

IMM-6362-13
2014 FC 799

IMM-6362-13
2014 CF 799

Bujar Huruglica, Sadije Ramadani, Hanife Huruglica
(Applicants)

Bujar Huruglica, Sadije Ramadani, Hanife Huruglica
(demandeurs)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)

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

and

et

**The Canadian Association of Refugee Lawyers and
the Canadian Council For Refugees** (Interveners)

**L'Association canadienne des avocats et avocates
en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les
réfugiés** (intervenants)

**INDEXED AS: HURUGLICA v. CANADA (CITIZENSHIP AND
IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : HURUGLICA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET
IMMIGRATION)**

Federal Court, Phelan J.—Toronto, April 1; Ottawa,
August 22, 2014.

Cour fédérale, juge Phelan—Toronto, 1^{er} avril; Ottawa,
22 août 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Standard of Review — Judicial review of Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) decision applicants not Convention refugees or persons in need of protection — RAD applying reasonableness standard of review to confirm RPD's decision — Principal issue whether RAD erring in determining that RPD's decision reviewable on reasonableness standard — RAD's determination of appropriate standard of review examined on basis of correctness — RAD performing appellate function, not judicial review function — RAD's determination of applicable standard of review of RPD decision as reasonableness thus in error — RAD required to conduct independent assessment of application in order to arrive at its own opinion, conduct hybrid appeal, review all aspects of RPD's decision, come to independent assessment of whether claimant Convention refugee or person in need of protection — RAD's conclusion as to approach to take in conducting appeal therefore in error — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Norme de contrôle — Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (la SAR) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger — La SAR a appliqué la norme de la décision raisonnable pour confirmer la décision de la SPR — La principale question était de savoir si la SAR a commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de révision selon la norme de la raisonnable — La décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable a été examinée selon la norme de la décision correcte — La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire — Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable était celle de la raisonnable est erronée — La SAR doit procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion, instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride, examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger — La conclusion de la SAR quant à la démarche qu'elle doit adopter pour instruire un appel est, par conséquent, erronée — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) confirming a decision of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicants were not Convention refugees or persons in need of protection.

The applicants, citizens of Kosovo, claimed that by reason of their work for the U.S., they and their families were considered by an Islamic extremist group, the Wahhabi, to be traitors to Islam. Following numerous death threats, they fled to Canada. Their claim was dismissed by the RPD. On appeal, the RAD applied the reasonableness standard of review and confirmed the RPD's decision.

The decision under judicial review involved, *inter alia*, a determination of the appropriate type of review by the RAD of the decision of the RPD in this matter. More specifically, the issues were (1) the applicable standard of review to the review of the RAD's determination that reasonableness was the appropriate standard in regard to the RPD's decision; (2) whether the RAD erred in determining that the RPD's decision was reviewable on a standard of reasonableness; and (3) whether the RPD's state protection determination as adopted by the RAD was legally sustainable.

Held, the application should be allowed.

The RAD's determination of the appropriate standard of review of the RPD was to be examined on the basis of correctness. The issue of law was one of general interest to the legal system; there was no clear determination by the Federal Court (in its supervisory role) of the standard of review to be applied in this instance. The selection of the appropriate standard of review was a legal question well beyond the scope of the RAD's expertise and experience. The determination of the standard of review that an appellate tribunal must apply to a lower decision maker and the process by which that determination is reached has significance outside the refugee context. The RAD's determination of the applicable standard of review of a RPD decision as reasonableness was thus in error. The RAD performs an appellate function, not a judicial review function.

The negative decision at issue was based on the RPD's assessment of the documentary country condition evidence, evidence which the RAD itself reviewed. The RAD has equal or greater expertise to the RPD in the interpretation of country condition evidence. There is no reason for the RAD to defer to the RPD on this type of assessment. In considering

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (la SAR) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger.

Les demandeurs, des citoyens du Kosovo, ont soutenu qu'en raison de leur travail pour les États-Unis, un groupe islamique extrémiste, les wahhabites, les considérait ainsi que leurs familles comme des traîtres à l'Islam. Suite à de nombreuses menaces de mort, ils se sont enfuis au Canada. Leur demande d'asile a été rejetée par la SPR. En appel, la SAR a appliqué la norme de la raisonabilité et a confirmé la décision de la SPR.

La décision visée par le présent contrôle judiciaire nécessitait, entre autres, de déterminer le type approprié de contrôle que la SAR doit effectuer à l'égard de la décision rendue par la SPR dans la présente affaire. Plus précisément, les questions en litige étaient les suivantes : 1) la norme de contrôle applicable à la décision de la SAR selon laquelle la norme de la raisonabilité était la norme de contrôle appropriée à l'égard de la décision de la SPR; 2) si la SAR a commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité; et 3) si la décision de la SPR quant à la protection de l'État, confirmée par la SAR, était défendable au plan juridique.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable à la décision de la SPR devait être examinée selon la norme de la décision correcte. La question de droit présentait un intérêt général pour le système juridique; il n'y avait aucune décision claire de la Cour fédérale (dans son rôle de supervision) quant à la norme de contrôle applicable en l'espèce. Le choix de la norme de contrôle appropriée était une question juridique qui débordait largement le domaine de spécialisation et l'expérience de la SAR. La détermination de la norme de contrôle qu'un tribunal d'appel doit appliquer à un décideur inférieur et le processus menant à cette détermination sont importants, même au-delà du contexte des réfugiés. Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable à une décision de la SPR était celle de la raisonabilité est erronée. La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire.

La décision défavorable en cause était fondée sur l'appréciation que la SPR a faite des éléments de preuve documentaire concernant la situation dans le pays, des éléments de preuve que la SAR elle-même a examinés. La SAR est aussi compétente que la SPR, sinon plus, pour interpréter les éléments de preuve concernant la situation dans le pays. Il n'y

the nature of the review to be conducted by the RAD, if the RAD simply reviewed RPD decisions for reasonableness, then its appellate role would be curtailed. The creation of an appellate tribunal would suggest that Parliament sought to achieve something other than that available under judicial review. For these reasons, a standard of review analysis was not an appropriate analytical approach. Factors such as the purpose of the appellate tribunal, the statutory provisions, comparable expertise, and comparative appellate appeal regimes had to be considered. The RAD, whose expertise is at least equal to that of the RPD, has broad remedial powers. Unlike judicial review, it may substitute the determination which “in its opinion, should have been made”. This requires that the RAD conduct an independent assessment of the application in order to arrive at its own opinion. For these reasons, the RAD is required to conduct a hybrid appeal. It must review all aspects of the RPD’s decision and come to an independent assessment of whether the claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision. The RAD’s conclusion as to the approach it should take in conducting an appeal was therefore in error. It should have done more than address the decision from the perspective of “reasonableness”.

On the issue of state protection, the applicants’ own experience and the difference between the experience and the documentary evidence was not adequately addressed in the decision. A new appeal was warranted.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 109(2).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2), 67, 110, 111, 162(1), 171, 175(1).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Pictou Landing First Nation, 2014 FCA 21, 68 Admin. L.R. (5th) 228¹.

CONSIDERED:

Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Halifax (Regional*

a aucune raison pour que la SAR fasse preuve de déférence à l’égard de la SPR en ce qui concerne ce type d’appréciation. En ce qui concerne la nature du contrôle auquel doit procéder la SAR, si la SAR se bornait à contrôler les décisions de la SPR selon la norme de la raisonabilité, son rôle d’appel serait restreint. La création d’un tribunal d’appel tendrait à indiquer que le législateur a voulu réaliser quelque chose d’autre que ce que permettait un contrôle judiciaire. Pour ces motifs, une analyse relative à la norme de contrôle n’était pas une démarche analytique appropriée. Il fallait examiner des facteurs comme l’objet du tribunal d’appel, les dispositions législatives, les compétences spécialisées comparables et les régimes d’appel comparables. La SAR, dont l’expertise est au moins égale à celle de la SPR, a de vastes pouvoirs réparateurs. À la différence d’un contrôle judiciaire, la SAR peut substituer la décision qui « aurait dû être rendue ». Cela nécessite que la SAR doive procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion. Pour ces motifs, la SAR doit instruire l’affaire comme une procédure d’appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d’asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision. La conclusion de la SAR quant à la démarche qu’elle doit adopter pour instruire un appel était, par conséquent, erronée. La SAR aurait dû faire plus qu’examiner la décision selon la perspective de la raisonabilité.

Quant à la question de la protection de l’État, la décision n’a pas traité convenablement de l’expérience des demandeurs et de la différence entre cette expérience et ce que relatent les éléments de preuve documentaire. Un nouvel appel était justifié.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2), 67, 110, 111, 162(1), 171, 175(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 109(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Procureur général) c. Première Nation de Pictou Landing, 2014 CAF 21.¹

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Halifax (Regional*

¹ Editor’s Note: This decision will be reported in the *Federal Courts Reports*.

¹ Note de l’arrêstiste: Cette décision sera publiée dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

Municipality) v. United Gulf Developments Ltd., 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, (1986), 130 D.L.R. (3d) 481 (C.A.).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

AUTHORS CITED

House of Commons Debates, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) confirming a decision of the Refugee Protection Division that the applicants were not Convention refugees or persons in need of protection. Application allowed.

APPEARANCES

Cheryl Robinson for applicants.
Tamrat Gebeyehu and *Jane Stewart* for respondent.
Anthony Navaneelan and *Audrey Macklin* for interveners.

SOLICITORS OF RECORD

Chantal Desloges Professional Corporation, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, for interveners.

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

PHELAN J.:

Municipality) v. United Gulf Developments Ltd., 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DOCTRINE CITÉE

Débats de la Chambre des Communes, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 090 (6 mars 2012).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Cheryl Robinson pour les demandeurs.
Tamrat Gebeyehu et *Jane Stewart* pour le défendeur.
Anthony Navaneelan et *Audrey Macklin* pour les intervenants.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Chantal Desloges, société professionnelle, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, pour les intervenants.

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

LE JUGE PHELAN :

I. Introduction

[1] The decision under judicial review involves, *inter alia*, a determination of the appropriate type of review by the Refugee Appeal Division (RAD) of the decision of the Refugee Protection Division (RPD) in this matter. Both the RAD and the RPD are part of the Immigration and Refugee Board (IRB).

[2] This is an application for judicial review of a decision of the RAD confirming the decision of the RPD that Bujar Huruglica, Sadije Ramadani and Hanife Huruglica (the applicants) were not Convention refugees nor persons in need of protection.

[3] For the reasons to follow, I have concluded that the RAD erred in simply reviewing the RPD's decision on the reasonableness standard rather than conducting an independent assessment of the applicants' claim.

[4] The Court granted intervener status to the Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) and the Canadian Council for Refugees (CCR). In the order granting intervener status, the Court informed the parties that reasons for granting status would be given in these reasons. Given the nature of this case and thus these reasons, it is apparent that the issue of the role and function of the RAD transcended the parties and the particular facts of this case.

[5] Both the CARL and the CCR are well-established organizations dedicated to advocating on behalf of refugees. Their specific concern is with the RAD's application of a standard of review regime to appeals from the RPD.

[6] There is no exhaustive list of factors for the Court to consider in granting intervener status but the Federal Court of Appeal has recently outlined and modified previous factors (including those relied on by the respondent). In *Canada (Attorney General) v. Pictou Landing First*

I. Introduction

[1] La décision visée par le présent contrôle judiciaire nécessite, entre autres, de déterminer le type approprié de contrôle que la Section d'appel des réfugiés (la SAR) doit effectuer à l'égard de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) dans la présente affaire. La SAR et la SPR font toutes deux partie de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR).

[2] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SAR de confirmer la décision de la SPR par laquelle il était statué que Bujar Huruglica, Sadije Ramadani et Hanife Huruglica (les demandeurs) n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger.

[3] Pour les motifs exposés ci-après, j'ai conclu que la SAR a commis une erreur en contrôlant simplement la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité plutôt qu'en procédant à un examen indépendant de la demande d'asile des demandeurs.

[4] La Cour a reconnu la qualité d'intervenant à l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (l'ACAADR) et au Conseil canadien pour les réfugiés (le CCR). Aux termes de l'ordonnance leur accordant la qualité d'intervenant, la Cour a avisé les parties que les raisons justifiant la reconnaissance de cette qualité seraient exposées dans les présents motifs. Compte tenu de la nature de la présente affaire, et donc de la nature des présents motifs, il est évident que la question du rôle et de la fonction de la SAR transcendait les parties et les faits particuliers de la présente affaire.

[5] L'ACAADR et le CCR sont tous deux des organismes bien établis voués à la promotion des intérêts des réfugiés. Leur préoccupation précise concerne l'application, par la SAR, d'un régime de normes de contrôle concernant les appels interjetés à l'égard des décisions de la SPR.

[6] Il n'y a pas de liste exhaustive de facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de reconnaître ou non la qualité d'intervenant, mais la Cour d'appel fédérale a récemment décrit sommairement et modifié des facteurs antérieurs (dont ceux invoqués par le défendeur). Dans

Nation, 2014 FCA 21, 68 Admin. L.R. (5th) 228, at paragraph 11, the factors can be summarized as:

- Has the proposed intervenor complied with the specific procedural requirements of subsection 109(2) [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules)]?;
- Does the proposed intervenor have a genuine interest in the matter and the necessary knowledge, skills, resources and commitment to assist the Court?;
- Will the proposed intervenor advance different and valuable insights and perspectives?;
- Is it in the interests of justice that the intervention be permitted?; and
- Is the intervention inconsistent with the imperatives of rule 3?

[7] The Court has concluded that:

- Subsection 109(2) requirements have been met, particularly in setting out how the intervention will assist the Court;
- Both organizations have been recognized in numerous decisions of this and other courts as well as being respected organizations dealing with a broad range of refugee law issues. Both the organizations, their clients and their potential clients all have a genuine interest in the standard of review issue in this judicial review;
- Both organizations in their memorandum of argument provide a different insight and perspective from that of the applicants. The applicants rely on a standard of review analysis under the *Dunsmuir* doctrine [*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190] whereas these intervenors take a different tack. The applicants rightly focus on the state protection issue (as they need only win on one of the three issues) where the intervenors complement but also deviate from the applicants on the standard of review issue;

l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Première Nation de Pictou Landing*, 2014 CAF 21, au paragraphe 11, les facteurs peuvent être résumés ainsi :

- La personne qui désire intervenir s'est-elle conformée aux exigences procédurales particulières énoncées au paragraphe 109(2) des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106]?
- La personne qui désire intervenir a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire ainsi que les connaissances, les compétences et les ressources nécessaires pour aider la Cour, et est-elle déterminée à le faire?
- La personne qui désire intervenir présentera-t-elle des observations et des perspectives différentes et utiles?
- Est-il dans l'intérêt de la justice d'autoriser l'intervention?
- L'intervention est-elle incompatible avec les exigences prévues à la règle 3?

[7] La Cour a tiré les conclusions suivantes :

- Il a été satisfait aux exigences du paragraphe 109(2), en particulier en ce qui a trait à l'exposé de la façon dont l'intervention aidera la Cour;
- Les deux organismes ont été reconnus dans de nombreuses décisions de la Cour et d'autres tribunaux, et ils sont des organismes respectés qui s'intéressent à un vaste éventail de question en droit des réfugiés. Les deux organismes ainsi que leurs clients et leurs clients potentiels ont un intérêt véritable dans la question relative à la norme de contrôle dans le cadre du présent contrôle judiciaire;
- Dans leur mémoire des arguments, les deux organismes formulent des observations et des perspectives différentes de celles des demandeurs. Les demandeurs s'appuient sur une analyse de la norme de contrôle suivant les principes de l'arrêt *Dunsmuir* [*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190], tandis que les intervenants adoptent une démarche différente. Les demandeurs se concentrent à juste titre sur la question de la protection de l'État (puisque'ils n'ont qu'à obtenir gain de cause au regard d'une des trois

• It is in the interests of justice to allow the CARL and the CCR to intervene because the issues in this judicial review are of potential precedential value; this is one of the first, if not the first case, which so squarely puts the appellate function of the RAD in its sights; and

• Rule 3 objectives are served by the focused, tight and clear arguments of the interveners. They have acted in a sufficiently timely manner and their involvement neither protracts nor significantly prejudices the process or the respondent.

II. Relevant Legislation

[8] While the RAD, in concept, is not a new body within the IRB, it has not become operational until recently. To understand the principal issue in this judicial review, it is important to lay out the pertinent legislation, the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA):

3. ...

Objectives — refugees (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;

questions) alors que les intervenants complètent les observations des demandeurs, mais s'en démarquent également sur la question de la norme de contrôle;

• Il est dans l'intérêt de la justice de permettre à l'ACAADR et au CCR d'intervenir, parce que les réponses aux questions soulevées dans le présent contrôle judiciaire sont susceptibles de faire jurisprudence; il s'agit de l'une des premières affaires, sinon de la première, qui soulève de manière aussi directe la question de la fonction d'appel de la SAR;

• Les arguments ciblés, précis et clairs des intervenants réalisent les objectifs énoncés à la règle 3. Les intervenants ont agi avec suffisamment de célérité; leur participation ne retarde ni le processus ni le défendeur, et ne leur occasionne aucun préjudice important.

II. Les dispositions législatives pertinentes

[8] Bien que la SAR ne soit pas, en théorie, un nouvel organe au sein de la CISR, ce n'est que récemment qu'elle a commencé à exercer ses fonctions. Pour comprendre la principale question soulevée dans le présent contrôle judiciaire, il importe de reproduire les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) :

3. [...]

(2) S'agissant des réfugiés, la présente loi a pour objet :

Objet relatif aux réfugiés

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) 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.

...

Appeal

110. (1) Subject to subsections (1.1) and (2), a person or the Minister may appeal, in accordance with the rules of the Board, on a question of law, of fact or of mixed law and fact, to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person's claim for refugee protection.

...

Restriction

(2) No appeal may be made in respect of any of the following:

(a) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting the claim for refugee protection of a designated foreign national;

(b) a determination that a refugee protection claim has been withdrawn or abandoned;

(c) a decision of the Refugee Protection Division rejecting a claim for refugee that

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.

[...]

Appel

110. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile.

[...]

Restriction

(2) Ne sont pas susceptibles d'appel :

a) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile d'un étranger désigné;

b) le prononcé de désistement ou de retrait de la demande d'asile;

c) la décision de la Section de la protection des réfugiés rejetant la demande d'asile en faisant

states that the claim has no credible basis or is manifestly unfounded;

(d) subject to the regulations, a decision of the Refugee Protection Division in respect of a claim for refugee protection if

(i) the foreign national who makes the claim came directly or indirectly to Canada from a country that is, on the day on which their claim is made, designated by regulations made under subsection 102(1) and that is a party to an agreement referred to in paragraph 102(2)(d), and

(ii) the claim — by virtue of regulations made under paragraph 102(1)(c) — is not ineligible under paragraph 101(1)(e) to be referred to the Refugee Protection Division;

(d.1) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting a claim for refugee protection made by a foreign national who is a national of a country that was, on the day on which the decision was made, a country designated under subsection 109.1(1);

(e) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister for a determination that refugee protection has ceased;

(f) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister to vacate a decision to allow a claim for refugee protection.

...

Procedure

(3) Subject to subsections (3.1), (4) and (6), the Refugee Appeal Division must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division, and may accept documentary evidence and written submissions from the Minister and the person who is the subject of the appeal and, in the case of a matter that is conducted before a panel of three members, written submissions from a representative or agent of the United Nations High Commissioner for Refugees and any other person described in the rules of the Board.

...

état de l'absence de minimum de fondement de la demande d'asile ou du fait que celle-ci est manifestement infondée;

d) sous réserve des règlements, la décision de la Section de la protection des réfugiés ayant trait à la demande d'asile qui, à la fois :

(i) est faite par un étranger arrivé, directement ou indirectement, d'un pays qui est — au moment de la demande — désigné par règlement pris en vertu du paragraphe 102(1) et partie à un accord visé à l'alinéa 102(2)d),

(ii) n'est pas irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e) par application des règlements pris au titre de l'alinéa 102(1)c);

d.1) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile du ressortissant d'un pays qui faisait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) à la date de la décision;

e) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant la perte de l'asile;

f) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant l'annulation d'une décision ayant accueilli la demande d'asile.

[...]

(3) Sous réserve des paragraphes (3.1), (4) et (6), la section procède sans tenir d'audience en se fondant sur le dossier de la Section de la protection des réfugiés, mais peut recevoir des éléments de preuve documentaire et des observations écrites du ministre et de la personne en cause ainsi que, s'agissant d'une affaire tenue devant un tribunal constitué de trois commissaires, des observations écrites du représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et de toute autre personne visée par les règles de la Commission.

Fonctionnement

[...]

Evidence that may be presented	(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.	(4) Dans le cadre de l'appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'elle n'aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.	Éléments de preuve admissible
Exception	(5) Subsection (4) does not apply in respect of evidence that is presented in response to evidence presented by the Minister.	(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas aux éléments de preuve présentés par la personne en cause en réponse à ceux qui ont été présentés par le ministre.	Exception
Hearing	(6) The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)	(6) La section peut tenir une audience si elle estime qu'il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :	Audience
	<i>(a)</i> that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;	<i>a)</i> soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;	
	<i>(b)</i> that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and	<i>b)</i> sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;	
	<i>(c)</i> that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.	<i>c)</i> à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas.	
Decision	111. (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:	111. (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.	Décision
	<i>(a)</i> confirm the determination of the Refugee Protection Division;		
	<i>(b)</i> set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or		
	<i>(c)</i> refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.		
Referrals	(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that	(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :	Renvoi
	<i>(a)</i> the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and	<i>a)</i> que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;	
	<i>(b)</i> it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence	<i>b)</i> qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer	

	that was presented to the Refugee Protection Division.		la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés.	
	...		[...]	
Sole and exclusive jurisdiction	162. (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.		162. (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.	Compétence exclusive
	...		[...]	
Proceedings	171. In the case of a proceeding of the Refugee Appeal Division,		171. S'agissant de la Section d'appel des réfugiés :	Procédure
	(a) the Division must give notice of any hearing to the Minister and to the person who is the subject of the appeal;		a) la section avise la personne en cause et le ministre de la tenue de toute audience;	
	(a.1) subject to subsection 110(4), if a hearing is held, the Division must give the person who is the subject of the appeal and the Minister the opportunity to present evidence, question witnesses and make submissions;		a.1) sous réserve du paragraphe 110(4), elle donne à la personne en cause et au ministre la possibilité, dans le cadre de toute audience, de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations;	
	(a.2) the Division is not bound by any legal or technical rules of evidence;		a.2) elle n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;	
	(a.3) the Division may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances;		a.3) elle peut recevoir les éléments de preuve qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision;	
	(a.4) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, after giving notice to the Division and to the person who is the subject of the appeal, intervene in the appeal;		a.4) le ministre peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, sur avis donné à celle-ci et à la personne en cause, intervenir dans l'appel;	
	(a.5) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, submit documentary evidence and make written submissions in support of the Minister's appeal or intervention in the appeal;		a.5) il peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, produire des éléments de preuve documentaire et présenter des observations écrites à l'appui de son appel ou de son intervention dans l'appel;	
	(b) the Division may take notice of any facts that may be judicially noticed and of any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge; and		b) la section peut admettre d'office les faits admissibles en justice et les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation;	
	(c) a decision of a panel of three members of the Refugee Appeal Division has, for the		c) la décision du tribunal constitué de trois commissaires a la même valeur de précédent	

Refugee Protection Division and for a panel of one member of the Refugee Appeal Division, the same precedential value as a decision of an appeal court has for a trial court. [Court underlining.]

pour le tribunal constitué d'un commissaire unique et la Section de la protection des réfugiés que celle qu'une cour d'appel a pour une cour de première instance. [Non souligné dans l'original.]

III. Relevant Facts (RPD)

[9] The applicants are citizens of Kosovo. Bujar Huruglica is married to Hanife Huruglica and Hanife's mother is Sadije Ramadani. Bujar and Sadije have worked in Iraq, Afghanistan and Kosovo. The applicants are Muslim.

[10] At the RPD, their claims were joined to those of Halit Ramadani (Sadije Ramadani's son) and his wife Samire Emerllahu-Ramadani. However, Halit's and Samire's claims were not part of the RAD proceeding and are not otherwise relevant to this judicial review except as background.

[11] Bujar, Sadije and Halit all worked for either the U.S. government or U.S. government contractors in the above three countries. They claimed that by reason of their work for the U.S., they and their families were considered by an Islamic extremist group, the Wahhabi, to be traitors to Islam.

[12] Samire was contacted by the Wahhabi in September 2011 by phone and was threatened with death unless Halit ceased working with the U.S. military in Iraq. She filed a police report but was provided little assistance and told that nothing concrete could be done to protect her.

[13] For the next two months she received additional threatening calls and, when making police reports, she received the same general reaction. By May 2012, Halit and Samire had left Kosovo, travelled to the U.S. and then to Canada where they claimed refugee protection.

[14] In October 2012, Wahhabi extremists went to Sadije's home and told her that her family was full of

III. Les faits pertinents (SPR)

[9] Les demandeurs sont des citoyens du Kosovo. Bujar Huruglica est marié à Hanife Huruglica, et Sadije Ramadani est la mère de Hanife. Bujar et Sadije ont travaillé en Irak, en Afghanistan et au Kosovo. Les demandeurs sont musulmans.

[10] Devant la SPR, leurs demandes d'asile ont été jointes à celles de Halit Ramadani (le fils de Sadije Ramadani) et de son épouse, Samire Emerllahu-Ramadani. Toutefois, les demandes de Halit et Samire ne faisaient pas partie de l'instance devant la SAR et ne sont pas par ailleurs pertinentes en ce qui a trait au présent contrôle judiciaire, si ce n'est qu'à titre d'élément contextuel.

[11] Bujar, Sadije et Halit ont tous travaillé soit pour le gouvernement américain soit pour des entreprises engagées par le gouvernement américain dans les trois pays susmentionnés. Ils ont soutenu qu'en raison de leur travail pour les États-Unis, un groupe islamique extrémiste, les wahhabites, les considérait ainsi que leurs familles comme des traîtres à l'Islam.

[12] Les wahhabites avaient communiqué avec Samire par téléphone en septembre 2011 et ils avaient menacé de la tuer si Halit ne cessait pas de travailler avec l'armée américaine en Irak. Elle a signalé l'incident à la police, mais elle a reçu peu d'aide, et elle s'est fait dire que rien de concret ne pouvait être fait pour la protéger.

[13] Au cours des deux mois suivants, Samire avait reçu d'autres appels de menaces et, lorsqu'elle signalait les incidents à la police, elle obtenait la même réaction générale. En mai 2012, Halit et Samire avaient quitté le Kosovo et s'étaient rendus aux États-Unis, puis au Canada, où ils ont présenté une demande d'asile.

[14] En octobre 2012, des extrémistes wahhabites se sont rendus chez Sadije et lui ont dit que sa famille était

traitors to Islam. They threatened to kill her and her family and demanded ransom of \$50 000. Since the police would do nothing, Sadije left home to stay with a friend and then travelled to the U.S.

[15] In January 2013, Hanife received a threatening phone call in which she was informed that the caller and his group would not rest until her husband, Bujar, was killed. Upon Bujar's return from Afghanistan, he and Hanife went to the police who did not respond.

[16] In late January 2013, Hanife and Bujar left Kosovo for the U.S. and then subsequently, together with Sadije, they entered Canada.

[17] The RPD decision of June 19, 2013 found that although the claimants were straightforward in their evidence, they had spent time in the U.S. on visitors' visas and did not seek asylum in the U.S., which impacted the credibility of this claim. Moreover, the documentary evidence did not support the power and presence of Islamic extremists in Kosovo. Therefore, their claim was dismissed.

IV. Relevant Facts/RAD

[18] The appeal to the RAD was heard and the decision issued on the same day, September 5, 2013 [*X (Re)*, 2013 CanLII 84910]. It was heard by a single member; there was no oral evidence nor any additional evidence submitted other than the RPD record. The RPD decision was confirmed.

[19] The RAD decision contained the following key elements:

- an outline of the RPD's factual findings and the conclusion that the claimants had failed to rebut the presumption of state protection; and

pleine de traîtres à l'Islam. Ils ont menacé de la tuer et de tuer sa famille, et ils ont demandé une rançon de 50 000 \$. Puisque la police n'était pas disposée à faire quoi que ce soit, Sadije a quitté sa demeure et est allée rester chez un ami, et elle s'est ensuite rendue aux États-Unis.

[15] En janvier 2013, Hanife a reçu un appel téléphonique de menaces; son interlocuteur l'a informée que lui et son groupe ne trouveraient pas de repos jusqu'à ce que son époux, Bujar, soit tué. Lorsque Bujar est revenu d'Afghanistan, lui et Hanife ont signalé l'incident à la police, qui a fait la sourde oreille.

[16] À la fin de janvier 2013, Hanife et Bujar ont quitté le Kosovo pour les États-Unis, puis, avec Sadije, ils sont entrés au Canada.

[17] Aux termes d'une décision datée du 19 juin 2013, la SPR a conclu que, malgré le caractère franc du témoignage des demandeurs d'asile, ces derniers avaient séjourné aux États-Unis munis de visas de visiteurs et ils n'avaient pas demandé l'asile aux États-Unis, ce qui minait la crédibilité de leur demande d'asile au Canada. En outre, les éléments de preuve documentaire ne démontraient pas que des extrémistes islamiques puissants étaient présents au Kosovo. En conséquence, leur demande d'asile a été rejetée.

IV. Les faits pertinents/SAR

[18] L'appel auprès de la SAR a été entendu le 5 septembre 2013, et la décision a été rendue le jour même [*X(Re)*, 2013 CanLII 84910]. L'appel a été entendu par un commissaire siégeant seul; celui-ci n'a entendu aucun témoignage, et aucun élément de preuve supplémentaire, abstraction faite du dossier de la SPR, ne lui a été présenté. La décision de la SPR a été confirmée.

[19] La décision de la SAR comportait les éléments clés suivants :

- un aperçu des conclusions factuelles de la SPR et la conclusion selon laquelle les demandeurs n'avaient pas réussi à réfuter la présomption relative à la protection de l'État;

• in reliance on factors considered in *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*), dealing with the standard of review to be applied by an appellate administrative tribunal, the standard of review to be applied by the RAD to an RPD decision is reasonableness.

[20] The factors in *Newton*, set out at paragraph 43, are:

- (a) the respective roles of the tribunal of first instance and the appellate tribunal, as determined by interpreting the enabling legislation;
- (b) the nature of the question in issue;
- (c) the interpretation of the statute as a whole;
- (d) the expertise and advantageous position of the tribunal of first instance, compared to that of the appellate tribunal;
- (e) the need to limit the number, length and cost of appeals;
- (f) preserving the economy and integrity of the proceedings in the tribunal of first instance; and
- (g) other factors that are relevant in the particular context.

[21] In considering the factors addressed in *Newton*, the RAD concluded:

- that deference is owed to RPD findings of fact and mixed law and fact;
- the issue in the claim was factual and as such attracted deference;
- the role of the RAD was to ensure a fair and efficient adjudication and that refugee protection be granted where appropriate. As such, the RAD can substitute its determination;

• en s'appuyant sur les facteurs pris en compte dans l'arrêt *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*), qui traitait de la norme de contrôle que doit appliquer un tribunal administratif d'appel, la norme de contrôle que la SAR doit appliquer à une décision de la SPR est celle de la raisonnablement.

[20] Les facteurs de l'arrêt *Newton*, énoncés au paragraphe 43, sont les suivants :

[TRADUCTION]

- a) les rôles respectifs du tribunal de première instance et du tribunal d'appel, tels qu'ils ont été établis par suite de l'interprétation de la loi habilitante;
- b) la nature de la question à trancher;
- c) l'interprétation de la loi dans son ensemble;
- d) l'expertise et la position avantageuse du tribunal de première instance, par rapport avec celles du tribunal d'appel;
- e) la nécessité de limiter le nombre, la durée et le coût des appels;
- f) la protection de l'économie et de l'intégrité de la procédure devant le tribunal de première instance;
- g) les autres facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier.

[21] En examinant les facteurs énumérés dans l'arrêt *Newton*, la SAR a conclu ce qui suit :

- il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait et des conclusions mixtes de droit et de fait de la SPR;
- la question en litige dans la demande était factuelle, et elle commandait donc la retenue;
- le rôle de la SAR était d'assurer un processus décisionnel équitable et efficace, et que la qualité de réfugié soit accordée lorsqu'il y a lieu. À cet égard, la SAR peut substituer sa décision à celle de la SPR;

- that the RAD, in order to bring finality to the refugee process, may be entitled to show less deference to the RPD;

- while both the RPD and the RAD are specialized tribunals, the RPD had advantages in fact finding (particularly on credibility) which suggests deference; and

- the failure to show deference to the RPD would undermine the RPD's process.

[22] Regarding the overarching principles to be applied, the RAD preferred the *Newton* factors to the *Dunsmuir* factors for determining the appropriate standard of review. Therefore, the RAD concluded that the RPD's decision was to be reviewed on the standard of reasonableness.

[23] The RAD upheld the RPD's decision on state protection in Kosovo. It described the documentary evidence as "mixed" but decided that the RPD's decision was reasonable and thus not to be disturbed.

V. Legal Analysis

[24] The issues in this judicial review are:

- What standard of review applies to this Court's review of the RAD's determination that reasonableness is the appropriate standard in regard to the RPD's decision? (Court Standard of Review)

- Did the RAD err in determining that the RPD's decision was reviewable on a standard of reasonableness? (RAD Standard of Review)

- Is the RPD's state protection determination as adopted by the RAD legally sustainable? (State Protection)

- la SAR peut, afin de conclure le processus d'asile, faire preuve d'une moins grande déférence à l'égard de la SPR;

- la SPR et la SAR sont toutes deux des tribunaux spécialisés, mais la SPR jouit d'un avantage en matière de détermination des faits (en particulier en ce qui concerne la crédibilité), ce qui tend à favoriser la déférence;

- le défaut de faire preuve de déférence à l'égard de la SPR minerait le processus de la SPR.

[22] En ce qui concerne les principes fondamentaux à appliquer, la SAR a préféré les facteurs exposés dans l'arrêt *Newton* à ceux exposés dans l'arrêt *Dunsmuir* pour déterminer la norme de contrôle appropriée. En conséquence, la SAR a conclu que la décision de la SPR devait être contrôlée selon la norme de la raisonabilité.

[23] La SAR a confirmé la décision de la SPR quant à la question de la protection de l'État au Kosovo. Elle a décrit les éléments de preuve documentaire comme étant « contradictoires », mais a décidé que la décision de la SPR était raisonnable et qu'elle ne devrait donc pas être modifiée.

V. Analyse juridique

[24] Les questions en litige dans le présent contrôle judiciaire sont les suivantes :

- Quelle norme de contrôle la Cour doit-elle appliquer à la décision de la SAR selon laquelle la norme de la raisonabilité est la norme de contrôle appropriée à l'égard de la décision de la SPR? (La norme de contrôle applicable par la Cour)

- La SAR a-t-elle commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité? (La norme de contrôle applicable par la SAR)

- La décision de la SPR quant à la protection de l'État, confirmée par la SAR, est-elle défendable au plan juridique? (La protection de l'État)

A. Court Standard of Review

[25] In my view, this Court should examine the RAD's determination of the appropriate standard of review of the RPD on the basis of correctness not reasonableness.

[26] The issue of law is one of general interest to the legal system; there is no clear determination by the Federal Court (in its supervisory role) of the standard of review to be applied in this instance.

[27] In *Newton*, the Alberta Court of Appeal held that little deference is owed to the appellate tribunal's determination of the standard of review since "[s]etting the standard of review is a legitimate aspect of the superior court's supervisory role" (at paragraph 39 of *Newton*).

[28] Further, in *Newton*, that Court summarized its conclusion on the appellate tribunal's determination of the standard of review as follows, at paragraph 39:

However, the appropriate standard of review is a question of general interest to the legal system, and is therefore a question on which *Dunsmuir* would suggest a correctness standard. Setting the standard of review is a legitimate aspect of the superior court's supervisory role, suggesting less deference. When all of these factors are considered, the proper standard of review for this Court to apply to the decision of the Board (in selecting the standard of review it should apply to the decision of the presiding officer) is correctness.

[29] A similar conclusion was reached by the Nova Scotia Court of Appeal in *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350, at paragraph 41:

The standard of review we apply when reviewing the Board's decision on the standard of review it is to apply when reviewing the Development Officer's refusal to grant a development permit is that of correctness. It involves a question of law of general application. See *Midtown Tavern & Grill v Nova Scotia (Utility and Review Board)*, [2006] N.S.J. No. 418, 2006 NSCA 115, para. 32.

A. La norme de contrôle applicable par la Cour

[25] À mon avis, la Cour devrait examiner la décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable à la décision de la SPR selon la norme de la décision correcte, et non celle de la raisonabilité.

[26] La question de droit présente un intérêt général pour le système juridique; il n'y a aucune décision claire de la Cour fédérale (dans son rôle de supervision) quant à la norme de contrôle applicable en l'espèce.

[27] Dans l'arrêt *Newton*, la Cour d'appel de l'Alberta a statué qu'il y avait lieu de faire preuve de peu de retenue à l'égard de la décision du tribunal d'appel quant à la norme de contrôle puisque [TRADUCTION] « l'établissement de la norme de contrôle est un aspect légitime du rôle de supervision de la cour supérieure » (au paragraphe 39 de l'arrêt *Newton*).

[28] En outre, dans l'arrêt *Newton*, cette cour a résumé ainsi au paragraphe 39 sa conclusion au sujet de la détermination de la norme de contrôle par le tribunal d'appel :

[TRADUCTION] Cependant, la norme de contrôle appropriée est une question d'intérêt général pour le système juridique, et est donc une question à l'égard de laquelle l'arrêt *Dunsmuir* tend à appuyer l'application de la norme de la décision correcte. L'établissement de la norme de contrôle est un aspect légitime du rôle de supervision de la cour supérieure, ce qui tend à appuyer un degré moindre de déférence. Lorsque tous ces facteurs sont pris en compte, la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à la décision de la Commission (dans le choix de la norme de contrôle qu'elle devrait appliquer à la décision de l'officier président) est celle de la décision correcte.

[29] La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a tiré une conclusion similaire dans l'arrêt *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350, au paragraphe 41 :

[TRADUCTION] La norme de contrôle que nous appliquons lors de l'examen de la décision de la Commission quant à la norme de contrôle qu'elle doit appliquer lorsqu'elle examine le refus de l'agent de développement d'accorder un permis de développement est celle de la décision correcte. Cette décision soulève une question de droit d'application générale. Voir *Midtown Tavern & Grill v Nova Scotia (Utility and Review*

[30] The selection of the appropriate standard of review is a legal question well beyond the scope of the RAD's expertise, even though it depends on the interpretation of the IRPA, the RAD's home statute.

[31] With respect, I do not find the Supreme Court of Canada's analysis in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, to be germane to the specifics of this case because the pertinent passages relied upon by the respondent are predicated on the administrative tribunal using its expertise in interpreting its home statute.

[32] The determination of the RAD's standard of review for an appeal of a RPD decision is outside its expertise and experience. Similarly, the determination of what is or what distinguishes an issue of fact from an issue of mixed law and fact and further, the determination of distinguishing what is an issue of law are likewise outside the expertise and experience of the RAD.

[33] The determination of the standard of review that an appellate tribunal must apply to a lower decision maker and the process by which that determination is reached has significance outside the refugee context.

[34] Therefore, the RAD's determination of the applicable standard of review of a RPD decision as reasonableness is in error (see paragraph 54 [of these reasons]). The RAD performs an appellate function, not a judicial review function.

B. RAD Standard of Review

[35] As indicated earlier, the RAD erred in reviewing the RPD's decision on the standard of reasonableness. It is instructive that although the RAD noted [at paragraph 10] that "[a]s the RAD is a statutory creation, the standard of review must be extracted from the legislation",

Board), [2006] N.S.J. n° 418, 2006 NSCA 115, au paragraphe 32.

[30] Le choix de la norme de contrôle appropriée est une question juridique qui déborde largement le domaine de spécialisation de la SAR, même si elle dépend de l'interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR.

[31] Avec égards, je conclus que l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, n'est pas pertinente en l'espèce, parce que les passages pertinents invoqués par le défendeur reposent sur la prémisse que le tribunal administratif fait appel à ses compétences spécialisées pour interpréter sa loi constitutive.

[32] La détermination de la norme de contrôle que la SAR doit appliquer à l'égard d'une décision de la SPR déborde du cadre de ses compétences spécialisées et de son expérience. Dans la même veine, la détermination de ce qu'est une question de fait ou de ce qui distingue une question de fait d'une question mixte de droit et de fait, et la question de distinguer ce qu'est une question de droit, débordent également le cadre des compétences spécialisées et de l'expérience de la SAR.

[33] La détermination de la norme de contrôle qu'un tribunal d'appel doit appliquer à un décideur inférieur et le processus menant à cette détermination sont importants, même au-delà du contexte des réfugiés.

[34] Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable à une décision de la SPR est celle de la raisonabilité est erronée (voir le paragraphe 54 [des présents motifs]). La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire.

B. La norme de contrôle applicable par la SAR

[35] Comme il a été mentionné précédemment, la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a examiné la décision de la SPR selon la norme de la décision raisonnable. Il est intéressant de relever que, bien que la SAR ait noté [au paragraphe 10] que « [c]omme la SAR a été créée

it failed to examine the IRPA in arriving at its conclusion except for a single factor within the *Newton* analysis.

[36] The principal reason articulated for according deference to RPD findings is that the RPD is required to hold an oral hearing, while the RAD may only hold such a hearing in certain circumstances.

[37] That notion may well justify deference to a RPD's decision in a circumstance where a witness' credibility is critical or determinative; however, that is not the case here. The witnesses were found to be straightforward and it was the matter of not seeking asylum when in the U.S. that undermined their claims. There was no adverse finding of credibility. Therefore, the policy rationale for deference is not sustainable except in credibility issues. The RAD's rationale does not justify such a broad deferential approach to all aspects of the RPD decision.

[38] The negative decision was based on the RPD's assessment of the documentary country condition evidence, evidence which the RAD itself reviewed. The RAD has equal or greater expertise to the RPD in the interpretation of country condition evidence. Unlike a court and the supervisory nature of judicial oversight, there is no reason for the RAD to defer to the RPD on this type of assessment.

[39] In considering the nature of the review to be conducted by the RAD, if the RAD simply reviews RPD decisions for reasonableness, then its appellate role is curtailed. It would merely duplicate what occurs on a judicial review. Further, if the RAD only performed a duplicative role to that of the Federal Court, it would be inconsistent with the creation of the RAD and the extensive legislative framework of the IRPA.

par la loi, la norme de contrôle applicable doit provenir de la loi », elle a omis d'examiner la LIPR pour en arriver à sa conclusion, sauf en ce qui a trait à un seul facteur dans le cadre de l'analyse fondée sur l'arrêt *Newton*.

[36] La principale raison invoquée pour faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de la SPR est que celle-ci doit tenir une audience, tandis que la SAR peut tenir une telle audience uniquement dans certaines circonstances.

[37] Cette idée peut bien justifier de faire preuve de retenue à l'égard d'une décision de la SPR lorsque la crédibilité d'un témoin est décisive ou déterminante; toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce. Les témoins ont été jugés francs, et c'était le fait qu'ils n'avaient pas demandé l'asile alors qu'ils étaient aux États-Unis qui minait leurs demandes d'asile. Il n'y a eu aucune inférence défavorable quant à la crédibilité. Par conséquent, les raisons de principe invoquées pour justifier de faire preuve de déférence ne sont pas valables, sauf à l'égard des questions de crédibilité. Les motifs invoqués par la SAR ne justifient pas une déférence aussi étendue s'appliquant à tous les aspects de la décision de la SPR.

[38] La décision défavorable était fondée sur l'appréciation que la SPR a faite des éléments de preuve documentaire concernant la situation dans le pays, des éléments de preuve que la SAR elle-même a examinés. La SAR est aussi compétente que la SPR, sinon plus, pour interpréter les éléments de preuve concernant la situation dans le pays. À la différence d'un tribunal judiciaire et de la nature de supervision du contrôle judiciaire, il n'y a aucune raison pour que la SAR fasse preuve de déférence à l'égard de la SPR en ce qui concerne ce type d'appréciation

[39] En ce qui concerne la nature du contrôle auquel doit procéder la SAR, si la SAR se borne à contrôler les décisions de la SPR selon la norme de la raisonabilité, son rôle d'appel est restreint. Il ne ferait que dupliquer ce qui se produit lors d'un contrôle judiciaire. En outre, si la SAR ne faisait que jouer un rôle qui fait double emploi avec celui de la Cour fédérale, cela serait incompatible avec la création de la SAR et le vaste régime législatif de la LIPR.

[40] To the extent that comments in Hansard have any illuminating effect on parliamentary intent, the following quote sheds some light of what was intended (whether it was achieved is another issue) [*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012), at page 5874]:

I reiterate that the bill would also create the new refugee appeal division. The vast majority of claimants who are coming from countries that do normally produce refugees would for the first time, if rejected at the refugee protection division, have access to a full fact-based appeal at the refugee appeal division of the IRB. This is the first government to have created a full fact-based appeal.

[41] In legal terms, the creation of an appellate tribunal would suggest that Parliament sought to achieve something other than that available under judicial review. In the British Columbia Court of Appeal decision of *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152 (*BC SPCA*), the matter under review was the creation of an internal appeal between the first level decision and judicial review. The Court held that the appeal was to be substantive.

[42] In *BC SPCA*, at paragraph 40, that Court summarized the above principle which is equally applicable in the present case:

Logically, if the legislature had intended the deferential sort of review for which the SPCA contends, it would have amended nothing and left the whole matter to the process of judicial review. That, however, was what the legislature hoped to avoid. To do so, it created a brand-new appeal process to the FIRB. The result, surely, was not meant to be just a different venue for the same process as before.

[43] It flows that in creating an internal appellate body, within the executive branch of government, the principle of standard of review, a function of the division of powers between the executive and the judiciary, is of lesser importance and applicability. The traditional standard of review analysis is not required.

[40] Dans la mesure où les commentaires dans le Hansard éclairent l'intention du législateur, la citation suivante jette de la lumière sur ce qui était voulu (que cela ait été réalisé ou non est une autre question) [*Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 090 (6 mars 2012), à la page 5874] :

Je répète que le projet de loi créerait également la Section d'appel des réfugiés. La grande majorité des demandeurs qui viennent de pays qui ne produisent pas normalement de réfugiés auraient, pour la première fois, en cas de refus par la Section de la protection des réfugiés, accès à un appel fondé sur les faits devant la Section d'appel des réfugiés de la CISR. Nous sommes le premier gouvernement à avoir créé un véritable appel fondé sur l'établissement des faits.

[41] Au plan juridique, la création d'un tribunal d'appel tendrait à indiquer que le législateur a voulu réaliser quelque chose d'autre que ce que permettait un contrôle judiciaire. Dans l'arrêt *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152 (*BC SPCA*) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la question à l'examen était celle de la création d'un organe d'appel interne entre le premier niveau de décision et le contrôle judiciaire. La Cour a statué que l'appel devait porter sur le fond de l'affaire.

[42] Dans l'arrêt *BC SPCA*, au paragraphe 40, la Cour a résumé le principe susmentionné, qui s'applique également en l'espèce :

[TRADUCTION] Logiquement, si le législateur avait voulu le contrôle empreint de retenue que la SPCA préconise, elle n'aurait rien modifié et aurait laissé toute l'affaire au processus de contrôle judiciaire. C'est toutefois là ce que la législature souhaitait éviter. À cette fin, elle a créé un tout nouveau processus d'appel à la FIRB. Le résultat n'était certainement pas censé n'être qu'une tribune différente pour le même processus qu'avant.

[43] Il s'ensuit qu'en créant un organe d'appel interne au sein du pouvoir exécutif du gouvernement, le principe de norme de contrôle, une fonction de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, est d'une importance et d'une applicabilité moindres. L'analyse traditionnelle relative à la norme de contrôle n'est pas nécessaire.

[44] Subject to specific language, the need for deference, for example, is less compelling between the RAD and the RPD than it is between the judiciary and the executive. The relationship is more akin to that between a trial court and an appellate court but further influenced by the much greater remedial powers given to the appellate tribunal.

[45] Therefore, a standard of review analysis is not an appropriate analytical approach. One must look at such factors as the purpose of the appellate tribunal (previously discussed), the statutory provisions, comparable expertise, and comparative appellate appeal regimes.

[46] The broad remedial powers of the RAD are a striking feature of this body. Section 111 of the IRPA is a cornerstone of these remedial powers.

Decision

111. (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:

(a) confirm the determination of the Refugee Protection Division;

(b) set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or

(c) refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.

Referrals

(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that

(a) the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and

(b) it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence that was presented to the Refugee Protection Division. [Court underlining.]

[44] Sous réserve d'un libellé précis, le besoin de faire preuve de déférence, par exemple, est moins important entre la SAR et la SPR qu'il ne l'est entre le judiciaire et l'exécutif. La relation s'apparente davantage à celle entre un tribunal de première instance et un tribunal d'appel, mais elle est influencée en outre par les pouvoirs réparateurs beaucoup plus vastes conférés au tribunal d'appel.

[45] Par conséquent, une analyse relative à la norme de contrôle n'est pas une démarche analytique appropriée. Il faut examiner des facteurs comme l'objet du tribunal d'appel (dont il a été question précédemment), les dispositions législatives, les compétences spécialisées comparables et les régimes d'appel comparables.

[46] Les vastes pouvoirs réparateurs de la SAR constituent une caractéristique saillante de cet organe. L'article 111 de la LIPR est une pierre de touche de ces pouvoirs réparateurs.

111. (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.

Décision

(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :

Renvoi

a) que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés. [Non souligné dans l'original.]

[47] Unlike judicial review, the RAD, pursuant to paragraph 111(1)(b), may substitute the determination which “in its opinion, should have been made”. One precondition of exercising this power is that the RAD must conduct an independent assessment of the application in order to arrive at its own opinion. It is not necessary, in order to trigger this remedial power, that the RAD must find error on some standard of review basis.

[48] The restriction on the ability to receive fresh evidence is not a bar to conducting a *de novo* appeal. Indeed almost all court appeals are conducted without receipt of new evidence. The language (e.g. “appeal”) and the broad remedial powers confirm that the RAD is not established to do a review of decisions assessed solely against a “reasonableness” standard.

[49] The expertise of the RAD is at least equal to the RPD. The RAD is a specialized appellate tribunal, its members are Governor in Council appointees with fixed terms of service who are expected to have expertise in the area of refugee law. The RAD is created to hear appeals of first instance decisions of the RPD. A three-member panel decision has precedential value which binds RPD members.

[50] In terms of comparisons to other administrative appeal regimes, the Immigration Appeal Division (IAD) is the most relevant. The two bodies share the elements listed below:

- The “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact” in respect of the proceedings brought before them (subsection 162(1) of the IRPA);
- They are able to base their decision on any evidence adduced in the proceeding (RAD (paragraph 171(a.3) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(c) of the IRPA));

[47] À la différence d’un contrôle judiciaire, la SAR, en vertu du paragraphe 111(1), peut substituer la décision qui « aurait dû être rendue ». Une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir est que la SAR doit procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion. Il n’est pas nécessaire, pour donner lieu à l’exercice de ce pouvoir réparateur, que la SAR relève une erreur dans le cadre de quelque norme de contrôle.

[48] Les restrictions à la possibilité d’entendre de nouveaux éléments de preuve ne font pas obstacle à l’instruction d’un appel *de novo*. De fait, presque tous les tribunaux d’appel procèdent sans qu’on leur fournisse de nouveaux éléments de preuve. Le libellé (p. ex., le mot « appel ») et les vastes pouvoirs réparateurs confirment que la SAR n’est pas établie pour procéder à un contrôle des décisions uniquement en fonction de la norme de la « décision raisonnable ».

[49] Les compétences spécialisées de la SAR sont au moins égales à celles de la SPR. La SAR est un tribunal d’appel spécialisé, ses membres sont nommés par le gouverneur en conseil pour des mandats de durée déterminée, et ils doivent posséder des compétences spécialisées dans le domaine du droit des réfugiés. La SAR a été créée pour entendre des appels interjetés à l’encontre de décisions de première instance de la SPR. Une décision rendue par une formation de trois commissaires a valeur de précédent et elle lie les commissaires de la SPR.

[50] En fait de comparaisons avec d’autres régimes administratifs d’appel, la Section d’appel de l’immigration (SAI) est la plus pertinente. Les deux organes partagent les caractéristiques suivantes :

- Chacune a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait » dans le cadre des affaires dont elle est saisie (paragraphe 162(1) de la LIPR);
- Elles peuvent fonder leur décision sur tout élément de preuve produit à l’instance (SAR (alinéa 171a.3) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)c) de la LIPR);

- They are not bound by any legal or technical rules of evidence (RAD (paragraph 171(a.2) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(b) of the IRPA));
 - They may grant a remedy if they determine that the lower decision is “wrong” in law, in fact or in mixed law and fact (RAD (paragraph 111(2)(a) of the IRPA) and IAD (paragraph 67(1)(a) of the IRPA));
 - They may set aside the lower decision and substitute their own determination (RAD (paragraph 111(1)(b) of the IRPA) and IAD (subsection 67(2) of the IRPA));
 - They are not required to hold an oral hearing in every circumstance (RAD (subsection 110(3) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(a) of the IRPA)); and
 - The standard by which they are to review the lower decision is not described in IRPA as either reasonableness or correctness. Neither appeal process is described as “*de novo*” or “true”.
- Elles ne sont pas liées par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve (SAR (alinéa 171a.2) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)b) de la LIPR));
 - Elles peuvent accorder une mesure de réparation si elles estiment que la décision rendue par le tribunal inférieur est « erronée » en droit, en fait ou en fait et en droit (SAR (alinéa 111(2)a) de la LIPR) et SAI (alinéa 67(1)a) de la LIPR));
 - Elles peuvent casser la décision du tribunal inférieur et y substituer leur propre décision (SAR (paragraphe 111(1) de la LIPR) et SAI (paragraphe 67(2) de la LIPR));
 - Elles ne sont pas tenues de tenir une audience dans tous les cas (SAR (paragraphe 110(3) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)a) de la LIPR));
 - La norme selon laquelle elles doivent examiner la décision inférieure n’est pas décrite dans la LIPR comme étant celle de la décision raisonnable ou celle de la décision correcte. Ni l’un ni l’autre des processus d’appel n’est décrit comme étant « *de novo* » ou « véritable ».

[51] It is also noted that the IAD is a court of record with all the powers, rights and privileges of a superior court of record but this difference is not critical. The RAD does not need such powers to carry out its appellate function.

[52] While the IRPA does not specify that the IAD process is *de novo*, this Court of Appeal in *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, concluded that it is. That decision faced the task of deciding the nature of appeals to the IAD (similar to the issue presently regarding the RAD). The Court summarized the appellate role, at pages 94–95:

In my opinion the issue to be decided by the Board on an appeal under section 79 of the Act is not whether the administrative decision taken by a visa officer to refuse an application because the information before him indicated that a person seeking admission to Canada was of a prohibited class was correctly taken but the whole question whether, when the appeal is being heard, the person is in fact one of the prohibited class.

[51] Il est également noté que la SAI est une cour d’archives, avec tous les pouvoirs, droits et privilèges d’une cour supérieure d’archives, mais cette différence n’est pas essentielle. La SAR n’a pas besoin de tels pouvoirs pour exercer sa fonction d’appel.

[52] Bien que la LIPR ne précise pas que le processus de la SAI est *de novo*, dans l’arrêt *Mohamed c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90, la Cour d’appel fédérale a conclu que tel est le cas. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer la nature des appels devant la SAI (un peu comme la question se pose en l’espèce en ce qui a trait à la SAR). La Cour a résumé le rôle d’appel aux pages 94 et 95 :

À mon avis, la question que doit trancher la Commission à l’occasion d’un appel interjeté en vertu de l’article 79 de la Loi ne consiste pas à se demander si la décision administrative d’un agent des visas de rejeter une demande parce que les renseignements portés à sa connaissance indiquaient que la personne sollicitant son admission au Canada appartenait à une catégorie inadmissible a été prise régulièrement. Elle consiste plutôt à déterminer si, au moment de l’instruction de

The Board is established by subsection 59(1) of the Act and is given in respect of *inter alia* an appeal under section 79 “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to ... the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class”. Under subsection 60(5) the members of the former Board are to continue in office as members of the Board so established. Section 65 declares the Board to be a court of record and gives it wide powers to summon witnesses, compel the production of documents, administer oaths and examine persons on oath and to receive evidence that it considers credible or trustworthy.

The right of appeal to the Board given by subsection 79(2) to a Canadian citizen from the refusal of a visa officer to approve an application on the ground that the member of the family class does not meet the requirements of the Act or the regulations is to appeal “on either or both of the following grounds, namely,”

79. (2) ...

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The powers exercisable by the Board on such an appeal are simply to allow it or dismiss it, See subsection 79(3). Subsection 79(4) is also noteworthy. It refers to “the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements upon which the decision of the Board has been given”.

The language of the applicable statutory provisions has been changed somewhat since the decision of the Supreme Court in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration* and of this Court in *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration* were pronounced but I think the intent of Parliament is still what it was under the former legislation, that is to say, to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer. [Court underlining; footnotes omitted.]

l’appel, la personne en cause fait effectivement partie de la catégorie interdite.

La Commission est instituée par le paragraphe 59(1) de la Loi et se voit conférer, à l’égard notamment d’un appel fondé sur l’article 79, «compétence exclusive ... pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives ... au rejet d’une demande de droit d’établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille». Aux termes du paragraphe 60(5), les membres de l’ancienne Commission sont maintenus en fonction en qualité de commissaires de la Commission ainsi instituée. L’article 65 fait de la Commission une cour d’archives et lui confère de vastes pouvoirs, notamment ceux de citer des témoins à comparaître, de forcer la production de documents, de faire prêter serment et de recevoir toute preuve qu’elle considère digne de foi et pertinente.

Le paragraphe 79(2) confère à un citoyen canadien le droit d’en appeler à la Commission à l’encontre du refus d’un agent des visas d’autoriser une demande au motif qu’un membre de la catégorie de la famille ne répond pas aux exigences de la Loi ou des règlements; le citoyen peut exercer ce droit en invoquant «l’un ou les deux motifs suivants:»

79. (2) [...]

a) un moyen d’appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l’octroi d’une mesure spéciale.

À l’occasion d’un tel appel, la Commission n’a que le pouvoir de l’accueillir ou de le rejeter. Voir le paragraphe 79(3). Le paragraphe 79(4) vaut également la peine d’être mentionné en ce qu’il fait mention des «exigences de la présente loi et des règlements, autres que celles qui ont fait l’objet de la décision de la Commission».

Le libellé des dispositions législatives applicables a été quelque peu modifié depuis que la décision de la Cour suprême dans *Gana c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* et de cette Cour dans *Srivastava c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* ont été rendues, mais j’estime que l’intention du Parlement est toujours la même que sous l’ancienne législation, c’est-à-dire, instituer et maintenir à titre de cour d’archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l’admissibilité d’une personne et non simplement de s’attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi. [Non souligné dans l’original; notes en bas de page omises.]

[53] Attempting to draw analogies to other legislated regimes of different statutes, with different purpose and context, is less helpful. Each statutory regime depends on its own unique circumstances. There is no useful parallel between a police complaints process, an employment appeals process and the RAD except in the broadest of terms.

[54] Having concluded that the RAD erred in reviewing the RPD's decision on the standard of reasonableness, I have further concluded that for the reasons above, the RAD is required to conduct a hybrid appeal. It must review all aspects of the RPD's decision and come to an independent assessment of whether the claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision.

[55] In conducting its assessment, it can recognize and respect the conclusion of the RPD on such issues as credibility and/or where the RPD enjoys a particular advantage in reaching such a conclusion but it is not restricted, as an appellate court is, to intervening on facts only where there is a "palpable and overriding error".

[56] The RAD's conclusion as to the approach it should take in conducting an appeal is, with respect, in error. It should have done more than address the decision from the perspective of "reasonableness". Therefore, the matter will have to be referred back.

C. *State Protection*

[57] Given my conclusion on the legal standard to be applied to the RAD's appellate review, it is not necessary or helpful to those conducting the appeal for the Court to comment extensively on the issue of state protection.

[58] However, it is appropriate to note that while some documentary evidence supports the state protection decision and that police enforcement is one of the stronger areas of Kosovo government institutions, the

[53] Tenter de tirer des analogies avec d'autres régimes législatifs prévus par d'autres lois, ayant des objets et des contextes différents, est moins utile. Chaque régime législatif dépend des circonstances qui lui sont propres. Il n'y a aucun parallèle utile à faire avec un processus de plaintes contre la police, un processus d'appel en matière de relations de travail et la SAR, si ce n'est qu'en termes généraux.

[54] Après avoir conclu que la SAR avait commis une erreur en examinant la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité, j'ai conclu en outre que, pour les motifs qui précèdent, la SAR doit instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision.

[55] Lorsque la SAR effectue son examen, elle peut reconnaître et respecter la conclusion de la SPR sur des questions comme la crédibilité et/ou lorsque la SPR jouit d'un avantage particulier pour tirer une conclusion, mais elle ne doit pas se borner, comme doit le faire une cour d'appel, à intervenir sur les faits uniquement lorsqu'il y a une « erreur manifeste et dominante ».

[56] La conclusion de la SAR quant à la démarche qu'elle doit adopter pour instruire un appel est, avec égards, erronée. La SAR aurait dû en faire plus qu'examiner la décision selon la perspective de la raisonabilité. Par conséquent, l'affaire devra être renvoyée.

C. *La protection de l'État*

[57] Compte tenu de ma conclusion au sujet de la norme juridique applicable à l'examen en appel devant la SAR, il n'est pas nécessaire ni utile pour ceux qui instruiront l'appel que la Cour commente longuement la question de la protection de l'État.

[58] Toutefois, il convient de relever que, bien que certains éléments de preuve documentaire étayent la décision quant à la protection de l'État, et bien que l'application de la loi par la police soit un des points

applicants' own experience and the difference between the experience and the documentary evidence is not adequately addressed in the decision.

[59] The applicants reported to police on four occasions; they were met with inaction and a degree of resignation by the police that they could do nothing. The applicants' narrative was found to be straightforward and hence credible on this point. A new appeal would no doubt address the juxtaposition of the specific facts of the applicants' experience with the documentary evidence of Kosovo police enforcement capabilities and operations.

VI. Conclusion

[60] For all of these reasons, this judicial review will be granted, the RAD decision quashed and the matter referred back to a differently constituted panel.

[61] As there are similar issues in cases pending in this Court and that there is little precedent to guide the Court, this is a case for certification of a question. The parties have made submissions on a question for certification generally but given these reasons, it is appropriate to give the parties an opportunity to make new or further submissions in light of these reasons.

[62] The parties are given 30 days from the release of these reasons to make submissions on the wording of the question(s) to be certified.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is granted, the decision of the Refugee Appeal Division is quashed and the matter is to be referred back to a differently constituted panel.

forts des institutions gouvernementales au Kosovo, la décision ne traite pas convenablement de l'expérience des demandeurs et de la différence entre cette expérience et ce que relatent les éléments de preuve documentaire.

[59] Les demandeurs ont signalé des incidents à la police à quatre occasions; la police n'a pas réagi et a semblé résignée à l'idée qu'elle ne pouvait rien faire. L'exposé circonstancié des demandeurs a été jugé franc et donc crédible sur ce point. Un nouvel appel traiterait sans aucun doute de l'écart entre l'expérience précise des demandeurs et ce que relatent les éléments de preuve documentaire en ce qui a trait à la capacité et aux opérations d'application de la loi de la police au Kosovo.

VI. Conclusion

[60] Pour l'ensemble des motifs susmentionnés, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision de la SAR sera annulée, et l'affaire sera renvoyée à un tribunal différemment constitué.

[61] Puisque des questions similaires se posent dans des affaires en instance devant la Cour, et puisqu'il y a très peu de précédents pour guider la Cour, il s'agit d'un cas où il y a lieu de certifier une question. Les parties ont formulé des observations générales concernant une question à certifier, mais, compte tenu des présents motifs, il y a lieu de donner aux parties la possibilité de présenter de nouvelles observations et des observations supplémentaires, compte tenu des présents motifs.

[62] Les parties ont 30 jours à compter de la publication des présents motifs pour présenter des observations concernant le libellé de la ou des questions à certifier.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie, que la décision de la Section d'appel des réfugiés est annulée, et que l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué.