemplated by s. 15(1) of the *Charter*. In his view, s. 34(1)(f) proscribes associations and activities that are lawful for Canadian citizens but are not lawful for non-citizens. Mr. Al Yamani asserts that non-citizenship falls within an “analogous ground” to those set out in s. 15 of the *Charter*. He also submits that, as a non-citizen and a stateless Palestinian, he is already in a disadvantageous position within Canadian society and that the discriminatory treatment he receives under s. 34(1)(f) provides for substantially different treatment between him and Canadian citizens.

In my view, there are a number of reasons why the Board was correct in rejecting these arguments.

An analysis under s. 15(1) involves two steps (see, for example, *Law Society British Columbia v. Andrews*, [1989] 1 S.C.R. 143, and *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296). First, the claimant must show a denial of “equal protection” or “equal benefit” of the law, as compared with some other person. Second, the claimant must show that the denial constitutes discrimination. At this second stage, in order for discrimination to be made out, the claimant must show that the denial rests on one of the grounds enumerated in s. 15(1) or an analogous ground and that the unequal treatment is based on the stereotypical application of presumed group or personal characteristics.

It appears that Mr. Al Yamani, as a non-citizen, is not equally treated under the law. Accordingly, there may be some argument that he satisfies the first part of the s. 15 *Charter* analysis, since s. 34 does not apply to Canadian citizens. However, in that regard, I would note that the *Charter* recognizes the distinction between Canadian citizens and non-citizens. As stated by the Supreme Court of Canada in the leading case of *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] S.C.J. No. 27 at para. 32:

[Section] 6 of the *Charter* specifically provides for differential treatment of citizens and permanent residents in this regard. While permanent residents are given various mobility rights in s. 6(2), only citizens are accorded the right to enter, remain in and leave Canada in s. 6(1). There is therefore no discrimination contrary to s. 15 in a deportation scheme that applies to permanent residents, but not to citizens. [Emphasis added.]

Even if I were to conclude that Mr. Al Yamani demonstrates a denial of equal treatment, the key to the second step of the

4. L’alinéa 34(1)f) de la LIPR enfreint-il l’article 15 de la Charte?

M. Al Yamani soutient en outre que l’alinéa 34(1)f) entraîne une discrimination interdite au paragraphe 15(1) de la Charte. Selon lui, en effet, l’alinéa 34(1)f) interdit des associations et des activités qui sont licites pour les citoyens canadiens et illicites pour les non-citoyens. M. Al Yamani fait valoir à cet égard que la non-citoyenneté constitue un « motif analogue » à ceux énoncés à l’article 15 de la Charte. Il soutient en outre qu’en tant que non-citoyen et Palestinien apatride, il est déjà défavorisé au sein de la société canadienne et que le traitement discriminatoire dont il fait l’objet en vertu de l’alinéa 34(1)f) fait en sorte qu’on lui réserve un traitement sensiblement différent de celui obtenu par les citoyens canadiens.

Selon moi, divers motifs font que le rejet par la Commission de ces arguments est justifié.

L’examen fondé sur le paragraphe 15(1) se fait en deux étapes (voir, par exemple, l’arrêt *Law Society British Columbia c. Andrews*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296). Le demandeur doit, premièrement, démontrer qu’on l’a privé de la « même protection » ou du « même bénéfice » de la loi par comparaison avec un tiers. Il doit, deuxièmement, démontrer que cette privation constitue de la discrimination. Pour faire la preuve d’une discrimination, à cette seconde étape, le demandeur doit démontrer que la privation repose sur l’un des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou un motif analogue et que l’inégalité de traitement se fonde sur l’attribution de caractéristiques personnelles ou de groupe présumées en fonction de stéréotypes.

Il semble que M. Al Yamani, en tant que non-citoyen, ne bénéficie pas d’un traitement égal devant la loi. On pourrait débattre, par conséquent, s’il satisfait aux exigences de la première étape de l’examen fondé sur l’article 15 de la Charte, comme l’article 34 ne s’applique pas aux citoyens canadiens. Je ferais toutefois remarquer, à cet égard, que la Charte reconnaît l’existence d’une distinction entre citoyens et non-citoyens du Canada. La Cour suprême a ainsi déclaré ce qui suit dans l’arrêt-clé *Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Chiarelli*, [1992] A.C.S. n° 27 (au paragraphe 32) :

[L’article] 6 de la Charte prévoit expressément un traitement différent à cet égard pour les citoyens et les résidents permanents. Si les résidents permanents jouissent aux termes du par. 6(2) de certains droits à la liberté de circulation, seuls les citoyens se voient conférer au par. 6(1) le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir. Ne constitue donc pas une discrimination interdite par l’art. 15 un régime d’expulsion qui s’applique aux résidents permanents, mais non aux citoyens. [Non souligné dans l’original.]

Même si je devais conclure que M. Al Yamani a démontré qu’on l’avait privé d’un traitement égal, l’élément clé quant à

analysis is in the nature of Mr. Al Yamani's membership. Was his membership in the PFLP one that is referred, directly or by analogy, to those interests protected under s. 15? If the answer to that is negative, s. 15 is not engaged.

In my view, no analogy can be made between the grounds of discrimination listed in s. 15(1) and membership in a terrorist organization. As discussed above, the case before me is not about membership in the governing PLO; rather, it is a case about membership in a terrorist organization.

Membership in the PFLP cannot be described as an immutable characteristic, such as race or sex (*Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418). Mr. Al Yamani's existence as a Palestinian is, I agree, a constant. The same cannot be said about his voluntary membership in the PFLP. The record demonstrates that, as Mr. Al Yamani found it expedient to do so, he ceased his PFLP activities or, as of 1992, resigned from the organization. The ability to opt in or out of a group is entirely inconsistent with the grounds — both stated and analogous — set out in s. 15. On this basis, Mr. Al Yamani's claim that s. 34(1)(f) violates his s. 15 rights is without merit. His right to belong to a terrorist organization do not fall within the rights protected by s. 15.

I do not disagree with Mr. Al Yamani that the Supreme Court, in *Andrews* above, determined that the distinction made on the basis of citizenship is an analogous ground under s. 15 of the *Charter*. This was affirmed by the Supreme Court in *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769. However, these cases do not assist Mr. Al Yamani for the simple reason that s. 34(1)(f) is not about a person's citizenship; rather, it is about the rights of Canada to refuse admission to Canada of a person who belongs to an organization that engages, has engaged or will engage in terrorist acts.

Moreover, Justices MacLachlin [*sic*] and l'Heureux-Dubé in *Lavoie*, at para. 2, pointed out that “[a] discriminatory distinction is one that violates human dignity”. Although the discriminatory distinction of citizenship has been found to violate human dignity, it is hard to imagine how discriminating against a non-citizen because of his association with a terrorist organization violates that person's human dignity. As pointed out by the Respondent, “terrorist activity is directly inimical to s. 15(1)'s purposes of ensuring the dignity of all persons”.

There is no need to carry out any further s. 15 *Charter* analysis. Mr. Al Yamani fails to meet the threshold requirement

la seconde étape de l'examen est la nature de l'appartenance de M. Al Yamani au FPLP. Cette appartenance constitue-t-elle, directement ou par analogie, un intérêt protégé par l'article 15? Si l'on répond par la négative à cette question, l'article 15 ne s'applique pas.

À mon avis, on ne peut établir aucune analogie entre les motifs de discrimination énumérés au paragraphe 15(1) et l'appartenance à une organisation terroriste. Comme je l'ai dit, la présente affaire ne met pas en cause l'appartenance à l'organe directeur qu'est l'OLP, mais bien plutôt l'appartenance à une organisation terroriste.

On ne peut qualifier de condition immuable, comme le sont la race ou le sexe, l'appartenance au FPLP (*Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418). L'existence de M. Al Yamani en tant que Palestinien est, je veux bien l'admettre, une constante. On ne peut toutefois pas en dire autant de son appartenance volontaire au FPLP. Le dossier révèle à cet égard que M. Al Yamani interrompait ses activités au sein du FPLP lorsqu'il le jugeait à propos, et qu'il y a même mis un terme en 1992. La capacité de se joindre à un groupe ou de s'en retirer est de nature totalement incompatible avec les motifs — tant énumérés qu'analogues — de l'article 15. À ce titre, la prétention de M. Al Yamani selon laquelle le paragraphe 34(1)(f) contrevient aux droits que lui garantit l'article 15 est sans fondement. Parmi les droits garantis par l'article 15, on ne trouve pas celui d'appartenir à une organisation terroriste.

Je ne suis pas en désaccord avec M. Al Yamani lorsqu'il dit que dans l'arrêt *Andrews*, précité, la Cour suprême a statué que la distinction établie en fonction de la citoyenneté constitue un motif analogue à ceux énumérés à l'article 15 de la *Charte*. La Cour suprême l'a confirmé dans l'arrêt *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769. Ces deux arrêts ne sont toutefois d'aucune aide pour M. Al Yamani pour le simple motif que l'alinéa 34(1)(f) n'a pas trait à la citoyenneté d'un individu. Il se rapporte plutôt au droit qu'a le Canada de refuser l'admission au Canada d'une personne membre d'une organisation qui est, a été ou sera l'auteur d'actes terroristes.

Dans l'arrêt *Lavoie*, en outre, les juges MacLachlin et l'Heureux-Dubé ont souligné (au paragraphe 2) qu'une « distinction est discriminatoire lorsqu'elle porte atteinte à la dignité humaine ». Bien qu'on ait conclu que la distinction discriminatoire fondée sur la citoyenneté portait atteinte à la dignité humaine, il est difficile de concevoir comment une discrimination à l'encontre d'un non-citoyen en raison de son association avec une organisation terroriste pourrait porter atteinte à sa dignité humaine. Comme l'a fait remarquer le défendeur, [traduction] « l'activité terroriste contrevient directement à l'objet même du paragraphe 15(1), qui est d'assurer la dignité de tous ».

Il n'est pas nécessaire de procéder plus avant à un examen fondé sur l'article 15 de la *Charte*. M. Al Yamani ne satisfait

of s. 15 that membership in a terrorist organization is a right that is protected by s. 15.

[325] There are striking similarities between *Al Yamani* and this case. It is true that Canadian citizens are not subject to paragraph 34(1)(f) of the IRPA. Assuming that this constitutes differential treatment, Ms. Haj Khalil submits that the provision draws a distinction based on her “character as a stateless Palestinian working for the representative of her people.” Notably, Ms. Haj Khalil’s inadmissibility arose from her (albeit now disputed) membership in Fatah, an organization that was once a terrorist organization, but is no longer considered as such today.

[326] The fundamental flaw in Ms. Haj Khalil’s position is her failure to appreciate that it was not her “character as a stateless Palestinian” or even her participation in the PLO that precipitated the distinction or differential treatment. Rather, it was Ms. Haj Khalil’s declaration on her PIF and her testimony at her refugee hearing that she was a member of Fatah. Mr. Taylor spoke of Fatah members being found inadmissible, but also stated that (depending on past involvement) they often made good candidates for ministerial relief. Indeed, one of the plaintiffs’ witnesses was such a person.

[327] Further, not all Palestinians are deemed inadmissible when they seek permanent residence in Canada. This country is home to many people of Palestinian origin. While personal participation in the PLO may be contingent on membership in one of its constituent organizations, it does not follow that all constituent organizations are caught by paragraph 34(1)(f). I was not referred to a single example where a member of the Red Crescent Society (also a PLO member organization) working for the “representative of [the Palestinian] people” had been determined inadmissible. There were many student organizations and labour groups that were members of the PLO, but were not engaged in terrorism of any description. If the organization for which an individual was employed was not associated with terrorist activity, paragraphs 34(1)(c) and 34(1)(f) are not triggered.

pas à une condition fondamentale pour que l’article 15 puisse s’appliquer, comme il n’a pas démontré que l’appartenance à une organisation terroriste constitue un droit garanti par l’article 15.

[325] Il y a des ressemblances frappantes entre l’affaire *Al Yamani* et la présente. Il est vrai que les citoyens canadiens ne sont pas assujettis à l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. Supposant que cela constitue une différence de traitement, M^{me} Haj Khalil dit que la disposition établit une distinction fondée sur son [TRADUCTION] « état de Palestinienne apatride travaillant pour l’organisation qui représente son peuple ». Fait à noter, l’interdiction de territoire de M^{me} Haj Khalil résultait de son appartenance (d’ailleurs aujourd’hui contestée) au Fatah, une ancienne organisation terroriste qui n’est plus considérée comme telle aujourd’hui.

[326] Le vice fondamental de la position de M^{me} Haj Khalil est le fait qu’elle ne comprend pas que ce n’est pas son « état de Palestinienne apatride », ni même son appartenance à l’OLP, qui est à l’origine de la distinction ou de la différence de traitement. C’est plutôt le fait qu’elle a déclaré, dans son FRP et durant son témoignage au cours de l’audience du statut de réfugié la concernant, qu’elle était membre du Fatah. M. Taylor a parlé de membres du Fatah qui ont été déclarés interdits de territoire, mais il a dit aussi que (en fonction de leur rôle antérieur) ils étaient souvent de bons candidats pour une dérogation ministérielle. D’ailleurs, l’un des témoins des demandeurs comptait parmi eux.

[327] Par ailleurs, tous les Palestiniens ne sont pas déclarés interdits de territoire lorsqu’ils sollicitent la résidence permanente au Canada. Le Canada compte parmi sa population beaucoup de gens d’origine palestinienne. L’appartenance d’une personne à l’OLP peut dépendre de son appartenance à l’une de ses organisations constituantes, mais il ne s’ensuit pas que toutes les organisations constituantes tombent sous le coup de l’alinéa 34(1)f). On ne m’a signalé aucun cas où un membre de la Société du Croissant-Rouge (elle aussi organisation membre de l’OLP) travaillant pour l’« organisation représentative du peuple palestinien » avait été frappé d’interdiction de territoire. Nombre d’organisations étudiantes et d’associations de travailleurs ont été membres de l’OLP, sans s’être jamais livrées à de quelconques activités terroristes. Si l’organisation pour laquelle a travaillé une personne n’a

[328] I therefore reject Ms. Haj Khalil's characterization of the applicable analogous ground. Consequently, my analysis of the section 15 claim need go no further because the claim fails at this stage. I concur with Justice Snider that membership in an organization that is or was affiliated with terrorism is not an analogous ground deserving of Charter protection.

[329] However, even if I were prepared to accept the characterization of the applicable analogous ground and the proposed comparator groups, there is a paucity of evidence to indicate that Palestinians are treated any differently from other groups of foreign nationals applying for permanent residence in Canada. There is no evidence indicating how many Palestinians apply for status, how many are found inadmissible by virtue of paragraph 34(1)(f), and, if such evidence were available, how those numbers compare to other groups of foreign nationals. In short, there is an allegation here, but there is no evidence to support it. Moreover, in principle, denying status to those who may be or may have been members of terrorist organizations is a justifiable objective. Even if Ms. Haj Khalil had established a violation of section 15 (and she has not), I seriously doubt that her claim could survive a section 1 Charter analysis.

(c) Subsection 34(2) of the IRPA is illusory

[330] Ms. Haj Khalil takes the position that “notwithstanding the [Supreme] Court's reasoning [in *Suresh*], the ministerial relief provision does not operate to save paragraph 34(1)(f) of the IRPA.” She contends that the Supreme Court focussed “on the ministerial exemption discretion as the means to save the overly broad reach of the provision.” However, the “application [of the exemption provision] was not before the Court.” Ms. Haj Khalil maintains that the Minister's discretion to determine whether an inadmissible person's presence is detrimental to “national interest” is so broad that the remedy is largely illusory.

pris part à aucune activité terroriste, les alinéas 34(1)c) et 34(1)f) n'entrent pas en jeu.

[328] Je rejette donc la description que fait M^{me} Haj Khalil du motif analogue en cause. Par conséquent, il ne m'est pas nécessaire d'aller plus loin dans mon analyse de l'argument fondé sur l'article 15, parce que l'argument échoue à cette étape. Je partage l'avis de la juge Snider selon lequel l'appartenance à une organisation qui est ou a été affiliée au terrorisme ne constitue pas un motif analogue méritant la protection de la Charte.

[329] Cependant, même si j'étais disposée à admettre la description du motif analogue, et à admettre le groupe de comparaison proposé, la preuve ne montre pas que les Palestiniens sont traités différemment d'autres groupes d'étrangers qui sollicitent la résidence permanente au Canada. On ne sait pas combien de Palestiniens sollicitent la résidence permanente, ni combien sont déclarés interdits de territoire en application de l'alinéa 34(1)f), et, quand bien même le saurait-on, on ne sait pas comment ces chiffres se comparent à ceux qui concernent d'autres groupes d'étrangers. En bref, on allègue ici une chose, mais on n'a rien pour la prouver. Par ailleurs, en principe, l'idée de refuser la résidence permanente à ceux qui peuvent ou ont pu être membres d'organisations terroristes est un objectif justifiable. Même si M^{me} Haj Khalil avait prouvé une atteinte à l'article 15 (et elle ne l'a pas prouvée), je doute sérieusement que sa prétention puisse survivre à une analyse fondée sur l'article premier de la Charte.

c) le paragraphe 34(2) de la LIPR

[330] M^{me} Haj Khalil est d'avis que [TRADUCTION] « nonobstant le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Suresh*, la disposition relative à la dérogation ministérielle n'a pas pour effet de valider l'alinéa 34(1)f) de la LIPR ». Selon elle, la Cour suprême s'est appuyée [TRADUCTION] « sur le pouvoir discrétionnaire de dispense ministérielle en tant que moyen de compenser la portée excessive de la disposition ». Cependant, [TRADUCTION] « la Cour n'était pas saisie de l'application [de la disposition relative à la dispense] ». M^{me} Haj Khalil dit que le pouvoir du ministre de dire si la présence d'une personne interdite de territoire est

[331] The question, according to Ms. Haj Khalil, is whether the scope of the ministerial discretion is sufficiently precise and effective to provide the Minister with direction on its exercise. In this respect, she points to the reasoning of the courts in cases addressing the medical use of marijuana: *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 (C.A.) (*Parker*); *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146 (Ct. J.); *Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104 (Ont. C.A.). There, the courts found that the ministerial exemption amounted to “unfettered discretion.”

[332] Subsection 34(2) vests the Minister with discretion to grant an exemption from an inadmissibility finding where it would not be detrimental to national interest. Ms. Haj Khalil claims that the broad language used in subsection 34(2) is similar to the medical use of marijuana cases because the Minister may take into account factors unrelated to “the inadmissibility grounds and [she] only has the right to seek the exemption, not to be given it, even though the application of s. 34(1)(f) of the Act infringes her *Charter* rights.”

[333] Alternatively, Ms. Haj Khalil argues that the discretion is currently “applied in a righteous and moralistic fashion and does not serve the purpose for which it was created.” In response to my request for submissions on the applicability of the Supreme Court of Canada decision in *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, [2000] 2 S.C.R. 1120 (*Little Sisters*), she alleges that the evidence establishes that the exemption has not been applied constitutionally. The conduct here has been arbitrary and discriminatory. In circumstances “where the conduct of government officials is violative of a person’s *Charter* rights, this cannot be characterized as authorized and therefore is not ‘prescribed by law’ even though the legislation itself may properly be considered as so

préjudiciable à l’« intérêt national » est si étendu que le recours est largement illusoire.

[331] La question, selon M^{me} Haj Khalil, est de savoir si la portée du pouvoir discrétionnaire du ministre est suffisamment précise et réelle pour donner au ministre des indications sur la manière de l’exercer. Sur ce point, elle invoque le raisonnement suivi par les tribunaux dans des affaires portant sur l’usage médical de la marijuana : *R. v. Parker* (2000), 49 O.R. (3d) 481 (C.A.) (*Parker*); *R. v. Long* (2007), 88 O.R. (3d) 146 (C. jus.); et *Hitzig v. Canada* (2003), 231 D.L.R. (4th) 104 (C.A. Ont.). Dans ces affaires, les tribunaux ont jugé que le pouvoir d’accorder une dispense ministérielle équivalait à [TRADUCTION] « un pouvoir discrétionnaire sans entrave ».

[332] Le paragraphe 34(2) de la LIPR donne au ministre le pouvoir discrétionnaire de ne pas donner effet à une déclaration d’interdiction de territoire s’il est convaincu que cela ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national. M^{me} Haj Khalil dit que la formulation large du paragraphe 34(2) est semblable à celle dont il était question dans les précédents relatifs à l’usage médical de la marijuana, parce que le ministre peut prendre en compte des facteurs qui sont sans rapport avec [TRADUCTION] « les motifs de l’interdiction de territoire et parce qu’elle-même a uniquement le droit de solliciter la dispense, non de l’obtenir, même si l’application de l’alinéa 34(1)f) de la Loi porte atteinte à ses droits garantis par la *Charte* ».

[333] Subsidièrement, M^{me} Haj Khalil fait valoir que le pouvoir discrétionnaire est actuellement [TRADUCTION] « appliqué d’une manière moralisatrice qui ne sert pas les fins auxquelles il a été conféré ». En réponse à ma demande de présentation d’observations sur l’applicabilité d’un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120 (l’arrêt *Little Sisters*), elle soutient que, selon la preuve, la dispense n’a pas été appliquée d’une manière constitutionnelle. La conduite dont il s’agit ici a été une conduite arbitraire et discriminatoire. Dans les cas [TRADUCTION] « où la conduite de représentants de l’État porte atteinte aux droits individuels garantis par la *Charte*, on ne saurait dire que cette conduite est

prescribed”: *Little Sisters*. In this respect, she relies primarily on the evidence of Mr. Louis Dumas.

[334] Mr. Dumas testified that the policy regarding the use of the ministerial exemption has changed and that the relief is being used in a “more prudent or restrictive fashion” (transcript, at page 4214). Mr. Taylor’s philosophy reflects an “older reality” that “probably existed ten years ago” (transcript, at page 4231). Today, according to Mr. Dumas, ministerial relief will be used in “a more sparing fashion” (transcript, at page 4232).

[335] Mr. Dumas takes credit for being one of the “key people” behind this change in policy (transcript, at page 4235). He questions, as the Director of National Security, whether Canada should always be a point of finality for an individual who has been a member of a group that has committed terrorist activities for a number of years. If such person has sought and found refuge in Canada, perhaps the person “will on its [*sic*] own capacity, you know — and if we are dealing in the realm of hypothesis here, maybe the person in his own reality will make his way to another country and will be thankful for Canada to have provided refuge for this individual, but maybe this person will move on. But Canada, you know, we respect our international obligations and give protected status to this individual” (transcript, at page 4233).

[336] When cross-examined, Mr. Dumas acknowledged that the change in policy is not articulated in the IP 10 Manual and that the Department is applying standards which are not set out in the guidelines. To this end, the guidelines will probably be redrafted in the future, to be “a bit tighter” and reflect the current reality (transcript, at page 4249).

[337] While relying heavily on the evidence of Mr. Dumas, Ms. Haj Khalil omits reference to the

autorisée, et elle n’est donc pas prescrite par “une règle de droit” même si la loi elle-même peut valablement être considérée comme ainsi prescrite » : arrêt *Little Sisters*. Elle se fonde ici principalement sur le témoignage de M. Louis Dumas.

[334] M. Dumas a témoigné que la politique touchant l’octroi de la dispense ministérielle a évolué et que la dérogation est accordée [TRADUCTION] « avec plus de circonspection et de retenue » (transcription, à la page 4214). La manière de voir de M. Taylor reflète une [TRADUCTION] « ancienne réalité » qui [TRADUCTION] « avait probablement cours il y a dix ans » (transcription, à la page 4231). Aujourd’hui, selon M. Dumas, la dérogation ministérielle sera accordée [TRADUCTION] « d’une manière plus parcimonieuse » (transcription, à la page 4232).

[335] M. Dumas s’attribue le mérite, avec quelques autres [TRADUCTION] « personnes clés », de cette nouvelle manière de voir (transcription, à la page 4235). En tant que directeur général de la Sécurité nationale, il se demande si le Canada devrait toujours être un point de chute pour quiconque a été membre d’un groupe qui s’est livré à des activités terroristes durant plusieurs années. Si une telle personne a sollicité et obtenu refuge au Canada, peut-être cette personne [TRADUCTION] « continuera-t-elle de sa propre initiative, vous savez — et, si nous sommes dans le domaine des hypothèses ici, peut-être cette personne, dans sa propre réalité, fera-t-elle son chemin vers un autre pays et remerciera-t-elle le Canada de lui avoir accordé refuge, mais peut-être se remettra-t-elle en route. Mais le Canada, vous savez, respecte ses obligations internationales et accorde sa protection à cette personne » (transcription, à la page 4233).

[336] En contre-interrogatoire, M. Dumas a reconnu que la nouvelle manière de voir n’est pas explicitée dans le guide IP 10 et que le Ministère applique des normes qui ne sont pas exposées dans les lignes directrices. C’est pourquoi les lignes directrices seront probablement révisées à l’avenir, d’une manière [TRADUCTION] « un peu plus rigoureuse » qui reflétera la réalité actuelle (transcription, à la page 4249).

[337] Tout en se fondant largement sur le témoignage de M. Dumas, M^{me} Haj Khalil oublie d’invoquer les

Department's efforts to ascertain the propriety of her request for ministerial exemption. This is consistent with Ms. Haj Khalil's assertion that she is a worthy candidate for ministerial exemption notwithstanding that various aspects of her evidence, from the defendant's perspective, have been suspect. It is clear (although the record is not clear as to when) that the Department retained archivists to search for the articles in FAT that Ms. Haj Khalil claimed to have written and had submitted at her refugee hearing to support her claim. After extensive searching of all FAT magazines and newspapers from 1978 until the publications ceased, witnesses Yaniv Berman and Rami Livni were not able to find any of those articles. Moreover, on the eve of trial, Ms. Haj Khalil claimed to have written articles under an alias that, over the past 12 years, she had not previously disclosed. Thus, the issue is not as straightforward as Ms. Haj Khalil presents it.

[338] The first point to be made is that Ms. Haj Khalil argued the constitutionality of paragraph 34(1)(f) on the basis that it impinges her rights under sections 2 and 15 of the Charter. I have determined that those rights were not violated. *Parker* and its progeny, all concerned with criminal charges, were decided on the basis of a breach of section 7 Charter rights. Ms. Haj Khalil neither pleaded nor argued section 7 of the Charter in relation to the "constitutionality" issue. Consequently, those authorities do not assist her.

[339] The second point concerns the applicability of the Supreme Court of Canada decision in *Little Sisters*. There, the Supreme Court considered the constitutionality of a provision of the *Customs Tariff* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41] which prohibited the importation of material deemed to be obscene, hateful, treasonous or seditious under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. *Little Sisters Book and Art Emporium*, a gay and lesbian bookstore in Vancouver, alleged that customs officials had targeted and harassed them by seizing and holding their imported goods at the border for months at a time. It argued that the *Customs Tariff* was unconstitutional on the basis of sections 2 and 15 of the Charter. In upholding the constitutionality of the

efforts faits par le Ministère pour s'assurer de la validité de sa demande de dispense ministérielle. Cela s'accorde avec l'affirmation de M^{me} Haj Khalil selon laquelle elle est digne d'obtenir une dispense ministérielle même si, du point de vue de la défenderesse, divers aspects de son témoignage ont éveillé des soupçons. Il est clair (encore que le dossier ne dise pas précisément quand) que le Ministère a demandé à des archivistes de trouver les articles de la FAT que M^{me} Haj Khalil a prétendu avoir rédigés et qu'elle a produits à l'audience du statut de réfugié, au soutien de sa demande d'asile. Après une recherche approfondie de tous les magazines et journaux de la FAT, de 1978 jusqu'à la cessation des publications, les témoins Yaniv Berman et Rami Livni n'ont pas été en mesure de trouver un quelconque article du genre. Par ailleurs, à la veille du procès, M^{me} Haj Khalil a prétendu avoir rédigé des articles sous un pseudonyme qu'elle n'avait pas révélé au cours des 12 dernières années. La question n'est donc pas aussi simple que M^{me} Haj Khalil voudrait le faire croire.

[338] Le premier point à souligner est que M^{me} Haj Khalil s'est exprimée sur la constitutionnalité de l'alinéa 34(1)f) en disant que cette disposition porte atteinte aux droits que lui garantissent les articles 2 et 15 de la Charte. J'ai conclu qu'il n'y a pas eu atteinte aux droits en question. L'arrêt *Parker* et les décisions qui l'ont suivi, qui tous concernaient des accusations pénales, ont été rendus sur la base d'une atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte. M^{me} Haj Khalil n'a ni plaidé ni débattu l'article 7 de la Charte sous l'angle de la « constitutionnalité ». Par conséquent, ces précédents ne lui viennent pas en aide.

[339] Le second point concerne l'applicabilité de l'arrêt *Little Sisters* de la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, la Cour suprême examinait la constitutionnalité d'une disposition du *Tarif des douanes* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 41] qui interdisait l'importation de matériel jugé obscène, haineux ou de nature à fomenter la trahison ou la sédition, selon ce que prévoit le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Les propriétaires d'une librairie destinée à la communauté gaie et lesbienne de Vancouver, *Little Sisters Book and Art Emporium*, affirmaient que les fonctionnaires des douanes les avaient ciblés et harcelés en saisissant et en gardant à la frontière, durant des mois, leurs marchandises importées. La librairie faisait valoir que

legislation with respect to section 2 of the Charter, a majority of the Supreme Court found at paragraphs 70-82:

On this branch of the argument the appellants claim that the statutory Customs border review procedures achieve a level of unworkability comparable to the abortion provisions of the *Criminal Code* which the Court held to be unconstitutional in *Morgentaler, supra*. Similar arguments were considered in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, and *R. v. Bain*, [1992] 1 S.C.R. 91. In those cases, the Court found that the source of unconstitutionality resided in the legislation itself. I therefore turn in the first instance to an examination of the *Customs Tariff* and the *Customs Act* in light of the appellants' complaints. I will then take a more detailed look at the relevant authorities.

The appellants say a regulatory structure that is open to the level of maladministration described in the trial judgment is unconstitutionally underprotective of their constitutional rights and should be struck down in its entirety. In effect they argue that Parliament was required to proceed by way of legislation rather than the creation of a delegated power of regulation in s. 164(1)(j), which authorizes the Governor in Council to "make regulations ... generally, to carry out the purposes and provisions of this Act", or by ministerial directive. My colleague Iacobucci J. accepts the propositions that "[t]his Court's precedents demand sufficient safeguards in the legislative scheme itself to ensure that government action will not infringe constitutional rights" (para. 204) and because "the legislation makes no reasonable effort to ensure that it will be applied constitutionally to expressive materials" (para. 211), Code 9956 should be struck from the *Customs Tariff*. I do not think there is any constitutional rule that requires Parliament to deal with Customs' treatment of constitutionally protected expressive material by legislation (as the appellants contend) rather than by way of regulation (as Parliament contemplated in s. 164(1)(j)) or even by ministerial directive or departmental practice. Parliament is entitled to proceed on the basis that its enactments "will be applied constitutionally" by the public service.

The authorities relied on by my colleague all deal with legislation that itself contained problematic provisions. In this case, the complaint is about the *absence* of affirmative provisions, *per* Iacobucci J., at para. 166: "The Customs

le *Tarif des douanes* était inconstitutionnel en raison des articles 2 et 15 de la Charte. Confirmant la constitutionnalité du texte de loi au regard de l'article 2 de la Charte, les juges majoritaires de la Cour suprême se sont exprimés ainsi, aux paragraphes 70 à 82 :

Relativement à ce volet de l'argumentation, les appelants avancent que la procédure de contrôle douanier prévue par la loi atteint un degré d'inapplicabilité comparable aux dispositions du *Code criminel* relatives à l'avortement que notre Cour a jugées inconstitutionnelles dans l'arrêt *Morgentaler*, précité. Des arguments similaires ont été examinés dans les arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, et *R. c. Bain*, [1992] 1 R.C.S. 91. Dans ces arrêts, notre Cour a conclu que la source de l'inconstitutionnalité résidait dans les dispositions législatives elles-mêmes. Je vais donc, dans un premier temps, examiner le *Tarif des douanes* et la *Loi sur les douanes* à la lumière des plaintes des appelants, et, dans un second temps, analyser de façon plus approfondie les arrêts pertinents.

Les appelants affirment qu'un régime réglementaire qui donne lieu au degré de mauvaise administration décrit dans le jugement de première instance est inconstitutionnel car il ne protège pas suffisamment les droits qui leur sont garantis par la Constitution, et que ce régime devrait être invalidé complètement. Dans les faits, ils prétendent que le Parlement était tenu d'intervenir par voie législative plutôt que par la création, à l'al. 164(1)*j*), d'un pouvoir de réglementation délégué qui autorise le gouverneur en conseil à prendre, par règlement, « toute mesure d'application de la présente loi », ou par l'établissement d'une directive ministérielle. Mon collègue le juge Iacobucci accepte la proposition selon laquelle « [l]a jurisprudence de notre Cour exige que le régime législatif lui-même comporte des garanties suffisantes pour faire en sorte que les actes du gouvernement ne portent pas atteinte aux droits garantis par la Constitution » (par. 204), et celle voulant que, comme la « législation ne comporte aucune mesure raisonnable visant à assurer qu'elle soit appliquée au matériel expressif d'une manière conforme à la Constitution » (par. 211), le code 9956 doit être radié du *Tarif des douanes*. Je ne crois pas qu'il y ait quelque règle constitutionnelle obligeant le Parlement à prescrire au moyen d'une loi (comme le prétendent les appelants) plutôt que d'un règlement (comme l'a prévu le Parlement à l'al. 164(1)*j*)) ou même d'une directive ministérielle ou d'une pratique institutionnelle, la façon dont les Douanes doivent traiter le matériel expressif protégé par la Constitution. Le Parlement a le droit d'agir en tenant pour acquis que les textes de loi qu'il adopte « s[eront] appliqués[] [...] d'une manière conforme à la Constitution » par les fonctionnaires.

Les arrêts invoqués par mon collègue portent tous sur des lois qui contenaient elles-mêmes des dispositions problématiques. En l'espèce, la plainte porte sur l'*absence* de dispositions positives : « [l]a législation douanière souffre de

legislation lacks the most basic procedures necessary for a fair and accurate determination of whether something is obscene.” To put it another way, the appellants’ complaint is about what Parliament did *not* enact rather than what it *did* enact. The imposition on Parliament of a constitutional obligation to deal itself with *Charter*-sensitive matters rather than by permitting Parliament the option of enacting a delegated regulation-making power has serious ramifications for the machinery of government. I do not agree that Parliament’s options are so limited.

The initial question, however, is whether the Customs legislation itself contains procedures that infringe *Charter* rights, as in *Morgentaler*, or whether the problem here is implementation, aggravated by administrative constraints such as limited budgets and lack of qualified personnel, as found by the trial judge.

...

While these complaints have some substance, they address the statutory scheme as *operated* by officials rather than the statutory scheme itself. The Constitution does not prohibit border inspections: *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495. Any border inspection may involve detention and, because Customs officials are only human, erroneous determinations. Thus the trial judge found at para. 234 that:

The deleterious effects of the legislation as opposed to the effects of its administration and application, are that admissible material is sometimes detained to be examined for compliance and that wrong decisions are sometimes made in the classification of materials. [Emphasis added.]

I regard such potential as inherent in any border surveillance scheme. Of themselves, they afford no reason to declare the legislation unconstitutional.

...

Iacobucci J. argues that Parliament was constitutionally required to spell out a more rights-protective regime in the Act itself, but in my view, for the reasons given below, it was open to Parliament in creating this type of government machinery to lay out the broad outline in the legislation and leave its implementation to regulation by the Governor in Council or departmental procedures established under the authority of the Minister. A failure at the implementation level, which clearly existed here, can be addressed at the implementation level.

l’absence de la plus élémentaire forme de procédure nécessaire pour déterminer de manière équitable et précise si quelque chose est obscène » (le juge Iacobucci, au par. 166). Autrement dit, la plainte des appelants porte sur les mesures que le Parlement *n’a pas* adoptées plutôt que sur celles qu’il a *effectivement* adoptées. Le fait d’imposer au Parlement l’obligation constitutionnelle de se charger lui-même des questions délicates eu égard à la *Charte* plutôt que de lui permettre de déléguer un pouvoir de réglementation à cet égard, a de sérieuses répercussions sur le fonctionnement de l’appareil gouvernemental. Je ne partage pas l’avis que les choix du Parlement soient aussi limités.

La question initiale, toutefois, consiste à déterminer si la législation douanière elle-même contient des procédures qui portent atteinte aux droits garantis par la *Charte*, comme c’était le cas dans l’arrêt *Morgentaler*, ou s’il s’agit plutôt, en l’espèce, d’un problème de mise en œuvre, exacerbé par des contraintes de nature administrative tels des budgets limités et le manque de personnel qualifié, comme a conclu le juge de première instance.

[...]

Bien que ces plaintes aient un certain fondement, elles concernent le régime législatif tel qu’il est *appliqué* par les fonctionnaires plutôt que le régime législatif lui-même. La Constitution n’interdit pas les inspections frontalières : *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495. Toute inspection frontalière est susceptible de donner lieu à la retenue des marchandises concernées. Puisque les agents des douanes ne sont que des êtres humains, ces retenues risquent d’entraîner des décisions erronées. En conséquence, le juge de première instance a tiré la conclusion suivante, au par. 234 :

[TRADUCTION] Les effets préjudiciables de la législation, par opposition aux effets de son administration et de son application, sont le fait que du matériel admissible est parfois retenu aux fins de contrôle de sa conformité et que des décisions erronées sont parfois prises dans le classement du matériel. [Je souligne.]

J’estime que de telles situations sont inhérentes à tout régime de surveillance frontalière. En soi, elles ne constituent pas des motifs justifiant de déclarer les mesures législatives inconstitutionnelles.

[...]

Le juge Iacobucci affirme que le Parlement était tenu par la Constitution d’établir dans la loi même un régime protégeant davantage les droits, mais j’estime, pour les motifs exposés plus loin, qu’il était loisible au Parlement, lorsqu’il a créé ce genre de mécanisme gouvernemental, d’en arrêter les grandes lignes dans la loi et de laisser sa mise en œuvre être accomplie au moyen de règlements pris par le gouverneur en conseil ou de procédures institutionnelles établies sous l’autorité du ministre. Tout manquement survenant à l’étape de la mise en

[340] In relation to the section 15 allegation, the majority concluded, at paragraphs 123-125:

There was ample evidence to support the trial judge's conclusion that the adverse treatment meted out by Canada Customs to the appellants and through them to Vancouver's gay and lesbian community violated the appellants' legitimate sense of self-worth and human dignity. The Customs treatment was high-handed and dismissive of the appellants' right to receive lawful expressive material which they had every right to import. When Customs officials prohibit and thereby censor lawful gay and lesbian erotica, they are making a statement about gay and lesbian culture, and the statement was reasonably interpreted by the appellants as demeaning gay and lesbian values. The message was that their concerns were less worthy of attention and respect than those of their heterosexual counterparts.

While here it is the interests of the gay and lesbian community that were targeted, other vulnerable groups may similarly be at risk from overzealous censorship. Little Sisters was targeted because it was considered "different". On a more general level, it seems to me fundamentally unacceptable that expression which is free within the country can become stigmatized and harassed by government officials simply because it crosses an international boundary, and is thereby brought within the bailiwick of the Customs department. The appellants' constitutional right to receive perfectly lawful gay and lesbian erotica should not be diminished by the fact their suppliers are, for the most part, located in the United States. Their freedom of expression does not stop at the border.

That having been said, there is nothing on the face of the Customs legislation, or in its necessary effects, which contemplates or encourages differential treatment based on sexual orientation. The definition of obscenity, as already discussed, operates without distinction between homosexual and heterosexual erotica. The differentiation was made here at the administrative level in the implementation of the Customs legislation.

[341] It seems to me that, as in *Little Sisters*, the complaint here is about "what Parliament did not enact rather than what it did enact": *Little Sisters*, at paragraph 72. If I were to accept, without reservation, Ms. Haj Khalil's characterization of Mr. Dumas' evidence, it does not follow that the legislation is

œuvre, situation qui s'est clairement produite en l'espèce, peut être réglé à cette étape.

[340] S'agissant de l'allégation d'inconstitutionnalité fondée sur l'article 15, les juges majoritaires se sont exprimés ainsi, aux paragraphes 123 à 125 :

Il y avait amplement d'éléments de preuve étayant la conclusion du juge de première instance que le traitement préjudiciable réservé par Douanes Canada aux appelants et, par l'intermédiaire de ceux-ci, à la communauté gaie et lesbienne de Vancouver, a porté atteinte à l'estime de soi et à la dignité humaine légitimes des appelants. Les Douanes ont traité les appelants de façon arbitraire et ont montré de l'indifférence envers leur droit de recevoir du matériel expressif licite, qu'ils avaient parfaitement le droit d'importer. Lorsque les fonctionnaires des douanes prohibent et de ce fait censurent du matériel érotique licite destiné aux gais et aux lesbiennes, ils se prononcent sur la culture gaie et lesbienne, et cette intervention a raisonnablement été interprétée par les appelants comme ayant pour effet de rabaisser les valeurs gaies et lesbiennes. Le message était que les préoccupations des gais et des lesbiennes étaient moins dignes d'attention et de respect que celles de leurs homologues hétérosexuels.

Bien que, en l'espèce, ce soient les droits de la communauté gaie et lesbienne qui aient été visés, d'autres groupes vulnérables pourraient également risquer d'être soumis à une censure exagérée. Little Sisters a été visée parce qu'elle était considérée « différente ». De façon plus générale, il me semble fondamentalement inacceptable qu'une forme d'expression qui se manifeste librement à l'intérieur du pays puisse faire l'objet de stigmatisation et de harcèlement par les fonctionnaires simplement parce qu'elle traverse une frontière internationale et qu'elle tombe ainsi sous l'autorité des Douanes. Le droit constitutionnel des appelants de recevoir du matériel érotique gai et lesbien parfaitement licite ne devrait pas être diminué du fait que leurs fournisseurs sont pour la plupart situés aux États-Unis. Leur liberté d'expression ne s'arrête pas à la frontière.

Cela dit, il n'y a rien dans le texte même de la législation douanière ou dans ses effets nécessaires qui prévoit ou encourage une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle. Comme il a été expliqué plus tôt, la définition de l'obscénité s'applique sans distinction au matériel érotique homosexuel et au matériel érotique hétérosexuel. En l'espèce, la distinction a été faite au niveau administratif, dans la mise en œuvre de la législation douanière.

[341] Il me semble que, comme dans l'affaire *Little Sisters*, la plainte dont il s'agit ici « porte sur les mesures que le Parlement n'a pas adoptées plutôt que sur celles qu'il a effectivement adoptées » : arrêt *Little Sisters*, au paragraphe 72. Quand bien même admettrais-je sans réserve la manière dont M^{me} Haj Khalil voit le

unconstitutional. Rather, the testimony relates to the statutory provision as administered by officials rather than the statutory provision itself. As articulated in *Little Sisters*, “Parliament is entitled to proceed on the basis that its enactments ‘will be applied constitutionally’ by the public service” (paragraph 71).

[342] More importantly, the determination as to whether ministerial exemption will be granted is not Mr. Dumas’ decision to make. Although public servants are charged with making a recommendation to the Minister, it is for the Minister alone to decide whether relief will be granted. The Minister’s decision is subject to judicial oversight and this Court has not been hesitant to remit matters to the Minister for redetermination where the circumstances warranted such action. See: *Yamani v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)* (2007), 62 Imm. L.R. (3d) 203 (F.C.); *Soe v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 461.

[343] I note that the minority in *Little Sisters* was especially critical of the inadequacies of the customs scheme because absolute discretion rested in a bureaucratic decision maker who was charged with making a decision without any evidence or submissions, without any requirement to render reasons and without any guarantee that the decision maker was aware of or understood the legal test that he or she was applying. That process is to be distinguished from one where the applicant has a full opportunity to make submissions and where the decision maker is the Minister.

[344] Maladministration of legislation undoubtedly can infringe upon an individual’s Charter rights but it does not afford a basis for striking down the underlying legislation. Put another way, legislation that is constitutionally valid should not be struck down because it is being applied in an unconstitutional manner.

[345] More significantly, Ms. Haj Khalil has not yet received a determination with respect to her request for ministerial exemption. If she receives a negative

témoignage de M. Dumas, il ne s’ensuit pas que la loi est inconstitutionnelle. Le témoignage concerne l’application de la loi par les fonctionnaires, plutôt que la disposition légale en tant que telle. Comme l’écrivait la Cour suprême dans l’arrêt *Little Sisters*, « [l]e Parlement a le droit d’agir en tenant pour acquis que les textes de loi qu’il adopte “s[eront] appliqué[s] [...] d’une manière conforme à la Constitution” par les fonctionnaires » (au paragraphe 71).

[342] Aspect plus important, il n’appartient pas à M. Dumas de dire si une dispense ministérielle sera ou non accordée. Les fonctionnaires sont chargés de présenter une recommandation au ministre, mais c’est au ministre seul qu’il appartient de dire si une dérogation sera accordée. La décision du ministre est sujette à contrôle judiciaire, et la Cour n’hésite pas à renvoyer telle ou telle affaire au ministre pour nouvelle décision lorsque les circonstances justifient une telle mesure. Voir *Yamani c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 381; et *Soe c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 461.

[343] Je relève que, dans l’arrêt *Little Sisters*, les juges minoritaires ont particulièrement critiqué les insuffisances du régime des douanes parce qu’un pouvoir discrétionnaire absolu était conféré à un décideur administratif chargé de rendre une décision sans s’en rapporter à des éléments de preuve ou à des arguments, sans être tenu de motiver sa décision et sans que l’on soit assuré qu’il connaissait ou comprenait le critère juridique qu’il appliquait. Ce processus doit être distingué d’un processus où le demandeur est totalement à même de présenter des observations et où le décideur est le ministre.

[344] La mauvaise application d’un texte de loi peut sans aucun doute porter atteinte aux droits d’un particulier garantis par la Charte, mais elle ne constitue pas une raison de déclarer ce texte inconstitutionnel. Autrement dit, une loi qui est valide sur le plan constitutionnel ne doit pas être déclarée inconstitutionnelle simplement parce qu’elle est appliquée d’une manière inconstitutionnelle.

[345] Il est encore plus significatif de noter que M^{me} Haj Khalil n’a pas encore reçu de décision se rapportant à sa demande de dispense ministérielle. Si elle

decision, it is then open to her to argue that the “maladministration” of the ministerial discretion infringed her Charter rights, or that the ministerial discretion was exercised in an unconstitutional manner. The propriety of seeking a remedy for an alleged infringement of her Charter rights, by attacking the constitutionality of paragraph 34(1)(f) on the basis of the evidence of Mr. Dumas is flawed, even where the remedy sought is a declaration.

[346] In my view, the reasoning of the majority in *Little Sisters* is a complete answer to Ms. Haj Khalil’s argument. Mr. Justice Binnie noted that there were procedures in place to challenge the customs officer’s decision: paragraph 80. Likewise, such procedures are in place in relation to Ms. Haj Khalil’s application for a ministerial exemption. If a decision is not forthcoming, Ms. Haj Khalil can apply for leave for an order of *mandamus*. If the ministerial relief decision is negative, she can apply for leave and judicial review of the decision.

[347] This result may seem unduly harsh to Ms. Haj Khalil given that she has been waiting more than 12 years to learn whether she will be granted permanent resident status in Canada. As Mr. Justice LeBel opined in *Blencoe* [at paragraphs 140 and 156], “[u]nnecessary delay in judicial and administrative proceedings has long been an enemy of a free and fair society... modern administrative law is deeply adverse to unreasonable delay.” Rather than initiate an action, Ms. Haj Khalil ought to have sought the remedy of *mandamus*. If a decision on her application for permanent residence is not forthcoming, I see no reason why an application for leave and *mandamus* could not also include a request that the matter be addressed on an expedited basis.

7. Miscellaneous Issues

[348] Ms. Haj Khalil claimed damages for economic loss, specifically loss of past and future income. All three of the plaintiffs claimed punitive damages. Because

reçoit une décision défavorable, il lui sera alors loisible de faire valoir que la « mauvaise application » du pouvoir discrétionnaire du ministre a porté atteinte à ses droits en vertu de la Charte, ou que le pouvoir discrétionnaire du ministre a été exercé d’une manière inconstitutionnelle. Il est fautif de sa part de solliciter une réparation fondée sur une présumée atteinte à ses droits en vertu de la Charte en contestant la constitutionnalité de l’alinéa 34(1)f) sur la foi du témoignage de M. Dumas, même si la réparation sollicitée est un jugement déclaratoire.

[346] Selon moi, le raisonnement suivi par les juges majoritaires dans l’arrêt *Little Sisters* répond totalement à l’argument de M^{me} Haj Khalil. Le juge Binnie a relevé qu’il existait des procédures permettant de contester la décision d’un agent des douanes : paragraphe 80. Pareillement, des procédures de ce genre existent en ce qui concerne la demande de dispense ministérielle faite par M^{me} Haj Khalil. Si la décision se fait attendre, M^{me} Haj Khalil pourra solliciter une autorisation afin de demander une ordonnance de *mandamus*. Si le ministre refuse la dérogation, elle pourra présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de sa décision.

[347] C’est là un résultat qui peut sembler cruel pour M^{me} Haj Khalil, étant donné qu’elle attend depuis plus de 12 ans de savoir si elle obtiendra le statut de résidente permanente au Canada. Ainsi que l’écrivait le juge LeBel dans l’arrêt *Blencoe* [aux paragraphes 140 et 156], « [c]e n’est pas d’hier que les délais inutiles dans les procédures judiciaires et les procédures administratives sont qualifiés de contraires à une société libre et équitable [...] [d’où] la profonde aversion du droit administratif moderne pour le délai déraisonnable ». Au lieu d’engager une action, M^{me} Haj Khalil aurait dû solliciter une ordonnance de *mandamus*. Si la décision relative à sa demande de résidence permanente se fait attendre, je ne vois pas pourquoi une demande d’autorisation et de *mandamus* ne pourrait pas aussi s’accompagner d’une demande d’examen accéléré du dossier.

7. Questions diverses

[348] M^{me} Haj Khalil a demandé réparation pour le préjudice économique, en particulier un manque à gagner passé et futur. Les trois demandeurs voulaient

the action in negligence fails and the plaintiffs have not established infringement of their Charter rights, it follows that they are not entitled to these remedies. However, for completeness, I will briefly address Ms. Haj Khalil's allegation of economic loss.

[349] Had she succeeded in her action, the evaluation of Ms. Haj Khalil's economic loss would require specific findings on my part. It may be helpful to delineate those determinations. I preferred the evidence of Mr. Ronald Smith over that of Mr. Jim Muccilli. Subject to one qualification, I agree with the economic loss calculations contained in the Smith report. The qualification is that Ms. Haj Khalil has not persuaded me that she would work on a full-time basis. Her commitment to her children coupled with her previous work history, as she related it, render full-time employment highly unlikely. I conclude that, at best, she would work half-time. Since the period of delay begins only at the end of July 2002, the calculation would proceed from August 1, 2002. However, Ms. Haj Khalil's duty to mitigate her damages was not satisfied because of her failure to seek leave and an order for *mandamus*. Thus, the assessment of damages would include the period from August 1, 2002 to November 3, 2003, the latter being the date upon which she initiated this action. The calculated total would then be reduced by the amount of income that Ms. Haj Khalil earned at the accounting firm in Windsor during the identified time frame.

[350] The result of the Attorney General's application pursuant to section 38.04 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, ss. 43, 141] of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 has no effect on any of my determinations in this matter. Counsel appropriately declined to make further submissions regarding my order dated September 11, 2007 in *Attorney General v. Nawal Haj Khalil et al.*, Court file number DES-01-07.

8. Costs

[351] While success has been somewhat divided, the defendant has prevailed on most issues. Counsel are

obtenir des dommages-intérêts punitifs. Puisque l'action en négligence est rejetée et que les demandeurs n'ont pas prouvé une atteinte aux droits que leur garantit la Charte, il s'ensuit qu'ils ne peuvent prétendre à de telles réparations. Cependant, par souci d'exhaustivité, j'examinerai brièvement le présumé préjudice économique subi par M^{me} Haj Khalil.

[349] Si M^{me} Haj Khalil avait obtenu gain de cause dans son action, l'évaluation de son préjudice économique nécessiterait des conclusions précises de ma part. Il pourrait être utile de circonscrire les conclusions en question. J'ai préféré le témoignage de M. Ronald Smith à celui de M. Jim Muccilli. Sauf une seule réserve, je souscris au calcul du préjudice économique que contient le rapport de M. Smith. La réserve en question est le fait que M^{me} Haj Khalil ne m'a pas persuadée qu'elle travaillerait à temps plein. Le temps qu'elle consacre à ses enfants, ce à quoi s'ajoutent ses antécédents professionnels, tels qu'elle les a relatés, rend très improbable un emploi à temps plein. J'arrive à la conclusion qu'au mieux, elle travaillerait à mi-temps. Puisque le retard de l'examen des demandes de résidence permanente n'a débuté qu'à la fin de juillet 2002, le calcul débiterait le 1^{er} août 2002. Cependant, l'obligation de M^{me} Haj Khalil d'atténuer son préjudice n'a pas été remplie, et cela parce qu'elle n'a pas présenté une demande d'autorisation et de *mandamus*. Le calcul des dommages-intérêts s'étendrait donc sur la période qui va du 1^{er} août 2002 au 3 novembre 2003, c'est-à-dire la date à laquelle elle a engagé la présente action. Le total calculé serait alors réduit du revenu que M^{me} Haj Khalil a gagné au cabinet d'experts-comptables de Windsor au cours de la période indiquée.

[350] Le résultat de la demande présentée par le procureur général conformément à l'article 38.04 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 43, 141] de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, n'a aucun effet sur l'une quelconque de mes conclusions en la matière. L'avocate a refusé, à juste titre, de présenter d'autres arguments concernant l'ordonnance que j'ai rendue le 11 septembre 2007 dans l'affaire *Procureur général c. Nawal Haj Khalil et al.*, numéro du greffe DES-01-07.

8. Les dépens

[351] Les deux parties à la présente instance ont partiellement obtenu gain de cause, mais la défenderesse

encouraged to resolve the issue of costs by agreement. The defendant should recall that Ms. Haj Khalil is a recipient of legal aid. Absent resolution on the issue of costs, counsel are to serve and file written submissions, not to exceed five pages double-spaced, within 35 days of the date of judgment. Responses to those submissions are to be served and filed within 10 days of service of the first submissions, or within 45 days of the date of judgment, at the election of counsel. I remain seized of this matter with respect to the determination of costs.

l'emporte sur la plupart des points soulevés. Les avocats sont encouragés à régler de gré à gré la question des dépens. La défenderesse doit se rappeler que M^{me} Haj Khalil bénéficie d'une aide juridique. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur la question des dépens, leurs avocats devront signifier et déposer des prétentions écrites, ne dépassant pas cinq pages à double interligne, dans un délai de 35 jours après la date du jugement. Les réponses auxdites prétentions devront être signifiées et déposées dans un délai de 10 jours après la signification des premières prétentions, ou dans un délai de 45 jours après la date du jugement, au choix des avocats. Je reste saisie de la présente affaire pour ce qui concerne le calcul des dépens.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES THAT the action is dismissed. The issue of costs is reserved.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que l'action soit rejetée et que la question des dépens soit remise à plus tard.

SCHEDULE A

Canadian Charter of Rights and Freedoms

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

...

(d) freedom of association

...

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

...

ANNEXE A

Charte canadienne des droits et libertés

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

[...]

d) liberté d'association.

[...]

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[...]

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[...]

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Constitution Act, 1982

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

Crown Liability and Proceedings Act

3. The Crown is liable for the damages for which, if it were a person, it would be liable

(a) in the Province of Quebec, in respect of

(i) the damage caused by the fault of a servant of the Crown, or

(ii) the damage resulting from the act of a thing in the custody of or owned by the Crown or by the fault of the Crown as custodian or owner; and

(b) in any other province, in respect of

(i) a tort committed by a servant of the Crown, or

(ii) a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

...

10. No proceedings lie against the Crown by virtue of subparagraph 3(a)(i) or (b)(i) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would, apart from the provisions of this Act, have given rise to a cause of action for liability against that servant or the servant's personal representative or succession.

Federal Courts Act

18. (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Loi constitutionnelle de 1982

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif

3. En matière de responsabilité, l'État est assimilé à une personne pour :

a) dans la province de Québec :

(i) le dommage causé par la faute de ses préposés,

(ii) le dommage causé par le fait des biens qu'il a sous sa garde ou dont il est propriétaire ou par sa faute à l'un ou l'autre de ces titres;

b) dans les autres provinces :

(i) les délits civils commis par ses préposés,

(ii) les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde de biens.

[...]

10. L'État ne peut être poursuivi, sur le fondement des sous-alinéas 3a)(i) ou b)(i), pour les actes ou omissions de ses préposés que lorsqu'il y a lieu en l'occurrence, compte non tenu de la présente loi, à une action en responsabilité contre leur auteur, ses représentants personnels ou sa succession.

Loi sur les Cours fédérales

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure

paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

...

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1.

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

...

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

Federal Courts Rules

369. (1) A party may, in a notice of motion, request that the motion be decided on the basis of written representations.

(2) A respondent to a motion brought in accordance with subsection (1) shall serve and file a respondent's record within 10 days after being served under rule 364 and, if the respondent objects to disposition of the motion in writing, indicate in its written representations or memorandum of fact and law the reasons why the motion should not be disposed of in writing.

(3) A moving party may serve and file written representations in reply within four days after being served with a respondent's record under subsection (2).

(4) On the filing of a reply under subsection (3) or on the expiration of the period allowed for a reply, the Court may dispose of a motion in writing or fix a time and place for an oral hearing of the motion.

...

399. ...

(2) On motion, the Court may set aside or vary an order

engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

[...]

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire.

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

[...]

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

Règles des Cours fédérales

369. (1) Le requérant peut, dans l'avis de requête, demander que la décision à l'égard de la requête soit prise uniquement sur la base de ses prétentions écrites.

(2) L'intimé signifie et dépose son dossier de réponse dans les 10 jours suivant la signification visée à la règle 364 et, s'il demande l'audition de la requête, inclut une mention à cet effet, accompagnée des raisons justifiant l'audition, dans ses prétentions écrites ou son mémoire des faits et du droit.

(3) Le requérant peut signifier et déposer des prétentions écrites en réponse au dossier de réponse dans les quatre jours après en avoir reçu signification.

(4) Dès le dépôt de la réponse visée au paragraphe (3) ou dès l'expiration du délai prévu à cette fin, la Cour peut statuer sur la requête par écrit ou fixer les date, heure et lieu de l'audition de la requête.

[...]

399. [...]

(2) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

(a) by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order; or

a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue;

Immigration Act

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

...

(B) terrorism,

Loi sur l'immigration

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible :

[...]

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles :

[...]

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée :

[...]

(B) soit à des actes de terrorisme,

Immigration and Refugee Protection Act

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

(b) to enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada;

(b.1) to support and assist the development of minority official languages communities in Canada;

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

(d) to see that families are reunited in Canada;

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

(f) to support, by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces;

(g) to facilitate the entry of visitors, students and temporary workers for purposes such as trade, commerce,

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;

b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

d) de veiller à la réunification des familles au Canada;

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;

g) de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le

tourism, international understanding and cultural, educational and scientific activities;

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

(j) to work in cooperation with the provinces to secure better recognition of the foreign credentials of permanent residents and their more rapid integration into society.

(2) The objectives of this Act with respect to refugees are

(a) to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted;

(b) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and affirm Canada's commitment to international efforts to provide assistance to those in need of resettlement;

(c) to grant, as a fundamental expression of Canada's humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution;

(d) to offer safe haven to persons with a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group, as well as those at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment;

(e) to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada's respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings;

(f) to support the self-sufficiency and the social and economic well-being of refugees by facilitating reunification with their family members in Canada;

(g) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society; and

(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals

cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale;

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire reconnaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.

(2) S'agissant des réfugiés, la présente loi a pour objet :

a) de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution;

b) de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d'affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller;

c) de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d'une procédure équitable reflétant les idéaux humanitaires du Canada;

d) d'offrir l'asile à ceux qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu'à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités;

e) de mettre en place une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus à tout être humain;

f) d'encourager l'autonomie et le bien-être socioéconomique des réfugiés en facilitant la réunification de leurs familles au Canada;

g) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

(a) furthers the domestic and international interests of Canada;

...

4. ...

(2) The Minister as defined in section 2 of the *Canada Border Services Agency Act* is responsible for the administration of this Act as it relates to

(a) examinations at ports of entry;

(b) the enforcement of this Act, including arrest, detention and removal;

(c) the establishment of policies respecting the enforcement of this Act and inadmissibility on grounds of security, organized criminality or violating human or international rights; or

(d) determinations under any of subsections 34(2), 35(2) and 37(2).

...

21. ...

(2) Except in the case of a person described in subsection 112(3) or a person who is a member of a prescribed class of persons, a person whose application for protection has been finally determined by the Board to be a Convention refugee or to be a person in need of protection, or a person whose application for protection has been allowed by the Minister, becomes, subject to any federal-provincial agreement referred to in subsection 9(1), a permanent resident if the officer is satisfied that they have made their application in accordance with the regulations and that they are not inadmissible on any ground referred to in section 34 or 35, subsection 36(1) or section 37 or 38.

...

34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

...

(c) engaging in terrorism;

...

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;

[...]

4. [...]

(2) Le ministre, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada*, est chargé de l'application de la présente loi relativement :

a) au contrôle des personnes aux points d'entrée;

b) aux mesures d'exécution de la présente loi, notamment en matière d'arrestation, de détention et de renvoi;

c) à l'établissement des orientations en matière d'exécution de la présente loi et d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou pour activités de criminalité organisée;

d) à la prise des décisions au titre des paragraphes 34(2), 35(2) ou 37(2).

[...]

21. [...]

(2) Sous réserve d'un accord fédéro-provincial visé au paragraphe 9(1), devient résident permanent la personne à laquelle la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger a été reconnue en dernier ressort par la Commission ou celle dont la demande de protection a été acceptée par le ministre — sauf dans le cas d'une personne visée au paragraphe 112(3) ou qui fait partie d'une catégorie réglementaire — dont l'agent constate qu'elle a présenté sa demande en conformité avec les règlements et qu'elle n'est pas interdite de territoire pour l'un des motifs visés aux articles 34 ou 35, au paragraphe 36(1) ou aux articles 37 ou 38.

[...]

34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

[...]

c) se livrer au terrorisme;

[...]

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

35. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

(b) being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*; or

(c) being a person, other than a permanent resident, whose entry into or stay in Canada is restricted pursuant to a decision, resolution or measure of an international organization of states or association of states, of which Canada is a member, that imposes sanctions on a country against which Canada has imposed or has agreed to impose sanctions in concert with that organization or association.

(2) Paragraphs (1)(b) and (c) do not apply in the case of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.

...

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

...

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

35. (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

b) occuper un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

c) être, sauf s'agissant du résident permanent, une personne dont l'entrée ou le séjour au Canada est limité au titre d'une décision, d'une résolution ou d'une mesure d'une organisation internationale d'États ou une association d'États dont le Canada est membre et qui impose des sanctions à l'égard d'un pays contre lequel le Canada a imposé — ou s'est engagé à imposer — des sanctions de concert avec cette organisation ou association.

(2) Les faits visés aux alinéas (1)b) et c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

[...]

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

[...]

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

...

74. Judicial review is subject to the following provisions:

...

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

...

95. ...

(2) A protected person is a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1), and whose claim or application has not subsequently been deemed to be rejected under subsection 108(3), 109(3) or 114(4).

...

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(*a*) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(*b*) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(*e*) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

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

[...]

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

[...]

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

[...]

95. [...]

(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l'asile est conféré et dont la demande n'est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4).

[...]

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)(*e*), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees

ARTICLE 34

Naturalization

The Contracting States shall as far as possible facilitate the assimilation and naturalization of refugees. They shall in particular make every effort to expedite naturalization proceedings and to reduce as far as possible the charges and costs of such proceedings.

International Covenant on Civil and Political Rights Article 12

(4). No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés

ARTICLE 34

Naturalization

Les États contractants faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés. Ils s'efforceront notamment d'accélérer la procédure de naturalisation et de réduire, dans toute la mesure du possible, les taxes et les frais de cette procédure.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques Article 12

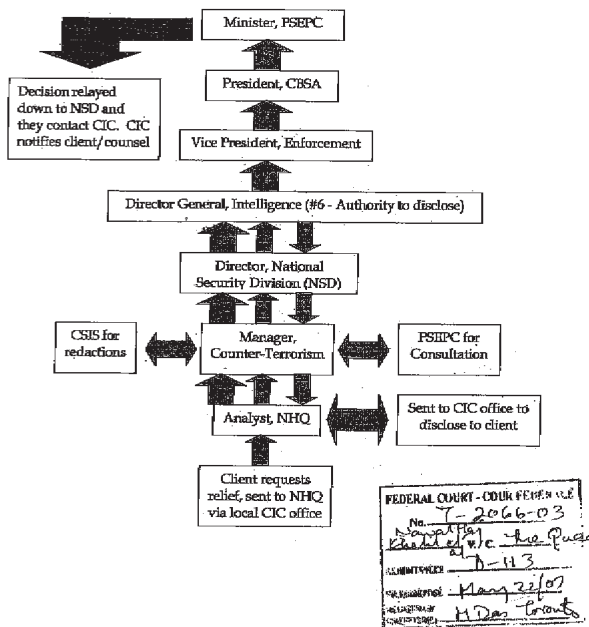
[...]

(4) Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays.

SCHEDULE B

Exh D-113

Ministerial Relief Flow Chart



ANNEXE B

Pièce D 113

Organigramme de la procédure de dérogation ministérielle

