



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2019, Vol. 3, Part 1

2019, Vol. 3, 1^{er} fascicule

Cited as [2019] 3 F.C.R., {³⁻¹²⁴_{D-1-D-9}

Renvoi [2019] 3 R.C.F., {³⁻¹²⁴_{F-1-F-11}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r.

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, MARC A. GIROUX, Commissioner.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiſte en chef et le comité consultatif ſont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est MARC A. GIROUX.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2020.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2020.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales ſont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should also address any inquiries and change of address notifications to the Editor:

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont également priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à l'arrê-tiste en chef.

The Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>

Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	3–124
Digests.	D-1–D-9

Canada (Attorney General) v. Heffel Gallery Limited (F.C.A.) 81

Cultural Property—Appeal from Federal Court decision allowing respondent’s application for judicial review on basis that Canadian Cultural Property Export Review Board’s interpretation of word “national importance” pursuant to *Cultural Property Export and Import Act*, s. 11(1)(b) unreasonable because interpretation overly broad; Board’s determination that painting at issue *Iris bleus* of “national importance” also unreasonable—Federal Court therefore quashing Board’s decision, remitting it to differently constituted panel of Board for reconsideration—Painting *Iris bleus* produced by French-born impressionist painter; sold by respondent to commercial gallery in London, England—Respondent applying for cultural property export permit to send painting to purchaser in England but application refused—Thereafter, respondent requesting review of permit decision before Board but Board also refusing respondent’s export permit application—Respondent then challenging Board’s decision before Federal Court—Main issue whether Federal Court erring in application of standard of review of reasonableness—Appeal in present case only concerned with Board’s interpretation of “national importance” at Act, s. 11(1)(b)—Board’s interpretation of Act, s. 11(1)(b) reasonable—S. 11(1)(b) requiring assessment of impact of loss to Canada if work of such degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish national heritage—Key words “national importance”, “national heritage” in s. 11(1)(b) not defined, allowing for broad range of options based on Board’s expertise—Act, s. 4(2) also considered, supporting Board’s interpretation—Also, review of Act’s legislative history, objectives, manner in which Act limiting amount of objects subject to control establishing that it was reasonable for Board to determine that object can meet degree of “national importance” at s. 11(1)(b) even if said object or

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	3–124
Fiches analytiques.	F-1–F-11

Canada (Procureur général) c. Heffel Gallery Limited 81

Biens culturels—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l’intimée au motif que l’interprétation proposée par la Commission canadienne d’examen des exportations de biens culturels de l’expression « importance nationale » qui figure à l’art. 11(1)(b) de la Loi sur l’exportation et l’importation de biens culturels était déraisonnable, car elle était indûment large, et que la conclusion de la Commission selon laquelle le tableau en cause, *Iris bleus*, revêtait une « importance nationale », était elle aussi déraisonnable—La Cour fédérale a par conséquent annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé l’affaire pour qu’elle soit examinée par une formation différente—Le tableau *Iris bleus*, produit par un artiste impressionniste né en France, a été vendu par l’intimée à une galerie d’art commerciale de Londres, en Angleterre—L’intimée a demandé une licence d’exportation de biens culturels pour permettre l’envoi du tableau à son acheteur en Angleterre, mais cette demande a été refusée—L’intimée a ensuite présenté une demande de révision à la Commission, qui a elle aussi rejeté la demande de licence d’exportation présentée par l’intimée—L’intimée a alors demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission—Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable—L’appel dans la présente affaire n’a porté que sur l’interprétation par la Commission du terme « importance nationale » au sens où l’entend l’art. 11(1)(b) de la Loi—L’interprétation de l’art. 11(1)(b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable—L’art. 11(1)(b) appelle une évaluation de l’incidence de la perte pour le Canada si l’œuvre revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national—Les termes

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

creator having no direct connection to Canada—Federal Court thus erring in concluding that Board’s interpretation unreasonable on basis too broad—Board’s determination that Iris bleus meeting “national importance” requirement under Act, s. 11(1)(b) likewise reasonable—Open to Board to discount parts of respondent’s evidence premised on connection to Canada, to consider more broadly factors mentioned in Guide to Exporting Cultural Property from Canada—Since standard of review in this case reasonableness, Federal Court required to defer to Board but Federal Court engaging in disguised correctness review; thus committing reviewable error—Reviewable error Federal Court committing sufficient by itself to allow appeal—Appeal allowed.

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Najafi (F.C.) 107

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Immigration Inquiry Process—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision confirming Immigration Division’s (ID) decision staying admissibility proceedings regarding respondent on grounds that unreasonable delay in referring admissibility report pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 44 to ID amounting to abuse of process—Respondent Iranian, married to Canadian citizen, has two children born in Canada—Arriving in 1992, becoming protected person—While studying in India, engaged in Muslim group opposed to Iranian Islamic government listed as terrorist organization from May 2005 to December 2012—Respondent applying for permanent residence in 1994 but no decision yet rendered due to concerns respondent possibly inadmissible on security grounds—In April 2003, Act, s. 44 report prepared reporting respondent to be inadmissible pursuant to Act, s. 34(1)(f)—Report, request for admissibility hearing sent to ID in 2016—In granting permanent stay of proceedings in 2017, ID finding in particular having jurisdiction to decide abuse of process

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrio- moine national ») ne sont pas définis dans la Loi et traduisent une multitude d’options à la mesure de l’expertise de la Commission—L’art. 4(2) de la Loi a lui aussi été examiné, et il étaye l’interprétation de la Commission—En outre, un examen de l’historique législatif de la Loi, des objectifs de la Loi et de la manière dont la Loi limite le nombre d’objets visés par le contrôle à l’exportation, a permis d’établir qu’il était raisonnable pour la Commission de décider qu’un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’art. 11(1)(b) même si l’objet ou son auteur n’avaient pas de rapport direct avec le Canada—La Cour fédérale a donc conclu à tort que l’interprétation de la Commission n’était pas raisonnable, car trop large—La conclusion de la Commission selon laquelle Iris bleus revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’art. 11(1)(b), était également raisonnable—Il était loisible à la Commission de faire fi des éléments de preuve déposés par l’intimée qui avançaient la nécessité d’un rapport avec le Canada pour tenir compte des facteurs plus généraux énoncés dans le Guide pour l’exportation de biens culturels hors du Canada—La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l’espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, mais, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte; elle a ainsi commis une erreur susceptible de contrôle—À elle seule, cette erreur suffisait pour justifier que l’appel soit accueilli—Appel accueilli.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Najafi (C.F.) 107

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Processus d’enquête en matière d’immigration—Contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de l’immigration (la SI) qui a ordonné la suspension de l’instance d’interdiction de territoire du défendeur en raison du fait que le laps de temps déraisonnable qui s’est écoulé avant le renvoi à la SI du rapport d’interdiction de territoire prévu à l’art. 44 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) constituait un abus de procédure—Le défendeur, un citoyen iranien, est marié avec une citoyenne canadienne et père de deux enfants nés au Canada—Il est arrivé au Canada en 1992 et a obtenu le statut de personne protégée—Pendant ses études en Inde, il militait pour un groupe musulman qui s’opposait au gouvernement islamique iranien et qui figurait, de mai 2005 à décembre 2012, dans la liste des organisations terroristes du gouvernement canadien—Le défendeur a présenté une demande de résidence permanente en 1994, mais à ce jour, aucune décision n’a été prise en raison de préoccupations quant à une possible

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

motions; concluding that while stay of proceedings extraordinary remedy reserved for clearest of cases, present matter such a case—IAD confirming ID’s determinations—Whether ID having jurisdiction to grant stay of proceedings; whether IAD reasonably upholding ID’s decision to grant stay of proceedings—IRPA not withdrawing from ID authority it normally holds by virtue of being administrative tribunal that controls its own process, that must ensure process complies with procedural fairness—Therefore appearing that ID empowered to make abuse of process finding, to stay admissibility proceedings—However, two Federal Court cases holding that ID having only limited (if any) jurisdiction to stay admissibility proceedings—In present case, 24-year delay in bringing admissibility proceeding before ID, including 13-year delay between preparation of s. 44 report, referral to ID—Conclusion that ID having jurisdiction to grant stay of proceedings under present circumstances not inconsistent with two previous Federal Court decisions discussed; could be said to fall within ID’s very limited jurisdiction on subject since significant 13-year delay occurring between date on which s. 44 report prepared, date on which report referred to ID—In deciding that delay should give rise to stay of proceedings, ID, IAD considering relevant factors—Reasonably concluding that 13-year delay at issue so inordinate, unreasonable that amounting to abuse of process—Question about ID’s, IAD’s jurisdiction certified—Application dismissed.

Deng v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 67

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing applicant’s appeal of decision issuing departure order against him—Applicant, citizen of China, granted permanent residence when minor

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

interdiction de territoire au Canada pour des raisons de sécurité—En avril 2003, le rapport dont il est question à l’art. 44 de la LIPR a été rédigé et il mentionnait que le défendeur était interdit de territoire en application de l’art. 34(1)f) de la LIPR—En 2016, le rapport et la demande d’enquête ont été envoyés à la SI—Lorsqu’elle a accordé une suspension définitive de l’instance en 2017, la SI a conclu plus particulièrement qu’elle était compétente pour trancher les requêtes en matière d’abus de procédure; elle a conclu que la suspension d’une instance constitue une mesure extraordinaire réservée aux cas les plus manifestes, mais qu’il était question d’un tel cas en l’espèce—La SAI a confirmé les conclusions de la SI—Il s’agissait de savoir si la SI avait compétence pour suspendre l’instance; si la SAI a eu raison de confirmer la décision de la SI de suspendre l’instance—Aucune disposition de la LIPR ne retire à la SI le pouvoir qu’elle détient normalement à titre de tribunal administratif de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses procédures respectent les règles d’équité procédurale—Par conséquent, il semble que la SI soit habilitée à tirer une conclusion d’abus de procédure et à suspendre une instance relative à l’interdiction de territoire—Toutefois, dans deux affaires, la Cour fédérale a conclu que la SI a compétence limitée, voir aucune, pour suspendre une instance relative à l’interdiction de territoire—En l’espèce, 24 ans se sont écoulés avant que la procédure relative à l’interdiction de territoire devant la SI ait lieu, dont 13 ans entre la rédaction du rapport au titre de l’art. 44 et son envoi à la SI—La conclusion selon laquelle la SI avait compétence pour suspendre l’instance dans ces circonstances n’était pas incompatible avec les décisions rendues par la Cour fédérale, qui ont été examinées; cette suspension pouvait être considérée comme l’exercice d’un pouvoir très limité de la SI sur la question, car un délai considérable de 13 ans s’est écoulé entre la date de rédaction du rapport au titre de l’art. 44 et la date à laquelle il a été transmis à la SI—Pour en arriver à la conclusion que le délai justifierait une suspension de l’instance, la SI et la SAI ont tenu compte de facteurs pertinents—Elles ont eu raison de conclure que le délai de 13 ans en cause était à ce point excessif et déraisonnable qu’il constituait un abus de procédure—Une question a été certifiée concernant la compétence de la SI et de la SAI—Demande rejetée.

Deng c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 67

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel que le demandeur avait interjeté de la décision de prendre une mesure d’interdiction de séjour à son endroit—Le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

—Citizenship and Immigration Canada investigating whether applicant satisfying obligations in *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 28(2)—Officer preparing report pursuant to Act, s. 44(1) stating applicant not meeting provisions of Act—Applicant filing appeal of departure order when still minor—No longer minor at time of IAD hearing, decision—Applicant submitting officer failing to address best interests of child (BIOC)—IAD not considering BIOC on basis this factor restricted to children under age of 18—Respondent submitting IAD only entitled to consider BIOC under Act, s. 67(1)(c), Act s. 67(1)(c) only applying if child under 18 at time of appeal—Whether IAD’s decision not to consider BIOC reasonable—Officer wrong not to consider BIOC—Officer had to consider BIOC because applicant child at end of five-year residency period—IAD making same mistake—BIOC having to be considered under Act, s. 28(2)(c)—While analysis in s. 28(2)(c) not restricted to considerations in five-year residency period, considerations within it cannot be ignored when determining whether a child is a child—No sense for officer to look only at things as they existed at date of decision—Fairness dictating that if there is a child at the end of the five-year residency period who would be affected, then the child’s best interests must be considered, even if that person subsequently turning 18—Act, s. 67(1) not changing IAD’s responsibility to make decision that should have been made—Finding otherwise meaning that applicant’s entitlement to BIOC dependent on timing of IAD process—Such interpretation not reasonable—Here, length of time IAD taking to hear appeal resulting in applicant becoming an adult—IAD failing to consider factual matrix present during decision under review—Not considering impact on applicant of decision to carry out own assessment—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

demandeur, un citoyen de la Chine, a obtenu le statut de résident permanent lorsqu’il était d’âge mineur—Citoyenneté et Immigration Canada a entamé une enquête afin de déterminer si le demandeur s’était conformé aux obligations énoncées à l’art. 28(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Dans un rapport préparé en application de l’art. 44(1) de la Loi, un agent a indiqué que le demandeur n’avait pas satisfait pas aux dispositions de la Loi—Le demandeur a interjeté appel de la mesure d’interdiction de séjour lorsqu’il était d’âge mineur—Lors de l’audition de son appel par la SAI et à la date de la décision, il n’était plus mineur—Le demandeur a soutenu que l’agent avait omis de tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant—La SAI n’a pas tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant au motif que ce facteur ne s’applique qu’aux enfants âgés de moins de 18 ans—Le défendeur a fait valoir que la SAI ne pouvait tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant qu’en vertu de l’art. 67(1)c) de la Loi et que, pour que celui-ci s’applique, l’enfant doit avoir moins de 18 ans au moment de l’appel—Il s’agissait de savoir si la décision de la SAI de ne pas tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant était raisonnable—L’agent a eu tort de ne pas tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant—L’agent était tenu de prendre en considération l’intérêt supérieur de l’enfant, car le demandeur était un enfant à la fin de la période quinquennale—La SAI a commis la même erreur—L’intérêt supérieur de l’enfant doit être pris en considération en vertu de l’art. 28(2)c) de la Loi—Bien que l’analyse visée à l’art. 28(2)c) ne se limite pas aux circonstances de cette période quinquennale, ces circonstances ne peuvent être ignorées lorsqu’il s’agit de déterminer si un enfant est un enfant—Il est illogique qu’un agent soit tenu d’examiner uniquement les circonstances telles qu’elles étaient à la date de la décision—L’équité exige que si, à la fin de la période quinquennale, un enfant est touché, l’intérêt supérieur de celui-ci doit être pris en considération, et ce, même s’il atteint l’âge de 18 ans après la fin de la période quinquennale—L’art. 67(1) de la Loi ne modifie pas la responsabilité qu’a la SAI de rendre la décision qui aurait dû être rendue—Conclure autrement reviendrait à dire que le droit du demandeur de faire valoir l’intérêt supérieur de l’enfant dépend de l’échéancier du processus de la SAI—Cette interprétation n’était pas raisonnable—En l’espèce, la durée du processus de la SAI a fait en sorte que le demandeur a eu le temps de devenir adulte—La SAI a omis de tenir compte de la matrice factuelle présente au moment de la décision faisant l’objet du contrôle—En décidant d’effectuer sa propre évaluation, elle n’a pas tenu compte de l’incidence possible sur le demandeur—Demande accueillie.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Rana v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)..... 3

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision that applicant inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f), that actions of Bangladesh Nationalist Party (BNP) fitting definition of “terrorist activity” in *Criminal Code*, s. 83.01(1); that BNP thus organization that engages in terrorism within meaning of Act, s. 34(1)(c)—Immigration Division also finding that BNP’s actions constituting subversion by force of government within meaning of Act, s. 34(1)(b)—Given applicant’s admitted membership in BNP, applicant found to be inadmissible, ordered deported from Canada—Applicant, citizen of Bangladesh, fleeing that country—Arriving in Canada with family, claiming refugee protection—Inadmissibility report prepared under Act stating that applicant inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f) because of membership in BNP—Main issues whether Immigration Division committing reviewable error in relying on *Criminal Code* definition of “terrorist activity”; whether Immigration Division’s determination that there are reasonable grounds to believe BNP is organization that engages in terrorism, subversion reasonable—Manner in which Immigration Division member using definition of “terrorist activity” in this case giving rise to reviewable errors—In absence of express language stating as much, it should not be presumed that Parliament intended reach of “engaging in terrorism” in Act, s. 34(1)(c) to be broadened significantly through incorporation of *Criminal Code* definitions adopted for different purposes in different legal framework—Immigration Division member’s reliance on *Criminal Code* definition of terrorism resulting in decision that did not meet requirements of justification, transparency, intelligibility—Immigration Division attempting to ground use of “terrorist activity” from *Criminal Code* under Act, s. 34(1)(c) in suggestion that for both *Criminal Code*, Act, key element within definition of terrorism focuses on protection of civilians—Proposition relied on by member too broad to be of any use for present purposes—If actions of BNP warranted label of “terrorism” under Canadian law, required better explanation than one member provided to meet requirements of justification, transparency, intelligibility—In reaching conclusion that use of hartals, blockades constituting terrorist activity and, as such, falling within Act, s. 34(1)(c), member failing to address crucial limiting condition on scope of “terrorist activity” as defined in *Criminal Code*—Thus, member extending reach of concept unreasonably—Absent express finding that when BNP calling for hartals, blockades, BNP intended to cause death or serious bodily harm, etc., member’s finding that this constituted terrorist activity and, as such, engagement in terrorism within meaning of Act,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Rana c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)..... 3

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire aux termes de l’art. 34(1)f de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), que les actes commis par le Parti nationaliste du Bangladesh (PNB) correspondent à la définition d’« activité terroriste » prévue à l’art. 83.01(1) du *Code criminel*, et que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme au sens de l’art. 34(1)c de la LIPR—La Section de l’immigration a aussi conclu que les actes du PNB visaient le renversement par la force d’un gouvernement au sens de l’art. 34(1)b de la LIPR—Le demandeur, qui avait reconnu son appartenance au PNB, a donc été déclaré interdit de territoire, et une mesure d’expulsion du Canada a été prise contre lui—Le demandeur, un citoyen du Bangladesh, a fui ce pays—Il est arrivé au Canada avec sa famille et ils y ont demandé l’asile—Un rapport relatif à l’interdiction de territoire établi en vertu de la LIPR a énoncé que le demandeur était interdit de territoire au Canada aux termes de l’art. 34(1)f de la LIPR en raison de son appartenance au PNB—Il s’agissait principalement de savoir si la Section de l’immigration a commis une erreur susceptible de contrôle en se fondant sur la définition d’« activité terroriste » prévue par le *Code criminel* et si la conclusion de la Section de l’immigration selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l’instigatrice ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement était raisonnable—L’usage qu’a fait la commissaire de la Section de l’immigration de la définition d’« activité terroriste » dans le présent dossier a entraîné des erreurs susceptibles de contrôle—En l’absence de dispositions expresses en ce sens, l’on ne saurait présumer que le législateur entendait élargir la portée de l’expression « se livrer au terrorisme » employée à l’art. 34(1)c de la LIPR au point d’englober les définitions énoncées dans le *Code criminel*, lesquelles avaient été adoptées à des fins différentes, dans un tout autre cadre juridique—Le fait que la commissaire de la Section de l’immigration se soit fondée sur la définition de terrorisme prévue au *Code criminel* a entraîné une décision qui ne répondait pas aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité—La Section de l’immigration a tenté de fonder son recours au concept d’« activité terroriste » issu du *Code criminel* pour l’application de l’art. 34(1)c de la LIPR en faisant valoir que, tant pour le *Code criminel* que pour la LIPR, l’élément clé de la définition de terrorisme est la protection des civils—La proposition invoquée par la commissaire était trop générale pour être de quelque utilité que ce

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

s. 34(1)(c) could not stand—While concepts of subversion, terrorism distinct, it could not be certain that member’s analysis of whether there were reasonable grounds to believe that BNP engages in subversion not affected by member’s erroneous approach to terrorism—As result, issue having to be reconsidered as well—Application allowed.

Saleheen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 43

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision finding applicant inadmissible to Canada pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f) for being member of Bangladesh Nationalist Party (BNP), organization engaging in acts of subversion by force, terrorism, pursuant to Act, ss. 34(1)(b), 34(1)(c)—Applicant also applying for judicial review of ID’s decision dismissing refugee claim applicant making when entering Canada on sole basis that he was found inadmissible to Canada—Applicant, citizen of Bangladesh, former member of BNP, previously holding position of Vice-President of Tangail branch of BNP while living in Bangladesh—ID finding, in particular, that applicant’s testimony about his involvement in BNP lacking credibility, that BNP’s calls for hartals resulting in widespread deaths, injuries, property damage; determining that hartals corresponding to definition of terrorism enunciated in *Criminal Code* and by Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*—Whether ID erring in finding that BNP is organization that engages, has engaged or will engage in terrorism; whether ID erring in finding that BNP’s

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

soit en l’espèce—Si la conduite du PNB justifiait l’étiquette de « terrorisme » en droit canadien, cela nécessitait une meilleure explication que celle donnée par la commissaire pour que cette étiquette réponde aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité—En arrivant à la conclusion selon laquelle le recours aux hartals et aux barrages constitue une activité terroriste et, de ce fait, relève de la portée de l’art. 34(1)(c) de la LIPR, la commissaire a omis de tenir compte d’une condition restrictive cruciale de la portée du concept d’« activité terroriste » au sens du *Code criminel*—De ce fait, elle a élargi de manière déraisonnable la portée de ce concept—En l’absence d’une conclusion expresse selon laquelle les hartals et les barrages auxquels le PNB a appelé avaient pour but de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, la conclusion selon laquelle ces actes constituaient une activité terroriste et, par conséquent, le fait de se livrer au terrorisme au sens de l’art. 34(1)(c) de la LIPR, ne pouvait être maintenu—Si les concepts de renversement et de terrorisme sont distincts, l’on ne pouvait être convaincu que l’analyse de la commissaire sur l’existence de possibles motifs raisonnables de croire que le PNB est l’auteur ou l’instigateur d’actes visant au renversement n’a pas été affectée par sa démarche erronée relativement au terrorisme —Par conséquent, cette question devait aussi faire l’objet d’un nouvel examen—Demande accueillie.

Saleheen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 43

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l’immigration (la SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada en application de l’art. 34(1)(f) de la *Loi sur l’immigration* et la protection des réfugiés parce qu’il était membre du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), une organisation qui se livre à des actes visant au renversement d’un gouvernement par la force et au terrorisme au sens des art. 34(1)(b) et 34(1)(c) de la Loi—Le demandeur a sollicité également le contrôle judiciaire de la décision de la SI, qui a rejeté la demande d’asile qu’il a présentée lorsqu’il est entré au Canada au seul motif qu’il a été déclaré interdit de territoire au Canada—Le demandeur, un citoyen du Bangladesh, était un ancien membre du PNB et a occupé le poste de vice-président de la filiale du PNB à Tangail lorsqu’il vivait au Bangladesh—La SI a conclu notamment que le témoignage du demandeur concernant sa participation au sein du PNB manquait de crédibilité et que les appels aux hartals par le PNB ont entraîné de nombreux décès, blessures et dommages matériels; elle a conclu que les hartals correspondaient à la définition de terrorisme énoncée dans le *Code criminel* et

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

actions meant to forcibly subvert any government; whether ID erring by ignoring case specific evidence—In present case, ID relying on definitions of terrorism in both *Criminal Code*, *Suresh*—Given consistent case law on this subject, this was not a reviewable error—Specific intention to cause death or serious injury required for finding of terrorism—In this case, ID panel making requisite finding of BNP’s specific intent to cause violence—Accordingly, ID’s conclusion was that BNP engaged in violence for political ends, with specific intention to use violence—Given record, this was a possible, acceptable outcome defensible in respect of facts, law—Given conclusion reached on first issue, not necessary to answer issue on whether BNP’s actions meant to forcibly subvert any government—As to case specific evidence, ID’s conclusions defensible with respect to record—ID not making any unreasonable error in appreciation of evidence—ID reasonably concluding that there were reasonable grounds to believe BNP engaged in terrorism—Applicant inadmissible to Canada pursuant to Act, s. 34(1)(f)—Application dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—Il s’agissait de savoir si la SI a commis une erreur en concluant que le PNB est une organisation qui se livre, s’est livrée ou se livrera au terrorisme; si la SI a commis une erreur en concluant que les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force; et si la SI a commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve propres à l’affaire—En l’espèce, la SI s’est fondée sur les définitions de terrorisme figurant et dans le *Code criminel* et dans l’arrêt *Suresh*—Compte tenu de l’uniformité de la jurisprudence à ce sujet, il ne s’agissait pas d’une erreur susceptible de contrôle judiciaire—Une intention spécifique de causer la mort ou des blessures graves est nécessaire pour conclure à l’existence d’un acte de terrorisme—Dans la présente affaire, le tribunal de la SI a tiré la conclusion requise, soit l’intention spécifique du PNB de causer de la violence—Par conséquent, la SI est parvenue à la conclusion que le PNB s’est livré à des actes de violence à des fins politiques, avec l’intention spécifique de recourir à la violence—Au vu du dossier, il s’agissait d’une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—Compte tenu de la conclusion tirée sur la première question, il n’était pas utile de se prononcer sur la question de savoir si les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force—En ce qui concerne les éléments de preuve propres à l’affaire, les conclusions de la SI pouvaient se justifier au regard du dossier—La SI n’a commis aucune erreur déraisonnable dans son appréciation de la preuve—La SI a eu raison de conclure qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB s’était livré au terrorisme—Le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l’art. 34(1)f) de la Loi—Demande rejetée.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. MacDonald, 2018 FCA 128, [2019] 2 F.C.R. 302, has been affirmed on appeal (2020 SCC 6). The reasons for judgment, handed down March 13, 2020, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Bernard v. Canada (Attorney General), A-264-18, 2019 FCA 144, Stratas J.A., judgment dated May 14, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused February 20, 2020.

Bouchard v. Canada (Justice), A-195-18, 2019 FCA 146, Boivin J.A., judgment dated May 15, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused February 27, 2020.

Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration), A-153-18, 2019 FCA 223, Rennie J.A., judgment dated August 19, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020.

Mediatube Corp. v. Bell Canada, A-35-17, 2019 FCA 176, Stratas J.A., judgment dated June 11, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 19, 2020.

Nelson v. Canada (Attorney General), A-377-18, 2019 FCA 222, Near J.A., judgment dated August 15, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused February 20, 2020.

Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 19-A-35, 2019 FCA 224, Stratas J.A., order dated September 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020.

Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 19-A-37, 2019 FCA 224, Stratas J.A., order dated September 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020 (*Squamish Nation v. Attorney General of Canada, et al.*, Case number: 38898).

Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 19-A-39, 2019 FCA 224, Stratas J.A., order dated September 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020 (*Federation of British Columbia Naturalists carrying on business as BC Nature v. Attorney General of Canada, et al.*, Case number: 38887).

Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 19-A-40, 2019 FCA 224, Stratas J.A., order dated September 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5,

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. MacDonald*, 2018 CAF 128, [2019] 2 R.C.F. 302, a été confirmé en appel (2020 CSC 6). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13 mars 2020, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Bernard c. Canada (Procureur général), A-264-18, 2019 CAF 144, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 14 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 février 2020.

Bouchard c. Canada (Justice), A-195-18, 2019 CAF 146, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 15 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 27 février 2020.

Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-153-18, 2019 CAF 223, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 19 août 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020.

Mediatube Corp. c. Bell Canada, A-35-17, 2019 CAF 176, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 11 juin 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mars 2020.

Nelson c. Canada (Procureur général), A-377-18, 2019 CAF 222, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 15 août 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 février 2020.

Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général), 19-A-35, 2019 CAF 224, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 septembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020.

Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général), 19-A-37, 2019 CAF 224, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 septembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020 (*Squamish Nation c. Procureur général du Canada, et al.*, Numéro de dossier : 38898).

Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général), 19-A-39, 2019 CAF 224, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 septembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020 (*Federation of British Columbia faisant affaire sous la raison sociale BC Nature c. Procureur général du Canada, et al.*, Numéro de dossier : 38887).

Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général), 19-A-40, 2019 CAF 224, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 septembre 2019, autorisation de pourvoi

II

APPEALS NOTED

2020 (*Tsleil-Waututh Nation v. Attorney General of Canada, et al.*, Case number: 38894).

à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020 (*Tsleil-Waututh Nation c. Procureur général du Canada, et al.*, Numéro de dossier : 38894).

Raincoast Conservation Foundation v. Canada (Attorney General), 19-A-46, 2019 FCA 224, Stratas J.A., order dated September 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused March 5, 2020 (*Olivier Adkin-Kaya, et al. v. Attorney General of Canada, et al.*, Case number: 38900).

Raincoast Conservation Foundation c. Canada (Procureur général), 19-A-46, 2019 CAF 224, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 septembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 mars 2020 (*Olivier Adkin-Kaya et al. c. Procureur général du Canada, et al.*, Numéro de dossier : 38900).

**Federal Courts
Reports**

2019, Vol. 3, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2019, Vol. 3, 1^{er} fascicule

IMM-4223-17
2018 FC 1080

IMM-4223-17
2018 CF 1080

MD Masud Rana (*Applicant*)

MD Masud Rana (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

INDEXED AS: RANA V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : RANA C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Norris J.—Toronto, June 12; Ottawa, October 29, 2018.

Cour fédérale, juge Norris—Toronto, 12 juin; Ottawa, 29 octobre 2018.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision that applicant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 34(1)(f), that actions of Bangladesh Nationalist Party (BNP) fitting definition of “terrorist activity” in Criminal Code, s. 83.01(1); that BNP thus organization that engages in terrorism within meaning of Act, s. 34(1)(c) — Immigration Division also finding that BNP’s actions constituting subversion by force of government within meaning of Act, s. 34(1)(b) — Given applicant’s admitted membership in BNP, applicant found to be inadmissible, ordered deported from Canada — Applicant, citizen of Bangladesh, fleeing that country — Arriving in Canada with family, claiming refugee protection — Inadmissibility report prepared under Act stating that applicant inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f) because of membership in BNP — Main issues whether Immigration Division committing reviewable error in relying on Criminal Code definition of “terrorist activity”; whether Immigration Division’s determination that there are reasonable grounds to believe BNP is organization that engages in terrorism, subversion reasonable — Manner in which Immigration Division member using definition of “terrorist activity” in this case giving rise to reviewable errors — In absence of express language stating as much, it should not be presumed that Parliament intended reach of “engaging in terrorism” in Act, s. 34(1)(c) to be broadened significantly through incorporation of Criminal Code definitions adopted for different purposes in different legal framework — Immigration Division member’s reliance on Criminal Code definition of terrorism resulting in decision that did not meet requirements of justification, transparency, intelligibility — Immigration Division attempting to ground use of “terrorist activity” from Criminal Code under Act, s. 34(1)(c) in suggestion that for both Criminal Code, Act, key element within definition of

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire aux termes de l’art. 34(1)f) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR), que les actes commis par le Parti nationaliste du Bangladesh (PNB) correspondent à la définition d’« activité terroriste » prévue à l’art. 83.01(1) du Code criminel, et que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme au sens de l’art. 34(1)c) de la LIPR — La Section de l’immigration a aussi conclu que les actes du PNB visaient le renversement par la force d’un gouvernement au sens de l’art. 34(1)b) de la LIPR — Le demandeur, qui avait reconnu son appartenance au PNB, a donc été déclaré interdit de territoire, et une mesure d’expulsion du Canada a été prise contre lui — Le demandeur, un citoyen du Bangladesh, a fui ce pays — Il est arrivé au Canada avec sa famille et ils y ont demandé l’asile — Un rapport relatif à l’interdiction de territoire établi en vertu de la LIPR a énoncé que le demandeur était interdit de territoire au Canada aux termes de l’art. 34(1)f) de la LIPR en raison de son appartenance au PNB — Il s’agissait principalement de savoir si la Section de l’immigration a commis une erreur susceptible de contrôle en se fondant sur la définition d’« activité terroriste » prévue par le Code criminel et si la conclusion de la Section de l’immigration selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l’instigatrice ou l’auteure d’actes visant au renversement d’un gouvernement était raisonnable — L’usage qu’a fait la commissaire de la Section de l’immigration de la définition d’« activité terroriste » dans le présent dossier a entraîné des erreurs susceptibles de contrôle — En l’absence de dispositions expresses en ce sens, l’on ne saurait présumer que le législateur entendait élargir la portée de l’expression « se livrer

terrorism focuses on protection of civilians — Proposition relied on by member too broad to be of any use for present purposes — If actions of BNP warranted label of “terrorism” under Canadian law, required better explanation than one member provided to meet requirements of justification, transparency, intelligibility — In reaching conclusion that use of hartals, blockades constituting terrorist activity and, as such, falling within Act, s. 34(1)(c), member failing to address crucial limiting condition on scope of “terrorist activity” as defined in Criminal Code — Thus, member extending reach of concept unreasonably — Absent express finding that when BNP calling for hartals, blockades, BNP intended to cause death or serious bodily harm, etc., member’s finding that this constituted terrorist activity and, as such, engagement in terrorism within meaning of Act, s. 34(1)(c) could not stand — While concepts of subversion, terrorism distinct, it could not be certain that member’s analysis of whether there were reasonable grounds to believe that BNP engages in subversion not affected by member’s erroneous approach to terrorism — As result, issue having to be reconsidered as well — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board finding that the applicant was inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) and that the actions of the Bangladesh Nationalist Party (BNP) fit the definition of “terrorist activity” in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*; on this basis, the Immigration Division member found that the BNP is an organization that engages in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the Act. The member also found that the actions of the BNP constituted the subversion by force of a government within the meaning of paragraph 34(1)(b) of the Act. Given the applicant’s admitted membership in the BNP, the applicant was therefore found to be inadmissible under

au terrorisme » employée à l’art. 34(1)c de la LIPR au point d’englober les définitions énoncées dans le Code criminel, lesquelles avaient été adoptées à des fins différentes, dans un tout autre cadre juridique — Le fait que la commissaire de la Section de l’immigration se soit fondée sur la définition de terrorisme prévue au Code criminel a entraîné une décision qui ne répondait pas aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité — La Section de l’immigration a tenté de fonder son recours au concept d’« activité terroriste » issu du Code criminel pour l’application de l’art. 34(1)c de la LIPR en faisant valoir que, tant pour le Code criminel que pour la LIPR, l’élément clé de la définition de terrorisme est la protection des civils — La proposition invoquée par la commissaire était trop générale pour être de quelque utilité que ce soit en l’espèce — Si la conduite du PNB justifiait l’étiquette de « terrorisme » en droit canadien, cela nécessitait une meilleure explication que celle donnée par la commissaire pour que cette étiquette réponde aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité — En arrivant à la conclusion selon laquelle le recours aux hartals et aux barrages constitue une activité terroriste et, de ce fait, relève de la portée de l’art. 34(1)c de la LIPR, la commissaire a omis de tenir compte d’une condition restrictive cruciale de la portée du concept d’« activité terroriste » au sens du Code criminel — De ce fait, elle a élargi de manière déraisonnable la portée de ce concept — En l’absence d’une conclusion expresse selon laquelle les hartals et les barrages auxquels le PNB a appelé avaient pour but de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, la conclusion selon laquelle ces actes constituaient une activité terroriste et, par conséquent, le fait de se livrer au terrorisme au sens de l’art. 34(1)c de la LIPR, ne pouvait être maintenu — Si les concepts de renversement et de terrorisme sont distincts, l’on ne pouvait être convaincu que l’analyse de la commissaire sur l’existence de possibles motifs raisonnables de croire que le PNB est l’auteur ou l’instigateur d’actes visant au renversement n’a pas été affectée par sa démarche erronée relativement au terrorisme — Par conséquent, cette question devait aussi faire l’objet d’un nouvel examen — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)f de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et que les actes commis par le Parti nationaliste du Bangladesh (PNB) correspondent à la définition d’« activité terroriste » prévue au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*; pour ce motif, la commissaire de la Section de l’immigration a conclu que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme au sens de l’alinéa 34(1)c de la LIPR. La commissaire a aussi conclu que les actes du PNB visaient le renversement par la force d’un gouvernement au sens de l’alinéa 34(1)b de la LIPR. Le demandeur, qui avait reconnu

paragraph 34(1)(f) of the Act and was ordered deported from Canada.

The applicant is a citizen of Bangladesh. He was an active member of the BNP, one of the two major political parties in Bangladesh (the other is the Awami League (AL)). The applicant along with his family fled Bangladesh following threats and attacks from members of the AL and Islamic extremists. After a brief stay in the United States, they arrived in Canada and claimed refugee protection. Subsequently, a report was prepared under subsection 44(1) of the Act stating that the applicant was inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the Act because he was a member of an organization (the BNP) which there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism and in the subversion by force of the Government of Bangladesh. Consequently, the applicant's refugee claim was suspended pending a decision on his admissibility.

On judicial review, the applicant contended that the Immigration Division should not have relied on the *Criminal Code* definition of "terrorist activity" and that, in any event, its conclusion that the BNP is an organization that engages in terrorism and subversion was unreasonable.

The main issues were whether the Immigration Division committed a reviewable error in relying on the *Criminal Code* definition of "terrorist activity" and whether the Immigration Division's determination that there are reasonable grounds to believe the BNP is an organization that engages in terrorism and subversion was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The Federal Court has held on a number of occasions that, in cases involving the interpretation of the phrase "engaging in terrorism" in paragraph 34(1)(c) of the Act, it is appropriate to take into account how the *Criminal Code* has addressed terrorism, a term that is not defined in the Act. The applicant's argument that it was simply wrong for the Immigration Division member to consider the *Criminal Code* definition of "terrorist activity" when determining whether there were reasonable grounds to believe the BNP engages in terrorism was rejected. Nevertheless, how the member used this definition in this case gave rise to reviewable errors. The interpretation of the phrase "engaging in terrorism" in the Act was discussed. The concept of membership in an organization

son appartenance au PNB, a donc été déclaré interdit de territoire aux termes de l'alinéa 34(1)(f) de la LIPR, et une mesure d'expulsion du Canada a été prise contre lui.

Le demandeur est citoyen du Bangladesh. Il a été membre actif du PNB, l'un des deux principaux partis politiques du Bangladesh (l'autre étant la Ligue Awami (la LA)). Le demandeur et sa famille ont fui le Bangladesh après avoir été victimes de menaces et d'agressions aux mains de membres de la LA et d'extrémistes islamiques. Après un court séjour aux États-Unis, ils sont arrivés au Canada et y ont demandé l'asile. Par la suite, un rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR a énoncé que le demandeur était interdit de territoire au Canada aux termes de l'alinéa 34(1)(f) de la LIPR en raison de son appartenance à une organisation (le PNB) dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livrait, s'était livrée ou se livrerait au terrorisme et avait été, était ou serait l'instigatrice ou l'auteure d'actes visant au renversement par la force du gouvernement du Bangladesh. La demande d'asile du demandeur a donc été suspendue en attendant la décision relative à son interdiction de territoire.

Dans le cadre du contrôle judiciaire, le demandeur a affirmé que la Section de l'immigration n'aurait pas dû se fonder sur la définition d'« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel*, et que, quoi qu'il en soit, sa conclusion selon laquelle le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l'instigatrice ou l'auteure d'actes visant au renversement d'un gouvernement n'était pas raisonnable.

Il s'agissait principalement de savoir si la Section de l'immigration a commis une erreur susceptible de contrôle en se fondant sur la définition d'« activité terroriste » prévue par le *Code criminel* et si la conclusion de la Section de l'immigration selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l'instigatrice ou l'auteure d'actes visant au renversement d'un gouvernement était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La Cour fédérale a conclu à de nombreuses reprises que dans les dossiers qui nécessitent l'interprétation de l'expression « se livrer au terrorisme » qui figure à l'alinéa 34(1)c) de la LIPR, il convient de tenir compte de la manière dont le terrorisme, un terme qui n'est pas défini dans la LIPR, est encadré dans le *Code criminel*. L'argument du demandeur selon lequel la commissaire de la Section de l'immigration a simplement eu tort de tenir compte de la définition d'« activité terroriste » prévue au *Code criminel* pour établir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre au terrorisme, a été rejeté. Cela étant, l'usage qu'a fait la commissaire de cette définition dans le présent dossier a entraîné des erreurs susceptibles de contrôle. L'interprétation

for purposes of determining admissibility under subsection 34(1) of the Act is already understood very broadly. In the absence of express language stating as much, it should not be presumed that Parliament intended the reach of “engaging in terrorism” in paragraph 34(1)(c) of the Act to be broadened significantly through the incorporation of *Criminal Code* definitions which were adopted for different purposes in an entirely different legal framework. The Immigration Division’s reliance on the *Criminal Code* definition of terrorism resulted in a decision that did not meet the requirements of justification, transparency and intelligibility. The Immigration Division attempted to ground its use of “terrorist activity” from the *Criminal Code* under paragraph 34(1)(c) of the Act in the suggestion that, for both the *Criminal Code* and the Act, “the key element within the definition of terrorism focuses on the protection of civilians”. Even if it can be said that the protection of civilians was the “focus” of the Court’s understanding of terrorism in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which dealt with the concept of “terrorism”, the proposition relied on by the member was too broad to be of any use for present purposes. It followed from the member’s characterization of the BNP as an organization that engages in terrorism that anyone who has been a member of this political party in any capacity is inadmissible to Canada. While the case law has built naturally and incrementally on the “essence” of terrorism articulated in *Suresh*, the same could not be said about the decision in the case at bar. If the actions of the BNP warrant the label of “terrorism” under Canadian law at all, this required a better explanation than the member provided to meet the requirements of justification, transparency and intelligibility.

In reaching the conclusion that the use of *hartals* and blockades constitutes terrorist activity and, as such, falls within paragraph 34(1)(c) of the Act, the member failed to address a crucial limiting condition on the scope of “terrorist activity” as defined in the *Criminal Code*. As a result, she extended the reach of that concept unreasonably. Taking the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” into account, clause (E) of this definition potentially applies to *hartals* and blockades. Advocacy, protest, dissent or stoppage of work that intentionally causes serious interference with or serious disruption to essential services, facilities or systems is specifically excluded from what is meant by “terrorist activity”. This exclusion is subject to a single exception: if these activities are also intended to cause death or serious bodily harm by the use of violence, to endanger a person’s life, or to cause a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the

de l’expression « se livrer au terrorisme » au sens de la LIPR était en cause. Le concept d’appartenance à une organisation dans le contexte d’une décision relative à l’interdiction de territoires aux termes du paragraphe 34(1) de la LIPR est déjà interprété de manière très large. En l’absence de dispositions expresses en ce sens, l’on ne saurait présumer que le législateur entendait élargir la portée de l’expression « se livrer au terrorisme » employée à l’alinéa 34(1)c) de la LIPR au point d’englober les définitions énoncées dans le *Code criminel*, lesquelles avaient été adoptées à des fins différentes, dans un tout autre cadre juridique. Le fait que la Section de l’immigration se soit fondée sur la définition prévue au *Code criminel* a entraîné une décision qui ne répondait pas aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité. La Section de l’immigration a tenté de fonder son recours au concept d’« activité terroriste » issu du *Code criminel* pour l’application de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR en faisant valoir que, tant pour le *Code criminel* que pour la LIPR, « l’élément clé de la définition de terrorisme est la protection des civils ». Même si l’on peut affirmer que l’interprétation du terrorisme que la Cour a dégagée dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, qui a porté sur le concept de « terrorisme », « se concentre » sur la protection des civils, la proposition invoquée par la commissaire était trop générale pour être de quelque utilité que ce soit en l’espèce. La description, par la commissaire, du PNB comme une organisation qui se livre au terrorisme menait à la conclusion selon laquelle quiconque ayant été membre de ce parti politique, sans égard à son rôle, devait être interdit de territoire au Canada. La jurisprudence a permis l’évolution naturelle et progressive du concept de « ce que l’on entend essentiellement par “terrorisme” » évoqué dans l’arrêt *Suresh*, mais on ne pouvait pas en dire autant de la décision en l’espèce. Si la conduite du PNB justifie l’étiquette de « terrorisme » en droit canadien, cela nécessitait une meilleure explication que celle donnée par la commissaire pour que cette étiquette réponde aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité.

En arrivant à la conclusion selon laquelle le recours aux *hartals* et aux barrages constitue une activité terroriste et, de ce fait, relève de la portée de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR, la commissaire a omis de tenir compte d’une condition restrictive cruciale de la portée du concept d’« activité terroriste » au sens du *Code criminel*. De ce fait, elle a élargi de manière déraisonnable la portée de ce concept. Si l’on tient compte de la définition d’« activité terroriste » énoncée au *Code criminel*, c’est la division (E) de cette définition qui s’applique potentiellement aux *hartals* et barrages. Les revendications, les protestations ou les manifestations d’un désaccord ou les arrêts de travail qui perturbent gravement ou paralysent les services, installations et systèmes essentiels, sont expressément exclus de la définition d’« activité terroriste ». Cette exclusion n’est assujettie qu’à une seule exception : si ces activités ont aussi pour but de causer des blessures graves

public. Absent at least one of these specific intentions, these actions cannot constitute terrorist activity. Thus, the *hartals* and blockades in question here could constitute terrorist activity only if they were called with the intention of causing death or serious bodily harm by the use of violence, with the intention of endangering lives, or with the intention of causing a serious risk to the health or safety of the public. Having decided to rely on the *Criminal Code* definition of “terrorist activity”, it was incumbent on the member to apply it properly. Absent an express finding that when it called for *hartals* and blockades the BNP intended to cause death or serious bodily harm by the use of violence, to endanger a person’s life, or to cause a serious risk to the health or safety of the public, the finding that this constituted terrorist activity and, as such, engagement in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the Act could not stand. As a result, this aspect of the finding that the applicant’s membership in the BNP rendered him inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the Act could not be sustained.

With respect to subversion, in finding that the BNP’s calling of *hartals* and blockades constituted subversion, the member specifically cited, among other things, her earlier finding that this constitutes engaging in terrorism. While the concepts of subversion and terrorism are distinct, it could not be certain that the member’s analysis of whether there were reasonable grounds to believe that the BNP engages in subversion was not affected by her erroneous approach to terrorism. As a result, this issue had to be reconsidered as well.

à une personne ou la mort de celle-ci, par l’usage de la violence, de mettre en danger la vie d’une personne, ou de compromettre gravement la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population. En l’absence d’au moins une de ces intentions spécifiques, ces actes ne peuvent constituer une activité terroriste. Par conséquent, les *hartals* et les barrages en cause dans la présente affaire ne constituaient des activités terroristes que si le PNB avait appelé à la commission de ces actes pour intentionnellement causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l’usage de la violence, mettre en danger la vie d’une personne, ou compromettre gravement la santé ou la sécurité de la population. La commissaire ayant décidé de se référer à la définition d’« activité terroriste » prévue par le *Code criminel*, elle avait l’obligation de l’appliquer correctement. En l’absence d’une conclusion expresse selon laquelle les *hartals* et les barrages auxquels le PNB a appelé avaient pour but de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci par l’usage de la violence, de mettre en danger la vie d’une personne, ou de compromettre gravement la santé ou la sécurité de la population, la conclusion selon laquelle ces actes constituaient une activité terroriste et, par conséquent, le fait de se livrer au terrorisme au sens de l’alinéa 34(1)(c) de la LIPR, ne pouvait être maintenu. De ce fait, cet élément de la conclusion selon laquelle l’appartenance du demandeur au PNB l’a rendu interdit de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)(f) de la LIPR ne pouvait subsister.

En ce qui concerne le renversement, dans sa conclusion selon laquelle les appels du PNB aux *hartals* et aux barrages constituaient des actes visant au renversement d’un gouvernement, la commissaire a expressément renvoyé, entre autres, à sa conclusion selon laquelle le PNB, en commettant ces actes, se livrait au terrorisme. Si les concepts de renversement et de terrorisme sont distincts, l’on ne pouvait être convaincu que l’analyse de la commissaire sur l’existence de possibles motifs raisonnables de croire que le PNB est l’auteur ou l’instigateur d’actes visant au renversement n’a pas été affectée par sa démarche erronée relativement au terrorisme. Par conséquent, cette question devait aussi faire l’objet d’un nouvel examen.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41.
 Bill C-11, An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger, 37th Parl., 1st Sess., 2002.
 Bill C-36, An Act to amend the Criminal Code, the Official Secrets Act, the Canada Evidence Act, the Proceeds of Crime (Money Laundering) Act and other Acts, and to

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.01(1) « activité terroriste », « entité », « groupe terroriste », 83.05, 83.18.
Loi antiterroriste, L.C. 2001, ch. 41.

enact measures respecting the registration of charities in order to combat terrorism, 37th Parl., 1st Sess., 2001.

Bill C-86, An Act to Amend the Immigration Act and Other Acts in Consequence Thereof, 34th Parl., 3rd Sess., 1992.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 2 “threats to the security of Canada”.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.01(1) “entity”, “terrorist activity”, “terrorist group”, 83.05, 83.18.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19.

Immigration Act, S.C. 1992, c. 49, s. 11.

Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(i), (2)(g),(h), 33, 34(1), 44(1),(2), 72(1), 74.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 « menaces envers la sécurité du Canada ».

Loi sur l’immigration, L.C. 1992, ch. 49, art. 11.

Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19.

Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52.

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),i), (2)(g),h), 33, 34(1), 44(1),(2), 72(1), 74.

Projet de loi C-11, Loi concernant l’immigration au Canada et l’asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger, 37^e lég., 1^{re} sess., 2002.

Projet de loi C-36, Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur les secrets officiels, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et d’autres lois, et édictant des mesures à l’égard de l’enregistrement des organismes de bienfaisance, en vue de combattre le terrorisme, 37^e lég., 1^{re} sess., 2001.

Projet de loi C-86, Loi modifiant la Loi sur l’immigration et d’autres lois en conséquence, 34^e lég., 3^e sess., 1992.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 9 December 1999, 2178 U.N.T.S. 197.

International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 15 December 1997, 2149 U.N.T.S. 256.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Ali v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 182.

APPLIED:

Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration), 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1.

CONSIDERED:

A.K. v. Canada (Citizenship and Immigration), 2018 FC 236, 60 Imm. L.R. (4th) 1; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Canadian National Railway*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l’explosif, 15 décembre 1997, 2149 R.T.N.U. 256.

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 9 décembre 1999, 2178 R.T.N.U. 197.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Ali c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2017 CF 182.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2009 CF 948.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

A.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2018 CF 236; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Compagnie des chemins*

Co. v. Canada (Attorney General), 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, (1992), 93 D.L.R. (4th) 36; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248; *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559.

REFERRED TO:

Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 94; *S.A. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 494; *Kamal v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2018 FC 480; *Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 922; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Pizarro Gutierrez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 623, 434 F.T.R. 69; *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488; *Soe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249; *Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess. Issues Nos. 3–15 (July 28–November 3, 1992).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Human Rights Watch. *Democracy in the Crossfire: Opposition Violence and Government Abuses in the 2014 Pre- and Post- Election in Bangladesh*, April 29, 2014.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général), 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248; *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559.

DÉCISIONS CITÉES :

Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2017 CF 94; *S.A. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494; *Kamal c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 480; *Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 922; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Pizarro Gutierrez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 623; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488; *Soe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 671; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249; *Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34^e lég., 3^e sess., fascicules n^{os} 3 à 15 (28 juillet au 3 novembre 1992).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Human Rights Watch. *Democracy in the Crossfire : Opposition Violence and Government Abuses in the 2014 Pre- and Post- Election in Bangladesh*, 29 avril 2014.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2017 CanLII 144423 (I.R.B.)) of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board finding that the applicant was inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, that the actions of the Bangladesh Nationalist Party (BNP) fit the definition of “terrorist activity” in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code* and that the BNP is an organization that engages in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the Act. Application allowed.

APPEARANCES

Hart A. Kaminker for applicant.
Kareena R. Wilding for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Kaminker and Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

NORRIS J.:

I. OVERVIEW

[1] The applicant, MD Masud Rana, is a citizen of Bangladesh. He was an active member of the Bangladesh Nationalist Party (BNP), one of the two major political parties in Bangladesh (the other is the Awami League (AL)). In 2013, the applicant along with his wife and two children fled Bangladesh following threats and attacks from members of the AL and Islamic extremists. After a brief stay in the United States, they arrived in Canada in September 2014 and claimed refugee protection.

[2] In March 2015, a report was prepared under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). This report stated a Canada Border Services Agency officer’s opinion that the applicant

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision (*X (Re)*, 2017 CanLII 144423 (C.I.S.R.)) de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, que les actes commis par le Parti nationaliste du Bangladesh (PNB) correspondent à la définition d’« activité terroriste » prévue au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* et que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme au sens de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Hart A. Kaminker pour le demandeur.
Kareena R. Wilding pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Kaminker and Associates, Toronto, pour le demandeur.

La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE NORRIS :

I. INTRODUCTION

[1] Le demandeur, MD Masud Rana, est citoyen du Bangladesh. Il a été membre actif du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), l’un des deux principaux partis politiques du Bangladesh (l’autre étant la Ligue Awami (la LA)). En 2013, le demandeur, son épouse et ses deux enfants ont fui le Bangladesh après avoir été victimes de menaces et d’agressions aux mains de membres de la LA et d’extrémistes islamiques. Après un court séjour aux États-Unis, ils sont arrivés au Canada en septembre 2014 et y ont demandé l’asile.

[2] En mars 2015, un rapport a été établi en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Le rapport énonçait l’avis d’un agent de l’Agence des

is inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the IRPA because he was a member of an organization (the BNP) which there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism and in the subversion by force of the Government of Bangladesh. “[E]ngaging in terrorism” (IRPA, paragraph 34(1)(c)) and “engaging in or instigating the subversion by force of any government” (IRPA, paragraph 34(1)(b)) or of a democratic government (IRPA, paragraph 34(1)(b.1)) are free-standing grounds of inadmissibility which are also incorporated into paragraph 34(1)(f). The report did not allege that the applicant himself had engaged in terrorism or subversion. The applicant’s refugee claim was suspended pending a decision on his admissibility.

[3] An admissibility hearing under subsection 44(2) of the IRPA was held before a member of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada on July 21, 2017. The applicant acknowledged that he had been an active member of the BNP from 2006 until he left Bangladesh in 2013. As a result, the only issue to be determined was whether there were reasonable grounds to believe that the BNP engages, has engaged or will engage in terrorism or subversion. (For the sake of brevity, from this point on I will generally express this issue simply as whether there are reasonable grounds to believe the BNP engages in terrorism or subversion. The relevant statutory provisions are set out in full in the Annex to these reasons.)

[4] For oral reasons delivered on September 19, 2017 [*X (Re)*, 2017 CanLII 144423 (I.R.B.)], the member found that the applicant is inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. Crucially for present purposes, the member found that the actions of the BNP fit the definition of “terrorist activity” in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and on this basis found that the BNP is an organization that engages

services frontaliers du Canada selon lequel le demandeur était interdit de territoire au Canada aux termes de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR en raison de son appartenance à une organisation (le PNB) dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livrait, s’était livrée ou se livrerait au terrorisme et avait été, était ou serait l’instigatrice ou l’auteur d’actes visant au renversement par la force du gouvernement du Bangladesh. Se « livrer au terrorisme » (alinéa 34(1)c) de la LIPR) et « être l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement par la force » (alinéa 34(1)b) de la LIPR) ou d’une institution démocratique (alinéa 34(1)b.1) de la LIPR) sont, en soi, des motifs d’interdiction de territoire, et ils sont aussi incorporés à l’alinéa 34(1)f). Il n’était pas allégué dans le rapport que le demandeur s’était lui-même livré au terrorisme ou qu’il avait été l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement. La demande d’asile du demandeur a été suspendue en attendant la décision relative à son interdiction de territoire.

[3] Une commissaire de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) a institué, le 21 juillet 2017, l’enquête visée au paragraphe 44(2) de la LIPR. Le demandeur a reconnu avoir été un membre actif du PNB de 2006 jusqu’à son départ du Bangladesh en 2013. Par conséquent, la seule question à trancher était celle de savoir s’il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre, s’est livré ou se livrera au terrorisme, ou a été, est ou sera l’auteur ou l’instigateur d’actes visant au renversement d’un gouvernement. (Par souci de concision, je renverrai à cette question comme celle de savoir s’il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre au terrorisme ou est l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement. Les dispositions pertinentes de la loi sont reproduites intégralement à l’annexe jointe aux présents motifs.)

[4] La commissaire a conclu, pour des motifs rendus de vive voix le 19 septembre 2017 [*X (Re)*, 2017 CanLII 144423 (C.I.S.R.)], que le demandeur est interdit de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR. Détail crucial pour l’examen du présent dossier, la commissaire a conclu que les actes commis par le PNB correspondent à la définition d’« activité terroriste » prévue au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985),

in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the IRPA. The member also found that the actions of the BNP constituted the subversion by force of a government within the meaning of paragraph 34(1)(b) of the IRPA. Given his admitted membership in the BNP, the applicant was therefore found to be inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA and was ordered deported from Canada.

[5] The applicant now applies for judicial review of this decision under subsection 72(1) of the IRPA. He contends that the member should not have relied on the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” and, in any event, her conclusion that the BNP is an organization that engages in terrorism and subversion is unreasonable.

[6] I have concluded that the application must be allowed. Briefly, an immigration decision maker may rely on concepts codified in the criminal law but care is required. The decision maker must be alive to the distinct purposes of criminal and immigration law, must explain the rationale for importing concepts from the former domain into the latter, and must apply those concepts properly in the specific circumstances of a case. I find that the member’s decision in the case at bar is unreasonable because her understanding and application of the definition of “terrorist activity” fail the tests of justification, transparency and intelligibility. Although the member also found that there are reasonable grounds to believe the BNP is an organization that is engaged in the subversion by force of the Government of Bangladesh, I am unable to extricate this finding from the finding concerning the BNP’s engagement in terrorism. As a result, the decision must be set aside and the matter remitted for reconsideration.

[7] I recognize that other members of this Court have upheld as reasonable decisions finding the BNP to be an organization that engages in terrorism: see *Gazi v.*

ch. C-46, et, pour ce motif, elle a conclu que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme au sens de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR. La commissaire a aussi conclu que les actes du PNB visaient le renversement par la force d’un gouvernement au sens de l’alinéa 34(1)b) de la LIPR. Le demandeur, qui avait reconnu son appartenance au PNB, a donc été déclaré interdit de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR, et une mesure d’expulsion du Canada a été prise contre lui.

[5] Le demandeur sollicite maintenant le contrôle judiciaire de cette décision en vertu du paragraphe 72(1) de la LIPR. Il affirme que la commissaire n’aurait pas dû se fonder sur la définition d’« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel*, et que, quoi qu’il en soit, sa conclusion selon laquelle le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l’instigatrice ou l’auteure d’actes visant au renversement d’un gouvernement n’est pas raisonnable.

[6] J’ai conclu que la demande doit être accueillie. En bref, un décideur en matière d’immigration peut se fonder sur des concepts codifiés dans le droit criminel, mais il doit faire preuve de prudence. Le décideur doit tenir compte des objets distincts du droit criminel et du droit de l’immigration, expliquer la raison pour laquelle il a emprunté des concepts du droit criminel pour examiner une question d’immigration et appliquer correctement ces concepts à la situation particulière d’un dossier. Je constate que la décision de la commissaire dans le dossier dont je suis saisi n’est pas raisonnable, car son interprétation et son application de la définition d’« activité terroriste » ne répondent pas aux critères de justification, de transparence et d’intelligibilité. Même si la commissaire a aussi conclu qu’il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB est l’instigateur ou l’auteur d’actes visant au renversement par la force du gouvernement du Bangladesh, je ne peux détacher cette conclusion de celle selon laquelle le PNB se livre, s’est livré ou se livrera au terrorisme. De ce fait, la décision doit être annulée et la question doit être renvoyée à la Commission pour nouvel examen.

[7] Je reconnais que d’autres membres de la Cour ont confirmé, en les reconnaissant comme raisonnables, des décisions dans lesquelles il était conclu

Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 94; *S.A. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 494; *Kamal v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2018 FC 480 (*Kamal*); and *Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 922 (*Alam*). These decisions, like the present one, were based on the particular records before the Court and on the reasons offered by the decision maker (*Kamal*, at paragraph 77; *Alam*, at paragraph 45). While perhaps regrettable, it is inherent in the nature of judicial review under the reasonableness standard that perfect consistency across cases on questions of mixed fact and law will not always be achieved.

II. BACKGROUND

[8] When British India was partitioned in 1947, two countries were created: India and Pakistan. The region that would later become Bangladesh was made part of the Pakistani federation. Following a war of independence, Bangladesh achieved independence from Pakistan in December 1971. A parliamentary republic was established and the AL formed the first government.

[9] After a coup in 1975, there were a series of military-backed governments until 1990, when civilian rule was restored.

[10] The AL was originally formed in 1949. The BNP was founded in 1978. According to a 2014 report by Human Rights Watch [Democracy in the Crossfire: Opposition Violence and Government Abuses in the 2014 Pre- and Post- Election in Bangladesh, April 29, 2014], the “rivalry between the two main parties is long-standing, bitter, personal, and often turns violent.”

[11] Between 1991 and 2013, the BNP and the AL alternated in power with the exception of a period in 2007 and 2008, when the military took control after a state of emergency was declared.

que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme : voir *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94; *S.A. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494; *Kamal c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 480 (*Kamal*), et *Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 922 (*Alam*). Ces décisions, tout comme la présente décision, sont fondées sur les dossiers dont la Cour disposait et sur les motifs donnés par le décideur (*Kamal*, au paragraphe 77; *Alam*, au paragraphe 45). On pourrait affirmer qu’une telle chose est regrettable; toutefois, il est inhérent au contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable que l’uniformité parfaite entre dossiers sur des questions mixtes de fait et de droit ne sera jamais atteinte.

II. CONTEXTE

[8] En 1947, la partition de l’Inde britannique a donné naissance à deux pays : l’Inde et le Pakistan. La région qui allait devenir le Bangladesh a été intégrée à la fédération du Pakistan. Après une guerre d’indépendance, le Bangladesh est devenu indépendant du Pakistan en décembre 1971. Une république parlementaire a été établie, et la LA a formé le premier gouvernement.

[9] Après un coup d’État en 1975, une série de gouvernements appuyés par les forces militaires se sont succédé jusqu’en 1990, année au cours de laquelle le régime civil a été rétabli.

[10] La LA a initialement été fondée en 1949. Le PNB a été fondé en 1978. D’après un rapport publié en 2014 par Human Rights Watch [Democracy in the Crossfire : Opposition Violence and Government Abuses in the 2014 Pre- and Post- Election in Bangladesh, April 29, 2014], la [TRADUCTION] « rivalité entre les deux grands partis est ancienne, amère, personnelle, et donne souvent lieu à des actes de violence ».

[11] De 1991 à 2013, le PNB et la LA se sont succédé au pouvoir, sauf entre 2007 et 2008, où l’armée a pris le contrôle du gouvernement après que l’état d’urgence eut été déclaré.

[12] The BNP formed the government after elections in 1991. Some consider this the first free and fair election in Bangladesh. The BNP supported a constitutional amendment to revive parliamentary democracy. The AL boycotted the next election, set to take place in February 1996, and held demonstrations that paralyzed Dhaka, the capital. Under opposition pressure, the BNP agreed to amend the constitution to provide that a caretaker government rather than the incumbent government would oversee the election. The goal was to put in place a scheme that would help to ensure the integrity of the election. Parliament was dissolved and an election held under the supervision of the caretaker scheme in June 1996 returned the AL to power for the first time since 1975. A second election under the caretaker scheme, in October 2001, returned the BNP to office. This election was marred by frequent violent clashes between members and supporters of opposing political parties.

[13] As a result of political unrest and violence from late October 2006 to early January 2007 in the run-up to the next scheduled general election, a state of emergency was declared until December 2008, when parliamentary elections were finally held. Both the AL and the BNP contested the election. The AL won a majority of the seats and formed the government.

[14] Although both the BNP and the AL had supported the caretaker scheme, and the measure appears to have enjoyed wide popular support, a successful legal challenge eventually led to its abolition by the AL-led government in June 2011. This resulted in sharp disagreements between the AL and the BNP over the appropriate mechanism for ensuring that elections scheduled for January 2014 would be free and fair. The BNP sought the return of the caretaker model for overseeing the election but the AL would not agree. Beginning in October 2013, the BNP and other opposition parties organized *hartals* or general strikes, protests and traffic blockades. The strikes and blockades had a significant impact on the economy. Transport links to Dhaka were blocked and almost all

[12] Le PNB a formé un gouvernement après les élections de 1991. Ces élections sont parfois considérées comme les premières élections libres et équitables de l'histoire du Bangladesh. Le PNB a appuyé une modification constitutionnelle pour rétablir la démocratie parlementaire. La LA a boycotté les élections suivantes, qui étaient prévues pour février 1996, et a tenu des manifestations qui ont paralysé Dacca, la capitale du pays. Pressé par l'opposition, le PNB a accepté de modifier la constitution pour permettre à un gouvernement provisoire, plutôt qu'au gouvernement sortant, de superviser les élections. Cette mesure était destinée à mettre en place un système assurant l'intégrité du scrutin. Après la dissolution du parlement, des élections ont eu lieu sous la supervision du régime provisoire, en juin 1996. À l'issue de ce scrutin, la LA a repris le pouvoir pour la première fois depuis 1975. Une autre élection sous régime provisoire, en octobre 2001, s'est soldée par le retour au pouvoir du PNB. Cette élection a été marquée par un grand nombre d'affrontements violents entre les membres et partisans des partis politiques qui se disputaient le pouvoir.

[13] En raison de l'instabilité politique et de la violence qui ont marqué la période préélectorale à compter de la fin du mois d'octobre 2006 jusqu'au début du mois de janvier 2007, l'état d'urgence a été déclaré jusqu'en décembre 2008, moment où des élections parlementaires ont finalement eu lieu. La LA et le PNB participaient au scrutin, à l'issue duquel la LA a remporté la majorité des sièges et formé le gouvernement.

[14] Même si le régime provisoire était appuyé par le PNB et la LA, et semblait avoir l'aval de l'opinion publique, une contestation judiciaire a mené à son abolition par le gouvernement de la LA en juin 2011. Cela a mené à de sérieux désaccords entre la LA et le PNB au sujet du mécanisme à adopter pour assurer que les élections prévues pour janvier 2014 soient justes et équitables. Le PNB a demandé le rétablissement du régime provisoire pour superviser les élections; cette demande a été rejetée par la LA. Le PNB et d'autres partis d'opposition ont tenu, à compter d'octobre 2013, des *hartals*, ou des grèves générales, des manifestations et des barrages routiers. Les grèves et barrages ont eu des effets importants sur l'économie. Les voies de transport vers Dacca ont été

travel outside the major cities was prevented. *Hartals* and traffic blockades frequently turned violent, with clashes between supporters of the AL on the one hand and supporters of the BNP and other opposition parties on the other. Numerous instances of opposition party members and activists throwing petrol bombs at trucks, buses, and other vehicles that defied traffic blockades were documented. As well, attackers in several locations reportedly vandalized homes and shops owned by members of Bangladesh's Hindu community before and after the election. Opposition leaders denied their parties were involved in the violence, blaming government agents instead. In response to these events, Bangladesh's security forces launched what Human Rights Watch has described as "a brutal crackdown on the opposition." The BNP boycotted the 2014 election and the AL won by an overwhelming majority of seats, although voter turnout was low.

[15] While violence on all sides has been endemic to Bangladesh's political culture, the 2014 election and its aftermath is considered to have been especially violent, leading to reports on it from a number of human rights monitoring agencies. Bitter conflicts between the ruling AL and the opposition BNP continued into 2015, with the leader of the BNP calling for an indefinite country-wide transport blockade. Hundreds of people were reportedly killed in political clashes in 2014 and 2015.

[16] The applicant was born in July 1980. After graduating from college in 1999, he began working in the garment industry, first in Dhaka and then in Chittagong. A narrative of the family's experiences in Bangladesh describes the applicant as a prominent member of his community who participated in many social welfare initiatives. The applicant joined the BNP in June 2006. In 2012, he became the joint Organizing Secretary of the BNP in his local ward. The narrative describes there being strikes, rallies and blockades all over Bangladesh

bloquées, et les déplacements étaient devenus presque impossibles à l'extérieur des grandes villes. Les *hartals* et barrages routiers ont souvent mené à des violences, notamment à des affrontements entre partisans de la LA et ceux du PNB ainsi que d'autres partis d'opposition. Il a été recensé à maintes reprises que des membres des partis d'opposition et des militants ont lancé des cocktails Molotov sur les camions, les autobus et les autres véhicules qui tentaient de traverser les barrages routiers. Par ailleurs, il a aussi été signalé que des résidences et des commerces appartenant à des membres de la communauté hindoue du Bangladesh ont été vandalisés, avant et après les élections. Les dirigeants des partis d'opposition ont nié que leurs partis étaient impliqués dans les violences, imputant plutôt la faute aux agents du gouvernement. Devant ces événements, les forces de la sécurité du Bangladesh ont lancé ce que Human Rights Watch a qualifié de [TRADUCTION] « répression violente contre les partis d'opposition ». Le PNB a boycotté les élections de 2014, qui ont été remportées par la LA avec une écrasante majorité, quoique dans un contexte de faible participation électorale.

[15] Même si la violence est endémique dans la culture politique du Bangladesh, peu importe les partis, les élections de 2014 et leurs retombées sont considérées comme ayant été particulièrement violentes, et de multiples organismes de surveillance des droits de la personne ont publié des rapports à ce sujet. Les conflits violents entre la LA, le parti au pouvoir, et le PNB, le parti d'opposition, ont perduré jusqu'en 2015, lorsque le chef du PNB a appelé au blocage des transports partout au pays pour une durée indéfinie. Des centaines de personnes ont perdu la vie en raison des affrontements politiques qui ont marqué le Bangladesh en 2014 et en 2015.

[16] Le demandeur est né en juillet 1980. Après avoir terminé ses études collégiales en 1999, il a trouvé du travail dans l'industrie du vêtement, d'abord à Dacca et ensuite à Chittagong. Selon le récit de l'expérience de la famille au Bangladesh, le demandeur serait un membre important de sa communauté qui participait à de nombreuses initiatives sociales. Le demandeur a adhéré au PNB en juin 2006. En 2012, il est devenu le secrétaire organisateur conjoint du PNB de son quartier. L'exposé circonstancié décrit des grèves, des rassemblements et

and states that the applicant “took the leadership in all the anti-government movement on behalf of the BNP”. The applicant testified that, following directives from the party, he was responsible for organizing meetings, rallies, processions and blockades in his area. He states that all of the events he participated in were peaceful. The applicant denied organizing any boycotts or general strikes and participating in any such events.

[17] According to information provided in support of the refugee claim, beginning in early February 2013 the applicant’s wife’s ex-husband (who was an ardent supporter of the AL) demanded money from the applicant. The applicant refused to pay. Later that month, the applicant and his wife were attacked and beaten by five or six individuals who they claim were cadres of the AL. Subsequently, the applicant’s wife was threatened by Islamic fundamentalists and the applicant was attacked again by his wife’s ex-husband. After a number of other incidents that caused the applicant and his wife to further fear for their safety and the safety of their family (including the kidnapping of one of their daughters by the local leader of an Islamic party), they fled Chittagong for Dhaka with their children. Upon learning that local AL cadres were looking for them in Dhaka, they decided to flee Bangladesh for the United States, hoping eventually to make their way to Canada and claim refugee protection here. They departed Bangladesh in early October 2013.

III. ISSUES

[18] This application raises the following issues:

- (a) What standard of review applies to the member’s decision?
- (b) Did the member commit a reviewable error in relying on the *Criminal Code* definition of “terrorist activity”?
- (c) Is the member’s determination that there are reasonable grounds to believe the BNP is an

des barrages partout au Bangladesh, et raconte que le demandeur a [TRADUCTION] « pris la direction, au nom du PNB, de tout le mouvement anti-gouvernemental ». Le demandeur a déclaré que, suivant les directives du parti, il s’est vu confier la responsabilité d’organiser des réunions, des rassemblements, des processions et des barrages dans sa région. Il affirme que toutes les activités auxquelles il a participé étaient pacifiques. Le demandeur a nié avoir organisé des boycottages ou une grève générale et avoir participé à de telles activités.

[17] D’après les renseignements présentés à l’appui de la demande d’asile, l’ex-mari de l’épouse du demandeur (qui était un ardent défenseur de la LA) a commencé, à compter de février 2013, à demander de l’argent au demandeur, lequel refusait. Plus tard au cours du même mois, le demandeur et son épouse ont été agressés et battus par cinq ou six individus; selon le demandeur et son épouse, leurs agresseurs étaient des dirigeants de la LA. Par la suite, des fondamentalistes islamiques ont menacé l’épouse du demandeur, et le demandeur a de nouveau été agressé par l’ex-mari de son épouse. Après de multiples autres incidents (y compris l’enlèvement de l’une de leurs filles par le dirigeant local d’un parti islamique), le demandeur et son épouse se sont mis à craindre pour leur sécurité et celle de leur famille, et ils ont fui Chittagong pour Dacca avec leurs enfants. Dès qu’ils ont appris que des dirigeants de la section locale de la LA les recherchaient à Dacca, ils ont décidé de fuir le Bangladesh pour les États-Unis, dans l’espoir de pouvoir entrer au Canada et d’y demander l’asile. Ils ont quitté le Bangladesh au début octobre 2013.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[18] La demande soulève les questions suivantes :

- a) Quelle norme de contrôle s’applique à la décision de la commissaire?
- b) La commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en se fondant sur la définition d’« activité terroriste » prévue par le *Code criminel*?
- c) La conclusion de la commissaire selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que

organization that engages in terrorism and subversion reasonable?

le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l'instigatrice ou l'auteure d'actes visant au renversement d'un gouvernement était-elle raisonnable?

IV. ANALYSIS

A. *What standard of review applies to the member's decision?*

[19] It is well-established in the jurisprudence that generally the standard of review for a finding of inadmissibility under subsection 34(1) of the IRPA is reasonableness (*Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162 (*Najafi*), at paragraph 56; *A.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 236, 60 Imm. L.R. (4th) 1 (*A.K.*), at paragraph 12; *Alam*, at paragraph 11).

[20] The facts giving rise to inadmissibility must be established on a standard of “reasonable grounds to believe” (IRPA, section 33). As the Supreme Court of Canada has explained, this standard “requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities (references omitted). In essence, reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information (reference omitted)” (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114).

[21] The question before the Court on this application for judicial review is not whether there were reasonable grounds to believe that the BNP engages in terrorism or subversion. This was for the member to determine. What I must determine is whether the member's conclusion that there were reasonable grounds to believe the BNP is an organization that engages in terrorism and subversion is itself reasonable (*Pizarro Gutierrez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 623, 434 F.T.R. 69, at paragraph 22).

IV. ANALYSE

A. *Quelle norme de contrôle s'applique à la décision de la commissaire?*

[19] Il est bien établi dans la jurisprudence qu'en général, la norme de contrôle applicable à un constat d'interdiction de territoire aux termes du paragraphe 34(1) de la LIPR est celle de la décision raisonnable (*Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162 (*Najafi*), au paragraphe 56; *A.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 236 (*A.K.*), au paragraphe 12; *Alam*, au paragraphe 11).

[20] Les faits qui donnent lieu à l'interdiction de territoire doivent être établis d'après la norme de l'existence de « motifs raisonnables de croire » (article 33 de la LIPR). Comme l'a expliqué la Cour suprême du Canada, cette norme exige « davantage qu'un simple soupçon, mais rest[e] moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile (renvois omis). La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi (renvois omis) » (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114).

[21] La question à laquelle doit répondre la Cour dans son examen de la présente demande de contrôle judiciaire n'est pas celle de savoir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre au terrorisme ou est l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement. Cette question était celle à laquelle devait répondre la commissaire. La question à laquelle je dois répondre est celle de savoir si la conclusion de la commissaire, selon laquelle il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l'instigatrice ou l'auteure d'actes visant au renversement d'un gouvernement, est en soi raisonnable (*Pizarro Gutierrez*

[22] Reasonableness review “is concerned with the reasonableness of the substantive outcome of the decision, and with the process of articulating that outcome” (*Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80, at paragraph 18). Such review “reinforces in the context of adjudicative tribunals the importance of reasons, which constitute the primary form of accountability of the decision-maker to the applicant, to the public and to a reviewing court” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 63). The reviewing court examines the decision for “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” and determines “whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47). These criteria are met if “the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes” (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 16). The reviewing court should intervene only if these criteria are not met. It is not the role of the reviewing court to reweigh the evidence or to substitute its own view of a preferable outcome (*Khosa*, at paragraphs 59 and 61).

[23] The reasonableness standard of review presupposes that the decision maker has applied the correct legal test. A decision will not be rational or defensible if the decision maker has failed to carry out the proper analysis (*Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at paragraph 41; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at paragraph 10).

[24] An administrative body benefits from a presumption of deference when interpreting “its own statute or

c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 623, au paragraphe 22).

[22] Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable « s’intéresse au caractère raisonnable du résultat concret de la décision ainsi qu’au raisonnement qui l’a produit » (*Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80, au paragraphe 18). Un tel examen « accentue ainsi, en ce qui concerne les tribunaux administratifs, l’importance des motifs, qui constituent pour le décideur le principal moyen de rendre compte de sa décision devant le demandeur, le public et la cour de révision » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 63). La cour de révision examine si la décision possède les attributs de la raisonnable, laquelle tient à la « justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel », et se demande si la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47). Ces critères sont remplis si les motifs « permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 16). La cour de révision doit intervenir uniquement si ces critères ne sont pas remplis. Il ne relève pas du rôle de la cour de révision de soulever de nouveau la preuve ou de substituer la solution qu’elle juge elle-même appropriée à celle qui a été retenue (*Khosa*, aux paragraphes 59 et 61).

[23] La norme de contrôle de la décision raisonnable présuppose que le décideur a appliqué le bon critère juridique. Une décision ne peut être considérée comme rationnelle ou justifiable si le décideur n’a pas mené la bonne analyse (*Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, au paragraphe 41; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, au paragraphe 10).

[24] Un tribunal administratif bénéficie d’une présomption de retenue lorsqu’il interprète « sa propre loi

statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at paragraph 55). However, the rationale for deference is absent when the decision maker ventures into domains with respect to which expertise and familiarity cannot be presumed (*Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488 (*Barreau du Québec*), at paragraphs 59–61).

B. *Did the member commit a reviewable error in relying on the Criminal Code definition of “terrorist activity”?*

(1) Introduction

[25] As set out above, the member found the applicant inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the IRPA for having been a member of the BNP because there were reasonable grounds to believe this organization engages in terrorism and subversion. In reaching this conclusion, the member applied the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” to the evidence before her concerning the activities of the BNP.

[26] This Court has held on a number of occasions that, in cases involving the interpretation of the phrase “engaging in terrorism” in paragraph 34(1)(c) of the IRPA, it is appropriate to take into account how the *Criminal Code* has addressed terrorism: see, for example, *Soe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242 (*Soe*); *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, at paragraph 71; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, at paragraph 102; and *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251, at paragraph 79.

constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 135, au paragraphe 55). Toutefois, la justification pour laquelle il convient de faire preuve de retenue à l’égard du décideur ne s’applique pas lorsque ce dernier doit trancher des questions sur lesquelles l’on ne saurait présumer de ses connaissances spécialisées ni de sa familiarité (*Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488 (*Barreau du Québec*), aux paragraphes 59 à 61).

B. *La commissaire a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en se fondant sur la définition d’« activité terroriste » prévue par le Code criminel?*

1) Introduction

[25] Comme il a été mentionné ci-dessus, la commissaire a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada aux termes de l’alinéa 34(1)(f) de la LIPR du fait de son appartenance au PNB, en raison de l’existence de motifs raisonnables de croire que cette organisation se livrait au terrorisme et était l’instigatrice ou l’auteur d’actes visant au renversement d’un gouvernement. Pour en arriver à sa conclusion, la commissaire a appliqué la définition d’« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel* à la preuve qui lui a été présentée au sujet des activités du PNB.

[26] La Cour a conclu à de nombreuses reprises que dans les dossiers qui nécessitent l’interprétation de l’expression « se livrer au terrorisme » qui figure à l’alinéa 34(1)(c) de la LIPR, il convient de tenir compte de la manière dont le terrorisme est encadré dans le *Code criminel* : voir, par exemple, *Soe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 671 (*Soe*); *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 71; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413, au paragraphe 102, et *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251, au paragraphe 79.

[27] In view of this jurisprudence, I cannot agree with the applicant that it was simply wrong for the member to consider the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” when determining whether there were reasonable grounds to believe the BNP engages in terrorism. That being said, in my view how the member used this definition in this case gave rise to reviewable errors. To explain why I have reached this conclusion, it is necessary to consider first why the interpretation of the phrase “engaging in terrorism” in the IRPA is even an issue.

(2) The Meaning of “Terrorism” in the IRPA

[28] Subsection 34(1) of the IRPA largely reproduces (in a simplified form) the grounds of inadmissibility relating to security previously found in paragraphs 19(e) and (f) of the *Immigration Act* (R.S.C., 1985, c. I-2, as amended). Past, present or future engagement in terrorism and membership in an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in terrorism, is engaged in terrorism, or will engage in terrorism, first became grounds for a finding of inadmissibility in February 1993, when amendments to the 1976 *Immigration Act* [S.C. 1976-77, c. 52] enacted by Bill C-86 [An Act to Amend the Immigration Act and Other Acts in Consequence Thereof, 34th Parl., 3rd Sess., 1992] came into force. Among many other changes, several parts of section 19 of the *Immigration Act* were repealed and replaced with new provisions which included these grounds (*Immigration Act*, S.C. 1992, c. 49, section 11). While the amendments introduced the new term “terrorism” into the *Immigration Act*, this term was not defined.

[29] I pause here to note that when Bill C-86 received First Reading in the House of Commons on June 16, 1992, it included a definition of “terrorism” as “activities directed towards or in support of the threat or use of acts of serious violence against persons or property for the purpose of achieving a political objective”

[27] Compte tenu de ces précédents judiciaires, je ne peux me rallier à la proposition du demandeur selon laquelle la commissaire a simplement eu tort de tenir compte de la définition d’« activité terroriste » prévue au *Code criminel* pour établir s’il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre au terrorisme. Cela étant, j’estime que l’usage qu’a fait la commissaire de cette définition dans le présent dossier a entraîné des erreurs susceptibles de contrôle. Pour expliquer comment je suis arrivé à cette conclusion, il est nécessaire que je me penche tout d’abord sur la raison pour laquelle l’interprétation de l’expression « se livrer au terrorisme » au sens de la LIPR est en cause.

2) Sens de « terrorisme » dans la LIPR

[28] Le paragraphe 34(1) de la LIPR reprend de manière générale et simplifiée les motifs d’interdiction de territoire pour des motifs de sécurité, préalablement énoncés aux alinéas 19e) et f) de la *Loi sur l’immigration* (L.R.C. (1985), ch. I-2, et ses modifications). Le fait de s’être livré, de se livrer ou la possibilité de se livrer au terrorisme, et l’appartenance à une organisation dont il existe des motifs raisonnables de croire qu’elle s’est livrée, se livre ou se livrera au terrorisme, sont devenus des motifs d’interdiction de territoire en février 1993, lorsque les modifications à la *Loi sur l’immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52] sont entrées en vigueur avec l’adoption du projet de loi C-86 [Loi modifiant la Loi sur l’immigration et d’autres lois en conséquence, 34^e lég., 3^e sess., 1992]. Parmi les nombreuses modifications, plusieurs parties de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* ont été abrogées et remplacées par de nouvelles dispositions, qui comprenaient notamment les motifs d’interdiction qui nous intéressent en l’espèce (*Loi sur l’immigration*, L.C. 1992, ch. 49, article 11). Les modifications ont intégré le nouveau terme « terrorisme » dans la *Loi sur l’immigration*; toutefois, celui-ci n’y était pas défini.

[29] Il convient ici de noter qu’en première lecture à la Chambre des communes le 16 juin 1992, le projet de loi C-86 définissait le « terrorisme » comme des « [a]ctivités visant à favoriser l’usage de violence grave ou de menaces de violence grave contre des personnes ou des biens dans le but d’atteindre un objectif politique »

(subsection 1(7)). This language tracked part of the definition at that time of “threats to the security of Canada” found in section 2 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23. Mildred Morton, a representative of the Department of Employment and Immigration, explained in Legislative Committee hearings on Bill C-86 that the rationale for this was that “if CSIS can carry out surveillance [on an individual], then we can exclude. This is what we came up with, and what we felt we needed was the essential thing, a definition of terrorism” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 3 (28 July 1992), at 13:45 (Mildred Morton)). However, the government eventually deleted the definition from Bill C-86, agreeing that it was “overly broad” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 15 (3 November 1992), at 14:55 (Daniel Therrien)). It was not replaced. The hope was that “the courts, given appropriate cases, will find the appropriate definition of terrorism and we can rely on the courts to use their judgment in these cases, and as these cases come before the courts the term can be defined with an appropriate meaning” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 15 (3 November 1992), at 14:55 (Daniel Therrien)).

[30] The absence of a definition of “terrorism” in the *Immigration Act*, together with the fact that no single definition of the term was accepted internationally and its often politicized and polemical usage, gave rise to the question of whether the term was “so lack[ing] in precision as not to give sufficient guidance for legal debate” and, as such, was unconstitutionally vague (cf. *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at page 643). This question eventually reached the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*).

[31] While acknowledging that there were serious debates over its meaning and application, the Court was

(paragraphe 1(7)). Ce libellé reprenait en partie la définition du terme « menaces envers la sécurité du Canada » alors énoncée à l’article 2 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23. Mildred Morton, représentante du Ministère de l’Emploi et de l’Immigration, a expliqué devant les audiences du Comité législatif sur le projet de loi C-86 que ce choix était motivé par l’idée « de ne changer que ce qui devait l’être pour nous permettre d’exclure les personnes pouvant faire l’objet de surveillance de la part du SCRS. C’est ainsi que nous en sommes arrivés à ce libellé et à cette définition du terrorisme qui nous semblait essentielle » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34^e lég., 3^e sess., fascicule n° 3 (28 juillet 1992), à 13 h 45 (Mildred Morton)). Toutefois, le gouvernement a supprimé la définition du projet de loi C-86, reconnaissant que celle-ci était « trop large » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34^e lég., 3^e sess., fascicule n° 15 (3 novembre 1992), à 14 h 55 (Daniel Therrien)). Elle n’a pas été remplacée. Il était alors espéré que « les tribunaux seront mieux à même de définir ce qu’est le terrorisme selon les causes qu’ils entendront. Au fur et à mesure des arrêts, on pourra définir avec pertinence ce qu’est le terrorisme » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34^e lég., 3^e sess., fascicule n° 15 (3 novembre 1992), à 14 h 55 (Daniel Therrien)).

[30] L’absence d’une définition du « terrorisme » dans la *Loi sur l’immigration*, conjuguée au fait qu’aucune définition unique du terme n’était reconnue à l’échelle internationale et à son emploi souvent instrumentalisé à des fins politiques ou polémiques, a soulevé la question de savoir si ce terme « manqu[ait] de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire » (*R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la page 643). Cette question a plus tard été portée à l’attention de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*).

[31] Tout en reconnaissant l’existence de débats de fond sur son sens et son application, la Cour suprême

“not persuaded ... that the term ‘terrorism’ is so unsettled that it cannot set the proper boundaries of legal adjudication” (*Suresh*, at paragraph 96). The Court did not attempt to define terrorism exhaustively—“a notoriously difficult endeavour” (*Suresh*, at paragraph 93). Instead, it was content to resolve the constitutional issue by “finding that the term provides a sufficient basis for adjudication and hence is not unconstitutionally vague” (*Suresh*, at paragraph 93).

[32] Relying on certain international instruments, the Court concluded that the term “terrorism” as used in section 19 of the *Immigration Act* “includes any ‘act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act’” (*Suresh*, at paragraph 98). The Court was satisfied that this conception “catches the essence of what the world understands by ‘terrorism’” (*Suresh*, at paragraph 98). In the Court’s view, this common understanding made the term “terrorism” in the *Immigration Act* “sufficiently certain to be workable, fair and constitutional” (*Suresh*, at paragraph 98). The Court did acknowledge that “[p]articular cases on the fringes of terrorist activity will inevitably provoke disagreement” (*Suresh*, at paragraph 98). The Court then added: “Parliament is not prevented from adopting more detailed or different definitions of terrorism” (*Suresh*, at paragraph 98).

[33] Several months after *Suresh* was decided, the *Immigration Act* was repealed [S.C. 2001, c. 27, s. 274] and replaced by the IRPA. This reform of immigration law had been underway long before *Suresh* was decided. Bill C-11 [An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger, 37th Parl., 1st Sess., 2002], which enacted the IRPA, was first introduced in the House of Commons on February 21, 2001. It received

« ne croy[ait] pas [...] que le sens du terme “terrorisme” est à ce point incertain qu’il ne permet pas de fixer des paramètres convenables pour le prononcé d’une décision juridique » (*Suresh*, au paragraphe 96). Elle n’a pas tenté de définir le terrorisme de façon exhaustive, une « tâche notoirement difficile » (*Suresh*, au paragraphe 93). La Cour suprême s’est plutôt contentée de résoudre la question constitutionnelle et de « conclure que ce terme fournit un fondement suffisant pour qu’une décision soit rendue et qu’il n’est donc pas imprécis au point d’être inconstitutionnel » (*Suresh*, au paragraphe 93).

[32] La Cour suprême a conclu, en se fondant sur certains textes de loi internationaux, que le terme « terrorisme » tel qu’il est employé dans l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* « inclut tout “acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque” » (*Suresh*, au paragraphe 98). La Cour suprême a conclu que cette définition « traduit bien ce que l’on entend essentiellement par “terrorisme” à l’échelle internationale » (*Suresh*, au paragraphe 98). Elle était d’avis que cette interprétation courante du terme « terrorisme » utilisé dans la *Loi sur l’immigration* « a un sens suffisamment certain pour être pratique, raisonnable et constitutionnel » (*Suresh*, au paragraphe 98). La Cour suprême a effectivement reconnu que « [d]es situations particulières, à la limite de l’activité terroriste, susciteront inévitablement des désaccords » (*Suresh*, au paragraphe 98) et elle a ensuite ajouté que « [l]e législateur peut toujours adopter une définition différente ou plus détaillée du terrorisme » (*Suresh*, au paragraphe 98).

[33] Plusieurs mois après le prononcé de l’arrêt *Suresh*, la *Loi sur l’immigration* a été abrogée [L.C. 2001, ch. 27, art. 274] et remplacée par la LIPR. Cette réforme du droit de l’immigration avait été mise en route longtemps avant le prononcé de l’arrêt *Suresh*. Le projet de loi C-11 [Loi concernant l’immigration au Canada et l’asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger, 37^e lég., 1^{re} sess., 2002], qui promulguait la LIPR, a été présenté à la Chambre des communes le 21 février 2001.

Royal Assent on November 1, 2001, but did not come into force until June 28, 2002. As noted above, subsection 34(1) of the IRPA essentially reproduces the security grounds for inadmissibility found in the post-1992 *Immigration Act*, including the various modes of involvement in terrorism. Like the *Immigration Act* before it, the IRPA does not include a definition of “terrorism”.

(3) The Meaning of “Terrorist Activity” in the *Criminal Code*

[34] Parliament did, however, address the meaning of “terrorism” in other legislation enacted at roughly the same time as the IRPA. The *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41, was enacted in the immediate aftermath of the events in the United States on September 11, 2001. Bill C-36 [An Act to amend the Criminal Code, the Official Secrets Act, the Canada Evidence Act, the Proceeds of Crime (Money Laundering) Act and other Acts, and to enact measures respecting the registration of charities in order to combat terrorism, 37th Parl., 1st Sess., 2001] received First Reading in the House of Commons on October 15, 2001. It came into force just over two months later, on December 24, 2001. The Act was crafted as omnibus legislation which amended 16 statutes and implemented two United Nations Conventions concerning the financing of terrorism [*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 9 December 1999, 2178 U.N.T.S. 197] and the suppression of terrorist bombings [*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 15 December 1997, 2149 U.N.T.S. 256], respectively (*Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248 (*Application under s. 83.28*), at paragraph 37). Part of this Act became Part II.1 [sections 83.01 to 83.33] of the *Criminal Code*, a comprehensive scheme establishing, among other things, new criminal offences relating to terrorism, new investigative powers and procedures, and new methods for addressing terrorist financing.

Il a reçu la sanction royale le 1^{er} novembre 2001, mais n’est entré en vigueur que le 28 juin 2002. Comme il a été mentionné ci-dessus, le paragraphe 34(1) de la LIPR reprend pour l’essentiel les motifs d’interdiction de territoire pour des raisons de sécurité qui sont prévus dans la *Loi sur l’immigration* dans les versions subséquentes à 1992, notamment en ce qui concerne les diverses modalités de participation au terrorisme. Comme la *Loi sur l’immigration* qui l’avait précédée, la LIPR ne contient pas de définition du terme « terrorisme ».

3) Sens d’« activité terroriste » dans le *Code criminel*

[34] Le législateur s’est toutefois attardé au sens donné au terme « terrorisme » dans d’autres textes de loi adoptés à peu près en même temps que la LIPR. La *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41, a été adoptée immédiatement après les événements survenus aux États-Unis le 11 septembre 2001. Le projet de loi C-36 [Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur les secrets officiels, la Loi sur la preuve au Canada, la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et d’autres lois, et édictant des mesures à l’égard de l’enregistrement des organismes de bienfaisance, en vue de combattre le terrorisme, 37^e lég., 1^{re} sess., 2001] a franchi l’étape de la première lecture à la Chambre des communes le 15 octobre 2001 et est entré en vigueur un peu plus de deux mois plus tard, le 24 décembre 2001. Il s’agissait d’un projet de loi omnibus modifiant 16 lois et donnant effet à deux conventions des Nations Unies sur le financement du terrorisme [*Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 9 décembre 1999, 2178 R.T.N.U. 197] et la suppression des bombardements terroristes [*Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l’explosif*, 15 décembre 1997, 2149 R.T.N.U. 256], respectivement (*Demande fondée sur l’art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42 [2004] 2 R.C.S. 248 (*Demande fondée sur l’art. 83.28*) au paragraphe 37). Une partie de cette loi est devenue la partie II.1 [articles 83.01 à 83.33] du *Code criminel*, un régime exhaustif établissant, entre autres, de nouvelles infractions criminelles liées au terrorisme, de nouveaux pouvoirs et procédures d’enquête, et de nouvelles méthodes pour contrer le financement du terrorisme.

[35] A key element of the Part II.1 scheme is the term “terrorist activity”. It is defined in two ways in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*. First, a functional definition states that terrorist activity means the commission of one of a list of *Criminal Code* offences that had been enacted in the course of domestic ratification of certain international conventions and treaties concerning terrorism. Second, a stipulative definition sets out the necessary elements for an activity to constitute “terrorist activity”. It is this second part of the definition that is of concern in the present application.

[36] The stipulative definition involves a number of interconnected parts that may be summarized as follows.

[37] First, “terrorist activity” means an act or omission, a conspiracy, an attempt or threat to commit any act or omission, counselling an act or omission and being an accessory after the fact to an act or omission that causes one of five possible consequences. These consequences are: (A) causing death or serious bodily harm to a person by the use of violence; (B) endangering a person’s life; (C) causing a serious risk to the health or safety of the public or any segment thereof; (D) causing substantial property damage, whether to public or private property, if causing such damage is likely to result in the conduct of the harm referred to in clauses (A), (B) or (C); or (E) causing serious interference with or serious disruption of an essential service, facility or system, whether public or private, other than as a result of advocacy, protest, dissent or stoppage of work that is not intended to result in the conduct or harm referred to in clauses (A), (B) or (C). However, no conduct otherwise captured by clauses (A) to (E) constitutes “terrorist activity” if it occurs during an armed conflict in accordance with international law.

[38] Second, the act or omission that causes one of the consequences enumerated in clauses (A) to (E) constitutes “terrorist activity” only if it was done with the intention of causing one of these consequences.

[35] Un élément clé du régime de la partie II.1 est le terme « activité terroriste », lequel est défini de deux façons au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*. La disposition contient d’abord une définition fonctionnelle, qui précise que l’activité terroriste s’entend de la commission de l’une des infractions répertoriée dans une liste d’infractions au *Code criminel* qui avait été adoptée dans le processus de ratification de conventions et traités internationaux se rapportant au terrorisme. Ensuite, une définition stipulative énonçant les éléments essentiels pour qu’une activité puisse être qualifiée d’« activité terroriste ». C’est cette seconde partie de la définition que j’examinerai dans le cadre de la présente demande.

[36] La définition stipulative comporte un certain nombre d’aspects interreliés que je résumerai ci-après.

[37] Premièrement, l’« activité terroriste » s’entend de tout acte ou omission, ainsi que le complot, la tentative ou la menace de commettre tout acte ou omission, la complicité après le fait et l’encouragement à la perpétration d’un acte ou de l’omission, qui entraîne l’une des cinq conséquences suivantes : (A) des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l’usage de la violence; (B) la mise en danger de la vie d’une personne; (C) la compromission grave de la santé ou de la sécurité de toute ou partie de la population; (D) des dommages matériels considérables, que les biens visés soient publics ou privés, dans des circonstances telles qu’il est probable que l’une des situations mentionnées aux divisions (A), (B) ou (C) en résultera; (E) des perturbations graves ou la paralysie de services, installations ou systèmes essentiels, publics ou privés, sauf dans le cadre de revendications, de protestations ou de manifestations d’un désaccord ou d’un arrêt de travail qui n’ont pas pour but de provoquer l’une des situations mentionnées aux divisions (A), (B) ou (C). Toutefois, aucun acte décrit dans les divisions (A) à (E) ne constitue une « activité terroriste » s’il est commis au cours d’un conflit armé et conforme au droit international.

[38] Deuxièmement, l’acte ou l’omission qui entraîne l’une des conséquences énumérées aux divisions (A) à (E) ne constitue une « activité terroriste » que s’il a été commis avec l’intention de causer l’une de ces conséquences.

[39] Third, the act or omission must also be done with the ulterior intention of intimidating the public or a segment of the public as regards its security, or to compel a person, a government or an organization—whether inside or outside Canada—to do or refrain from doing any act.

[40] Finally, the act or omission must be committed in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause.

[41] In short, under this definition, to engage in terrorist activity is to act (or refrain from acting) with the intention of bringing about one of the specified harmful consequences, for the ulterior purpose of intimidation or compulsion, and with the requisite religious, political or ideological motive.

[42] The term “terrorist group” is also defined in two ways. First, it means “an entity that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity” [subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*]. Second, it means an entity that has been listed under section 83.05 of the *Criminal Code*. An entity may be placed on this list when the Governor in Council, on the recommendation of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, is satisfied that there are reasonable grounds to believe that “(a) the entity has knowingly carried out, attempted to carry out, participated in or facilitated terrorist activity” or “(b) the entity is knowingly acting on behalf of, at the direction of or in association with an entity referred to in paragraph (a).” “[T]errorist group” also includes an association of such entities. (For the sake of completeness, “entity” is defined in section 83.01(1) of the *Criminal Code* as “a person, group, trust, partnership or fund or an unincorporated association or organization.”)

- (4) From “Terrorist Activity” in the *Criminal Code* to “Terrorism” in the IRPA

[43] Parliament’s decision to leave the term “terrorism” undefined in immigration legislation—first made in 1992, repeated in 2001, and not revisited since

[39] Troisièmement, l’acte ou l’omission doit aussi être commis en vue d’intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, ou de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation — à l’intérieur ou à l’extérieur du Canada — à accomplir un acte ou à s’en abstenir.

[40] Enfin, l’acte ou l’omission doit avoir été commis au nom, exclusivement ou non, d’un but, d’un objectif ou d’une cause de nature politique, religieuse ou idéologique.

[41] Pour l’essentiel, selon cette définition, se livrer à une activité terroriste consiste à agir (ou à s’abstenir d’agir) avec l’intention d’entraîner l’une des conséquences préjudiciables précisées, dans un objectif ultérieur d’intimidation ou de contrainte, et au nom d’un but nécessairement religieux, politique ou idéologique.

[42] Le terme « groupe terroriste » est lui aussi défini de deux façons. Il s’entend d’abord d’« une entité dont l’un des objets ou l’une des activités est de se livrer à des activités terroristes ou de les faciliter » [au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*]. Il signifie aussi une entité inscrite aux termes de l’article 83.05 du *Code criminel*. Une entité peut être inscrite sur cette liste lorsque le gouverneur en conseil est convaincu, sur la recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, qu’il existe des motifs raisonnables de croire : « a) que, sciemment, elle s’est livrée ou a tenté de se livrer à une activité terroriste » ou « b) que, sciemment, elle agit au nom d’une entité visée à l’alinéa a), sous sa direction ou en collaboration avec elle ». Le terme « groupe terroriste » englobe aussi un groupe ou une association formé de groupes terroristes. (Par souci d’exhaustivité, le terme « entité » est défini ainsi au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* : « Personne, groupe, fiducie, société de personnes ou fonds, ou organisation ou association non dotée de la personnalité morale. »)

- 4) De l’« activité terroriste » du *Code criminel* au « terrorisme » de la LIPR

[43] La décision du législateur de ne donner aucune définition au terme « terrorisme » dans la législation en matière d’immigration — d’abord en 1992, puis en

then—places a significant burden on immigration decision makers. Defining terrorism is “a notoriously difficult endeavour” yet Parliament offers decision makers no direct assistance. At the same time, Parliament has given those decision makers the important responsibility of determining whether someone is inadmissible because he or she has engaged in terrorism or is a member of an organization that engages in terrorism. It is understandable that a decision maker faced with this difficult task would look for help wherever it might be found. Since 2001, the *Criminal Code* is one such place. However, it should be apparent that while the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” captures what the Supreme Court of Canada later judged in *Suresh* [at paragraph 98] to be the “essence of what the world understands by ‘terrorism’”, it also extends the reach of this concept well beyond the essential elements identified there. This brings me to the reasons why care is required when considering the criminal law concept of “terrorist activity” in an immigration context.

[44] First, criminal law and immigration law pursue different objectives by different means. While broadly speaking each is concerned with terrorism, their interests in this subject are quite distinct. The purpose of the Terrorism section of the *Criminal Code* is “to provide means by which terrorism may be prosecuted and prevented” (*Application under s. 83.28*, at paragraph 39; *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555 (*Khawaja*), at paragraph 44). Under Part II.1 of the *Criminal Code*, the specific objectives of prosecuting and preventing terrorism are pursued through means grounded in the criminal law: the investigation, prosecution, and punishment of criminal offences.

[45] On the other hand, the relevant objectives of the IRPA with respect to immigration are “to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society” and “to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are

2001, et qui persiste toujours — place un lourd fardeau sur les décideurs en cette matière. Définir le concept de « terrorisme » est une « tâche notoirement difficile »; le législateur n’apporte toutefois aucune aide directe. Parallèlement, il a laissé aux décideurs l’importante responsabilité d’établir si un individu est interdit de territoire pour s’être livré au terrorisme ou pour appartenance à une organisation qui se livre au terrorisme. On peut alors comprendre pourquoi un décideur devant s’acquitter d’une tâche aussi difficile se tourne vers les ressources à sa disposition pour s’orienter. Le *Code criminel* est, depuis 2001, l’une de ces ressources. Il devrait toutefois être évident que, tandis que la définition d’« activité terroriste » donnée dans le *Code criminel* englobe ce que la Cour suprême du Canada a ultérieurement défini dans l’arrêt *Suresh* [au paragraphe 98] comme « ce que l’on entend essentiellement par “terrorisme” à l’échelle internationale », elle élargit aussi les limites de ce concept bien au-delà des éléments essentiels qui y sont identifiés. C’est ce qui m’amène aux motifs pour lesquels la prudence s’impose lorsque l’on se penche sur le concept d’« activité terroriste » en droit criminel dans un contexte d’immigration.

[44] Premièrement, le droit criminel et le droit de l’immigration n’ont pas les mêmes objectifs et n’ont pas recours à des moyens similaires pour atteindre ces objectifs. Si, de manière générale, les deux types de droit s’intéressent au terrorisme, leur intérêt est plutôt différent. L’objet des dispositions sur le terrorisme dans le *Code criminel* est de « fournir des moyens de prévenir et de punir les actes de terrorisme » (*Demande fondée sur l’art. 83.28*, au paragraphe 39; *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555 (*Khawaja*), au paragraphe 44). Sous le régime de la partie II.1 du *Code criminel*, les objectifs spécifiques de punir et de prévenir le terrorisme sont poursuivis par des moyens fondés en droit criminel : l’enquête, la poursuite et la sanction des infractions criminelles.

[45] Par ailleurs, en ce qui concerne l’immigration, les objectifs de la LIPR qui sont pertinents en l’espèce sont « de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne » et « de promouvoir, à l’échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l’interdiction de

criminals or security risks” (IRPA, paragraphs 3(1)(h) and (i)). The relevant objectives of the IRPA with respect to refugees are “to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society” and “to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals” (IRPA, paragraphs 3(2)(g) and (h)). The tools the IRPA provides to pursue these objectives all relate, directly or indirectly, to decisions about who may enter or remain in Canada.

[46] Second, while the Supreme Court of Canada acknowledged in *Suresh* that Parliament was “not prevented from adopting more detailed or different definitions” of “terrorism” [at paragraph 98] than the one the Court settled on, the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” should not be understood as Parliament doing exactly that, at least not with respect to immigration law. The specific issue before the Court in *Suresh* was the meaning of “terrorism” in the *Immigration Act*, not in the law generally. It is interesting to note that when *Suresh* was decided, Parliament had just adopted a different definition of a closely related term—“terrorist activity”—for criminal law purposes but this is not mentioned anywhere in the judgment. In my view, the Court’s comment in *Suresh* should not be read as a *carte blanche* to apply definitions relating to “terrorism” which Parliament has adopted for other purposes to the immigration domain.

[47] More generally, although broadly speaking both the *Criminal Code* and the IRPA share a concern with public safety and security, they do not “operate in tandem” or function together as parts of a single regulatory scheme, not even with respect to the specific matter of terrorism (cf. *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 (*Bell ExpressVu*), at paragraph 46). They do not deal with the same subject matter in the way that is necessary to engage the

territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité » (alinéas 3(1)h) et i) de la LIPR). Les objectifs de la LIPR relatifs aux réfugiés qui sont pertinents en l’espèce sont « de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité » et « 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 » (alinéas 3(2)g) et h) de la LIPR). Les outils que la LIPR prévoit pour atteindre ces objectifs se rapportent tous, directement ou indirectement, aux décisions portant sur la question de savoir qui peut entrer ou rester au Canada.

[46] Deuxièmement, alors que la Cour suprême du Canada reconnaît dans l’arrêt *Suresh* que le législateur « peut toujours adopter une définition différente ou plus détaillée » du « terrorisme » [au paragraphe 98] que celle qu’elle a retenue, la définition d’« activité terroriste » énoncée au *Code criminel* ne devrait pas être interprétée comme une décision, prise par le législateur, d’adopter une telle définition, du moins pas en ce qui concerne le droit de l’immigration. La question exacte dont était saisie la Cour suprême dans l’arrêt *Suresh* se rapportait au sens du terme « terrorisme » dans la *Loi sur l’immigration*, et non sur le sens du terme en droit en général. Il est intéressant de mentionner qu’au moment où l’arrêt *Suresh* a été rendu, le législateur venait d’adopter une définition différente d’un terme très étroitement apparenté, celui d’« activité terroriste » pour les besoins du droit criminel, un fait qui n’est mentionné nulle part dans le jugement. À mon avis, le commentaire de la Cour dans l’arrêt *Suresh* ne devrait pas être interprété comme une carte blanche à l’application de définitions liées au « terrorisme » qui ont été adoptées par le législateur dans d’autres domaines que celui de l’immigration.

[47] De manière plus générale, bien que le *Code criminel* et la LIPR partagent en général une préoccupation pour la sécurité publique, ces textes ne « s’appliquent [pas] en tandem » et ils ne doivent pas être considérés comme fonctionnant de façon conjointe dans le cadre d’un seul régime réglementaire, même sur la question précise du terrorisme (voir *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 (*Bell ExpressVu*), au paragraphe 46). Ils n’ont pas

principle that statutes *in pari materia* should be construed together and can be explanatory of one another (cf. Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at pages 416–421). As a result, in my view this principle does not justify applying the meaning of “terrorist activity” in the *Criminal Code* to the term “terrorism” in subsection 34(1) of the IRPA. I must, therefore, respectfully disagree with my colleague Justice Brown, who relied on this principle in *Ali v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 182 (*Ali*), to import the meaning given to “terrorist activity” in the *Criminal Code* into the IRPA for the purposes of a finding under paragraph 34(1)(f) of the latter (see *Ali*, at paragraphs 42–44; see also *Alam*, at paragraphs 26–28).

[48] Third, the operative concepts and offences in Part II.1 of the *Criminal Code* have broad application. This is justified by the preventive purpose of the law and the great harm that can result from acts of terrorism (*Khawaja*, at paragraph 62). However, while broad in scope, terrorism offences are subject to critical limiting conditions. For example, mere membership in a terrorist group is not a criminal offence. Instead, what is criminalized is knowingly participating in or contributing to any activity of a terrorist group (*Criminal Code*, section 83.18). As the Supreme Court of Canada explains in *Khawaja*, this offence potentially captures a wide range of conduct but its actual reach is limited by the requirement of a subjective purpose on the part of the actor to enhance the ability of a terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity. To fall within the scope of the offence, an individual must not only participate in or contribute to a terrorist activity “knowingly”, he or she must do so specifically intending to enhance the ability of the terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity. A mere negligent failure to avoid assisting terrorists will not suffice. All of this ensures that those who assist terrorists unwittingly or for a valid reason are beyond the reach of the offence. The reach of the offence is also reduced by the exclusion of conduct that a reasonable person would not view as capable of materially

le même objet, de sorte qu’il est nécessaire de faire intervenir la règle d’interprétation législative selon laquelle toutes les lois *in pari materia* doivent être interprétées ensemble et peuvent s’expliquer mutuellement (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), aux pages 416 à 421). De ce fait, je n’estime pas que ce principe justifie d’appliquer la définition d’« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel* au terme « terrorisme » au sens du paragraphe 34(1) de la LIPR. Avec tout le respect que je dois au juge Brown, mon collègue, je dois exprimer mon désaccord à l’égard de sa décision de se fonder sur ce principe dans la décision *Ali c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 182 (*Ali*), pour transposer le sens donné à « activité terroriste » dans le *Code criminel* dans le contexte d’une conclusion fondée sur l’alinéa 34(1)f) de la LIPR (voir *Ali*, aux paragraphes 42 à 44; voir aussi *Alam*, aux paragraphes 26 à 28).

[48] Troisièmement, les infractions et concepts clés énoncés dans la partie II.1 du *Code criminel* s’appliquent de manière large, qui se justifie par l’objet préventif de la loi et par la gravité du préjudice qui peut être causé par l’acte terroriste (*Khawaja*, au paragraphe 62). Toutefois, malgré leur vaste portée, les infractions terroristes sont assujetties à des conditions restrictives essentielles. Par exemple, la simple appartenance à un groupe terroriste ne constitue pas une infraction criminelle. Ce qui est criminalisé est plutôt le fait de sciemment participer ou de contribuer à toute activité d’un groupe terroriste (article 83.18 du *Code criminel*). Comme l’explique la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Khawaja*, l’infraction peut englober un vaste éventail de comportements, mais sa portée réelle est restreinte par l’exigence d’une intention subjective du participant de rehausser la capacité d’un groupe terroriste à faciliter ou à mener une activité terroriste. Pour satisfaire aux critères d’application d’une telle infraction, un individu doit non seulement participer ou avoir contribué « sciemment » à l’activité terroriste, mais il doit l’avoir fait dans le but d’accroître la capacité du groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. Le simple défaut d’éviter, par négligence, de prêter main-forte à des terroristes ne suffit pas. Cela permet de s’assurer que les personnes qui appuient des terroristes à leur insu ou pour des raisons

enhancing the abilities of a terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity. Finally, all of these elements must be proven by the Crown beyond a reasonable doubt before someone can be found guilty of this offence. Pointing to all these limitations on its scope, the Court held in *Khawaja* that the offence of knowingly participating in or contributing to any activity of a terrorist group is not unconstitutionally overbroad (see paragraphs 41–64).

[49] Limiting conditions like these restrict the reach of the concept of “terrorist activity” because it is operationalized through terrorism offences like that of knowingly participating in or contributing to any activity of a terrorist group. But such conditions are not easily transposed from the criminal law to immigration law. Some are not applicable at all. Importing criminal law concepts like “terrorist activity” into the immigration context absent such limiting conditions risks expanding the reach of paragraph 34(1)(f) of the IRPA beyond what Parliament intended. It also risks unconstitutional overbreadth when section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] is engaged, as can happen when determinations of inadmissibility on terrorism grounds are being made (*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraphs 12–18).

[50] The concept of membership in an organization for purposes of determining admissibility under subsection 34(1) of the IRPA is already understood very broadly (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 27; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, at paragraphs 38–39). I acknowledge that Parliament has provided ways for individuals caught by

valides ne sont pas visées par l’infraction. La portée de l’infraction est aussi rétrécie par l’exclusion de toute conduite qu’une personne raisonnable ne considérerait pas comme capable de rehausser de manière significative les capacités d’un groupe terroriste à se livrer à une activité terroriste ou à la faciliter. Enfin, la Couronne doit établir, hors de tout doute raisonnable, l’ensemble de ces éléments pour pouvoir obtenir une déclaration de culpabilité à cette infraction. Après avoir relevé toutes ces restrictions à la portée de l’infraction, la Cour suprême a conclu dans l’arrêt *Khawaja* que l’infraction d’avoir sciemment participé ou contribué à toute activité d’un groupe terroriste n’est pas trop large au point d’être inconstitutionnelle (voir aux paragraphes 41 à 64).

[49] De telles conditions restrictives réduisent la portée du concept d’« activité terroriste », puisque celui-ci est concrétisé par des infractions terroristes, comme celles d’avoir sciemment participé ou contribué à toute activité d’un groupe terroriste. Or, de telles conditions ne sont pas faciles à transposer du droit criminel au droit de l’immigration. Certaines ne s’appliquent tout simplement pas. La transposition de concepts issus du droit criminel, comme celui d’« activité terroriste », dans un contexte d’immigration sans les accompagner de ces conditions restrictives présente le risque d’élargir la portée de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR d’une façon qui outrepasserait l’intention du législateur. Cette transposition pourrait se solder par une portée excessive inconstitutionnelle dans les cas où l’article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*] entre en jeu, comme lorsqu’il faut établir si une personne doit être déclarée interdite de territoire pour des motifs liés au terrorisme (*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, aux paragraphes 12 à 18).

[50] Le concept d’appartenance à une organisation dans le contexte d’une décision relative à l’interdiction de territoires aux termes du paragraphe 34(1) de la LIPR est déjà interprété de manière très large (*Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 27; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198, aux paragraphes 38 et 39). Je reconnais

broadly interpreted grounds of inadmissibility to seek Ministerial exemptions (*Suresh*, at paragraphs 109–110; *Najafi*, at paragraphs 80–81). Nevertheless, in the absence of express language stating as much, it should not be presumed that Parliament intended the reach of “engaging in terrorism” in paragraph 34(1)(c) of the IRPA to be broadened significantly through the incorporation of *Criminal Code* definitions which were adopted for different purposes in an entirely different legal framework.

(5) The Member’s Reasons

[51] The member began her discussion of the issue of whether the BNP is an organization for which there are reasonable grounds to believe it engages in terrorism by citing and quoting from the Supreme Court of Canada’s discussion of the meaning of “terrorism” in *Suresh*. She then observed [at page 5 of member’s reasons] that the *Criminal Code* “provides additional guidance with respect to definitions of terrorist activity and terrorist group in subsection 83.01(1)”. The member did not explain why she considered this “additional guidance” was required. She then recited the stipulative definition of “terrorist activity” and the first part of the definition of “terrorist group”. The member does not mention either the functional definition of “terrorist activity” or the second part of the definition of “terrorist group” (i.e. being a listed entity). The member then stated [at pages 5–6 of member’s reasons]:

With respect to the Bangladesh National Party, as I review these provisions that are both in the Criminal Code of Canada as well as the Immigration and Refugee Protection Act, it is clear from Federal Court decisions that the key element within the definition of terrorism focuses on the protection of civilians and that in deciding that whether or not the Bangladesh National Party is a terrorist group I must identify specific acts that are attributed to this group and I am satisfied that the actions of the Bangladesh National Party meet the tests that have been set out in the legislation and the case law.

que le législateur a accordé aux personnes englobées dans les motifs d’interdiction de territoire en raison de l’interprétation large donnée à ces motifs la possibilité de solliciter des exemptions ministérielles (*Suresh*, aux paragraphes 109 et 110; *Najafi*, aux paragraphes 80 et 81). Quoi qu’il en soit, en l’absence de dispositions expresses en ce sens, l’on ne saurait présumer que le législateur entendait élargir la portée de l’expression « se livrer au terrorisme » employée à l’alinéa 34(1)c) de la LIPR au point d’englober les définitions énoncées dans le *Code criminel*, lesquelles avaient été adoptées à des fins différentes, dans un tout autre cadre juridique.

5) Motifs de la commissaire

[51] La commissaire débute son analyse de la question de savoir si le PNB est une organisation au sujet de laquelle il existe des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre au terrorisme en citant l’analyse effectuée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Suresh* quant au sens du terme « terrorisme ». Elle fait ensuite remarquer [à la page 5 des motifs de la commissaire] que le *Code criminel* « fournit des indications additionnelles concernant les définitions d’activité terroriste et de groupe terroriste au paragraphe 83.01(1) ». La commissaire n’a pas expliqué pourquoi elle jugeait que ces « indications additionnelles » étaient nécessaires. Ensuite, elle reprend la définition stipulative d’« activité terroriste » et la première partie de la définition de « groupe terroriste ». Elle ne fait pas non plus mention de la définition fonctionnelle d’« activité terroriste » ou de la seconde partie de la définition de « groupe terroriste » (le groupe doit être une entité inscrite). La commissaire énonce ensuite ce qui suit [aux pages 5 et 6 des motifs de la commissaire] :

En ce qui concerne le Parti national du Bangladesh, d’après mon examen de ces dispositions qui sont énoncées dans le *Code criminel* du Canada et dans la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, il ressort clairement des décisions de la Cour fédérale que l’élément clé de la définition du terrorisme est la protection des civils et que, pour déterminer si le Parti national du Bangladesh est ou non un groupe terroriste, je dois mettre en lumière des actes précis qui sont attribués à ce groupe. Je suis convaincue que les actes du Parti national du Bangladesh répondent aux critères qui ont été énoncés dans les lois et dans la jurisprudence.

[52] The focus on the rest of the member’s reasons was the role of the BNP in calling for *hartals* and blockades. I will consider the member’s application of her understanding of the meaning of “engaging in terrorism” to the actions of the BNP below. At this stage I am concerned only with the member’s understanding of the concept of terrorism. For the following reasons, I find that the member’s reliance on the *Criminal Code* definition resulted in a decision that does not meet the requirements of justification, transparency and intelligibility.

[53] The member was engaged in an exercise of statutory interpretation. As is well-known, this is fundamentally a matter of reading the provisions in issue in context, according to the grammatical and ordinary meaning of the text, and in harmony with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of the legislature (*Barreau du Québec*, at paragraph 26; *Bell ExpressVu*, at paragraph 26; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, quoting Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87). As discussed above, care must be taken when drawing on criminal law concepts to interpret immigration law. An immigration decision maker must be alive to the fundamental differences between the two legal regimes and must recognize the risks of distorting the intended import of the legislative framework he or she is applying when drawing on concepts developed in a different context. The member’s reasons leave me with serious doubts that she approached the interpretive exercise in this way. While a learned dissertation on the similarities and differences in how criminal law and immigration law deal with terrorism is not required of an administrative decision maker who is determining whether someone is inadmissible to Canada as a result of involvement in terrorism, some understanding that concepts developed in one context cannot simply be transplanted into a different context must be demonstrated.

[52] Dans le reste de ses motifs, la commissaire examine avant tout le rôle du PNB dans les appels aux *hartals* et aux barrages routiers. Je considérerai l’application par la commissaire de son interprétation de l’expression « se livrer au terrorisme » aux actions du PNB ci-après. À ce stade-ci, je m’attarderai uniquement à la façon avec laquelle la commissaire a interprété le terme « terrorisme ». Pour les motifs ci-après, je conclus que le fait que la commissaire se soit fondée sur la définition prévue au *Code criminel* a entraîné une décision qui ne répond pas aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité.

[53] La commissaire s’est livrée à un exercice d’interprétation législative. Il est généralement reconnu que cet exercice consiste principalement à interpréter les dispositions en question dans leur contexte, en suivant le sens grammatical et ordinaire du texte qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur (*Barreau du Québec*, au paragraphe 26; *Bell ExpressVu*, au paragraphe 26; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, citant Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87). Comme il a été mentionné ci-dessus, il faut faire preuve de prudence lorsque l’on s’inspire des concepts du droit criminel pour interpréter le droit applicable en matière d’immigration. Un décideur en matière d’immigration doit être sensible aux différences fondamentales entre les deux régimes juridiques et reconnaître le risque de détourner l’objet du cadre législatif qu’il tente d’appliquer lorsqu’il a recours à des concepts élaborés dans un contexte différent. À la lecture des motifs de la commissaire, j’ai de sérieux doutes quant à la question de savoir si elle a fait une telle chose lors de son exercice d’interprétation. Certes, le décideur administratif n’a pas l’obligation de rédiger une analyse approfondie quant aux points de convergence et de divergence entre le droit criminel et le droit de l’immigration au sujet de la question du terrorisme avant de décider si un individu doit être interdit de territoire au Canada en raison de son implication dans le terrorisme. Toutefois, il lui faut néanmoins démontrer qu’il comprend que les concepts élaborés dans un contexte ne peuvent pas simplement être transposés sans adaptation dans un autre contexte.

[54] Here, the member attempts to ground her use of “terrorist activity” from the *Criminal Code* under paragraph 34(1)(c) of the IRPA in the suggestion that for both the *Criminal Code* and the IRPA, “the key element within the definition of terrorism focuses on the protection of civilians” [at page 5 of member’s reasons]. Even if it can be said that the protection of civilians was the “focus” of the Court’s understanding of terrorism in *Suresh (Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration))*, 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249, at paragraph 56), the proposition relied on by the member is too broad to be of any use for present purposes. *Suresh* refers to the targeting of civilians but the understanding of terrorism set out there includes a great deal more. This proposition also begs the fundamental question of whether the criminal law and immigration law protect civilians in the same ways from the same things when it comes to terrorism.

[55] The respondent submits that the member considered the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” to be consistent with *Suresh* and simply used it as an interpretive aid when applying paragraph 34(1)(f) of the IRPA. I cannot agree. While the *Criminal Code* definition is not inconsistent with *Suresh*, it goes well beyond what the Supreme Court of Canada identified [at paragraph 98] as the “essence” of what was meant by the term “terrorism” in the *Immigration Act*. The member’s approach resulted in a very broad sweep being given to the concept of engaging in terrorism without any justification for this being offered.

[56] As the applicant emphasized in his submissions, it follows from the member’s characterization of the BNP as an organization that engages in terrorism that anyone who has been a member of this political party in any capacity is inadmissible to Canada. While each case turns on its own facts, a survey the applicant prepared of recent decisions dealing with inadmissibility due to membership in a terrorist organization demonstrates that the BNP stands entirely alone amongst

[54] En l’espèce, la commissaire a tenté de fonder son recours au concept d’« activité terroriste » issu du *Code criminel* pour l’application de l’alinéa 34(1)(c) de la LIPR en faisant valoir que, tant pour le *Code criminel* que pour la LIPR, « l’élément clé de la définition de terrorisme est la protection des civils » [à la page 5 des motifs de la commissaire]. Même si l’on peut affirmer que l’interprétation du terrorisme que la Cour suprême du Canada a dégagée dans l’arrêt *Suresh* « se concentre » sur protection des civils (*Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249, au paragraphe 56), la proposition invoquée par la commissaire est trop générale pour être de quelque utilité que ce soit en l’espèce. L’arrêt *Suresh* renvoie avant tout à la prise de civils pour cible; par contre, l’interprétation du terrorisme qui y est dégagée va bien au-delà de ce cadre. Cette proposition pose aussi la question fondamentale de savoir si, en ce qui concerne le terrorisme, le droit criminel et le droit de l’immigration protègent les civils de la même manière relativement aux mêmes menaces.

[55] Le défendeur soutient que la commissaire a considéré la définition d’« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel* comme étant compatible avec l’arrêt *Suresh* et qu’elle l’a simplement utilisée comme outil d’interprétation dans son application de l’alinéa 34(1)(f) de la LIPR. Je ne peux souscrire à cette prétention. Alors que la définition présentée dans le *Code criminel* n’est pas incompatible avec l’arrêt *Suresh*, elle va bien au-delà de ce que, d’après la Cour suprême du Canada [au paragraphe 98], « l’on entend[ait] essentiellement » par le terme « terrorisme » dans la *Loi sur l’immigration*. L’approche adoptée par la commissaire a fait en sorte qu’elle a grandement élargi le sens donné à l’expression « se livrer au terrorisme », sans que cela soit justifié.

[56] Comme l’a fait ressortir le demandeur dans ses observations, la description, par la commissaire, du PNB comme une organisation qui se livre au terrorisme mène à la conclusion selon laquelle quiconque ayant été membre de ce parti politique, sans égard à son rôle, doit être interdit de territoire au Canada. Chaque dossier est tributaire des faits qui lui sont propres; toutefois, le demandeur a compilé un survol des récentes décisions d’interdiction de territoire au motif d’appartenance à une

terrorist organizations as a legal political party with broad popular support that engages in democratic elections and which, as a result of the electoral process, from time to time has formed the government. At the risk of oversimplification, most of the organizations that have been labeled terrorist organizations for purposes of paragraph 34(1)(f) of the IRPA are either transnational or national movements operating outside the lawful political realm. The *raison d'être* of many of these movements is to seek the violent overthrow of an existing political regime and its replacement with a radically different one. The organizations that do engage in conventional political activities but have been found to be terrorist organizations typically have distinct political and armed wings. The BNP does not.

[57] As well, to the extent that it is appropriate to rely on the criminal law in this context, it is noteworthy that the BNP is not a listed entity under section 83.05 of the *Criminal Code*. This, of course, is not determinative of the proper characterization of the BNP for immigration law purposes; at the same time, it is not irrelevant. As Justice de Montigny observed in *Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1, at paragraph 40: “The fact that an organization does not appear on that list can nevertheless be considered one indicia among others that it is not a terrorist organization, at least in the eyes of the Canadian government.” (For what it is worth, other countries with similar listing procedures (e.g. the United Kingdom and Australia) have not listed the BNP either.)

[58] The applicant describes the result in the case at bar as absurd. While I would not go that far, I do share the concerns expressed by my colleague Justice Mosley in *A.K.* about “the notion that a general strike called by a political party in an effort to force the party in power to take steps such as proroguing Parliament or convening by-elections, falls within the ‘essence of what the world understands by ‘terrorism’” (at paragraph 41). To be sure, the case law has permitted incremental developments building on the *Suresh* understanding of

organisation terroriste, et ce survol démontre que, parmi les organisations ayant été qualifiées de terroristes, le PNB est la seule et unique entité à être un parti politique légal, bénéficiant d'un vaste appui populaire et ayant participé à des élections démocratiques, aux termes desquelles il lui est arrivé de former le gouvernement. Au risque de trop simplifier, la plupart des organisations qui ont été qualifiées d'organisations terroristes aux termes de l'alinéa 34(1)f de la LIPR sont des mouvements transnationaux ou nationaux qui exercent leurs activités hors de la sphère politique légitime. La raison d'être d'un grand nombre de ces mouvements est de viser le renversement violent d'un régime politique en place pour le remplacer par un autre. Les organisations qui exercent des activités politiques conventionnelles, mais qui ont été qualifiées d'organisations terroristes, sont habituellement dotées de branches politiques et de branches armées distinctes. Ce n'est pas le cas du PNB.

[57] Par ailleurs, dans la mesure où il convient de recourir au droit criminel dans le présent contexte, il est intéressant de constater que le PNB n'est pas une entité inscrite aux termes de l'article 83.05 du *Code criminel*. Bien sûr, ce fait n'est pas déterminant quant à la caractérisation à donner au PNB pour l'application du droit de l'immigration, mais il n'est toutefois pas sans pertinence. Comme l'a relevé le juge de Montigny dans la décision *Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 948, au paragraphe 40 : « L'absence d'une organisation sur cette liste peut néanmoins être considérée comme un indice parmi d'autres qu'il ne s'agit pas d'une organisation terroriste, du moins aux yeux du gouvernement canadien ». (À titre accessoire, je souligne que d'autres pays dotés d'un mécanisme similaire, comme le Royaume-Uni et l'Australie, n'ont pas inscrit le PNB.)

[58] Le demandeur qualifie d'absurde le résultat en l'espèce. Sans aller aussi loin, je partage les préoccupations exprimées par mon collègue le juge Mosley dans la décision *A.K.*, selon lesquelles « la notion qu'un appel à la grève générale par un parti politique en vue d'inciter le parti au pouvoir à entreprendre des mesures comme proroger le Parlement ou convoquer des élections partielles s'inscrit dans le cadre de “ce que l'on entend essentiellement par ‘terrorisme’ à l'échelle internationale” » (au paragraphe 41). Il ne fait aucun doute que la jurisprudence

this “essence”. For example, a threat to cause death or serious bodily harm (even if there was no intention to actually carry it out), if made for the purpose of compelling a government to do or abstain from doing any act, can fall within the scope of engaging in terrorism under paragraph 34(1)(c) of the IRPA (*Soe*, at paragraphs 32–35). So, too, does providing material support to a terrorist organization (*Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635, at paragraph 149). Attempting or conspiring to cause death or serious bodily injury for the purpose of intimidating a population or compelling a government to do or abstain from doing any act would also no doubt be captured by paragraph 34(1)(c). These are all criminal law concepts but applied in this way they build naturally and incrementally on the “essence” of terrorism articulated in *Suresh* [at paragraph 98]. The same cannot be said about the decision in the case at bar. The political order in Bangladesh faces many challenges from all sides. If the actions of the BNP warrant the label of “terrorism” under Canadian law at all, this requires a better explanation than the member provided to meet the requirements of justification, transparency and intelligibility.

[59] The shortcomings in the member’s understanding of terrorism are compounded by her failure to apply some of the essential elements of the concept of “terrorist activity” she purports to import from the *Criminal Code*. I turn to this next.

C. *Is the member’s determination that there are reasonable grounds to believe the BNP is an organization that engages in terrorism and subversion reasonable?*

(1) Terrorism

[60] The member considered extensive documentary evidence concerning recent political history in

a permis l’évolution progressive du concept de « ce que l’on entend essentiellement par “terrorisme” » évoqué dans l’arrêt *Suresh*. Par exemple, la menace de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci (même sans intention de véritablement mettre cette menace à exécution), si elle est proférée dans le but de contraindre un gouvernement à accomplir un acte ou à s’en abstenir, peut être comprise dans la portée de l’expression « se livrer au terrorisme » aux termes de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR (*Soe*, aux paragraphes 32 à 35). Il en va de même pour tout soutien matériel à une organisation terroriste (*Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635, au paragraphe 149). Une tentative ou un complot visant à causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci dans le but d’intimider une population ou de contraindre un gouvernement à accomplir un acte ou à s’en abstenir est sans doute aussi visé par l’alinéa 34(1)c). Il s’agit là de concepts du droit criminel, mais, une fois appliqués, ils précisent naturellement et progressivement « ce que l’on entend essentiellement » par terrorisme, comme l’a défini l’arrêt *Suresh* [au paragraphe 98]. On ne peut pas en dire autant de la décision en l’espèce. L’ordre politique du Bangladesh se confronte à de nombreuses difficultés sur tous les fronts. Si la conduite du PNB justifie l’étiquette de « terrorisme » en droit canadien, cela nécessite une meilleure explication que celle donnée par la commissaire pour que cette étiquette réponde aux exigences de justification, de transparence et d’intelligibilité.

[59] Les lacunes dans la façon dont la commissaire a compris le concept de terrorisme sont amplifiées par son défaut d’appliquer certains éléments essentiels du concept d’« activité terroriste » qu’elle tente d’importer du *Code criminel*. C’est ce que j’examinerai ci-après.

C. *La conclusion de la commissaire selon laquelle il existe des motifs raisonnables de croire que le PNB est une organisation qui se livre au terrorisme et est l’instigatrice ou l’auteure d’actes visant au renversement d’un gouvernement était-elle raisonnable?*

1) Terrorisme

[60] La commissaire a tenu compte de nombreux éléments de preuve sur l’histoire politique récente du

Bangladesh and the activities of the BNP. The member's reasons for concluding that this evidence provided reasonable grounds to believe the BNP engages in terrorism can be broken down as follows. First, the evidence "clearly demonstrates" that throughout its history the BNP has acted pursuant to political or ideological purposes. Second, the evidence also demonstrates that the BNP has used *hartals* and blockades with the intention of intimidating the public or a segment of the public with regards to its security, including its economic security, or compelling a person or a government to do or refrain from doing any act. Third, there is a "direct link" between *hartals* and blockades called for by the BNP and acts of violence.

[61] The member stated the following in summarizing her conclusions [at pages 10–11]:

... it is true that the calling of hartals may not be in and of itself an act of terrorism.

However, given the gross impact of the hartals that were called by the Bangladesh National Party on civilians and the economy, the use of them for prolonged periods [despite] the consequences, namely violence, loss of life, and significant economic impact, the Bangladesh National Party bears responsibility for ... the outcomes of calling hartals, because the calling of hartals by the Bangladesh National Party leadership time and again over a significant period of time set off a chain of events that in my view establishes that these hartals in this context amounts to terrorist activity.

[62] Further, in response to the submission that the BNP did not officially sanction violence and had even denounced it, the member stated [at page 11] that "the very real consequence of violence connects [*sic*] with political actions initiated by them renders them complicit in that violence and the consequences of that political action".

[63] Moreover, the member even appears to have been prepared to find that the economic impact of the *hartals* and blockades as means of attempting to influence the government "alone would amount to engaging in

Bangladesh et les activités du PNB. Les motifs donnés par la commissaire à l'appui de sa conclusion selon laquelle cette preuve soulevait des motifs raisonnables de croire que le PNB se livre au terrorisme peuvent être ventilés ainsi. Tout d'abord, les éléments de preuve « démontrent clairement » que, depuis sa fondation, le PNB a agi dans un but politique ou idéologique. Ensuite, la preuve démontre aussi que le PNB a eu recours aux *hartals* et aux barrages en vue d'intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, entre autres, sur le plan économique, ou de contraindre une personne ou un gouvernement à accomplir un acte ou à s'en abstenir. Enfin, il existe un « lien direct » entre les *hartals* et les barrages auxquels a appelé le PNB et les actes de violence.

[61] La commissaire a énoncé ce qui suit dans le résumé de ses conclusions [aux pages 10 et 11 de ses motifs] :

[...] il est vrai que de lancer un ordre de hartal n'est peut-être pas en soi un acte de terrorisme.

Cependant, compte tenu des répercussions globales des hartals déclenchés par le Parti national du Bangladesh sur les civils et l'économie, et du fait qu'ils se sont déroulés pendant de longues périodes malgré les conséquences, c'est-à-dire la violence, les pertes de vie et des conséquences économiques importantes, le Parti national du Bangladesh est responsable des [...] répercussions des hartals parce que, en lançant des ordres de hartal à maintes et maintes reprises pendant une longue période, la direction du Parti national du Bangladesh a déclenché une série d'événements qui, à mon avis, établissent que ces hartals, dans ce contexte, constituent une activité terroriste.

[62] Par ailleurs, en réponse à l'observation selon laquelle le PNB n'a pas officiellement condamné, ni même dénoncé les violences, la commissaire relève [à la page 11] que « les conséquences très réelles de la violence liée aux actions politiques dont il est l'instigateur le rendent complice de cette violence et des conséquences de cette action politique ».

[63] Par ailleurs, la commissaire semble même avoir été disposée à conclure que les répercussions économiques des *hartals* et des barrages destinés à intimider le gouvernement « permet[tent] à elle[s] seule[s]

terrorism” [at page 10]. She states [at page 11]: “There are more than reasonable grounds to establish the calling of strikes and traffic blockades as a means of forcing the government to a particular action had a severe and significant financial impact [on] the economy which amounts to terrorism”.

[64] In my view, in reaching the conclusion that the use of *hartals* and blockades constitutes terrorist activity and, as such, falls within paragraph 34(1)(c) of the IRPA, the member failed to address a crucial limiting condition on the scope of “terrorist activity” as defined in the *Criminal Code*. As a result, she extended the reach of that concept unreasonably.

[65] Taking the *Criminal Code* definition of “terrorist activity” into account as the member did, clause (E) of this definition potentially applies to *hartals* and blockades. The evidence before the member could support a finding that at least some *hartals* and blockades called for by the BNP intentionally caused serious interference with and serious disruption to essential services, facilities and systems, whether public or private, in Bangladesh. However, *hartals* and blockades are a form of advocacy, protest, dissent or stoppage of work. Advocacy, protest, dissent or stoppage of work that intentionally causes serious interference with or serious disruption to essential services, facilities or systems is specifically excluded from what is meant by “terrorist activity”, even if those actions are undertaken to intimidate the public with regard to its security (including economic security) or to compel a government to act or refrain from acting in a certain way. This exclusion is subject to a single exception: advocacy, protest, dissent or stoppage of work which intentionally causes serious interference with or serious disruption to essential services, facilities or systems can constitute terrorist activity if it is also intended to cause death or serious bodily harm by the use of violence, to endanger a person’s life, or to cause a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the public. Absent at least one of these specific intentions, advocacy, protest, dissent or stoppage of work cannot constitute terrorist activity, even if it intentionally

de conclure que le parti s’est livré au terrorisme » [à la page 10]. Elle a ensuite mentionné ceci [à la page 11] : « Il y a davantage que des motifs raisonnables de conclure que le déclenchement de grèves et l’établissement de barrages routiers comme moyens de forcer le gouvernement à accomplir un acte particulier ont eu des conséquences financières graves et importantes sur l’économie, ce qui équivaut à du terrorisme ».

[64] À mon avis, en arrivant à la conclusion selon laquelle le recours aux *hartals* et aux barrages constitue une activité terroriste et, de ce fait, relève de la portée de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR, la commissaire a omis de tenir compte d’une condition restrictive cruciale de la portée du concept d’« activité terroriste » au sens du *Code criminel*. De ce fait, elle a élargi de manière déraisonnable la portée de ce concept.

[65] Si l’on tient compte, comme l’a fait la commissaire, de la définition d’« activité terroriste » énoncée au *Code criminel*, c’est la division (E) de cette définition qui s’applique potentiellement aux *hartals* et barrages. La preuve dont disposait la commissaire pouvait justifier le constat que le PNB a intentionnellement, avec certains *hartals* et barrages dont il était l’instigateur, perturbé gravement ou paralysé des services, installations ou systèmes essentiels, publics ou privés. Toutefois, les *hartals* et les barrages constituent une forme de revendication, de protestation, de manifestation d’un désaccord ou d’arrêt de travail. Or, les revendications, les protestations ou les manifestations d’un désaccord ou les arrêts de travail qui perturbent gravement ou paralysent les services, installations et systèmes essentiels, sont expressément exclus de la définition d’« activité terroriste », même si ces actions sont prises pour intimider la population quant à sa sécurité (notamment sa sécurité économique) ou contraindre un gouvernement à accomplir un acte ou à s’en abstenir. Cette exclusion n’est assujettie qu’à une seule exception : les revendications, les protestations ou les manifestations d’un désaccord ou les arrêts de travail qui perturbent gravement ou paralysent les services, installations et systèmes essentiels, ne peuvent constituer une activité terroriste que s’ils ont aussi pour but de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l’usage de la violence, de mettre en danger la vie d’une personne, ou de compromettre gravement la

causes serious interference with or serious disruption of essential services, facilities or systems, and even if it is undertaken to intimidate the public or to cause a government to act or refrain from acting in a certain way. As the Supreme Court of Canada explained in *Khawaja*, this “removes from the ambit of clause (E) a large slice of expressive activity, provided it is not aimed at the violent, dangerous ends contemplated in clauses (A) to (C)” (at paragraph 73).

[66] Here, however, the member found that *hartals* and blockades fell within the definition of “terrorist activity” simply because there was a causal connection between them and acts of violence. She also appears to have been prepared to find that they constitute terrorist activity simply because they involved causing economic harm to pressure the government. Even assuming that *hartals* and blockades could satisfy the ulterior purpose and motive elements of the definition of “terrorist activity” (as the member found), the member should have considered that they are forms of advocacy, protest, dissent or stoppage of work and, as such, could constitute terrorist activity only if they were called with the intention of causing death or serious bodily harm by the use of violence, with the intention of endangering lives, or with the intention of causing a serious risk to the health or safety of the public. Even if *hartals* and blockades called for by the BNP have led to these results, this is not sufficient. Intending to do these types of harm is an essential element of the *Criminal Code* definition. Indeed, it reflects part of what the Supreme Court of Canada expressed in *Suresh* as the “essence” of what the world understands by “terrorism”. It was a serious error for the member to fail to consider it. Having decided to rely on the *Criminal Code* definition of “terrorist activity”, it was incumbent on the member to apply it properly. Absent an express finding that when it called for *hartals* and blockades the BNP intended to cause death or serious bodily harm by the use of violence, to endanger a person’s life, or to cause a serious risk to the health or safety of the public, the finding that

santé ou la sécurité de tout ou partie de la population. En l’absence d’au moins une de ces intentions spécifiques, les revendications, les protestations ou les manifestations d’un désaccord ou les arrêts de travail ne peuvent constituer une activité terroriste, même s’ils sont motivés par l’intention de perturber gravement ou de paralyser des services, installations ou systèmes essentiels, et même si ces actions sont prises pour intimider la population ou pour contraindre un gouvernement à accomplir un acte ou à s’en abstenir. Comme l’a expliqué la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Khawaja*, cela « soustrait à l’application de la div. (E) un large pan de l’activité expressive, à condition qu’elle n’ait pas pour but les situations empreintes de violence mentionnées aux div. (A) à (C) » (au paragraphe 73).

[66] Cependant, la commissaire a conclu en l’espèce que les *hartals* et barrages étaient visés par la définition d’« activité terroriste » du simple fait de l’existence d’un lien de causalité entre ces activités et des actes de violence. Elle semble aussi avoir été disposée à conclure qu’ils constituent une activité terroriste au seul motif qu’ils ont causé un préjudice économique pour faire pression sur le gouvernement. Même en supposant que les *hartals* et les barrages pourraient satisfaire aux éléments constitutifs du but ultérieur et de l’intention qui se trouvent dans la définition d’« activité terroriste » (comme l’a conclu la commissaire), la commissaire aurait dû reconnaître que ces actes constituent des formes de revendications, de protestations ou de manifestations d’un désaccord ou d’un arrêt de travail, et que, par conséquent, ils ne constituaient des activités terroristes que si le PNB avait appelé à la commission de ces actes pour intentionnellement causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l’usage de la violence, mettre en danger la vie d’une personne, ou compromettre gravement la santé ou la sécurité de la population. Même si les *hartals* et les barrages auxquels a appelé le PNB ont mené à ces résultats, cet état de fait ne suffit pas. L’intention de causer ce type de préjudice est un élément essentiel de la définition prévue par le *Code criminel*. En effet, cela rend partiellement compte de ce qu’a défini la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Suresh* comme étant « ce que l’on entend essentiellement » par « terrorisme » à l’échelle internationale. La commissaire a commis une grave erreur en omettant de

this constitutes terrorist activity and, as such, engagement in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the IRPA, cannot stand. As a result, this aspect of the finding that the applicant's membership in the BNP rendered him inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA cannot be sustained.

(2) Subversion

[67] The member's finding that the BNP also engages in subversion can be dealt with much more briefly. The member instructed herself that instigating or engaging in the subversion by force of any government within the meaning of paragraph 34(1)(b) of the IRPA requires either encouraging or engaging in acts of violence intended to overthrow a government. In finding that the BNP's calling of *hartals* and blockades constitutes subversion, the member specifically cited, among other things, her earlier finding that this constitutes engaging in terrorism. While the concepts of subversion and terrorism are distinct, I cannot be sure that the member's analysis of whether there were reasonable grounds to believe that the BNP engages in subversion was not affected by her erroneous approach to terrorism. As a result, this issue must be reconsidered as well.

V. CERTIFIED QUESTION

[68] The parties were provided with the Court's reasons in draft form and given the opportunity to provide submissions on what questions, if any, should be certified under section 74 of the IRPA. Both parties declined

tenir compte de cet élément. Elle a décidé de se référer à la définition d'« activité terroriste » prévue par le *Code criminel*; elle avait donc l'obligation de l'appliquer correctement. En l'absence d'une conclusion expresse selon laquelle les *hartals* et les barrages auxquels le PNB a appelé avaient pour but de causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci par l'usage de la violence, de mettre en danger la vie d'une personne, ou de compromettre gravement la santé ou la sécurité de la population, la conclusion selon laquelle ces actes constituaient une activité terroriste et, par conséquent, le fait de se livrer au terrorisme au sens de l'alinéa 34(1)c) de la LIPR, ne saurait être maintenu. De ce fait, cet élément de la conclusion selon laquelle l'appartenance du demandeur au PNB le rend interdit de territoire aux termes de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR ne peut subsister.

2) Renversement

[67] L'examen de la conclusion de la commissaire selon laquelle le PNB est l'instigateur ou l'auteur d'actes visant le renversement sera plus succinct. La commissaire s'est guidée sur le fait que la qualité d'instigateur ou d'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement au sens entendu par l'alinéa 34(1)b) de la LIPR repose sur l'utilisation ou l'incitation à l'utilisation d'actes de violence dans le but de renverser un gouvernement. Dans sa conclusion selon laquelle les appels du PNB aux *hartals* et aux barrages constituaient de tels actes, la commissaire a expressément renvoyé, entre autres, à sa conclusion selon laquelle le PNB, en commettant ces actes, se livrait au terrorisme. Si les concepts de renversement et de terrorisme sont distincts, je ne peux me convaincre que l'analyse de la commissaire sur l'existence de possibles motifs raisonnables de croire que le PNB est l'auteur ou l'instigateur d'actes visant au renversement n'a pas été affectée par sa démarche erronée relativement au terrorisme. Par conséquent, cette question doit aussi faire l'objet d'un nouvel examen.

V. QUESTION CERTIFIÉE

[68] Les parties ont reçu l'ébauche des motifs de la Cour et elles ont pu formuler des observations au sujet des questions qui, le cas échéant, devraient être certifiées au titre de l'article 74 de la LIPR. Les deux parties ont

to propose such a question. I agree that no question of general importance arises.

VI. CONCLUSION

[69] For these reasons, the application for judicial review is allowed, the decision of the Immigration Division dated September 19, 2017, is set aside, and the matter is remitted for reconsideration by a differently constituted panel.

JUDGMENT IN IMM-4223-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is allowed.
2. The decision of the Immigration Division dated September 19, 2017, is set aside, and the matter is remitted for reconsideration by a differently constituted panel.
3. No question of general importance is stated.

ANNEX

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Security

34 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

- (a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada's interests;
- (b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;
- (b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;
- (c) engaging in terrorism;
- (d) being a danger to the security of Canada;

choisi de ne pas proposer de question à certifier. Je reconnais que la présente affaire ne soulève aucune question grave de portée générale.

VI. CONCLUSION

[69] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision de la Section de l'immigration datée du 19 septembre 2017 est annulée et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvel examen.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER n° IMM-4223-17

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision de la Section de l'immigration datée du 19 septembre 2017 est annulée et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvel examen.
3. Aucune question grave de portée générale n'est certifiée.

ANNEXE

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

Sécurité

34 (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

- a) être l'auteur de tout acte d'espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;
- b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;
- b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;
- c) se livrer au terrorisme;
- d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

Terrorism

Interpretation

Definitions

83.01 (1) The following definitions apply in this Part.

...

terrorist activity means

(a) an act or omission that is committed in or outside Canada and that, if committed in Canada, is one of the following offences:

(i) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, signed at The Hague on December 16, 1970,

(ii) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on September 23, 1971,

(iii) the offences referred to in subsection 7(3) that implement the *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 14, 1973,

(iv) the offences referred to in subsection 7(3.1) that implement the *International Convention against the Taking of Hostages*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 17, 1979,

(v) the offences referred to in subsection 7(2.21) that implement the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, done at Vienna and New York on March 3, 1980, as amended by the Amendment to the Convention on the Physical

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

Terrorisme

Définitions et interprétation

Définitions

83.01 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

activité terroriste

a) Soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger — qui, au Canada, constitue une des infractions suivantes :

(i) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en œuvre la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, signée à La Haye le 16 décembre 1970,

(ii) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en œuvre la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, signée à Montréal le 23 septembre 1971,

(iii) les infractions visées au paragraphe 7(3) et mettant en œuvre la *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973,

(iv) les infractions visées au paragraphe 7(3.1) et mettant en œuvre la *Convention internationale contre la prise d'otages*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979,

(v) les infractions visées au paragraphe 7(2.21) et mettant en œuvre la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, faite à Vienne et New York le 3 mars 1980, et modifiée par l'Amendement à la Convention sur la protection

Protection of Nuclear Material, done at Vienna on July 8, 2005 and the International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, done at New York on September 14, 2005,

(vi) the offences referred to in subsection 7(2) that implement the *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*, signed at Montreal on February 24, 1988,

(vii) the offences referred to in subsection 7(2.1) that implement the *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, done at Rome on March 10, 1988,

(viii) the offences referred to in subsection 7(2.1) or (2.2) that implement the *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*, done at Rome on March 10, 1988,

(ix) the offences referred to in subsection 7(3.72) that implement the *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 15, 1997, and

(x) the offences referred to in subsection 7(3.73) that implement the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 9, 1999, or

(b) an act or omission, in or outside Canada,

(i) that is committed

(A) in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause, and

(B) in whole or in part with the intention of intimidating the public, or a segment of the public, with regard to its security, including its economic security, or compelling a person, a government or a domestic or an international organization to do or to refrain from doing any act, whether the public or the person, government or organization is inside or outside Canada, and

physique des matières nucléaires, fait à Vienne le 8 juillet 2005, ainsi que la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, faite à New York le 14 septembre 2005,

(vi) les infractions visées au paragraphe 7(2) et mettant en œuvre le *Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, signé à Montréal le 24 février 1988,

(vii) les infractions visées au paragraphe 7(2.1) et mettant en œuvre la *Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime*, conclue à Rome le 10 mars 1988,

(viii) les infractions visées aux paragraphes 7(2.1) ou (2.2) et mettant en œuvre le *Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental*, conclu à Rome le 10 mars 1988,

(ix) les infractions visées au paragraphe 7(3.72) et mettant en œuvre la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997,

(x) les infractions visées au paragraphe 7(3.73) et mettant en œuvre la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999;

b) soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger :

(i) d'une part, commis à la fois :

(A) au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique,

(B) en vue — exclusivement ou non — d'intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, entre autres sur le plan économique, ou de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir, que la personne, la population, le gouvernement ou l'organisation soit ou non au Canada,

(ii) that intentionally

(A) causes death or serious bodily harm to a person by the use of violence,

(B) endangers a person's life,

(C) causes a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the public,

(D) causes substantial property damage, whether to public or private property, if causing such damage is likely to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C), or

(E) causes serious interference with or serious disruption of an essential service, facility or system, whether public or private, other than as a result of advocacy, protest, dissent or stoppage of work that is not intended to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C),

and includes a conspiracy, attempt or threat to commit any such act or omission, or being an accessory after the fact or counselling in relation to any such act or omission, but, for greater certainty, does not include an act or omission that is committed during an armed conflict and that, at the time and in the place of its commission, is in accordance with customary international law or conventional international law applicable to the conflict, or the activities undertaken by military forces of a state in the exercise of their official duties, to the extent that those activities are governed by other rules of international law. (*activité terroriste*)

(ii) d'autre part, qui intentionnellement, selon le cas :

(A) cause des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l'usage de la violence,

(B) met en danger la vie d'une personne,

(C) compromet gravement la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population,

(D) cause des dommages matériels considérables, que les biens visés soient publics ou privés, dans des circonstances telles qu'il est probable que l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C) en résultera,

(E) perturbe gravement ou paralyse des services, installations ou systèmes essentiels, publics ou privés, sauf dans le cadre de revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord ou d'un arrêt de travail qui n'ont pas pour but de provoquer l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C).

Sont visés par la présente définition, relativement à un tel acte, le complot, la tentative, la menace, la complicité après le fait et l'encouragement à la perpétration; il est entendu que sont exclus de la présente définition l'acte — action ou omission — commis au cours d'un conflit armé et conforme, au moment et au lieu de la perpétration, au droit international coutumier ou au droit international conventionnel applicable au conflit ainsi que les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où ces activités sont régies par d'autres règles de droit international. (*terrorist activity*)

2019 FC 145
IMM-5532-17

2019 CF 145
IMM-5532-17

Kazi Hasibus Saleheen (*Applicant*)

Kazi Hasibus Saleheen (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

IMM-465-18

IMM-465-18

Kazi Hasibus Saleheen (*Applicant*)

Kazi Hasibus Saleheen (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

INDEXED AS: SALEHEEN v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : SALEHEEN c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Gagné A.C.J.—Toronto, December 3, 2018; Ottawa, February 5, 2019.

Cour fédérale, juge en chef adjointe Gagné—Toronto, 3 décembre 2018; Ottawa, 5 février 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision finding applicant inadmissible to Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) for being member of Bangladesh Nationalist Party (BNP), organization engaging in acts of subversion by force, terrorism, pursuant to Act, ss. 34(1)(b), 34(1)(c) — Applicant also applying for judicial review of ID's decision dismissing refugee claim applicant making when entering Canada on sole basis that he was found inadmissible to Canada — Applicant, citizen of Bangladesh, former member of BNP, previously holding position of Vice-President of Tangail branch of BNP while living in Bangladesh — ID finding, in particular, that applicant's testimony about his involvement in BNP lacking credibility, that BNP's calls for hartals resulting in widespread deaths, injuries, property damage; determining that hartals corresponding to definition of terrorism enunciated in Criminal Code and by Supreme Court of Canada in Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — Whether ID erring in finding that BNP is organization that engages, has engaged or will engage in terrorism; whether ID erring in finding that BNP's actions meant to forcibly subvert any government; whether ID erring by ignoring case specific evidence — In present case, ID relying on definitions of terrorism

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l'immigration (la SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés parce qu'il était membre du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), une organisation qui se livre à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force et au terrorisme au sens des art. 34(1)b) et 34(1)c) de la Loi — Le demandeur a sollicité également le contrôle judiciaire de la décision de la SI, qui a rejeté la demande d'asile qu'il a présentée lorsqu'il est entré au Canada au seul motif qu'il a été déclaré interdit de territoire au Canada — Le demandeur, un citoyen du Bangladesh, était un ancien membre du PNB et a occupé le poste de vice-président de la filiale du PNB à Tangail lorsqu'il vivait au Bangladesh — La SI a conclu notamment que le témoignage du demandeur concernant sa participation au sein du PNB manquait de crédibilité et que les appels aux hartals par le PNB ont entraîné de nombreux décès, blessures et dommages matériels; elle a conclu que les hartals correspondaient à la définition de terrorisme énoncée dans le Code criminel et par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Il s'agissait de savoir si la SI a commis

in both Criminal Code, Suresh — Given consistent case law on this subject, this was not a reviewable error — Specific intention to cause death or serious injury required for finding of terrorism — In this case, ID panel making requisite finding of BNP's specific intent to cause violence — Accordingly, ID's conclusion was that BNP engaged in violence for political ends, with specific intention to use violence — Given record, this was a possible, acceptable outcome defensible in respect of facts, law — Given conclusion reached on first issue, not necessary to answer issue on whether BNP's actions meant to forcibly subvert any government — As to case specific evidence, ID's conclusions defensible with respect to record — ID not making any unreasonable error in appreciation of evidence — ID reasonably concluding that there were reasonable grounds to believe BNP engaged in terrorism — Applicant inadmissible to Canada pursuant to Act, s. 34(1)(f) — Application dismissed.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision finding the applicant inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for being a member of the Bangladesh Nationalist Party (BNP), an organization engaging in acts of subversion by force and terrorism pursuant to paragraphs 34(1)(b) and 34(1)(c) of the Act. The applicant also applied for judicial review of the ID's decision dismissing his refugee claim made when he entered Canada on the sole basis that he was found inadmissible to Canada.

The applicant is a citizen of Bangladesh and was a member of the BNP while living there. From February 2014 until he left Bangladesh in August 2015, the applicant held the position of Vice-President of the Tangail branch of the BNP. The ID found that the applicant's testimony respecting his involvement in the BNP lacked credibility due to the many contradictions with the version of events he provided in his Basis of Claim Form. The applicant was elected as a Vice-President of the BNP at a time when many violent activities

une erreur en concluant que le PNB est une organisation qui se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme; si la SI a commis une erreur en concluant que les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force; et si la SI a commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve propres à l'affaire — En l'espèce, la SI s'est fondée sur les définitions de terrorisme figurant et dans le Code criminel et dans l'arrêt Suresh — Compte tenu de l'uniformité de la jurisprudence à ce sujet, il ne s'agissait pas d'une erreur susceptible de contrôle judiciaire — Une intention spécifique de causer la mort ou des blessures graves est nécessaire pour conclure à l'existence d'un acte de terrorisme — Dans la présente affaire, le tribunal de la SI a tiré la conclusion requise, soit l'intention spécifique du PNB de causer de la violence — Par conséquent, la SI est parvenue à la conclusion que le PNB s'est livré à des actes de violence à des fins politiques, avec l'intention spécifique de recourir à la violence — Au vu du dossier, il s'agissait d'une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — Compte tenu de la conclusion tirée sur la première question, il n'était pas utile de se prononcer sur la question de savoir si les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force — En ce qui concerne les éléments de preuve propres à l'affaire, les conclusions de la SI pouvaient se justifier au regard du dossier — La SI n'a commis aucune erreur déraisonnable dans son appréciation de la preuve — La SI a eu raison de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB s'était livré au terrorisme — Le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'art. 34(1)f) de la Loi — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l'immigration (la SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'il était membre du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), une organisation qui se livre à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force et au terrorisme au sens des alinéas 34(1)(b) et 34(1)(c) de la Loi. Le demandeur a sollicité également le contrôle judiciaire de la décision de la SI, qui a rejeté la demande d'asile qu'il a présentée lorsqu'il est entré au Canada au seul motif qu'il a été déclaré interdit de territoire au Canada.

Le demandeur est un citoyen du Bangladesh et il était membre du PNB lorsqu'il y vivait. De février 2014 jusqu'à son départ du Bangladesh en août 2015, le demandeur a occupé le poste de vice-président de la filiale du PNB à Tangail. La SI a conclu que le témoignage du demandeur concernant sa participation au sein du PNB manquait de crédibilité en raison des nombreuses contradictions par rapport à la version des faits qu'il a fournies dans son formulaire Fondement de la demande d'asile. Le demandeur a été élu vice-président

took place as a result of political unrest in Bangladesh. As an opposition party, the BNP called for hartals to pressure the government and prevent a general election in Bangladesh from proceeding.

The ID found the applicant inadmissible for being a member of the BNP and that the applicant's recantation of his membership in the BNP and his attempts to distance himself from it during the hearing were not credible. As well, the ID found that the BNP's calls for hartals resulted in widespread deaths, injuries and property damage and that the hartals were meant to intimidate the government and members of the ruling party. It determined that they corresponded to the definition of terrorism enunciated by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* and in the *Criminal Code* (subsection 83.01(1)).

The issues were whether the ID erred in finding that the BNP is an organization that engages, has engaged or will engage in terrorism; whether the ID erred in finding that the BNP's actions were meant to forcibly subvert any government; and whether the ID erred by ignoring case specific evidence.

Held, the application should be dismissed.

A review was made of Federal Court cases since 2014 involving the reasonability of a finding by the ID that former members of the BNP were inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act. In the present case, the ID relied on the definitions of terrorism in both the *Criminal Code* and in *Suresh*. Given the consistent case law on this subject, it could not be concluded that this was a reviewable error. Furthermore, there is not a significant difference between these two definitions—the definition in the *Criminal Code* is simply more detailed. The ID found that the applicant and the BNP leadership were, at a minimum, willfully blind to the possibility that violence would occur if further hartals were ordered. A specific intention to cause death or serious injury is required for a finding of terrorism, whether the *Criminal Code* or the *Suresh* definition of terrorism is used. The question of whether the BNP engaged in terrorism turned on whether the requisite specific intention could be imputed to the BNP in the context of this factual record. In this case, the ID panel made the requisite finding of specific intent to cause violence. Accordingly, the ID's conclusion was that the BNP engaged in violence for political ends with the specific intention to use violence. Given the record, this was a possible, acceptable outcome defensible in respect of the facts and law. Finally, the fact that the BNP is a major political party in Bangladesh or that it is not listed as a terrorist group was not determinative.

de la filiale du PNB à une époque où de nombreuses activités violentes s'étaient produites dans le contexte des troubles politiques au Bangladesh. À titre de parti de l'opposition, le PNB a invité la population à participer à des *hartals* afin de faire pression sur le gouvernement et d'empêcher la tenue d'élections générales au Bangladesh.

La SI a conclu que le demandeur était interdit de territoire parce qu'il était membre du PNB et que l'abjuration du demandeur de son appartenance au PNB ainsi que ses tentatives de s'en distancier pendant l'audience n'étaient pas crédibles. En outre, la SI a conclu que les appels aux *hartals* par le PNB ont entraîné de nombreux décès, blessures et dommages matériels et que les *hartals* visaient à intimider le gouvernement et les membres du parti au pouvoir. Elle a conclu qu'ils correspondaient à la définition de terrorisme énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et à celle énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*.

Il s'agissait de savoir si la SI a commis une erreur en concluant que le PNB est une organisation qui se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme; si la SI a commis une erreur en concluant que les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force; et si la SI a commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve propres à l'affaire.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les décisions rendues par la Cour fédérale depuis 2014 sur le caractère raisonnable de la conclusion de la SI selon laquelle d'anciens membres du PNB étaient interdits de territoire en application de l'alinéa 34(1)f de la Loi ont été examinées. En l'espèce, la SI s'est fondée sur les définitions de terrorisme figurant et dans le *Code criminel* et dans l'arrêt *Suresh*. Compte tenu de l'uniformité de la jurisprudence à ce sujet, il était impossible de conclure qu'il s'agissait d'une erreur susceptible de contrôle judiciaire. En outre, il n'y avait aucune différence importante entre ces deux définitions — la définition du *Code criminel* est simplement plus détaillée. La SI a conclu que le demandeur et les dirigeants du PNB, à tout le moins, faisaient preuve d'aveuglement volontaire quant à la possibilité que la violence survienne si d'autres *hartals* étaient ordonnés. Une intention spécifique de causer la mort ou des blessures graves est nécessaire pour conclure à l'existence d'un acte de terrorisme, que l'on ait recours à la définition du *Code criminel* ou à celle de l'arrêt *Suresh*. La question de savoir si le PNB s'est livré au terrorisme reposait sur la question de savoir si l'intention spécifique requise pouvait être imputée au PNB dans le contexte de ce dossier factuel. Dans la présente affaire, le tribunal de la SI a tiré la conclusion requise, soit l'intention spécifique de causer de la violence. Par conséquent, la SI est parvenue à la conclusion que le PNB s'est livré à des actes de violence à des fins politiques, avec

There is a difference between being listed as a terrorist group and being an organisation that “engages, has engaged or will engage” (Act, at paragraph 34(1)(f)) in terrorist activities. It would be sufficient for an organisation, whether it is listed as a terrorist group or not, to only temporarily or incidentally engage in terrorist activities in order to meet the definition found in the Act.

Given the conclusion reached on the first issue, it was not necessary to answer the issue on whether the BNP’s actions were meant to forcibly subvert any government.

As to case specific evidence, the ID’s conclusions were defensible with respect to the record. A tribunal does not need to refer to every single piece of possibly contradictory evidence. The applicant did not show that contrary evidence that he presented regarding the BNP’s actions and intentions was determinative or that it would render the ID’s decision unreasonable. There was sufficient objective third-party evidence to support the main finding that the BNP’s continued calls for hartals evidenced the BNP’s intention to use violence for political ends. Therefore, the ID did not make any unreasonable error in its appreciation of the evidence.

In conclusion, after making the requisite findings of fact, the ID reasonably concluded that there were reasonable grounds to believe the BNP had engaged in terrorism. The applicant is inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.C.S., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2, 7.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 83.01(1) “terrorist activity”.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 34(1)(b),(c),(f).

l’intention spécifique de recourir à la violence. Au vu du dossier, il s’agissait d’une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Enfin, le fait que le PNB soit un grand parti politique au Bangladesh n’est pas déterminant, tout comme le fait qu’il ne figure pas sur la liste des groupes terroristes. Il y a une différence entre le fait d’être inscrit sur la liste des groupes terroristes et le fait d’être « une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur » (à l’alinéa 34(1)f) de la Loi) d’actes terroristes. Il suffirait qu’une organisation, qu’elle soit inscrite ou non sur la liste des groupes terroristes, ne se livre que temporairement ou accessoirement à des activités terroristes pour satisfaire à la définition de la Loi.

Compte tenu de la conclusion tirée sur la première question, il n’était pas utile de se prononcer sur la question de savoir si les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force.

En ce qui concerne les éléments de preuve propres à l’affaire, les conclusions de la SI pouvaient se justifier au regard du dossier. Le tribunal n’a pas à se reporter à chaque élément de preuve éventuellement contradictoire. Le demandeur n’a pas démontré que la preuve contraire qu’il a présentée concernant les actes et les intentions du BNP était déterminante ou qu’elle rendrait la décision de la SI déraisonnable. Il y avait suffisamment d’éléments de preuve objectifs de la part de tiers pour conclure principalement que les appels continus aux *hartals* démontraient l’intention du PNB de recourir à la violence à des fins politiques. Par conséquent, la SI n’a commis aucune erreur déraisonnable dans son appréciation de la preuve.

En conclusion, après avoir tiré les conclusions de fait requises, la SI a eu raison de conclure qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB s’était livré au terrorisme. Le demandeur est interdit de territoire au Canada en vertu de l’alinéa 34(1)f) de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2, 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.01(1) « activité terroriste ».
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34(1)(b),(c),(f).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

CONSIDERED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *S.A. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 494; *Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 922; *Kamal v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2018 FC 480; *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94; *Rana v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 1080; *A.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 236; *Chowdhury v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 189, 50 Imm. L.R. (4th) 14.

REFERRED TO:

B010 v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Omogbe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1189, 41 Imm. L.R. (3d) 305; *Ali v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 44; *Penez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 1001, 55 Imm. L.R. (4th) 108; *Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2017 CanLII 147995) of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board finding the applicant inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for being a member of the Bangladesh Nationalist Party, an organization engaging in acts of subversion by force and terrorism pursuant to paragraphs 34(1)(b) and 34(1)(c) of the Act. Application dismissed.

APPEARANCES

Naseem Mithoowani for applicant.
Alexis Singer for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *S.A. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494; *Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 922; *Kamal c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 480; *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94; *Rana c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1080; *A.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 236; *Chowdhury c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 189.

DÉCISIONS CITÉES :

B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Omogbe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1189; *Ali c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 44; *Penez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 1001; *Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2017 CanLII 147995) par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'il était membre du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), une organisation qui se livre à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force et au terrorisme au sens des alinéas 34(1)b) et 34(1)c) de la Loi. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Naseem Mithoowani pour le demandeur.
Alexis Singer pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

GAGNÉ A.C.J.:

I. Nature of the Matter

[1] Kazi Hasibus Saleheen is a 48-year-old citizen of Bangladesh. He made a refugee claim when he entered Canada with his wife and two minor children in August 2015. He disagrees with the decision [*X (Re)*, 2017 CanLII 147995] of the Immigration Division (ID) finding him inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) for being a member of the Bangladesh Nationalist Party (BNP), an organization engaging in acts of subversion by force and terrorism pursuant to paragraphs 34(1)(b) and 34(1)(c) of the IRPA.

[2] The applicant applies for judicial review of the ID's decision (Docket IMM-5532-17). At the same time, in a related matter (Docket IMM-465-18) he challenges the dismissal of his refugee claim on the sole basis that he was found inadmissible to Canada. Both matters were heard together as the outcome of the second matter hinges on the outcome of the first matter.

II. Facts

[3] The applicant holds a Master's degree in Political Science, which he obtained in 1993. The same year, he joined the Tangail branch of the BNP as a regular member. A few years later, he started working as a flight attendant at Biman Bangladesh Airlines, a position he held until 2015.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.

La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE EN CHEF ADJOINTE GAGNÉ :

I. Nature de l'affaire

[1] Kazi Hasibus Saleheen est un citoyen du Bangladesh âgé de 48 ans. Il a présenté une demande d'asile lorsqu'il est entré au Canada avec son épouse et ses deux enfants mineurs en août 2015. Il conteste la décision [*X (Re)*, 2017 CanLII 147995] par laquelle la Section de l'immigration (la SI) l'a déclaré interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) parce qu'il est membre du Parti nationaliste du Bangladesh (le PNB), une organisation qui se livre à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force et au terrorisme au sens des alinéas 34(1)b) et 34(1)c) de la LIPR.

[2] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision de la SI (dossier IMM-5532-17). Parallèlement, dans une affaire connexe (dossier IMM-465-18), il conteste le rejet de sa demande d'asile au seul motif qu'il a été déclaré interdit de territoire au Canada. Les deux affaires ont été instruites ensemble, car l'issue de la seconde affaire dépend de l'issue de la première.

II. Les faits

[3] Le demandeur a obtenu sa maîtrise en sciences politiques en 1993. La même année, il s'est joint à la filiale du PNB à Tangail en tant que membre régulier. Quelques années plus tard, il a commencé à travailler comme agent de bord à Biman Bangladesh Airlines, poste qu'il a occupé jusqu'en 2015.

[4] From February 2014 until he left Bangladesh in August 2015, the applicant held the position of Vice-President of the Tangail branch of the BNP.

A. Membership and activity in the BNP

[5] The ID found that the applicant's testimony with respect to his involvement in the BNP lacked credibility, due to the many contradictions with the version of events he provided in his Basis of Claim Form.

[6] In his Basis of Claim Form, he claimed that he had a deep interest in politics, that he actively participated in the politics of the BNP, and that he attended all political events in his area. He was elected Vice-President of the Tangail branch of the BNP because of his active participation in the political program. This led to his persecution by members of the Awami League (AL), the ruling political party.

[7] However, in his testimony delivered at the admissibility hearing, he attempted to distance himself from the BNP and claimed that he never played any role in BNP political events and that he was detached from politics. His involvement with the BNP was allegedly limited to social and humanitarian activities. He claims to have been elected to the position of Vice-President of the Tangail branch of the BNP out of respect for his father, who was a lawyer and had been a political activist with the BNP 22 years earlier.

B. Alleged acts of subversion or terrorism by the BNP

[8] Since 1991, the power has alternated between the BNP and the AL.

[9] Violence has frequently marred the political process, both in the lead up to elections and in between them. Opposition parties systematically alleged the unfairness of the elections and called for hartals (i.e. generalized strikes, demonstrations, protests and traffic blockades) in order to pressure the government. These hartals often resulted in widespread violence.

[4] De février 2014 jusqu'à son départ du Bangladesh en août 2015, le demandeur a occupé le poste de vice-président de la filiale du PNB à Tangail.

A. Appartenance et activités au PNB

[5] La SI a conclu que le témoignage du demandeur concernant sa participation au PNB manquait de crédibilité en raison des nombreuses contradictions par rapport à la version des faits qu'il a fournies dans son formulaire Fondement de la demande d'asile.

[6] Dans son formulaire Fondement de la demande d'asile, il a affirmé qu'il s'intéressait vivement à la politique, qu'il participait activement à la politique du PNB et qu'il avait assisté à toutes les activités politiques dans sa région. Il a été élu vice-président de la filiale du PNB à Tangail en raison de sa participation active au programme politique. Pour cette raison, il a été persécuté par des membres de la Ligue Awami (la LA), le parti politique au pouvoir.

[7] Toutefois, dans son témoignage à l'enquête, il a tenté de se distancier du PNB et a affirmé n'avoir joué aucun rôle dans les événements politiques du PNB et être détaché de la politique. Sa participation au PNB se limitait apparemment aux activités sociales et humanitaires. Il affirme avoir été élu au poste de vice-président de la filiale du PNB à Tangail par respect pour son père, qui était avocat et avait agi comme militant politique au PNB 22 ans plus tôt.

B. Allégations de renversement d'un gouvernement ou de terrorisme par le PNB

[8] Depuis 1991, le PNB et la LA alternent au pouvoir.

[9] La violence a souvent entaché le processus politique, tant à l'approche des élections qu'entre les élections. Les partis de l'opposition ont systématiquement allégué l'iniquité des élections et ont invité la population à participer à des *hartals* (c.-à-d. des grèves généralisées, des manifestations, des protestations et des barrages routiers) afin de faire pression sur le gouvernement.

[10] Since 1996, both parties supported a caretaker government scheme during each election, whereby the caretaker government would oversee the election instead of the incumbent party, in order to ensure the fairness of the electoral process. However, in 2011 the Supreme Court of Bangladesh found that the caretaker government violated the principle of sovereignty of the people. Even though the declaration of unconstitutionality was suspended for the following two elections, the AL used its parliamentary majority to amend the constitution and abolish the caretaker government scheme immediately.

[11] In the lead-up to the 2014 general election, the AL proposed a multiparty interim cabinet with certain limitations on the powers of the Prime Minister instead of the caretaker government. However, the BNP insisted on the restoration of the caretaker government scheme. Faced with the AL's refusal, the BNP called for hartals in order to pressure the government and prevent the election from proceeding. This had a significant impact on the economy of Bangladesh, as roads were blocked, and businesses and schools were closed. In the resulting chaos, civilians who attempted to pass the blockades were attacked and buses were set on fire. Deaths, injuries and property damage occurred throughout the country.

[12] The government's response was equally extreme. The police attempted to break up the blockades and reportedly resorted to mass arrests, torture and extrajudicial killings.

[13] In December of 2013, the BNP and other opposition parties continued to call for hartals and called for a boycott of the election. Polling stations were burned down, electoral officers were attacked, and voters were intimidated in order to prevent them from voting. There was a poor turnout, with most estimates varying between 10 percent and 40 percent. Since most parties boycotted

Ces *hartals* ont souvent donné lieu à une violence généralisée.

[10] Depuis 1996, les deux partis ont appuyé un stratagème de gouvernement de transition lors de chaque élection, selon lequel le gouvernement intérimaire superviserait l'élection plutôt que le parti sortant, afin d'assurer l'équité du processus électoral. Toutefois, en 2011, la Cour suprême du Bangladesh a conclu que le gouvernement intérimaire violait le principe de la souveraineté du peuple. Même si la déclaration d'inconstitutionnalité a été suspendue pour les deux élections suivantes, la LA a utilisé sa majorité parlementaire pour modifier la constitution et abolir immédiatement le régime du gouvernement intérimaire.

[11] À l'approche des élections générales de 2014, la LA a proposé la mise en place d'un cabinet intérimaire multipartite imposant certaines limites aux pouvoirs du premier ministre plutôt qu'à ceux du gouvernement intérimaire. Cependant, le PNB a insisté pour qu'on rétablisse le régime du gouvernement intérimaire. Face au refus de la LA, le PNB a invité la population à participer à des *hartals* afin de faire pression sur le gouvernement et d'empêcher la tenue des élections. Ces événements ont eu une incidence considérable sur l'économie du Bangladesh, car des routes ont été bloquées et des entreprises et des écoles ont été fermées. Dans le chaos qui en a résulté, des civils qui ont tenté de franchir les barricades ont été attaqués et des autobus ont été incendiés. Il y a eu des morts et blessés, ainsi que des dommages matériels partout au pays.

[12] La réponse du gouvernement a été tout aussi extrême. La police a tenté de forcer les barrages et aurait eu recours à des arrestations massives, à la torture et à des exécutions extrajudiciaires.

[13] En décembre 2013, le PNB et d'autres partis de l'opposition ont continué à appeler aux *hartals* et au boycottage des élections. Des bureaux de scrutin ont été incendiés, des fonctionnaires électoraux ont été attaqués et des électeurs ont été intimidés afin de les empêcher de voter. Le taux de participation a été faible, dont la plupart des estimations varient entre 10 et 40 p. 100. Étant

the election, a majority of seats went uncontested, with 127 out of 300 seats going by default to AL candidates.

[14] While he denies any involvement in or knowledge of violent activities, it is in this context that the applicant was elected as a Vice-President of the Tangail branch of the BNP in February 2014.

[15] One year after the 2014 general election, the BNP called for another round of hartals, which again resulted in deaths and property damage, even though the national BNP leader publicly condemned the violence.

III. Impugned Decision

[16] On December 8, 2017, the ID found the applicant inadmissible for being a member of the BNP, an organization instigating the subversion by force of the government of Bangladesh and engaging in terrorism.

[17] The ID found that the applicant's recantation of his membership in the BNP and his attempts to distance himself from it during the hearing were not credible. The ID found that the applicant has been a member of the BNP since he was 23 years old, and would most likely have been aware of all policies and activities of the BNP. His Basis of Claim narrative shows that he played an active political role in the BNP, and does not contain any mention of humanitarian and charitable work that he instead attempted to emphasize during the hearing. Given his Master's degree in Political Science, it is implausible he would have mischaracterized this work as "political" in his Basis of Claim Form. The ID also found implausible that the applicant would have been selected as and would have remained Vice President of the Tangail branch of the BNP in a time of political turmoil if he was not actively involved in the activities of the party.

[18] While the ID accepted that the applicant's involvement was mostly with the Tangail branch of the BNP, his attempts to distinguish between the national

donné que la plupart des partis ont boycotté les élections, la majorité des sièges n'a pas été contestée, 127 des 300 sièges ayant été attribués par défaut aux candidats de la LA.

[14] Bien qu'il nie avoir participé aux activités violentes ou avoir eu connaissance de celles-ci, c'est dans ce contexte que le demandeur a été élu vice-président de la filiale du PNB à Tangail en février 2014.

[15] Un an après les élections générales de 2014, le PNB a invité la population à participer à une autre série de *hartals*, qui ont là encore entraîné des décès et des dommages matériels, même si le chef national du PNB a publiquement condamné la violence.

III. La décision contestée

[16] Le 8 décembre 2017, la SI a conclu que le demandeur était interdit de territoire parce qu'il était membre du PNB, une organisation qui a été l'instigatrice d'actes visant au renversement du gouvernement du Bangladesh par la force et qui se livrait au terrorisme.

[17] La SI a conclu que l'abjuration du demandeur de son appartenance au PNB ainsi que ses tentatives de s'en distancier pendant l'audience n'étaient pas crédibles. La SI a conclu que le demandeur était membre du PNB depuis l'âge de 23 ans et qu'il était fort probablement au courant de toutes les politiques et activités du PNB. Son formulaire Fondement de la demande d'asile montre qu'il a joué un rôle politique actif au sein du PNB et ne fait aucune mention des œuvres humanitaires et caritatives qu'il a plutôt tenté de souligner au cours de l'audience. Étant donné que le demandeur détient une maîtrise en sciences politiques, il est invraisemblable qu'il ait décrit erronément ces activités comme étant de nature « politique » dans son formulaire. La SI a également conclu qu'il était invraisemblable que le demandeur ait été choisi comme vice-président de la filiale du PNB à Tangail pendant une période de troubles politiques s'il n'avait pas participé activement aux activités du parti.

[18] Bien que la SI ait reconnu que le demandeur participait principalement à la filiale du PNB à Tangail, ses tentatives pour faire une distinction entre la filiale

branch and the Tangail branch of the BNP failed to convince the ID. While the local branches may have some degree of autonomy, they are ultimately controlled by the national BNP, and are part of the same organization.

[19] The ID found that the AL lawfully proceeded with the 2014 general election, despite not having recourse to the caretaker government. The calls for hartals of the BNP resulted in widespread deaths, injuries and property damage. The Tangail branch of the BNP participated in the hartals by promising that between 10 000 to 50 000 protesters from the district would march to Dhaka in December 2013. Given the political context, the leaders of the Tangail branch of the BNP, including the applicant, must have known or must have been willfully blind to the possibility that violence would occur. The applicant continued to participate in the political activities of the BNP and to hold the rank of Vice-President of the Tangail branch for more than a year after the 2014 general election.

[20] Despite publicly condemning violence, the BNP instigated subversion by force by repeatedly calling for hartals which were intended to overthrow or undermine the government as well as to interfere with the election. Given the turbulent recent political history of Bangladesh, violence was the predictable consequence of those acts. The magnitude and frequency of the violence make it difficult to characterize the perpetrators as merely a few rogue members or members of another party. The fact that the calls for hartals continued and were repeated in 2015, one year after the election, shows that there was a deliberate attempt to undermine the government by force.

[21] The ID also found that the hartals were meant to intimidate the government and members of the AL, and that they corresponded to the definition of terrorism enunciated in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, and to that found in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. Even though the BNP is not listed as a terrorist organization, it nevertheless

nationale et la filiale à Tangail du BNP n'ont pas réussi à convaincre la SI. Bien que les filiales locales puissent avoir un certain degré d'autonomie, elles sont en fin de compte contrôlées par le PNB à l'échelle nationale et font partie de la même organisation.

[19] La SI a conclu que la LA avait légalement tenu les élections générales de 2014, même si elle n'avait pas eu recours au gouvernement intérimaire. Les appels aux *hartals* par le PNB ont entraîné de nombreux décès, blessures et dommages matériels. La filiale du PNB à Tangail a participé aux *hartals* en promettant qu'entre 10 000 et 50 000 manifestants du district marcheraient vers Dhaka en décembre 2013. Compte tenu du contexte politique, les dirigeants de la filiale du PNB à Tangail, y compris le demandeur, auraient dû savoir que des actes de violence pouvaient être commis ou ont fait preuve d'un aveuglement volontaire à cet égard. Le demandeur a continué de participer aux activités politiques du PNB et d'occuper la fonction de vice-président de la filiale de Tangail pendant plus d'un an après les élections générales de 2014.

[20] Malgré la condamnation publique de la violence, le PNB a été l'instigateur du renversement du gouvernement par la force en appelant à plusieurs reprises aux *hartals*, qui visaient à renverser ou à miner le gouvernement ainsi qu'à entraver les élections. Compte tenu des bouleversements récents de l'histoire politique du Bangladesh, la violence était la conséquence prévisible de ces actes. Étant donné l'importance et la fréquence des actes de violence, il est difficile de considérer les auteurs de ces actes comme de simples membres dévoyés ou membres d'un autre parti. Le fait que les appels aux *hartals* se sont poursuivis et ont été répétés en 2015, un an après les élections, démontre qu'il y a eu une tentative délibérée de miner le gouvernement par la force.

[21] La SI a également conclu que les *hartals* visaient à intimider le gouvernement et les membres de la LA et qu'ils correspondaient à la définition de terrorisme énoncée dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, et à celle énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Même si le PNB n'est pas inscrit sur la liste des

engaged in terrorism by conducting hartals with the intention to interfere with the 2014 general election, while knowing or being willfully blind to their foreseeable consequences.

[22] Lastly, the ID found that paragraph 34(1)(f) does not infringe section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.C.S., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter). The Supreme Court has foreclosed a finding that section 7 is engaged at the stage of determining admissibility, since it is typically engaged at the stage of removal (*B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704, at paragraphs 74–75).

IV. Issues and Standard of Review

[23] This application for judicial review raises the following issues:

- A. *Did the ID Member err in finding that the BNP is an organization that engages, has engaged or will engage in terrorism?*
- B. *Did the ID Member err in finding that the BNP's actions were meant to forcibly subvert any government?*
- C. *Did the ID Member err by ignoring case specific evidence?*

[24] The applicable standard of review is reasonableness (*S.A. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 494, at paragraph 9).

V. Analysis

[25] Since the 2014 general election in Bangladesh, this Court has determined in the majority of cases that it was reasonable to find that former members of the BNP are inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA (*Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

organisations terroristes, il s'est néanmoins livré au terrorisme en menant des *hartals* dans l'intention de nuire aux élections générales de 2014, tout en connaissant leurs conséquences prévisibles ou en faisant preuve d'aveuglement volontaire à cet égard.

[22] Enfin, la SI a conclu que l'alinéa 34(1)f) ne contrevient pas à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte). La Cour suprême a exclu la possibilité de conclure que l'article 7 entre en jeu à l'étape de la détermination de l'admissibilité, puisque cette disposition entre habituellement en jeu à l'étape du renvoi (*B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704, aux paragraphes 74 et 75).

IV. Les questions et la norme de contrôle

[23] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les questions suivantes :

- A. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en concluant que le PNB est une organisation qui se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme?*
- B. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en concluant que les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force?*
- C. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve propres à l'affaire?*

[24] La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable (*S.A. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494, au paragraphe 9).

V. Analyse

[25] Depuis les élections générales de 2014 au Bangladesh, notre Cour a jugé dans la majorité des cas qu'il était raisonnable de conclure que d'anciens membres du BNP sont interdits de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR (*Alam c. Canada*

2018 FC 922; *Kamal v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2018 FC 480; *S.A. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 494 [cited above]; *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94). However, in some cases, this Court has found otherwise (*Rana v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 1080; *A.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 236; *Chowdhury v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 189, 50 Imm. L.R. (4th) 14).

[26] That is to say that each case must be decided on its particular record and on the findings of fact made in the impugned decision.

[27] In *Gazi*, a decision rendered by Justice Henry Brown, the Court found that it was reasonable for the decision maker to conclude that the BNP had engaged in terrorism. Specifically, the decision maker in that case properly considered all of the evidence available to him. The evidence, as in the present case, detailed political violence committed by the BNP in Bangladesh. While the Court accepts that the BNP has formed the government in the past, and that both major parties have engaged in violence, this does not exempt the BNP from the status of terrorist organization. In finding so, the Court accepted the decision maker's reliance on the definition of "terrorism" contained in the *Criminal Code*. The absence of the BNP from the government of Canada's list of terrorist entities was not considered determinative. The political violence could reasonably be attributed to the BNP, even if the evidence contained a statement by the party's leader disavowing violence after it had already occurred. The BNP implicitly condoned violence by continuing to call for hartals without discouraging the use of violence. The decisions of the United States Immigration Court were neither binding, nor persuasive since they dealt with a different legal framework, standard of proof, and definition of terrorism. For these reasons, the decision was found reasonable.

[28] In *Chowdhury*, Justice Richard Southcott found that the ID's decision was unreasonable on the grounds that Mr. Chowdhury's membership in the BNP predated

(*Citoyenneté et Immigration*), 2018 CF 922; *Kamal c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2018 CF 480; *S.A. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 494 [précitée]; *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94). Toutefois, dans certains cas, la Cour est parvenue à la conclusion contraire (*Rana c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1080; *A.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 236; *Chowdhury c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 189).

[26] Autrement dit, chaque affaire doit être tranchée en fonction de son dossier et des conclusions de fait tirées dans la décision contestée.

[27] Dans la décision *Gazi* rendue par le juge Henry Brown, la Cour a conclu qu'il était raisonnable pour le décideur de conclure que le PNB s'était livré au terrorisme. Plus précisément, dans cette affaire, le décideur a dûment tenu compte de tous les éléments de preuve dont il disposait. La preuve, comme dans le cas présent, décrivait en détail la violence politique commise par le PNB au Bangladesh. Bien que la Cour reconnaisse que le PNB a formé le gouvernement par le passé et que les deux principaux partis se sont livrés à des actes de violence, cela ne dispense pas le PNB du statut d'organisation terroriste. Dans sa conclusion, la Cour a accepté le fait que le décideur s'appuie sur la définition du terme « terrorisme » figurant dans le *Code criminel*. L'absence du PNB de la liste des entités terroristes du gouvernement du Canada n'a pas été jugée comme déterminante. La violence politique pouvait raisonnablement être attribuée au PNB, même si les éléments de preuve contenaient une déclaration du chef du parti désavouant la violence après qu'elle eut eu lieu. Le PNB a implicitement approuvé la violence en continuant d'appeler aux *hartals* sans décourager le recours à la violence. Les décisions de la Cour de l'immigration des États-Unis n'étaient ni exécutoires ni convaincantes, puisqu'elles traitaient d'un cadre juridique, d'une norme de preuve et d'une définition du terrorisme différents. Pour ces motifs, la décision a été jugée raisonnable.

[28] Dans la décision *Chowdhury*, le juge Richard Southcott a conclu que la décision de la SI était déraisonnable au motif que l'appartenance de M. Chowdhury

the subversive or terrorist acts that were committed by the BNP. As such, that case is of limited assistance in the present matter.

[29] In *S.A.*, Justice Simon Fothergill found that the ID correctly applied the definition of terrorism found in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code* and in *Suresh* at paragraph 98. The BNP knew the foreseeable consequences of its calls for hartals and failed to denounce—and thereby condoned—the violence. Justice Fothergill declined to certify the three questions proposed by the parties.

[30] In *A.K.*, Justice Richard Mosley allowed a judicial review of a decision in which the applicant, a BNP member, was found to be a member of an organization engaging in terrorism, using the definition of “terrorist activity” set out in the *Criminal Code*. Justice Mosley found that in the immigration context, it was more appropriate to use the definition of terrorism set out in *Suresh*. He was not convinced that calling for hartals fell “within the essence of what the world understands by ‘terrorism’” [at paragraph 98], as it would possibly be protected by section 2 of the Charter if it were to occur in Canada. Chiefly, Justice Mosley found that unlike *S.A.*, there was no express finding by the ID that the calls for hartals were synonymous with calls to commit acts that would fall within the meaning of terrorism. Justice Mosley declined to certify the question proposed by the minister.

[31] In *Kamal*, another decision rendered by Justice Brown, the Court found that it was reasonable to conclude that the BNP was engaging in terrorism pursuant to paragraph 34(1)(c) of the IRPA. The ID reasonably relied on both the definition of “terrorist activity” in the *Criminal Code* and on the definition of terrorism set out in *Suresh*. According to those definitions, an intention to cause violence is required for a finding of terrorism. However, using these definitions did not mean that criminal law concepts should be imported in the immigration context. The Court found reasonable the ID’s conclusion that calling for hartals had become synonymous with condoning violence causing death and serious bodily

au PNB était antérieure aux actes subversifs ou terroristes commis par le PNB. Par conséquent, cette affaire est peu utile en l’espèce.

[29] Dans la décision *S.A.*, le juge Simon Fothergill a conclu que la SI a appliqué correctement la définition du terme terrorisme énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* et au paragraphe 98 de l’arrêt *Suresh*. Le PNB connaissait les conséquences prévisibles de ses appels aux *hartals* et n’avait pas dénoncé la violence et, de fait, l’avait approuvée. Le juge Fothergill a refusé de certifier les trois questions proposées par les parties.

[30] Dans la décision *A.K.*, le juge Richard Mosley a accueilli la demande de contrôle judiciaire d’une décision dans laquelle le demandeur, un membre du PNB, a été déclaré membre d’une organisation terroriste, en se fondant sur la définition d’« activité terroriste » énoncée dans le *Code criminel*. Le juge Mosley a conclu que, en contexte d’immigration, il convenait davantage de s’appuyer sur la définition de terrorisme énoncée dans l’arrêt *Suresh*. Il n’était pas convaincu qu’un appel aux *hartals* s’inscrivait dans le cadre de « ce que l’on entend essentiellement par “terrorisme” à l’échelle internationale » [au paragraphe 98], puisqu’il serait probablement protégé par l’article 2 de la Charte si cela se produisait au Canada. Essentiellement, le juge Mosley a conclu que, contrairement à l’affaire *S.A.*, la SI n’avait pas conclu expressément que les appels aux *hartals* étaient synonymes d’appels à commettre des actes qui seraient visés par la définition du terme terrorisme. Le juge Mosley a refusé de certifier la question proposée par le ministre.

[31] Dans la décision *Kamal*, rendue également par le juge Brown, la Cour a conclu qu’il était raisonnable de conclure que le BNP se livrait au terrorisme en application de l’alinéa 34(1)c) de la LIPR. La SI s’était raisonnablement appuyée à la fois sur la définition d’« activité terroriste » dans le *Code criminel* et sur la définition de terrorisme énoncée dans l’arrêt *Suresh*. Selon ces définitions, il faut avoir l’intention de provoquer de la violence pour conclure qu’il y a eu terrorisme. Toutefois, le recours à ces définitions ne signifie pas que les concepts de droit criminel devraient être transposés dans le contexte de l’immigration. La Cour a jugé raisonnable la conclusion de la SI voulant que l’appel aux *hartals* était devenu

injury, because the BNP continued to call for protests despite their foreseeable consequences. The Court similarly rejected the argument that violence was caused by rogue or fringe members, as the BNP leadership continued to call for hartals despite seeing that violence systematically ensued. The Court deemed it unnecessary to make a finding on whether the acts of the BNP also constituted “subversion by force” according to paragraph 34(1)(b) of the IRPA. Justice Brown declined to certify the two questions proposed by the parties.

[32] In *Alam*, Justice Fothergill found that an immigration officer reasonably decided that the BNP had directed and engaged in activities that constitute terrorism, such as violent protests, rallies, bombings and beatings. Justice Fothergill found that it was open to the decision maker to rely on the definition of terrorist activity contained in the *Criminal Code* as well as the one set out in *Suresh*. Justice Fothergill declined to certify a question proposed by the applicant on the grounds that the determinative question was factual and not legal.

[33] Lastly, in *Rana*, Justice John Norris recently found that while the decision maker could reasonably rely on the definition of terrorism contained in the *Criminal Code*, she committed a reviewable error in its application to the facts. As the decision maker’s findings on “subversion by force” were inextricably linked to her findings on terrorism, Justice Norris ordered both issues to be reconsidered.

[34] According to Justice Norris, special care must be taken when importing criminal law concepts to immigration law, as criminal law and immigration law pursue different objectives by different means. The definition of “terrorist activity” in the *Criminal Code* may not be seen as being transposable in the immigration context, as the IRPA is not a statute *in pari materia*. In the *Criminal Code*, the definition of “terrorist activity” has a limited reach due to the requirement that an individual be found

synonyme de cautionner la violence causant la mort et des blessures graves, parce que le PNB continuait de réclamer des protestations malgré leurs conséquences prévisibles. La Cour a également rejeté l’argument selon lequel la violence était causée par des membres dévoyés ou marginaux, car les dirigeants du PNB continuaient d’appeler aux *hartals* malgré le fait que la violence s’ensuivait systématiquement. La Cour a jugé inutile de déterminer si les actes du PNB constituaient également un « renversement [...] par la force » au sens de l’alinéa 34(1)b) de la LIPR. Le juge Brown a refusé de certifier les deux questions proposées par les parties.

[32] Dans la décision *Alam*, le juge Fothergill a conclu qu’un agent d’immigration avait raisonnablement décidé que le PNB avait dirigé et mené des activités qui constituaient du terrorisme, comme des manifestations violentes, des grands rassemblements, des bombardements et des attaques physiques. Le juge Fothergill a conclu qu’il était loisible au décideur de se fonder sur la définition d’activité terroriste figurant dans le *Code criminel* ainsi qu’à celle énoncée dans l’arrêt *Suresh*. Le juge Fothergill a refusé de certifier une question proposée par le demandeur au motif que la question déterminante relevait des faits et non du droit.

[33] Enfin, dans l’affaire *Rana*, le juge John Norris a récemment conclu que, même si le décideur pouvait raisonnablement s’appuyer sur la définition du terrorisme figurant dans le *Code criminel*, il avait commis une erreur susceptible de révision dans son application aux faits. Comme les conclusions du décideur sur le « renversement [...] par la force » étaient inextricablement liées à ses conclusions sur le terrorisme, le juge Norris a ordonné que les deux questions fassent l’objet d’un nouvel examen.

[34] Selon le juge Norris, une attention particulière doit être accordée à l’emploi, en droit de l’immigration, de concepts empruntés au droit criminel, puisque le droit criminel et le droit de l’immigration poursuivent des objectifs différents par différents moyens. Il se peut que la définition d’une « activité terroriste » dans le *Code criminel* ne soit pas considérée comme transposable dans le contexte de l’immigration, étant donné que la LIPR n’est pas une loi *in pari materia*. Dans le *Code criminel*,

beyond a reasonable doubt to have a subjective purpose to enhance the ability of a terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity in order to conclude that he or she is guilty of an offence. There are no such limitations in the immigration context, where a decision maker must merely find that there are reasonable grounds to conclude that an individual was a member of an organization engaging in terrorism in order to find that he or she is inadmissible. In addition, in the immigration context, the concept of membership in an organization is already given a broad interpretation. As such, absent express language, the Court cannot conclude that Parliament intended the definition of “terrorist activity” to apply in the immigration context.

[35] Justice Norris held that the member did not adequately explain how the BNP’s actions constituted terrorism, especially given that she misunderstood the definition of terrorism as applicable in the immigration context. In particular, the BNP engages legally in conventional politics and its purpose is not to violently overthrow the government. Furthermore, while not determinative, the BNP is not listed as a terrorist organization by Canada, the United Kingdom and Australia.

[36] In any event, the member made reviewable errors in applying the definition of “terrorist activity” contained in the *Criminal Code* since that definition excludes acts or omissions which are a result of advocacy, protest, dissent or stoppage of work, unless they are intended to cause death or serious bodily harm by the use of violence, to endanger a person’s life, or to cause a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the public.

[37] According to Justice Norris, finding that the BNP engaged in terrorism on the sole basis (i.e. absent a specific intention) that its acts or omissions resulted in death and bodily harm was a serious error. Consequently, Justice Norris allowed the application for judicial review.

la portée de la définition d’une « activité terroriste » est restreinte par le fait qu’il faut prouver hors de tout doute raisonnable que la personne avait une intention subjective d’accroître la capacité d’un groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter pour pouvoir conclure à sa culpabilité. Il n’y a aucune limite de cette nature dans le contexte de l’immigration, où le décideur doit simplement estimer qu’il existe des motifs raisonnables de conclure qu’une personne était membre d’une organisation se livrant au terrorisme pour déclarer qu’elle est interdite de territoire. De plus, dans le contexte de l’immigration, la notion d’appartenance à une organisation reçoit déjà une interprétation large. Par conséquent, en l’absence d’un libellé explicite, la Cour ne peut conclure que l’intention du législateur était d’appliquer la définition d’« activité terroriste » dans le contexte de l’immigration.

[35] Le juge Norris a conclu que la commissaire n’avait pas expliqué de façon adéquate en quoi les actes du PNB constituaient du terrorisme, surtout qu’elle avait mal compris la définition du terrorisme telle qu’elle s’applique dans le contexte de l’immigration. En particulier, le PNB s’engage légalement dans la politique conventionnelle et son but n’est pas de renverser violemment le gouvernement. En outre, bien que ce ne soit pas déterminant, le PNB n’est pas inscrit sur la liste des organisations terroristes par le Canada, le Royaume-Uni et l’Australie.

[36] Quoi qu’il en soit, la commissaire a commis des erreurs susceptibles de contrôle dans l’application de la définition d’« activité terroriste » figurant dans le *Code criminel* étant donné que cette définition exclut les actes ou omissions résultant de revendications, de protestations ou de manifestations d’un désaccord ou d’un arrêt de travail, sauf s’ils ont pour but de causer la mort ou des blessures graves par l’usage de la violence, de mettre en danger la vie d’une personne ou de compromettre gravement la santé ou la sécurité de toute ou partie de la population.

[37] Selon le juge Norris, la conclusion selon laquelle le PNB s’est livré au terrorisme pour le seul motif (c.-à-d. en l’absence d’une intention spécifique) que ses actes ou omissions ont entraîné la mort et des blessures était une erreur grave. Par conséquent, le juge Norris a accueilli la demande de contrôle judiciaire.

A. *Did the ID Member err in finding that the BNP is an organization that engages, has engaged or will engage in terrorism?*

[38] In the present case, the ID relied on both the *Criminal Code* and the *Suresh* definitions. Given the consistent case law on this subject, I cannot conclude this was a reviewable error. I must add that I do not see a significant difference between these two definitions. In my view, the first definition is not broader or narrower than the other; the *Criminal Code* definition is simply more detailed while the *Suresh* definition is more general. The *Criminal Code* definition needs to enunciate each specific element of the offence (detailed definition) since the Crown bears the burden to prove all the objective elements (*actus reus*) beyond a reasonable doubt.

[39] For convenience, both the *Criminal Code* and the *Suresh* definitions of terrorism are reproduced below:

Definitions

83.01 (1) The following definitions apply in this Part.

...

terrorist activity means

(a) an act or omission that is committed in or outside Canada and that, if committed in Canada, is one of the following offences:

...

(b) an act or omission, in or outside Canada,

(i) that is committed

(A) in whole or in part for a political, religious or ideological purpose, objective or cause, and

(B) in whole or in part with the intention of intimidating the public, or a segment of the public, with regard to its security, including its economic security, or compelling a person, a government or a domestic or an international organization to

A. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en concluant que le PNB est une organisation qui se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme?*

[38] Dans le cas qui nous occupe, la SI s'est fondée sur les définitions figurant dans le *Code criminel* et l'arrêt *Suresh*. Compte tenu de l'uniformité de la jurisprudence à ce sujet, je ne peux conclure qu'il s'agissait d'une erreur susceptible de contrôle judiciaire. Je dois ajouter que je ne vois pas de différence importante entre ces deux définitions. À mon avis, la première définition n'est pas plus large ou plus étroite que l'autre; la définition du *Code criminel* est simplement plus détaillée alors que celle de l'arrêt *Suresh* est plus générale. La définition du *Code criminel* doit énoncer chaque élément particulier de l'infraction (définition détaillée) puisque le ministère public a le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable tous les éléments objectifs (*actus reus*).

[39] Par souci de commodité, les définitions du *Code criminel* et de l'arrêt *Suresh* sont reproduites ci-après :

Définitions

83.01 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

activité terroriste

a) Soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger — qui, au Canada, constitue une des infractions suivantes :

[...]

b) soit un acte — action ou omission, commise au Canada ou à l'étranger :

(i) d'une part, commis à la fois :

(A) au nom — exclusivement ou non — d'un but, d'un objectif ou d'une cause de nature politique, religieuse ou idéologique,

(B) en vue — exclusivement ou non — d'intimider tout ou partie de la population quant à sa sécurité, entre autres sur le plan économique, ou de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à

do or to refrain from doing any act, whether the public or the person, government or organization is inside or outside Canada, and

(ii) that intentionally

(A) causes death or serious bodily harm to a person by the use of violence,

(B) endangers a person's life,

(C) causes a serious risk to the health or safety of the public or any segment of the public,

(D) causes substantial property damage, whether to public or private property, if causing such damage is likely to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C), or

(E) causes serious interference with or serious disruption of an essential service, facility or system, whether public or private, other than as a result of advocacy, protest, dissent or stoppage of work that is not intended to result in the conduct or harm referred to in any of clauses (A) to (C),

and includes a conspiracy, attempt or threat to commit any such act or omission, or being an accessory after the fact or counselling in relation to any such act or omission, but, for greater certainty, does not include an act or omission that is committed during an armed conflict and that, at the time and in the place of its commission, is in accordance with customary international law or conventional international law applicable to the conflict, or the activities undertaken by military forces of a state in the exercise of their official duties, to the extent that those activities are governed by other rules of international law. (*activité terroriste*)

(*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, subsection 83.01(1))

In our view, it may safely be concluded, following the *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, that “terrorism” in s. 19 of the Act includes any “act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a

accomplir un acte ou à s'en abstenir, que la personne, la population, le gouvernement ou l'organisation soit ou non au Canada,

(ii) d'autre part, qui intentionnellement, selon le cas :

(A) cause des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci, par l'usage de la violence,

(B) met en danger la vie d'une personne,

(C) compromet gravement la santé ou la sécurité de tout ou partie de la population,

(D) cause des dommages matériels considérables, que les biens visés soient publics ou privés, dans des circonstances telles qu'il est probable que l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C) en résultera,

(E) perturbe gravement ou paralyse des services, installations ou systèmes essentiels, publics ou privés, sauf dans le cadre de revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord ou d'un arrêt de travail qui n'ont pas pour but de provoquer l'une des situations mentionnées aux divisions (A) à (C).

Sont visés par la présente définition, relativement à un tel acte, le complot, la tentative, la menace, la complicité après le fait et l'encouragement à la perpétration; il est entendu que sont exclus de la présente définition l'acte — action ou omission — commis au cours d'un conflit armé et conforme, au moment et au lieu de la perpétration, au droit international coutumier ou au droit international conventionnel applicable au conflit ainsi que les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où ces activités sont régies par d'autres règles de droit international. (*terrorist activity*)

(*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, paragraphe 83.01(1))

À notre avis, on peut conclure sans risque d'erreur, suivant la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, que le terme « terrorisme » employé à l'art. 19 de la Loi inclut tout « acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider

government or an international organization to do or to abstain from doing any act”. This definition catches the essence of what the world understands by “terrorism”. Particular cases on the fringes of terrorist activity will inevitably provoke disagreement. Parliament is not prevented from adopting more detailed or different definitions of terrorism. The issue here is whether the term as used in the *Immigration Act* is sufficiently certain to be workable, fair and constitutional. We believe that it is.

(*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 [cited above], at paragraph 98.)

[40] The ID found that Mr. Saleheen and the BNP leadership were, at a minimum, willfully blind to the possibility that violence would occur if further hartals were ordered. The calls for hartals continued even though the protests became increasingly violent.

[41] I agree that a specific intention to cause death or serious injury is required for a finding of terrorism, whether the *Criminal Code* or the *Suresh* definition is used. The question of whether the BNP engaged in terrorism turns on whether the requisite specific intention can be imputed to the BNP in the context of this factual record.

[42] In criminal law, a specific intention requires actual intent or purpose to achieve a consequence. Specific intent can also be found where a consequence is certain or substantially certain to result from an act or omission.

[43] This is distinct from recklessness, which means choosing to proceed while knowing the likelihood that a risk may materialize, and from wilful blindness, which means purposefully failing to inquire where there would be reason to do so.

[44] Applying strictly the criminal law definition explained above, the ID would need to make a finding that

une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s’abstenir d’accomplir un acte quelconque ». Cette définition traduit bien ce que l’on entend essentiellement par « terrorisme » à l’échelle internationale. Des situations particulières, à la limite de l’activité terroriste, susciteront inévitablement des désaccords. Le législateur peut toujours adopter une définition différente ou plus détaillée du terrorisme. La question à trancher en l’espèce consiste à déterminer si le terme utilisé dans la *Loi sur l’immigration* a un sens suffisamment certain pour être pratique, raisonnable et constitutionnel. Nous estimons que c’est le cas.

(*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 [précité], au paragraphe 98.)

[40] La SI a conclu que M. Saleheen et les dirigeants du PNB, à tout le moins, faisaient preuve d’aveuglement volontaire quant à la possibilité que la violence survienne si d’autres *hartals* étaient ordonnés. Les appels aux *hartals* se sont poursuivis même si les manifestations sont devenues de plus en plus violentes.

[41] Je suis d’accord pour dire qu’une intention spécifique de causer la mort ou des blessures graves est nécessaire pour conclure à l’existence d’un acte de terrorisme, que l’on ait recours à la définition du *Code criminel* ou à celle de l’arrêt *Suresh*. La question de savoir si le PNB s’est livré au terrorisme repose sur la question de savoir si l’intention spécifique requise peut être imputée au PNB dans le contexte de ce dossier factuel.

[42] En droit criminel, une intention spécifique exige une intention réelle ou un but réel d’obtenir une conséquence. On peut également conclure à l’intention spécifique lorsqu’une conséquence résultera certainement ou presque certainement d’un acte ou d’une omission.

[43] L’intention spécifique est différente de l’insouciance, qui signifie choisir d’aller de l’avant tout en connaissant la probabilité qu’un risque se matérialise, et de l’aveuglement volontaire, qui signifie omettre délibérément de s’enquérir alors qu’il y aurait lieu de le faire.

[44] En appliquant strictement la définition en droit criminel expliquée ci-dessus, la SI devrait conclure que

the BNP actually intended the violence to occur, or that it engaged in acts or omissions while being substantially certain that violence would occur.

[45] The ID's factual findings in that respect are not entirely clear, focusing at times on intent to carry out violence, and at other times on knowledge of the likelihood of violence (recklessness), which it mistakenly refers to as wilful blindness. For instance, the first of the following paragraphs seems to focus on intent, whereas the second seems to equate knowledge of likelihood of violence with intent [at paragraphs 47 and 51]:

... The panel must assess whether the denials of responsibility and intent to carry out violence in statements by the BNP represent the actual intent of the organization, or as argued by the Minister that the acts of violence carried out represent the actual intent.

...

.... Despite the likelihood that the violence would continue the BNP leadership continued to order further Hartals in order to subvert the election of the AL as a government, at a minimum being willfully blind to the likelihood that violence would occur. The violence deliberately exercised in order to interfere with the process of carrying out an election in a manner lawfully authorized is alleged to be a fundamental means of undermining the authority of the government by force and an act of terrorism committed against the population. [Emphasis mine.]

[46] Despite the apparent confusion regarding the degree of *mens rea* found by the panel, I am of the view that the panel made the requisite finding of specific intent to cause violence [at paragraphs 55, 57–59]:

.... The panel is of the view that the BNP leadership knowingly ordered its supporters to engage in protests where the foreseeable consequence was violence.

...

le PNB avait réellement l'intention que la violence se produise, ou qu'il s'est livré à des actes ou à des omissions tout en étant presque certain que la violence se produirait.

[45] Les conclusions de fait de la SI à cet égard ne sont pas tout à fait claires, la SI mettant l'accent tantôt sur l'intention de commettre des actes de violence, tantôt sur la connaissance de la probabilité de violence (insouciance), qu'elle appelle à tort l'aveuglement volontaire. Par exemple, le premier des paragraphes suivants semble mettre l'accent sur l'intention, tandis que le deuxième semble assimiler la connaissance de la probabilité de violence à l'intention [aux paragraphes 47 et 51] :

[...] Le tribunal doit voir si les dénis de responsabilité et d'intention de perpétrer des actes de violence dans les déclarations du BNP représentent l'intention réelle de l'organisation ou si, comme le soutient le ministre, les actes de violence perpétrés représentent l'intention réelle.

[...]

[...] Malgré la probabilité que la violence se poursuive, la direction du BNP a continué d'ordonner la tenue d'autres *hartals*, dans le but de renverser l'élection de [la LA] au gouvernement. À tout le moins, elle ignorait volontairement la probabilité de violence. Il est allégué que les actes de violence délibérés visant à interférer avec le processus d'élection autorisé légalement constituent une manière fondamentale de miner l'autorité du gouvernement par la force et un acte terroriste commis contre la population. [Non souligné dans l'original.]

[46] Malgré la confusion apparente concernant le degré de *mens rea* constaté par le tribunal, je suis d'avis que le tribunal a tiré la conclusion requise, soit l'intention spécifique de causer de la violence [aux paragraphes 55, 57 à 59] :

[...] Le tribunal est d'avis que la direction du PNB a ordonné en toute connaissance de cause à ses partisans de participer à des protestations, en sachant que la violence en était une conséquence prévisible.

[...]

While the opposition consisted of some 18 parties and the Jamaat party are noted as playing an active role in the protests and violence the panel finds that the continuation of the violence likely was intended by the BNP leadership. Continuing to call for the use of a tactic which leads to widespread fire bombings of civilians, injuries and deaths is clear evidence of the intent to use violence as a means to a political end. . . . The fact that this tactic was employed again in January 2015 and the violence was repeated contributes to the finding that it was a deliberate attempt to use violence to undermine the AL government.

. . . . The BNP sought to force the government to change the electoral system by use of violence and substantially interfering with the economy by violence and threatened violence. The panel finds that the BNP sought to force the AL to change the electoral system by illicit means. It did so by force and the threat of force. The elected government was authorized to call and carry out the election as set out in the constitution. The BNP sought to undermine the authority to do so by illicit and violent means.

. . . . The panel finds that the use of violence as a tactic in order to influence the ability of voters to peacefully participate in the election was a means of seeking to subvert the authority of the government by force. [Emphasis mine.]

[47] Accordingly, the ID's conclusion is that the BNP engaged in violence for political ends, with the specific intention to use violence. Given the record, this was a possible, acceptable outcome defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47).

[48] The applicant argues that the ID made no clear finding with respect to the requisite intention of the BNP to use violence. In doing so, the applicant refers to paragraph 53 of the ID's decision, however, he omits the first part of the sentence:

. . . . After the first few days of the protests, which lead [sic] to civilian vehicles being firebombed and civilian casualties, it was clear that violence against civilians was the actual consequence of this tactic, whether this was

Même si l'opposition comprenait environ 18 partis, et que le parti Jamaat est connu pour jouer un rôle actif dans les protestations et la violence, le tribunal juge que la poursuite de la violence était probablement l'intention de la direction du BNP. Le fait qu'elle continue de demander l'utilisation d'une tactique menant à des incendies à la bombe visant des civils, qui laissent des blessés et des morts constitue une preuve claire de l'intention d'utiliser la violence pour en arriver à un objectif politique [...] Le fait que cette tactique a encore été utilisée en janvier 2015 et que la violence s'est alors répétée contribue à la constatation qu'il s'agissait d'une tentative délibérée d'utiliser la violence pour miner le gouvernement de [la LA].

[...] Le BNP tentait de forcer le gouvernement à modifier le système électoral en usant de la violence et de nuire considérablement à l'économie par la violence et la menace d'actes de violence. Le tribunal juge que le BNP tentait de forcer [la LA] à modifier le système électoral par des moyens illégitimes. Il l'a fait par la force et la menace de force. Le gouvernement élu était autorisé à convoquer et à organiser les élections conformément à la Constitution. Le BNP tentait de miner son autorité à le faire par des moyens illégitimes et violents.

[...] Le tribunal juge que l'utilisation de la violence comme tactique visant à influencer la capacité des électeurs à participer de manière pacifique à l'élection visait à renverser l'autorité du gouvernement par la force. [Non souligné dans l'original.]

[47] Par conséquent, la SI est parvenue à la conclusion que le PNB s'est livré à des actes de violence à des fins politiques, avec l'intention spécifique de recourir à la violence. Au vu du dossier, il s'agit d'une des issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47).

[48] Le demandeur soutient que la SI n'a pas tiré de conclusion claire quant à l'intention requise du PNB de recourir à la violence. Ce faisant, le demandeur renvoie au paragraphe 53 de la décision de la SI, mais il omet la première partie de la phrase :

[...] Après les quelques premiers jours de protestations, pendant lesquels des véhicules civils ont été incendiés et des civils sont morts, il était clair que la violence contre les civils était la conséquence réelle de cette

the initial intention or not. [Emphasis on the part omitted by the applicant.]

[49] I don't read this statement as being inconsistent with a finding of intent on the part of the BNP. Rather, the ID acknowledges that while the first few calls for hartals may have not been sufficient to show that the BNP had the intention to use violence for political ends, the continued calls for protests after that time demonstrate that this was indeed the intention. As previously noted, the panel explicitly makes that finding just a few paragraphs later [at paragraph 57]:

.... Continuing to call for the use of a tactic which leads to widespread fire bombings of civilians, injuries and deaths is clear evidence of the intent to use violence as a means to a political end.... The fact that this tactic was employed again in January 2015 and the violence was repeated contributes to the finding that it was a deliberate attempt to use violence to undermine the AL government.

[50] In my opinion, these findings of fact show that while recklessness or wilful blindness could be said to characterize the first calls for hartals in favour of the return to the caretaker government scheme, the continued calls for hartals after that time show that the BNP intended the violence to happen. Therefore, the ID had reasonable grounds to find that the BNP engaged in terrorism.

[51] Finally, I do not find determinative the fact that the BNP is a major political party in Bangladesh. The same can be said about the fact that it is not listed as a terrorist group. In my view, there is a difference between being listed as a terrorist group and being an organisation that "engages, has engaged or will engage" [IRPA, at paragraph 34(1)(f)] in terrorist activities. It would be sufficient for an organisation, whether it is listed as a terrorist group or not, to only temporarily or incidentally engage in terrorist activities in order to meet the definition found in the IRPA.

tactique, peu importe si c'était ou non l'intention initiale. [Soulignement de la partie omise par le demandeur.]

[49] Je ne crois pas que cette déclaration soit incompatible avec une conclusion d'intention de la part du PNB. La SI reconnaît plutôt que, bien que les quelques premiers appels aux *hartals* n'aient peut-être pas suffi à démontrer que le PNB avait l'intention de recourir à la violence à des fins politiques, les appels à la protestation qui se sont poursuivis après cette période démontrent que c'était bel et bien l'intention. Comme il a été mentionné précédemment, le tribunal fait explicitement cette constatation quelques paragraphes plus loin [au paragraphe 57] :

[...] Le fait qu'elle continue de demander l'utilisation d'une tactique menant à des incendies à la bombe visant des civils, qui laissent des blessés et des morts constitue une preuve claire de l'intention d'utiliser la violence pour en arriver à un objectif politique [...] Le fait que cette tactique a encore été utilisée en janvier 2015 et que la violence s'est alors répétée contribue à la constatation qu'il s'agissait d'une tentative délibérée d'utiliser la violence pour miner le gouvernement de [la LA].

[50] À mon avis, ces conclusions de fait montrent que, bien que l'on puisse qualifier les premiers appels aux *hartals* en faveur du retour au stratagème du gouvernement intérimaire d'insouciance ou d'aveuglement volontaire, les appels continus à des *hartals* après cette période montrent que l'intention du PNB était d'utiliser la violence. Par conséquent, la SI avait des motifs raisonnables de conclure que le PNB s'était livré au terrorisme.

[51] Enfin, selon moi, le fait que le PNB soit un grand parti politique au Bangladesh n'est pas déterminant, tout comme le fait qu'il ne figure pas sur la liste des groupes terroristes. À mon avis, il y a une différence entre le fait d'être inscrit sur la liste des groupes terroristes et le fait d'être « une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur » [LIPR, à l'alinéa 34(1)f)] d'actes terroristes. Il suffirait qu'une organisation, qu'elle soit inscrite ou non sur la liste des groupes terroristes, ne se livre que temporairement ou accessoirement à des activités terroristes pour satisfaire à la définition de la LIPR.

B. *Did the ID Member err in finding that the BNP's actions were meant to forcibly subvert any government?*

[52] Given my conclusion on the previous question, it is not necessary to answer this question.

C. *Did the ID Member err by ignoring case specific evidence?*

[53] The applicant submits that the ID ignored several important pieces of evidence, including:

Evidence that would tend to call into question the reliability and accuracy of Bangladeshi news sources;

Expert evidence with respect to the BNP and Bangladeshi politics; and

Evidence that the BNP leadership did not condone violence.

[54] According to the applicant, evidence in the record shows that journalists, newspapers and TV editors have been under pressure not to publish negative news stories about the government. There is no free press and self-censorship exists. One of the main newspapers in the country admitted to publishing groundless stories. The applicant submits none of this evidence was specifically considered by the ID member, who instead found that no credible evidence had been presented to show that news sources were manipulated by the AL or that there was a bias against the BNP (*Omoregbe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1189, 41 Imm. L.R. (3d) 305, at paragraphs 26–27; *Ali v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 448; *Penez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 1001, 55 Imm. L.R. (4th) 108).

[55] The ID did not refer to the applicant's expert evidence which showed, in the applicant's opinion, that the BNP did not order violent attacks, that other parties were

B. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en concluant que les actes du PNB visaient à renverser le gouvernement par la force?*

[52] Compte tenu de ma conclusion sur la question précédente, il m'est inutile de me prononcer sur cette question.

C. *Le commissaire de la SI a-t-il commis une erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve propres à l'affaire?*

[53] Le demandeur soutient que la SI a fait fi de plusieurs éléments de preuve importants, notamment :

Des éléments de preuve qui tendraient à remettre en question la fiabilité et l'exactitude des sources médiatiques du Bangladesh;

La preuve d'expert concernant les politiques du PNB et du Bangladesh;

La preuve que les dirigeants du PNB n'approuvaient pas la violence.

[54] Selon le demandeur, la preuve au dossier montre que les journalistes, les journaux et les rédacteurs en chef à la télévision ont subi des pressions pour ne pas publier de nouvelles négatives sur le gouvernement. La liberté de presse n'existe pas et il y a un climat d'autocensure. Un des principaux journaux du pays a admis avoir publié des articles sans fondement. Le demandeur affirme qu'aucun de ces éléments de preuve n'a été précisément examiné par le commissaire de la SI, qui a plutôt conclu qu'aucune preuve crédible n'avait été présentée pour montrer que les sources médiatiques avaient été manipulées par la LA ou qu'il y avait un parti pris contre le PNB (*Omoregbe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1189, aux paragraphes 26 et 27; *Ali c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 448; *Penez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 1001).

[55] La SI n'a pas fait référence au témoignage d'expert du demandeur, qui a démontré, selon le demandeur, que le PNB n'avait pas ordonné d'attaques violentes,

responsible for the violence, and that some violence was possibly incorrectly blamed on the BNP.

[56] Lastly, the applicant submits that the ID ignored evidence that the BNP leader strongly condemned violence and terrorism, notably by supporting the United States in counterterrorism efforts, by calling for an independent investigation on political violence committed against Hindus, by taking a stance against extremism, and by banning individuals contravening party rules. Instead, the panel found that the BNP's statements were made merely to maintain a public face of non-violence, in contradiction with the actual actions of the party against violence and terrorism.

[57] As explained above, I find that the ID's conclusions were defensible with respect to the record. A tribunal does not need to refer to every single piece of possibly contradictory evidence (*Herrera Andrade v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1490). The applicant has not shown that the above contrary evidence is determinative or that it would render the ID's decision unreasonable.

[58] There was sufficient objective third-party evidence to support the main finding that continued calls for hartals evidenced the BNP's intention to use violence for political ends. The specific evidence to which the applicant points changes nothing to this finding.

[59] The fact that some evidence suggests the BNP did not directly order attacks or condone violence, or that other parties may have been involved in the violence does not mean that the BNP's calls for hartals were not intended to cause violence for political gain. The identity or allegiance of the perpetrators does not matter, since the ID made a reasonable finding that the BNP intended for the violence to occur by continuing to call for hartals.

que d'autres parties étaient responsables de la violence et que certains actes de violence étaient peut-être attribués à tort au PNB.

[56] Enfin, le demandeur fait valoir que la SI n'a pas tenu compte des éléments de preuve selon lesquels le chef du PNB a fermement condamné la violence et le terrorisme, notamment en appuyant les États-Unis dans leurs efforts de lutte contre le terrorisme, en demandant la tenue d'une enquête indépendante sur la violence politique commise contre les hindous, en prenant position contre l'extrémisme et en bannissant les personnes qui contreviennent aux règles du parti. Le tribunal a plutôt conclu que les déclarations du PNB visaient simplement à maintenir une image publique de non-violence, en contradiction avec les actes réels du parti contre la violence et le terrorisme.

[57] Comme je l'ai expliqué précédemment, j'estime que les conclusions de la SI pouvaient se justifier au regard du dossier. Le tribunal n'a pas à se reporter à chaque élément de preuve éventuellement contradictoire (*Herrera Andrade c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1490). Le demandeur n'a pas démontré que la preuve contraire susmentionnée est déterminante ou qu'elle rendrait la décision de la SI déraisonnable.

[58] La SI disposait de suffisamment d'éléments de preuve objectifs de la part de tiers pour conclure principalement que les appels continus aux *hartals* démontraient l'intention du PNB de recourir à la violence à des fins politiques. La preuve précise à laquelle le demandeur fait référence ne change rien à cette conclusion.

[59] Le fait que certains éléments de preuve donnent à penser que le PNB n'a pas ordonné directement les attaques ou cautionné la violence, ou que d'autres partis ont peut-être été impliqués dans la violence, ne signifie pas que les appels aux *hartals* du PNB n'avaient pas pour but de causer de la violence à des fins politiques. L'identité ou l'allégeance des auteurs des actes de violence n'a pas d'importance, puisque la SI a conclu de façon raisonnable que l'intention du PNB était d'utiliser la violence en continuant d'appeler aux *hartals*.

[60] Even the evidence that the BNP leader publicly disavowed violence is not sufficient to overshadow the fact that the BNP's calls for hartals continued after the violence intensified. The ID specifically discounted this disavowal at paragraph 35 of its reasons.

[61] I therefore find that the ID did not make any unreasonable error in its appreciation of the evidence.

VI. Conclusion

[62] In my opinion, the ID needed to find that the BNP had the specific intent to cause death or serious bodily injury to a civilian (or any other consequence listed in subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*), in order to find that it engaged in terrorism. The ID made the requisite findings of fact that the BNP had the specific intent to cause these consequences when it continued to call for hartals despite knowing the certain or substantially certain consequences. Accordingly, the ID reasonably concluded that there were reasonable grounds to believe the BNP had engaged in terrorism. The applicant is inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

[63] The parties have proposed no question of general importance for certification and none arises from the facts of this case.

JUDGMENT in IMM-5532-17 and IMM-465-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed;
2. No question of general importance is certified.

[60] Même la preuve que le chef du PNB a publiquement condamné la violence n'est pas suffisante pour éclipser le fait que les appels du PNB aux *hartals* se sont poursuivis après l'intensification de la violence. La SI a expressément écarté ce désaveu au paragraphe 35 de ses motifs.

[61] Par conséquent, je conclus que la SI n'a commis aucune erreur déraisonnable dans son appréciation de la preuve.

VI. Conclusion

[62] À mon avis, la SI devait conclure que le PNB avait précisément l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves à un civil (ou toute autre conséquence énumérée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*), pour conclure qu'il s'était livré au terrorisme. La SI a tiré les conclusions de fait requises selon lesquelles le PNB avait précisément l'intention de causer ces conséquences lorsqu'il a continué d'appeler aux *hartals* malgré le fait qu'il en connaissait certainement ou presque certainement les conséquences. Par conséquent, la SI a eu raison de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le PNB s'était livré au terrorisme. Le demandeur est interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

[63] Les parties n'ont pas proposé de question de portée générale à certifier et aucune ne découle des faits de la présente affaire.

JUGEMENT dans les dossiers IMM-5532-17 et IMM-465-18

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée;
2. Aucune question de portée générale n'est certifiée.

IMM-783-18
2019 FC 338

IMM-783-18
2019 CF 338

Zihao Deng (*Applicant*)

Zihao Deng (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: DENG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Zinn J.—Toronto, February 19; Ottawa, March 19, 2019.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 19 février; Ottawa, 19 mars 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing applicant's appeal of decision issuing departure order against him — Applicant, citizen of China, granted permanent residence when minor — Citizenship and Immigration Canada investigating whether applicant satisfying obligations in Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 28(2) — Officer preparing report pursuant to Act, s. 44(1) stating applicant not meeting provisions of Act — Applicant filing appeal of departure order when still minor — No longer minor at time of IAD hearing, decision — Applicant submitting officer failing to address best interests of child (BIOC) — IAD not considering BIOC on basis this factor restricted to children under age of 18 — Respondent submitting IAD only entitled to consider BIOC under Act, s. 67(1)(c), Act s. 67(1)(c) only applying if child under 18 at time of appeal — Whether IAD's decision not to consider BIOC reasonable — Officer wrong not to consider BIOC — Officer had to consider BIOC because applicant child at end of five-year residency period — IAD making same mistake — BIOC having to be considered under Act, s. 28(2)(c) — While analysis in s. 28(2)(c) not restricted to considerations in five-year residency period, considerations within it cannot be ignored when determining whether a child is a child — No sense for officer to look only at things as they existed at date of decision — Fairness dictating that if there is a child at the end of the five-year residency period who would be affected, then the child's best interests must be considered, even if that person subsequently turning 18 — Act, s. 67(1) not changing IAD's responsibility to make decision that should have been made — Finding otherwise meaning that applicant's entitlement to BIOC dependent on timing of IAD process — Such interpretation not reasonable — Here, length of time IAD taking to hear appeal resulting in applicant becoming an adult

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel que le demandeur avait interjeté de la décision de prendre une mesure d'interdiction de séjour à son endroit — Le demandeur, un citoyen de la Chine, a obtenu le statut de résident permanent lorsqu'il était d'âge mineur — Citoyenneté et Immigration Canada a entamé une enquête afin de déterminer si le demandeur s'était conformé aux obligations énoncées à l'art. 28(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) — Dans un rapport préparé en application de l'art. 44(1) de la Loi, un agent a indiqué que le demandeur n'avait pas satisfait pas aux dispositions de la Loi — Le demandeur a interjeté appel de la mesure d'interdiction de séjour lorsqu'il était d'âge mineur — Lors de l'audition de son appel par la SAI et à la date de la décision, il n'était plus mineur — Le demandeur a soutenu que l'agent avait omis de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant — La SAI n'a pas tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au motif que ce facteur ne s'applique qu'aux enfants âgés de moins de 18 ans — Le défendeur a fait valoir que la SAI ne pouvait tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'en vertu de l'art. 67(1)c) de la Loi et que, pour que celui-ci s'applique, l'enfant doit avoir moins de 18 ans au moment de l'appel — Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant était raisonnable — L'agent a eu tort de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant — L'agent était tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, car le demandeur était un enfant à la fin de la période quinquennale — La SAI a commis la même erreur — L'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en considération en vertu de l'art. 28(2)c) de la Loi — Bien que l'analyse visée à l'art. 28(2)c) ne se limite pas aux circonstances de cette période quinquennale,

— IAD failing to consider factual matrix present during decision under review — Not considering impact on applicant of decision to carry out own assessment — Application allowed.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing the applicant's appeal of the decision issuing a departure order against him.

The applicant, a citizen of China, entered Canada in 2010 when he was 10 years old and was granted permanent residence. He was physically present in Canada for 296 days in the five-year period since becoming a permanent resident. In 2015, Citizenship and Immigration Canada informed the applicant that it had initiated an investigation into whether he had satisfied the permanent resident obligations in subsection 28(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act). An officer prepared a report pursuant to subsection 44(1) of the Act stating that the applicant did not meet the provisions of the Act pursuant to subsection 28(2). The applicant filed an appeal of the departure order to the IAD. He was then 16 years old. By the time his appeal came before a Panel of the IAD and a decision was rendered, he was no longer a minor. At the IAD hearing, the applicant submitted that the departure order was not valid in law as the officer failed to address the best interests of the child (BIOC). The IAD stated that this factor is restricted to children under the age of 18 and that there was no evidence that it would be in the best interests of any child to grant special relief. The respondent submitted that the IAD reasonably did not consider the BIOC for the applicant because he was not a child at the time of the *de novo* hearing. Specifically, the respondent's position was that the IAD is only entitled to consider the BIOC under paragraph 67(1)(c) of the Act, and for paragraph 67(1)(c) to apply, the child at the time of the appeal must be under 18 years of age.

ces circonstances ne peuvent être ignorées lorsqu'il s'agit de déterminer si un enfant est un enfant — Il est illogique qu'un agent soit tenu d'examiner uniquement les circonstances telles qu'elles étaient à la date de la décision — L'équité exige que si, à la fin de la période quinquennale, un enfant est touché, l'intérêt supérieur de celui-ci doit être pris en considération, et ce, même s'il atteint l'âge de 18 ans après la fin de la période quinquennale — L'art. 67(1) de la Loi ne modifie pas la responsabilité qu'a la SAI de rendre la décision qui aurait dû être rendue — Conclure autrement reviendrait à dire que le droit du demandeur de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant dépend de l'échéancier du processus de la SAI — Cette interprétation n'était pas raisonnable — En l'espèce, la durée du processus de la SAI a fait en sorte que le demandeur a eu le temps de devenir adulte — La SAI a omis de tenir compte de la matrice factuelle présente au moment de la décision faisant l'objet du contrôle — En décidant d'effectuer sa propre évaluation, elle n'a pas tenu compte de l'incidence possible sur le demandeur — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel que le demandeur avait interjeté de la décision de prendre une mesure d'interdiction de séjour à son endroit.

Le demandeur, un citoyen de la Chine, est arrivé au Canada en 2010, alors qu'il était âgé de 10 ans, et il a obtenu le statut de résident permanent. Il a été effectivement présent au Canada pendant 296 jours au cours de la période quinquennale depuis qu'il est devenu un résident permanent. En 2015, le demandeur a été avisé que Citoyenneté et Immigration Canada avait entamé une enquête afin de déterminer s'il s'était conformé aux obligations applicables aux résidents permanents énoncées au paragraphe 28(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi). Dans un rapport préparé en application du paragraphe 44(1) de la Loi, un agent a indiqué que le demandeur n'avait pas satisfait aux dispositions énoncées au paragraphe 28(2) de la Loi. Le demandeur a interjeté appel de la mesure d'interdiction de séjour devant la SAI. Il avait alors 16 ans. Lors de l'audition de son appel par un tribunal de la SAI et à la date de la décision, le demandeur n'était plus mineur. Lors de l'audience devant la SAI, le demandeur a soutenu que la mesure d'interdiction de séjour n'était pas valide en droit, car l'agent avait omis de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La SAI a déclaré que ce facteur ne s'applique qu'aux enfants âgés de moins de 18 ans et que rien ne prouvait qu'il serait dans l'intérêt supérieur d'un enfant de prendre des mesures spéciales. Le défendeur a fait valoir qu'il était raisonnable que la SAI ne tienne pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant parce que le demandeur n'était plus un enfant au moment de l'audience *de novo*. Plus particulièrement, le défendeur a fait valoir

At issue was whether the IAD's decision not to consider the BIOC was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The officer was wrong not to consider the BIOC. The officer had to consider the BIOC because the applicant was a child at the end of his five-year residency period. While the IAD decided to make the determination that the officer should have made, it too failed to consider the BIOC. As a result, it made the same mistake as the officer.

An officer assesses the residency obligation in subsection 28(1) with respect to the five-year residency period. Paragraph 28(2)(c) states that an officer must examine whether there are sufficient humanitarian and compassionate considerations “taking into account the best interests of a child directly affected by the determination” to overcome any breach in that residency obligation. The Act does not explicitly state which date is relevant for the child to have been a child. While the analysis in paragraph 28(2)(c) is not restricted to considerations in that five-year period, considerations within it cannot be ignored when determining whether a child is a child. There must be an examination of the humanitarian and compassionate considerations including BIOC in relation to the period under examination. It makes no sense that an officer need look only at things as they exist at the date of the decision. Fairness dictates that if there is a child at the end of the five-year period who would be affected, then the child's best interests must be considered, and this is required even if that person turns 18 after the end-date of the period. Subsection 67(1) of the Act does not change the IAD's responsibility to make the decision that should have been made. That the applicant was a child at the relevant end-date is a fact that did not change. To find otherwise would mean that the applicant's entitlement to the BIOC was dependent on the timing of the IAD process. This was not a reasonable interpretation. Here, the length of time the IAD took to hear the appeal resulted in the applicant becoming an adult. The IAD failed to consider the factual matrix that was present during the decision under review. In deciding to carry out its own assessment rather than remitting the matter back to an officer for redetermination, the IAD did not consider the possible impact on the applicant of that decision. It removed the applicant's right to have the BIOC considered. This rendered the IAD's decision unreasonable.

que la SAI ne pouvait tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la Loi et que, pour que l'alinéa 67(1)c) s'applique, l'enfant doit avoir moins de 18 ans au moment de l'appel.

Il s'agissait de savoir si la décision de la SAI de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'agent a eu tort de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'agent était tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, car le demandeur était un enfant à la fin de la période quinquennale. La SAI a décidé de rendre la décision que l'agent aurait dû rendre, mais elle a, elle aussi, omis de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En conséquence, elle a commis la même erreur que l'agent.

L'agent qui évalue l'obligation de résidence prévue au paragraphe 28(1) le fait par rapport à la période de résidence quinquennale. L'alinéa 28(2)c) prévoit qu'un agent doit examiner s'il existe des circonstances d'ordre humanitaire suffisantes — « compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché » — pour rendre inopposable l'inobservation de l'obligation de résidence. La Loi n'indique pas expressément quelle date doit être utilisée pour déterminer si l'enfant était un enfant. Bien que l'analyse visée à l'alinéa 28(2)c) ne se limite pas aux circonstances de cette période quinquennale, ces circonstances ne peuvent être ignorées lorsqu'il s'agit de déterminer si un enfant est un enfant. Il doit y avoir un examen de ces circonstances d'ordre humanitaire, y compris de l'intérêt supérieur de l'enfant, par rapport à la période faisant l'objet de l'examen. Il est illogique qu'un agent soit tenu d'examiner uniquement les circonstances telles qu'elles étaient à la date de la décision. L'équité exige que si, à la fin de la période quinquennale, un enfant est touché, l'intérêt supérieur de celui-ci doit être pris en considération, et ce, même s'il atteint l'âge de 18 ans après la fin de la période quinquennale. Le paragraphe 67(1) de la Loi ne modifie pas la responsabilité qu'a la SAI de rendre la décision qui aurait dû être rendue. Le fait que le demandeur était un enfant à ce moment-là n'a pas changé. Conclure autrement reviendrait à dire que le droit du demandeur de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant dépend de l'échéancier du processus de la SAI. Cette interprétation n'était pas raisonnable. En l'espèce, la durée du processus de la SAI a fait en sorte que le demandeur a eu le temps de devenir adulte. La SAI a omis de tenir compte de la matrice factuelle présente au moment de la décision faisant l'objet du contrôle. En décidant d'effectuer sa propre évaluation plutôt que de renvoyer l'affaire à un autre agent pour qu'il rende une nouvelle décision, la SAI n'a pas tenu compte de l'incidence possible sur le demandeur. Elle a privé ce dernier de son droit de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela a rendu la décision de la SAI déraisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 28, 44(1), 67.

CASES CITED

APPLIED:

Noh v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 529, 11 Imm. L.R. (4th) 98.

AUTHOR CITED

Citizenship and Immigration. *Overseas Processing Operational Manual*, Chapter OP 10 “Permanent Residency Status Determination”.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision (2018 CanLII 34149) dismissing the applicant’s appeal of the decision issuing a departure order against him. Application allowed.

APPEARANCES

Peter Lulic for applicant.
Suzanne Bruce for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Peter Lulic, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] ZINN J.: Mr. Deng challenges the decision of the Immigration Appeal Division (IAD) [*Deng v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 34149] dismissing his appeal of the decision issuing a departure order against him, because he failed to comply with the residency obligation for permanent residents set out in section 28 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 28, 44(1), 67.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Noh c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 529.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration. *Guide opérationnel : Traitement des demandes à l’étranger*, chapitre OP 10 « Détermination du statut de résident permanent ».

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision (2018 CanLII 34149) par laquelle la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté l’appel que le demandeur avait interjeté de la décision de prendre une mesure d’interdiction de séjour à son endroit. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Peter Lulic pour le demandeur.
Suzanne Bruce pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Peter Lulic, Toronto, pour le demandeur.
La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE ZINN : M. Deng conteste la décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) [*Deng c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 34149] a rejeté l’appel qu’il avait interjeté de la décision de prendre une mesure d’interdiction de séjour à son endroit parce qu’il ne s’est pas conformé à l’obligation de résidence applicable aux résidents permanents énoncée à l’article 28 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] At the conclusion of the hearing, the parties were informed that this application would be allowed, with reasons to follow. These are the reasons why I have decided that the decision under review must be set aside. Although other issues were raised, my decision is based on the issue of the best interests of the child (BIOC) analysis, or lack thereof, by the IAD.

[3] Mr. Deng, a citizen of China, was born on July 12, 1999. He entered Canada with his father on February 4, 2010, when he was 10 years old, and was granted permanent residence. He returned to China on February 18, 2010, to live with his mother. It was not until 2014, when he was 15 years old, that he returned to Canada unaccompanied.

[4] Mr. Deng was physically present in Canada for 296 days in the five-year period since becoming a permanent resident; however, subsection 28(2) of the Act requires a presence of at least 730 days.

[5] Mr. Deng was informed by letter dated January 30, 2015, that Citizenship and Immigration Canada had initiated an investigation into whether he had satisfied the permanent resident obligations in subsection 28(2) of the Act. That letter refers to the humanitarian and compassionate considerations specified in paragraph 28(2)(c) of the Act. It provides that notwithstanding a failure to reside in Canada for the requisite number of days, that residency obligation is subject to:

28 ...

Application

(2) ...

(c) a determination by an officer that humanitarian and compassionate considerations relating to a permanent resident, taking into account the best interests of a child directly affected by the determination, justify the retention of permanent resident status overcomes any breach of the residency obligation prior to the determination.

[2] À la fin de l'audience, les parties ont été informées que la présente demande serait accueillie et que les motifs suivraient. Voici les motifs pour lesquels j'ai décidé que la décision faisant l'objet du contrôle doit être annulée. Bien que d'autres questions aient été soulevées, ma décision est fondée sur l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant par la SAI (ou l'absence d'une telle analyse).

[3] M. Deng, un citoyen de la Chine, est né le 12 juillet 1999. Il est arrivé au Canada avec son père le 4 février 2010 alors qu'il était âgé de 10 ans, et il a obtenu le statut de résident permanent. Il est retourné en Chine le 18 février 2010 afin d'y vivre avec sa mère. Ce n'est qu'en 2014, alors qu'il avait 15 ans, qu'il est revenu au Canada non accompagné.

[4] M. Deng a été effectivement présent au Canada pendant 296 jours au cours de la période quinquennale depuis qu'il est devenu un résident permanent; toutefois, le paragraphe 28(2) de la Loi exige une présence d'au moins 730 jours.

[5] M. Deng a été avisé par une lettre datée du 30 janvier 2015 que Citoyenneté et Immigration Canada avait entamé une enquête afin de déterminer s'il s'était conformé aux obligations applicables aux résidents permanents énoncées au paragraphe 28(2) de la Loi. Cette lettre fait mention des circonstances d'ordre humanitaire mentionnées à l'alinéa 28(2)c) de la Loi. Il y est indiqué que malgré un défaut de résider au Canada pendant le nombre de jours requis, cette obligation de résidence est assujettie à ce qui suit :

28 [...]

Application

(2) [...]

c) le constat par l'agent que des circonstances d'ordre humanitaire relatives au résident permanent — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — justifient le maintien du statut rend inopposable l'inobservation de l'obligation précédant le contrôle.

[6] Mr. Deng made written submissions under this provision. A report under subsection 44(1) of the Act was prepared on June 5, 2015, summarizing in point form the relevant details regarding the absences from Canada and stating: “Does not meet the other provisions pursuant to subsection A28(2)”. This report resulted in the issuance of a departure order on October 21, 2015, that states that Mr. Deng is described in:

Subsection 41(b) in that, on a balance of probabilities, there are grounds to believe [that he] is a permanent resident who is inadmissible for failing to comply with the residency obligation of section 28 of the Act.

[7] Mr. Deng filed an appeal of the departure order to the IAD on November 12, 2015. He was then 16 years old. Nearly 26 months later, on January 8, 2018, his appeal came before a Panel of the IAD, and a decision was rendered January 29, 2018, dismissing his appeal. At the time of the hearing of his appeal, Mr. Deng had turned 18 years of age—he was no longer a minor.

[8] An examination of the record reveals that the delay that resulted in Mr. Deng aging out lies entirely with the IAD. Mr. Deng’s 18th birthday was July 12, 2017. The IAD determined in April 2017 that he had abandoned the appeal and Mr. Deng had to take steps to get it reopened. It was reopened by another IAD Panel because of a breach of natural justice: the IAD had failed in its duty to ensure that Mr. Deng was properly represented by a Designated Representative. The IAD had decided that an individual named Mr. Liang was Mr. Deng’s Designated Representative: however, there was no evidence that he agreed to serve as such or even if he continued to be a resident of Canada. Mr. Liang was listed only as undertaking to serve as Mr. Deng’s custodian “in the event of an emergency” and as pointed out in the decision to reopen the appeal, “whether this [appeal] qualifies as an emergency is debatable”. As a result, the IAD found that the duty to ensure Mr. Deng, a minor, was represented was not met and the appeal was reopened. But for this error, it is probable that the appeal would have been heard when Mr. Deng was a minor.

[6] M. Deng a présenté des observations écrites au titre de cette disposition. Un rapport a été préparé en application du paragraphe 44(1) de la Loi le 5 juin 2015 et résumait dans un style abrégé les détails pertinents concernant les absences du Canada, indiquant ceci : [TRADUCTION] « Ne respecte pas les autres dispositions énoncées au paragraphe 28(2) ». Ce rapport a donné lieu à la prise d’une mesure d’interdiction de séjour le 21 octobre 2015, laquelle indiquait que M. Deng est visé à :

[TRADUCTION] l’article 4 car, selon la prépondérance des probabilités, il y a des motifs de croire qu’il est un résident permanent qui est interdit de territoire pour ne pas s’être conformé à l’obligation de résidence prévue à l’article 28 de la Loi.

[7] M. Deng a interjeté appel de la mesure d’interdiction de séjour devant la SAI le 12 novembre 2015. Il avait alors 16 ans. Près de 26 mois plus tard, le 8 janvier 2018, son appel a été instruit par un tribunal de la SAI, qui a décidé le 29 janvier 2018 de rejeter l’appel. Lors de l’audition de l’appel, M. Deng avait atteint l’âge de 18 ans et n’était plus mineur.

[8] Un examen du dossier révèle que le retard faisant en sorte que M. Deng a dépassé la limite d’âge applicable est entièrement attribuable à la SAI. M. Deng a célébré son 18^e anniversaire le 12 juillet 2017. La SAI a jugé en avril 2017 qu’il avait abandonné son appel, et M. Deng a dû prendre des mesures pour faire rouvrir son dossier. Un autre tribunal de la SAI a rouvert le dossier, car il y avait eu violation de la justice naturelle : la SAI avait failli à son obligation de veiller à ce que M. Deng soit adéquatement représenté par un représentant désigné. La SAI avait décidé qu’un certain M. Liang était le représentant désigné de M. Deng, toutefois, rien ne permettait de conclure qu’il avait accepté d’agir comme tel ou même qu’il était toujours un résident du Canada. M. Liang était cité uniquement comme une personne acceptant d’agir comme gardien de M. Deng [TRADUCTION] « en cas d’urgence » et, comme il a été souligné dans la décision de rouvrir le dossier d’appel, [TRADUCTION] « il est permis de se demander si cet appel se qualifie d’urgence ». Par conséquent, la SAI a conclu que l’obligation de veiller à ce que M. Deng, un mineur, soit représenté n’a pas été respectée et le dossier d’appel a été rouvert. Si ce n’était de cette erreur, il est probable que l’appel aurait été instruit alors que M. Deng était encore mineur.

[9] At the IAD hearing, Mr. Deng submitted that the departure order was not valid in law as the officer failed to address the BIOC, as required by the Act. The IAD summarized his submission as follows [at paragraph 9]:

.... When the decision was made in 2015, the appellant was a minor, yet there is no evidence in the Appeal Record that the officer considered the “best interests of the child” test. Nor is there any evidence directly confirming that any H&C considerations were analyzed and rejected.

[10] The IAD appears to accept the submission, writing [at paragraph 11]:

It is not entirely clear from the Appeal Record exactly what H&C considerations were considered by the Immigration Officer or what the officer’s understanding of the “best interests of any child” were. As such, there are questions outstanding with respect to whether the decision was made in a procedurally fair manner.

[11] Having noted this, the IAD [at paragraph 12] decided to make its own determination, explaining that:

... an appeal to the IAD is *de novo* appeal in the broadest sense. It is not a judicial review of the original decision or simply an assessment of whether that decision is defensible in law. As such, even if I were of the view that the visa officer acted in a procedurally unfair manner or otherwise erred in law in his assessment of the appellant’s situation, I find that it would not be appropriate to overturn that decision and remit the matter to another officer. Rather, having heard oral evidence from the appellant and his father, it is the responsibility of the IAD to make a finding on the merits of the case. [Footnote omitted.]

[12] The IAD then turned to consider the H&C factors relevant to Mr. Deng’s application. As I explained above, I will not discuss all of these factors. What is relevant in this matter is that under the heading of “Best Interests of the Child”, the IAD merely stated [at paragraph 37]:

[9] Lors de l’audience devant la SAI, M. Deng a soutenu que la mesure d’interdiction de séjour n’était pas valide en droit, car l’agent avait omis de tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant comme l’exige la Loi. La SAI [au paragraphe 9] a résumé cette observation ainsi :

[...] Lorsque la décision a été rendue en 2015, l’appelant était mineur, mais le dossier d’appel ne contient aucun élément de preuve montrant que l’agent a tenu compte du critère « intérêt supérieur de l’enfant ». Il n’y a pas non plus d’élément de preuve confirmant directement que des motifs d’ordre humanitaire ont été analysés et rejetés.

[10] La SAI semble accepter cette observation, déclarant ce qui suit [au paragraphe 11] :

Le dossier d’appel ne précise pas exactement les motifs d’ordre humanitaire qui ont été pris en compte par l’agent d’immigration ni ce que celui-ci comprenait de l’expression « intérêt supérieur de l’enfant ». En conséquence, des questions restent sans réponse quant à savoir si cette décision a été rendue conformément à l’équité procédurale.

[11] Ayant pris note de ce qui précède, la SAI [au paragraphe 12] a décidé de rendre sa propre décision et a fourni l’explication suivante :

[...] un appel interjeté à la Section d’appel de l’immigration (SAI) est un appel *de novo* au sens le plus large. Il ne s’agit pas d’un contrôle judiciaire de la décision initiale ou simplement d’une évaluation de la question de savoir si cette décision peut se justifier au regard du droit. En conséquence, même si j’étais d’avis que l’agent des visas a agi de façon injuste sur le plan procédural ou que, par ailleurs, il a commis une erreur de droit dans son évaluation de la situation de l’appelant, j’estime qu’il ne conviendrait pas d’annuler la décision et de renvoyer l’affaire à un autre agent. Après avoir entendu les témoignages de vive voix de l’appelant et de son père, il incombe à la SAI de tirer des conclusions quant au bien-fondé de l’affaire. [Note en bas de page omise.]

[12] La SAI s’est ensuite penchée sur les facteurs d’ordre humanitaire pertinents dans le cadre de la demande de M. Deng. Comme je l’ai expliqué précédemment, je n’examinerai pas tous les facteurs. Ce qui importe en l’espèce, c’est qu’en ce qui a trait à « l’intérêt supérieur de l’enfant », la SAI a simplement déclaré ceci [au paragraphe 37] :

As confirmed by the Federal Court in the *Moya* decision [*Moya v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 971], this factor is restricted to children under the age of 18. As such, in this appeal, there was no evidence that it would be in the best interests of any child to grant special relief.

[13] The question that must be addressed is whether the IAD's decision not to consider the BIOC was reasonable.

[14] Mr. Deng submits that the IAD was required to consider BIOC when reaching its decision. As I understand his position, the officer who made the first level decision made a mistake in law by failing to consider BIOC. Consequently, when the IAD decided to undertake its own determination, it had to consider the BIOC because its role is to make the decision that the officer should have made. To fail to consider the BIOC again, just because Mr. Deng was no longer a child at the time of the IAD appeal, is to repeat the same mistake made by the officer.

[15] The Minister submitted that the IAD reasonably did not consider BIOC for Mr. Deng because he was not a child at the time of the *de novo* hearing. As I understand the Minister's position, the IAD is only entitled to consider BIOC under paragraph 67(1)(c) of the Act.

[16] Section 67 of the Act provides as follows:

Appeal allowed

67 (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

- (a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;
- (b) a principle of natural justice has not been observed; or
- (c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly

Comme la Cour fédérale l'a confirmé dans la décision *Moya* [*Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 971], ce facteur ne s'applique qu'aux enfants âgés de moins de 18 ans. En conséquence, rien ne prouve, en l'espèce, qu'il serait dans l'intérêt supérieur d'un enfant de prendre des mesures spéciales.

[13] La question qui se pose est donc de savoir si la décision de la SAI de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant était raisonnable.

[14] M. Deng soutient que la SAI était tenue de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'elle a rendu sa décision. Comme je le comprends, l'agent qui a rendu la première décision a commis une erreur de droit en omettant de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En conséquence, lorsque la SAI a décidé de rendre sa propre décision, elle était tenue de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant puisque son rôle est de rendre la décision que l'agent aurait dû rendre. Le fait de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant simplement parce que M. Deng n'était plus un enfant au moment de l'appel devant la SAI constitue une répétition de la même erreur que celle commise par l'agent.

[15] Le ministre a fait valoir qu'il était raisonnable que la SAI ne tienne pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant parce que M. Deng n'était plus un enfant au moment de l'audience *de novo*. D'après ce que je comprends de la position du ministre, la SAI ne peut tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'en vertu de l'alinéa 67(1)c) de la Loi.

[16] L'article 67 de la Loi prévoit ce qui suit :

Fondement de l'appel

67 (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

- a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;
- b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;
- c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant

affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

Effect

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order or refer the matter to the appropriate decision-maker for reconsideration.

The Minister submits that for paragraph 67(1)(c) to apply, the child at the time of the appeal must be under 18 years of age, which Mr. Deng was not.

[17] I note that while paragraph 67(1)(c) is one reason to allow an appeal, paragraph 67(1)(a) states that the IAD is to allow an appeal if: “the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact”.

[18] In this matter, the IAD identified, and I agree, that the officer did not clearly consider BIOC. Indeed, other than the overarching statement that Mr. Deng failed to comply with the obligations in section 28 of the Act, there is nothing in the record suggesting that the officer turned his or her mind to the BIOC; a consideration statutorily required by paragraph 28(2)(c) of the Act. I also note that the Minister’s Guideline, [*Overseas Processing Operational Manual*, Chapter] OP 10, “Permanent Residency Status Determination” [at page 43], which was referred to at the IAD hearing and contained in the application record, requires more of persons making permanent residency status determinations where there are BIOC considerations than was found in the appeal record:

.... What the manager has to do is demonstrate somewhere on the record that they have carefully considered the interests of the children and that these interests have been “identified and defined” in a manner beyond mere mention. An indication on the record of what is in the children’s interest and the reasons for this opinion would

directement touché — des motifs d’ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales.

Effet

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d’une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l’affaire est renvoyée devant l’instance compétente.

Le ministre soutient que pour que l’alinéa 67(1)(c) s’applique, l’enfant doit avoir moins de 18 ans au moment de l’appel, ce qui n’était pas le cas de M. Deng.

[17] Je constate que bien que l’alinéa 67(1)(c) soit l’une des raisons permettant de faire droit à un appel, l’alinéa 67(1)(a) prévoit que la SAI doit faire droit à l’appel si : « la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait ».

[18] En l’espèce, la SAI a déterminé, et je suis d’accord, que l’agent n’a pas adéquatement tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant. En effet, outre la déclaration générale selon laquelle M. Deng ne s’était pas conformé aux obligations prévues à l’article 28 de la Loi, rien dans le dossier ne laisse entendre que l’agent a examiné l’intérêt supérieur de l’enfant, un examen exigé par l’alinéa 28(2)(c) de la Loi. Je constate également que la Ligne directrice ministérielle [*Guide opérationnel : Traitement des demandes à l’étranger*, chapitre] OP 10 – « Détermination du statut de résident permanent » [à la page 46], qui a été citée à l’audience devant la SAI et qui se trouve dans le dossier de demande, exige que les personnes chargées de rendre des décisions concernant le statut de résident permanent en fassent plus que ce qui a été fait dans le dossier d’appel lorsqu’il existe des considérations liées à l’intérêt supérieur de l’enfant :

[...] Ce que doit faire le gestionnaire, c’est démontrer dans le dossier qu’il a examiné attentivement les intérêts des enfants et que ces intérêts ont été « identifiés et définis » et non simplement mentionnés. Indiquer dans le dossier ce qui est dans l’intérêt de l’enfant et les raisons pourquoi le gestionnaire est de cet avis serait le

be the minimum required to demonstrate that the manager was sensitive to the children's interest.

[19] Was the officer wrong not to consider BIOC? The answer, in my view, must be yes. The officer had to consider BIOC because Mr. Deng was a child at the end of his five-year residency period. As is explained below, this is the relevant date for someone like Mr. Deng as to whether a BIOC assessment is required.

[20] An officer assesses the residency obligation in subsection 28(1) with respect to the five-year residency period. However, paragraph 28(2)(c) states that an officer must examine whether there are sufficient humanitarian and compassionate considerations "taking into account the best interests of a child directly affected by the determination" to overcome any breach in that residency obligation. These decisions are made subsequent to the relevant period. The Act does not explicitly state which date is relevant for the child to have been a child. In my view, while the analysis in paragraph 28(2)(c) is not restricted to considerations in that five-year period, considerations within it cannot be ignored when determining whether a child is a child.

[21] First, this is evident from the wording of subsection 28(2) which states that the humanitarian and compassionate considerations including BIOC "govern" [emphasis added] the residency obligations under subsection 28(1) and that subsection refers to the residency obligation being complied "with respect to every five-year period". Accordingly, there must be an examination of these humanitarian and compassionate considerations including BIOC in relation to the period under examination. It makes no sense that an officer need look only at things as they exist at the date of the decision.

[22] Second, in *Noh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 529, 11 Imm. L.R. (4th) 98 (*Noh*), Justice Russell explains that for section 25 BIOC

minimum requis pour démontrer qu'il a été conscient de ce qu'était l'intérêt des enfants et qu'il y a été sensible.

[19] L'agent a-t-il eu tort de ne pas tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant? À mon avis, la réponse est oui. L'agent était tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, car M. Deng était mineur à la fin de la période de résidence quinquennale. Comme il est expliqué ci-après, il s'agit de la date pertinente à prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu d'effectuer une évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cas de quelqu'un comme M. Deng.

[20] L'agent qui évalue l'obligation de résidence prévue au paragraphe 28(1) le fait par rapport à la période de résidence quinquennale. Cependant, l'alinéa 28(2)(c) prévoit qu'un agent doit examiner s'il existe des circonstances d'ordre humanitaire suffisantes — « compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché » — pour rendre inopposable l'inobservation de l'obligation de résidence. Ces décisions sont rendues après la période pertinente. La Loi n'indique pas expressément quelle date doit être utilisée pour déterminer si l'enfant était un enfant. À mon avis, bien que l'analyse visée à l'alinéa 28(2)(c) ne se limite pas aux circonstances de cette période quinquennale, ces circonstances ne peuvent être ignorées lorsqu'il s'agit de déterminer si un enfant est un enfant.

[21] Premièrement, cela est évident si on examine le libellé du paragraphe 28(2), qui prévoit que les circonstances d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt de l'enfant, « régissent » [non souligné dans l'original] les obligations de résidence prévues au paragraphe 28(1), lequel mentionne que ces obligations sont applicables « à chaque période quinquennale ». Par conséquent, il doit y avoir un examen de ces circonstances d'ordre humanitaire, y compris de l'intérêt supérieur de l'enfant, par rapport à la période faisant l'objet de l'examen. Il est illogique qu'un agent soit tenu d'examiner uniquement les circonstances telles qu'elles étaient à la date de la décision.

[22] Deuxièmement, dans l'affaire *Noh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 529 (*Noh*), le juge Russell explique que pour ce qui est des facteurs liés

considerations, a child must have been a child at the time of application. He or she need not still be a child at the day of the decision. This makes sense, because otherwise unfairness could be created given that the Minister is solely responsible for the timing of the process. Hypothetically, a decision could be rendered on the day of the application, or the Minister could wait many years to avoid the BIOC considerations. Using the day of application is thus the only fair date on which to rely.

[23] Under section 28, there is no “application” *per se*; however, there is the end-date of the relevant five-year period under review. Similar to the application date, the timing of the end-date is not a date determined by the Minister. Parallel to the analysis in *Noh*, fairness dictates that if there is a child at the end of the five-year period who would be affected, then his or her best interests must be considered, and this is required even if that person turns 18 after the end-date of the period.

[24] This is not to say that the situation after the date of the decision can be ignored. Paragraph 28(2)(c) specifically says the decision maker must take into account the best interests of a “child directly affected by the determination”. Children at the time of a decision are directly affected even if they did not exist at the end of the period. For example, a child may have been born to the permanent resident after the end-date, and the loss of his or her parent’s status may adversely affect the interests of that that child. Accordingly, a child born after that five-year period must still have his or her best interests considered.

[25] It is my view that where, as here, there is a person involved and he or she was a minor at the conclusion of the five-year period, (and most particularly, where that is the person whose status is now under review) that person’s interests as a child affected must be examined.

[26] In this matter, Mr. Deng was a child at the time of the end-date of the five-year period. The officer did not

à l’intérêt supérieur de l’enfant visés à l’article 25, l’enfant doit être âgé de moins de 18 ans au moment de la réception de la demande. Il n’est pas nécessaire qu’il soit toujours mineur le jour où la décision est rendue. Cela est logique parce que le contraire pourrait entraîner une injustice étant donné que le ministre est le seul responsable de l’échéancier du processus. Hypothétiquement, une décision pourrait être rendue le jour de la demande, ou le ministre pourrait attendre de nombreuses années afin d’éviter d’avoir à tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant. La seule date équitable sur laquelle se fonder est donc la date du dépôt de la demande.

[23] Il n’est question d’aucune « demande » à l’article 28, mais il y a la date de fin de la période quinquennale faisant l’objet de l’examen. Comme la date de demande, la date de fin n’est pas une date déterminée par le ministre. En marge de l’analyse effectuée dans l’affaire *Noh*, l’équité exige que si, à la fin de la période quinquennale, un enfant est touché, l’intérêt supérieur de celui-ci doit être pris en considération, et ce, même s’il atteint l’âge de 18 ans après la fin de la période quinquennale.

[24] Cela ne veut pas dire que la situation après la date de la décision peut être ignorée. L’alinéa 28(2)(c) indique précisément que le décideur doit tenir compte de l’intérêt supérieur de « l’enfant directement touché ». Les enfants qui sont mineurs à la date d’une décision sont directement touchés, même s’ils n’étaient pas encore nés à la fin de la période quinquennale. Par exemple, l’enfant d’un résident permanent peut être né après la date de fin de la période quinquennale, et la perte du statut de son parent peut nuire à son intérêt supérieur. Par conséquent, l’intérêt supérieur d’un enfant né après la période quinquennale doit également être pris en considération.

[25] Je suis d’avis que, comme en l’espèce, lorsqu’une personne est touchée et qu’elle était mineure à la fin de la période quinquennale (et plus particulièrement lorsqu’il s’agit de la personne dont le statut fait l’objet d’un examen), les intérêts de cette personne en tant qu’enfant doivent être pris en considération.

[26] En l’espèce, M. Deng était un enfant à la fin de la période quinquennale. L’agent n’a pas tenu compte

consider his BIOC. As a result, the officer's decision was wrong in law.

[27] I turn to the decision under review. As subsection 67(2) of the Act explains:

67 (1) ...

Effect

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order, or refer the matter to the appropriate decision-maker for reconsideration. [Emphasis added.]

[28] In this matter, the IAD decided to make the determination that the officer should have made. However, it too failed to consider the BIOC. As a result, it made the same mistake as the officer. The consequence is that Mr. Deng has never had his BIOC considered, notwithstanding that it was a requirement of the Act that it be taken into account.

[29] I have been directed by the Minister to subsection 67(1), which explains that “To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of” [emphasis added]. The Minister says that because of this reference and the fact that the hearing is *de novo*, the IAD is to consider the facts as they are at the time of the hearing.

[30] In my view, subsection 67(1) does not change the IAD's responsibility to make the decision that should have been made. Irrespective of Mr. Deng's aging, he was a child at the relevant end-date. That he was a child then is a fact that has not changed. The decision that should have been made was one that considered the BIOC.

[31] To find otherwise would mean that Mr. Deng's entitlement to BIOC is dependent on the timing of the IAD process. This is not a reasonable interpretation. Here, the length of time the IAD took to hear the appeal resulted in Mr. Deng becoming an adult. The situation is aptly described by Justice Russell in *Noh*, at paragraph 66:

de son intérêt supérieur. Par conséquent, la décision de l'agent était erronée en droit.

[27] Examinons maintenant la décision faisant l'objet du contrôle. Comme le paragraphe 67(2) l'explique :

67 (1) [...]

Effet

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d'une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l'affaire est renvoyée devant l'instance compétente. [Non souligné dans l'original.]

[28] En l'espèce, la SAI a décidé de rendre la décision que l'agent aurait dû rendre. Cependant, elle a, elle aussi, omis de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En conséquence, elle a commis la même erreur que l'agent. Il s'ensuit que l'intérêt supérieur de M. Deng n'a jamais été pris en considération, même si la Loi l'exigeait.

[29] Le ministre renvoie au paragraphe 67(1), qui explique qu'« il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé » [non souligné dans l'original]. Il affirme qu'en raison de cette mention et du fait qu'il s'agit d'une audience *de novo*, la SAI doit tenir compte des faits tels qu'ils se présentent au moment de l'audience.

[30] À mon avis, le paragraphe 67(1) ne modifie pas la responsabilité qu'à la SAI de rendre la décision qui aurait dû être rendue. Peu importe que M. Deng ait vieilli, il était un enfant à la fin de la période quinquennale pertinente. Le fait qu'il était un enfant à ce moment-là n'a pas changé. La décision qui aurait dû être rendue en est une qui aurait dû tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[31] Conclure autrement reviendrait à dire que le droit de M. Deng de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant dépend de l'échéancier du processus de la SAI. Cette interprétation n'est pas raisonnable. En l'espèce, la durée du processus de la SAI a fait en sorte que M. Deng a eu le temps de devenir adulte. La situation est bien décrite par le juge Russell dans l'affaire *Noh*, au paragraphe 66 :

In this case (and others like it) we have H&C applicants who could have benefited from the best interests of a child who has aged out of the protection solely because of the time between the filing of the application and its consideration by the Respondent. It seems to me that to hold that officers are not required to consider the best interest of a child directly affected in this situation would ignore the reality that administrative delays in processing applications generally lie at the Respondent's feet. In my view, it is no answer for the Respondent to rely on his own tardiness in evaluating the Applicant's H&C Application to extinguish an obligation he would have been under had he acted promptly. As such, the Officer was bound to consider Min Ji's best interests when evaluating the H&C Application in this case. [Emphasis added.]

[32] This is not to suggest that the IAD on a *de novo* appeal may not consider new evidence or changes in the law; however, it errs if it fails, as this Panel did, to consider the factual matrix that was present during the decision under review.

[33] Even if I had found that the IAD was correct in holding that it need not consider BIOC because Mr. Deng was an adult at the time of the appeal, I would still have found its decision to embark on its own assessment unreasonable.

[34] In deciding to carry out its own assessment rather than remitting the matter back to an officer for redetermination, the IAD did not consider the possible impact on Mr. Deng of that decision. BIOC had not ever been considered by the officer, and even the IAD acknowledges that it should have been. By conducting its own assessment knowing it would not be considering BIOC, the IAD would have known that BIOC would never be considered for Mr. Deng. Before deciding to embark on its own assessment in such circumstances, rather than referring the matter back, the IAD had a duty to consider the possible prejudice that course of action causes to Mr. Deng. It removes his right to have BIOC considered, thus subverting the express requirement of the Act. The decision not to refer the matter back to an officer

La présente affaire (comme d'autres affaires semblables) concerne des demandeurs CH qui auraient pu bénéficier de la prise en compte de l'intérêt supérieur d'un enfant qui n'est plus admissible à cette protection en raison seulement du temps écoulé entre le dépôt de la demande et son examen par le défendeur. Or, les délais administratifs de traitement des demandes sont généralement l'affaire du défendeur, et ce serait faire abstraction de cette réalité si l'on disait que les agents ne sont pas tenus de considérer l'intérêt supérieur d'un enfant directement concerné dans cette situation. Selon moi, le défendeur ne peut invoquer sa propre lenteur à évaluer la demande CH dont il s'agit ici pour éteindre une obligation qui lui aurait incombé s'il avait agi rapidement. L'agente était donc tenue de considérer l'intérêt supérieur de Min Ji au moment d'évaluer la demande CH. [Non souligné dans l'original.]

[32] Cela ne signifie pas que la SAI, lors d'un appel *de novo*, ne peut pas tenir compte de nouveaux éléments de preuve ou des modifications apportées aux lois; cependant, elle commet une erreur si elle omet, comme l'a fait ce tribunal, de tenir compte de la matrice factuelle présente au moment de la décision faisant l'objet du contrôle.

[33] Même si j'avais conclu que la SAI avait eu raison de juger qu'elle n'était pas tenue de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant parce que M. Deng était un adulte au moment de l'appel, j'aurais quand même conclu que sa décision de faire sa propre évaluation était déraisonnable.

[34] En décidant d'effectuer sa propre évaluation plutôt que de renvoyer l'affaire à un autre agent pour qu'il rende une nouvelle décision, la SAI n'a pas tenu compte de l'incidence possible sur M. Deng. L'agent n'a jamais tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et même la SAI reconnaît qu'il aurait dû. En effectuant sa propre évaluation tout en sachant qu'elle ne tiendrait pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, la SAI savait que l'intérêt supérieur de M. Deng ne serait jamais pris en considération. Avant de décider d'effectuer sa propre évaluation dans de telles circonstances plutôt que de renvoyer l'affaire, la SAI avait l'obligation d'examiner le préjudice possible que cette avenue pourrait causer à M. Deng. Elle a privé ce dernier de son droit de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant, écartant ainsi

without factoring in this consideration renders that decision unreasonable.

[35] For these reasons, this application must be allowed and the appeal remitted back to a different Panel of the Immigration Appeal Division for determination.

[36] The parties, when asked, advised the Court that they had no question to propose for certification.

JUDGMENT in IMM-783-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application is allowed, the decision of the Immigration Appeal Division on the appeal by Mr. Deng of his departure order is set aside, his appeal is remitted to a different Panel of the Immigration Appeal Division for determination in keeping with these reasons, and no question is certified.

l'obligation expresse de la Loi. La décision de ne pas renvoyer l'affaire à un agent sans tenir compte de cet élément rend la décision déraisonnable.

[35] Pour ces motifs, la présente demande doit être accueillie et l'appel doit être renvoyé à un tribunal différemment constitué de la SAI pour une nouvelle décision.

[36] Après avoir été interrogées, les parties ont informé la Cour qu'elles n'avaient aucune question à proposer aux fins de certification.

JUGEMENT dans le dossier IMM-783-18

LA COUR STATUE que la présente demande est accueillie, que la décision de la Section d'appel de l'Immigration concernant l'appel interjeté par M. Deng à l'encontre de la mesure d'interdiction de séjour à son endroit est annulée, que son appel est renvoyé à un tribunal différemment constitué de la Section d'appel de l'Immigration pour une nouvelle décision conformément aux présents motifs et qu'aucune question n'est certifiée.

A-223-18
2019 FCA 82

A-223-18
2019 CAF 82

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Heffel Gallery Limited (*Respondent*)

Heffel Gallery Limited (*intimée*)

and

et

Musée des beaux-arts de Montréal, Art Gallery of Ontario, Royal Ontario Museum, Vancouver Art Gallery, Remai Modern, Winnipeg Art Gallery, Thomas Fisher Rare Book Library at the University of Toronto Librairies, Musée d'art contemporain de Montréal, Beaverbrook Art Gallery (*Intervenors*)

Musée des beaux-arts de Montréal, Art Gallery of Ontario, Musée royal de l'Ontario, Vancouver Art Gallery, Remai Modern, Winnipeg Art Gallery, Thomas Fisher Rare Book Library at the University of Toronto Librairies, Musée d'art contemporain de Montréal, Beaverbrook Art Gallery (*intervenants*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HEFFEL GALLERY LIMITED

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. HEFFEL GALLERY LIMITED

Federal Court of Appeal, Boivin, Gleason and Rivoalen JJ.A.—Ottawa, February 7 and April 16, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Boivin, Gleason et Rivoalen, J.C.A.—Ottawa, 7 février et 16 avril 2019.

Cultural Property — Appeal from Federal Court decision allowing respondent's application for judicial review on basis that Canadian Cultural Property Export Review Board's interpretation of word "national importance" pursuant to Cultural Property Export and Import Act, s. 11(1)(b) unreasonable because interpretation overly broad; Board's determination that painting at issue Iris bleus of "national importance" also unreasonable — Federal Court therefore quashing Board's decision, remitting it to differently constituted panel of Board for reconsideration — Painting Iris bleus produced by French-born impressionist painter; sold by respondent to commercial gallery in London, England — Respondent applying for cultural property export permit to send painting to purchaser in England but application refused — Thereafter, respondent requesting review of permit decision before Board but Board also refusing respondent's export permit application — Respondent then challenging Board's decision before Federal Court — Main issue whether Federal Court erring in application of standard of review of reasonableness — Appeal in present case only concerned with Board's interpretation of "national importance" at Act, s. 11(1)(b) — Board's interpretation of Act, s. 11(1)(b) reasonable — S. 11(1)(b) requiring assessment of impact of loss to Canada if work of such degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish national heritage — Key words "national importance", "national heritage" in

Biens culturels — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de l'expression « importance nationale » qui figure à l'art. 11(1)(b) de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels était déraisonnable, car elle était indûment large, et que la conclusion de la Commission selon laquelle le tableau en cause, Iris bleus, revêtait une « importance nationale », était elle aussi déraisonnable — La Cour fédérale a par conséquent annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente — Le tableau Iris bleus, produit par un artiste impressionniste né en France, a été vendu par l'intimée à une galerie d'art commerciale de Londres, en Angleterre — L'intimée a demandé une licence d'exportation de biens culturels pour permettre l'envoi du tableau à son acheteur en Angleterre, mais cette demande a été refusée — L'intimée a ensuite présenté une demande de révision à la Commission, qui a elle aussi rejeté la demande de licence d'exportation présentée par l'intimée — L'intimée a alors demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission — Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable — L'appel dans la présente affaire n'a

s. 11(1)(b) not defined, allowing for broad range of options based on Board's expertise — Act, s. 4(2) also considered, supporting Board's interpretation — Also, review of Act's legislative history, objectives, manner in which Act limiting amount of objects subject to control establishing that it was reasonable for Board to determine that object can meet degree of "national importance" at s. 11(1)(b) even if said object or creator having no direct connection to Canada — Federal Court thus erring in concluding that Board's interpretation unreasonable on basis too broad — Board's determination that Iris bleus meeting "national importance" requirement under Act, s. 11(1)(b) likewise reasonable — Open to Board to discount parts of respondent's evidence premised on connection to Canada, to consider more broadly factors mentioned in Guide to Exporting Cultural Property from Canada — Since standard of review in this case reasonableness, Federal Court required to defer to Board but Federal Court engaging in disguised correctness review; thus committing reviewable error — Reviewable error Federal Court committing sufficient by itself to allow appeal — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing the respondent's application for judicial review on the basis that the Canadian Cultural Property Export Review Board's (the Board) interpretation of the word "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Cultural Property Export and Import Act* was unreasonable because it was overly broad and that the Board's determination that the painting at issue *Iris bleus* was of "national importance" was also unreasonable. The Federal Court therefore quashed the Board's decision and remitted it to a differently constituted panel of the Board for reconsideration.

The painting *Iris bleus* (*Iris bleus* or *Painting*) produced by a French-born impressionist painter in 1892 was sold by the respondent to a commercial gallery based in London, England for the sum of \$678 500 CAD. Subsequently, the respondent

*porté que sur l'interprétation par la Commission du terme « importance nationale » au sens où l'entend l'art. 11(1)(b) de la Loi — L'interprétation de l'art. 11(1)(b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable — L'art. 11(1)(b) appelle une évaluation de l'incidence de la perte pour le Canada si l'œuvre revêt une importance nationale telle que sa perte paupvrirait gravement le patrimoine national — Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi et traduisent une multitude d'options à la mesure de l'expertise de la Commission — L'art. 4(2) de la Loi a lui aussi été examiné, et il étaye l'interprétation de la Commission — En outre, un examen de l'historique législatif de la Loi, des objectifs de la Loi et de la manière dont la Loi limite le nombre d'objets visés par le contrôle à l'exportation, a permis d'établir qu'il était raisonnable pour la Commission de décider qu'un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'art. 11(1)(b) même si l'objet ou son auteur n'avaient pas de rapport direct avec le Canada — La Cour fédérale a donc conclu à tort que l'interprétation de la Commission n'était pas raisonnable, car trop large — La conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l'art. 11(1)(b), était également raisonnable — Il était loisible à la Commission de faire fi des éléments de preuve déposés par l'intimée qui avançaient la nécessité d'un rapport avec le Canada pour tenir compte des facteurs plus généraux énoncés dans le Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada — La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l'espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, mais, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte; elle a ainsi commis une erreur susceptible de contrôle — À elle seule, cette erreur suffisait pour justifier que l'appel soit accueilli — Appel accueilli.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (la Commission) de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)(b) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* était déraisonnable, car elle était indûment large, et que la conclusion selon laquelle le tableau en cause, *Iris bleus*, revêtait une « importance nationale », était elle aussi déraisonnable. La Cour fédérale a par conséquent annulé la décision de la Commission et lui a renvoyé l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente.

Le tableau *Iris bleus* (*Iris bleus* ou le tableau), produit en 1892 par un artiste impressionniste né en France, a été vendu par l'intimée à une galerie d'art commerciale de Londres, en Angleterre, pour la somme de 678 500 \$ CA. Par la suite,

applied to the Department of Canadian Heritage for a cultural property export permit in order to send the Painting to its purchaser in England. The respondent then received a written notice of refusal to issue the requested permit leading the respondent to request a review of that decision before the Board. This review proceeded before a seven-member panel of the Board which rejected the respondent's export permit application. The Board rendered its decision for three reasons: *Iris bleus* was on the *Canadian Cultural Property Export Control List*; it was of "outstanding significance" pursuant to paragraph 11(1)(a) of the Act; and it was of such a degree of "national importance" that its export would significantly diminish the national heritage pursuant to paragraph 11(1)(b) of the Act. The respondent subsequently challenged the Board's decision before the Federal Court.

The main issue was whether the Federal Court erred in its application of the standard of review of reasonableness.

Held, the appeal should be allowed.

Given that the only aspect of the Board's decision that was at issue on judicial review before the Federal Court was its interpretation of "national importance" at paragraph 11(1)(b) of the Act, the appeal was thus solely concerned with this aspect of the Board's decision. The Board formed the view that a given object can meet the degree of "national importance" even if the object or the creator has no direct connection with Canadian history or Canada. After considering many factors, the Board concluded unanimously that the loss of the Painting would significantly diminish the national heritage.

Upon reading the Board's decision with the degree of deference required on judicial review, it was determined that the Board's interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act was reasonable. Paragraph 11(1)(b) requires an assessment of the extent and impact of the loss to Canada if a work is "of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage". The key words in paragraph 11(1)(b)—i.e., "national importance" and "national heritage" are not defined in the Act and do not confine the Board to specific factors in its assessment. Rather, these key words allow for a broad range of options based on the Board's expertise. The provision's broad qualifiers—i.e., "of such a degree" and "significantly", further signifies Parliament's intention to confer upon the Board broad discretion to assess and determine whether or not a given object is of "national importance". In support of the Board's interpretation, regard may also be given to subsection 4(2) of the Act, which allows

l'intimée a demandé au ministère du Patrimoine canadien de délivrer une licence d'exportation de biens culturels pour permettre l'envoi du tableau à son acheteur en Angleterre. L'intimée a ensuite reçu un avis écrit de refus de délivrer la licence en question, ce qui l'a amenée à présenter une demande de révision à la Commission. Une formation de sept membres a alors procédé à la révision et a rejeté la demande de licence d'exportation présentée par l'intimée pour trois raisons : *Iris bleus* appartenait à la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*; le tableau présentait « un intérêt exceptionnel » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a) de la Loi; et il revêtait une « importance nationale » telle que son exportation appauvrirait gravement le patrimoine national, au sens où l'entend l'alinéa 11(1)b) de la Loi. L'intimée a alors demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Étant donné que le seul aspect de la décision de la Commission dont a été saisie la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire était son interprétation du terme « importance nationale » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)b) de la Loi, l'appel n'a porté que sur cet aspect de la décision de la Commission. La Commission a dit être d'avis qu'un objet donné pouvait satisfaire au degré requis pour avoir une « importance nationale » même si l'objet ou son créateur était dépourvu de lien avec l'histoire canadienne ou le Canada. Après avoir pris en considération de nombreux facteurs, la Commission a conclu à l'unanimité de ses membres que la perte du tableau appauvrirait gravement le patrimoine national.

Après avoir accordé à la décision de la Commission la déférence que commande le contrôle judiciaire, il a été conclu que l'interprétation de l'alinéa 11(1)b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable. L'alinéa 11(1)b) appelle une évaluation de la portée et de l'incidence de la perte pour le Canada si l'œuvre « revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national ». Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi et ne contraignent pas la Commission à examiner certains facteurs. Ils traduisent au contraire une multitude d'options à la mesure de l'expertise de la Commission. La disposition comprend des qualificatifs larges — « telle que » et « gravement » — qui révèlent de même l'intention du législateur d'accorder à la Commission un champ d'action vaste lorsqu'il s'agit d'évaluer un objet et de déterminer s'il revêt une « importance nationale ». L'interprétation de la Commission est

the Governor in Council to include in the Control List, “regardless of their places of origin, any objects or classes of objects ... the export of which the Governor in Council deems it necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada”. While objects on the Control List are not *de facto* deemed to form part of the national heritage by the Act, they are by virtue of being on the Control List deemed to be necessary to control in order to preserve the national heritage. It follows that objects in each class, including the classes that do not require a Canadian connection, potentially form part of the national heritage. The broad language used in paragraph 11(1)(b) confirms such a conclusion. Moreover, a review of the Act’s legislative history, the Act’s objectives and the manner in which the Act limits the amount of objects subject to control established that it was reasonable for the Board to determine that an object can meet the degree of “national importance” at paragraph 11(1)(b) even if the said object or its creator has no direct connection to Canada. The Federal Court thus erred in concluding that the Board’s interpretation was unreasonable on the basis that it was too broad.

The Board’s determination that *Iris bleus* met the “national importance” requirement under paragraph 11(1)(b) was likewise reasonable. It was open to the Board to discount the parts of the respondent’s evidence that were premised on a connection to Canada and to consider more broadly factors mentioned in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*. The factors considered by the Board spoke to the degree of value and importance of the object as well as its importance in the Canadian context. Given that no factors are laid out in the legislation, the ones relied upon by the Board to identify the impact of *Iris bleus*’ departure from Canada were reasonable.

Since the standard of review in this case was reasonableness, the Federal Court was accordingly required to abide by the well-established governing principle of deference in its application. Therefore, the Federal Court was required to defer to the Board who is best placed to provide an interpretation reflecting its statutory mandate and the context in which it operates. Although the Federal Court acknowledged that the Board is entitled to deference when interpreting its home statute and acknowledged the respondent’s burden in requesting a review of the Board’s decision, the Federal Court proceeded with its own analysis from its own perspective and consequently engaged in a disguised correctness review. In proceeding in this manner, from the outset of its analysis, the Federal Court committed a reviewable error by adopting its interpretation of paragraph 11(1)(b) and measuring it against

également étayée par le paragraphe 4(2) de la Loi, qui habilite le gouverneur en conseil à faire porter à la Nomenclature, « indépendamment de leur lieu d’origine, tous les objets ou catégories d’objets [...] dont il estime nécessaire de contrôler l’exportation pour conserver au Canada le patrimoine national ». Les objets appartenant à la Nomenclature, du seul fait de leur appartenance à celle-ci, ne sont pas réputés faire partie du patrimoine national, mais du fait de leur appartenance à la Nomenclature, il est jugé nécessaire de contrôler ces objets pour préserver le patrimoine national. Il s’ensuit que des objets de chaque catégorie, y compris celles qui n’exige aucun lien avec le Canada, pourraient faire partie du patrimoine national. Le libellé général de l’alinéa 11(1)(b) étaye cette conclusion. En outre, un examen de l’historique législatif de la Loi, des objectifs de la Loi et de la manière dont la Loi limite le nombre d’objets visés par le contrôle à l’exportation, a permis d’établir qu’il était raisonnable pour la Commission de décider qu’un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’alinéa 11(1)(b) de la Loi, et ce même si l’objet ou son auteur n’avaient pas de rapport direct avec le Canada. La Cour fédérale a donc conclu à tort que l’interprétation de la Commission n’était pas raisonnable, car trop large.

La conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’alinéa 11(1)(b), était également raisonnable. Il était loisible à la Commission de faire fi des éléments de preuve déposés par l’intimée qui avançaient la nécessité d’un rapport avec le Canada pour tenir compte des facteurs plus généraux énoncés dans le *Guide pour l’exportation de biens culturels hors du Canada*. Les facteurs examinés par la Commission concernaient la valeur et l’importance de l’objet ainsi que son importance au sein de la culture canadienne. Comme la Loi ne prévoit aucun facteur à cet égard, les facteurs dont la Commission a tenu compte pour déterminer l’incidence que serait susceptible d’avoir l’exportation d’*Iris bleus* étaient raisonnables.

La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l’espèce, la Cour fédérale était tenue de respecter le principe directeur établi de longue date en la matière : la déférence. Il s’ensuivait qu’en l’espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, qui est la mieux placée pour proposer une interprétation qui respecte son mandat légal et le cadre dans lequel elle exerce ses activités. La Cour fédérale a reconnu que la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu’elle interprète sa loi constitutive et a reconnu le fardeau dont l’intimée doit s’acquitter dans le cadre d’une demande de contrôle de la décision de la Commission, mais elle a mené sa propre analyse de son propre point de vue et a procédé ainsi à un contrôle selon la norme de la décision correcte. En procédant ainsi, la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dès le

the Board's interpretation, deeming the Board's interpretation unreasonable because it did not conform to its preferred interpretation. The Federal Court's failure to defer to the Board's interpretation in this case was a function of its disguised correctness review. This, in and of itself, constituted a reviewable error and was sufficient to allow the appeal.

début de son analyse : elle a adopté sa propre interprétation de l'alinéa 11(1)b) et c'est à cette aune qu'elle a comparé l'interprétation de la Commission, jugeant cette dernière déraisonnable, car incompatible avec la sienne. La Cour fédérale n'a pas déféré à l'interprétation de la Commission, car, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte. À elle seule, cette erreur était susceptible de contrôle et suffisait pour justifier que l'appel soit accueilli.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-33, *an act respecting the export from Canada of cultural property and the import into Canada of cultural property illegally exported from foreign states*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III, 1975.
Canadian Cultural Property Export Control List, C.R.C., c. 448, s. 4(b).
Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 30.15(3).
Cultural Property Export and Import Act, R.S.C., 1985, c. C-51, ss. 4, 8, 11, 13(1), 16, 18(2),(4), 29(1),(3),(5),(7), 30(1), 32.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict, The Hague, 14 May, 1954, [1999] Can. T.S. No. 52.
Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 14 November 1970, 823 U.N.T.S. 231.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301, [2015] F.C.J. No. 549 (QL).

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, [2010] F.C.J. No. 948 (QL).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.15(3).
Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. (1985), ch. C-51, art. 4, 8, 11, 13(1), 16, 18(2),(4), 29(1),(3),(5),(7), 30(1), 32.
Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée, C.R.C., ch. 448, art. 4b).
 Projet de loi C-33, *Loi concernant l'exportation en provenance du Canada de biens culturels et l'importation à destination du Canada de biens culturels exportés illégalement*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III, 1975.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels, 14 novembre 1970, 823 R.T.N.U. 231.
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015] A.C.F. n° 549 (QL).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203.

CONSIDERED:

Schmidt v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 55, 421 D.L.R. (4th) 530, [2018] F.C.J. No. 315 (QL); *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Revenue Agency) v. Telfer*, 2009 FCA 23, 386 N.R. 212; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL).

AUTHORS CITED

Canadian Heritage. *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*, June 2015, online: <https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-eng.pdf>.

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III (February 7, 1975).

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373) allowing the respondent's application for judicial review on the basis that the Canadian Cultural Property Export Review Board's interpretation of the word "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) of the *Cultural Property Export and Import Act* was unreasonable as was the Board's determination that the painting *Iris bleus* was of "national importance". Appeal allowed.

APPEARANCES

Elizabeth Kikuchi and *Sanam Goudarzi* for appellant.

Julie Mouris and *Thomas G. Conway* for respondent.

François Le Moine, *Nicolas Plourde*, *Ad. E.* and *W. Grant Worden* for interveners.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Schmidt c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 55, [2018] A.C.F. n° 315 (QL); *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 CAF 23; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III (7 février 1975).

Patrimoine canadien. *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*, juin 2015, en ligne :<https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-fra.pdf>.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour fédérale (2018 CF 605, [2018] 4 R.C.F. 373) a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée au motif que l'interprétation proposée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)(b) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* était déraisonnable, et que la conclusion de la Commission selon laquelle le tableau *Iris bleus* revêtait une « importance nationale » était elle aussi déraisonnable. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Elizabeth Kikuchi et *Sanam Goudarzi* pour l'appellant.

Julie Mouris et *Thomas G. Conway* pour l'intimée.

François Le Moine, *Nicolas Plourde*, *Ad. E.* et *W. Grant Worden* pour les intervenants.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent.

Sarrazin Plourde s.a., Montréal, and *Torys LLP*, Toronto, for interveners.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

BOIVIN J.A.:

I. Introduction

[1] In 1892, the French-born impressionist painter, Gustave Caillebotte, produced “*Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*” (*Iris bleus* or the Painting), an oil on canvas, 21¾” x 18¼”. Little did he know that some 127 years later, *Iris bleus* would be at the heart of the present appeal.

[2] The facts surrounding *Iris bleus* are not in dispute and can be described as follows.

[3] On November 23, 2016, the Painting was sold by the Toronto-based Heffel Fine Art Auction House (Heffel or the respondent) to a commercial gallery based in London, England for the sum of \$678 500 CAD. Prior to this auction sale, the Painting had been owned and held by a private Canadian collector for the past 60 years.

[4] The day after the auction sale, on November 24, 2016, Heffel applied to the Department of Canadian Heritage for a cultural property export permit in order to send the Painting to its purchaser in England.

[5] On December 19, 2016, a permit officer sent Heffel a written notice of refusal to issue the requested permit, following the recommendation of the Chief Curator of the Art Gallery of Greater Victoria, an expert examiner.

[6] On January 13, 2017, following the refusal of the permit officer, Heffel requested a review of that decision

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour l’appelant.

Conway Baxter Wilson LLP/ s.r.l., Ottawa, pour l’intimée.

Sarrazin Plourde s.a., Montréal, et *Torys LLP*, Toronto, pour les intervenants.

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

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. :

I. Introduction

[1] En 1892, Gustave Caillebotte, artiste impressionniste né en France, produit *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers* (*Iris bleus* ou le tableau), une toile peinte à l’huile mesurant 21¾ pouces sur 18¼ pouces. Il était loin de se douter à l’époque que le tableau serait l’objet du présent litige, quelque 127 années plus tard.

[2] Les faits de l’affaire ne sont pas en litige. Rappelons-les.

[3] Le 23 novembre 2016, le tableau est vendu par la maison de commissaires-priseurs Heffel de Toronto (Heffel ou l’intimée) à une galerie d’art commerciale de Londres, en Angleterre, pour la somme de 678 500 \$ CA. Avant la vente, le tableau appartenait à un collectionneur canadien depuis 60 ans.

[4] Le lendemain de la vente aux enchères, soit le 24 novembre 2016, Heffel demande au ministère du Patrimoine canadien de délivrer une licence d’exportation de biens culturels pour permettre l’envoi du tableau à son acheteur en Angleterre.

[5] Le 19 décembre 2016, un agent envoie à Heffel un avis écrit de refus, sur la recommandation d’un expert-vérificateur, en l’occurrence le conservateur en chef de l’Art Gallery of Greater Victoria.

[6] Le 13 janvier 2017, par suite du refus communiqué par l’agent, Heffel présente une demande en révision à

before the Canadian Cultural Property Export Review Board (the Board). This review proceeded before a seven-member panel of the Board, although the Federal Court erroneously refers to a three-member panel at paragraph 6 of its decision [2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373].

[7] On July 13, 2017, the Board rendered its decision and rejected Heffel's export permit application. It did so essentially for three reasons: *Iris bleus* was on the *Canadian Cultural Property Export Control List*, C.R.C., c. 448 (the Control List); it was of "outstanding significance" pursuant to paragraph 11(1)(a) of the *Cultural Property Export and Import Act*, R.S.C., 1985, c. C-51 (the Act); and, it was of such a degree of "national importance" that its export would significantly diminish the national heritage pursuant to paragraph 11(1)(b) of the Act.

[8] Heffel challenged the Board's decision by way of an application for judicial review before the Federal Court. By way of reasons dated June 12, 2018, Manson J. (the Federal Court) allowed Heffel's application for judicial review on the basis that the Board's interpretation of "national importance" pursuant to paragraph 11(1)(b) was unreasonable because it was overly broad and that its determination that the Painting was of "national importance" was also unreasonable. The Federal Court therefore quashed the Board's decision and remitted it to a differently constituted panel of the Board for reconsideration. It is that decision of the Federal Court that the Attorney General of Canada appeals before our Court.

[9] The present appeal turns on the issue of the proper application of the standard of review. It is undisputed that the applicable standard of review is reasonableness as the Federal Court itself acknowledged. For the foregoing reasons, I am of the view that the Federal Court erred in failing to properly apply the standard of reasonableness. The Board's interpretation of its home statute was entitled to deference, and the Federal Court's failure to defer to the Board's decision was a function of its disguised correctness review. I would therefore allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Federal

la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (la Commission). Une formation de sept membres procède alors à la révision, bien que la Cour fédérale indique par erreur qu'il s'agit d'une formation de trois membres au paragraphe 6 de ses motifs de jugement [2018 CF 605, [2018] 4 R.C.F. 373].

[7] Le 13 juillet 2017, la Commission rejette la demande de licence présentée par Heffel, et ce pour trois principales raisons. Premièrement, *Iris bleus* appartient à la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*, C.R.C., ch. 448 (la Nomenclature); deuxièmement, le tableau présente « un intérêt exceptionnel » au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*, L.R.C. (1985), ch. C-51 (la Loi); troisièmement, il revêt une « importance nationale » telle que son exportation appauvrirait gravement le patrimoine national, au sens où l'entend l'alinéa 11(1)b) de la Loi.

[8] Heffel demande alors à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Dans des motifs rendus le 12 juin 2018, le juge Manson (la Cour fédérale) accueille la demande d'Heffel. Selon la Cour fédérale, l'interprétation que propose la Commission de l'expression « importance nationale » qui figure à l'alinéa 11(1)b) est déraisonnable, car elle est indûment large, et la conclusion même selon laquelle le tableau revêt une « importance nationale » est déraisonnable. La Cour fédérale annule par conséquent la décision de la Commission et lui renvoie l'affaire pour qu'elle soit examinée par une formation différente. Le procureur général interjette appel de cette décision de la Cour fédérale.

[9] L'appel soulève la question de l'application de la norme de contrôle. Personne ne conteste que la norme de contrôle applicable en l'espèce soit celle de la décision raisonnable, comme le reconnaît la Cour fédérale. Pour les motifs que j'expose ci-après, j'estime que la Cour fédérale a commis une erreur dans son application de la norme de contrôle de la décision raisonnable. L'interprétation par la Commission de sa loi habilitante commande la déférence. La Cour fédérale, en refusant de déférer à la décision de la Commission, a procédé sous le couvert de la norme de la décision raisonnable

Court, dismiss the application for judicial review and restore the decision of the Board.

II. Legislative framework

[10] For the purpose of the present appeal, the following overview of the legislative framework of the Act is apposite prior to turning to the analysis of the issues on appeal.

[11] In 1977, Parliament enacted the Act implementing the UNESCO *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, 14 November 1970, 823 U.N.T.S. 231 (entered into force 24 April 1972). The Act seeks to preserve the national heritage in Canada through a system of export controls and tax incentives ultimately designed to encourage Canadians to donate or sell significant objects to cultural organisations.

[12] The Act achieves its objectives first and foremost through the Control List which pursuant to section 4 of the Act is established by the Governor in Council. The Control List sets forth objects or classes of objects, the export of which the Governor in Council deems necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada. In order to be included on the Control List, an object must be at least 50 years old and its creator (assuming the object was created by a natural person) must be deceased (the Act, subsection 4(3)). The Control List covers a wide array of objects organized by groups. Specifically, objects of fine art, including paintings, are listed in Group V [sections 1 to 7] of the Control List.

[13] Subject to limited exceptions, when a permit officer receives an application for an export permit, the permit officer must determine if the object is included in the Control List (the Act, subsection 8(1)). In the event it is not, the permit officer must issue an export permit in respect of the object (the Act, subsection 8(2)). However,

à un contrôle selon la norme de la décision correcte. Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la décision de la Commission.

II. Régime légal

[10] Il est utile de rappeler le régime légal applicable au présent appel avant d'entreprendre l'analyse des questions que soulève l'appel.

[11] En 1977, le législateur édicte la Loi de mise en œuvre de la *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriétés illicites des biens culturels*, 14 novembre 1970, 823 R.T.N.U. 231 (entrée en vigueur le 24 avril 1972) adoptée par l'UNESCO. Cette loi de mise en œuvre vise à préserver le patrimoine national canadien en créant un système de contrôles à l'exportation et d'incitatifs fiscaux destinés à encourager les Canadiennes et les Canadiens à vendre leurs objets importants à des organisations culturelles ou à en faire don à ces dernières.

[12] Les objectifs de la Loi sont atteints principalement par le truchement de la Nomenclature, qui, aux termes de l'article 4, est établie par le gouverneur en conseil. La Nomenclature énonce les objets ou les catégories d'objets dont le gouverneur en conseil estime nécessaire de contrôler l'exportation pour conserver au Canada le patrimoine national. Pour appartenir à la Nomenclature, un objet doit avoir au moins 50 ans, et son auteur (si l'objet est le produit d'une personne physique) doit être décédé (Loi, paragraphe 4(3)). Est visée par la Nomenclature une grande variété d'objets de diverses catégories. En particulier, les objets relevant des beaux-arts, dont les peintures, appartiennent au groupe V [articles 1 à 7].

[13] Sous réserve de certaines exceptions de portée limitée, l'agent à qui une demande de licence est présentée détermine si l'objet appartient à la Nomenclature (Loi, paragraphe 8(1)). Si l'objet n'appartient pas à la Nomenclature, l'agent délivre la licence (Loi, paragraphe 8(2)). En revanche, si l'agent constate ou

in the event the permit officer determines that the object is or might be on the Control List, the permit officer must refer the application to an expert examiner (the Act, subsection 8(3)).

[14] The expert examiner is required to determine whether the object in question is included in the Control List. If so, the expert examiner is required to further determine (i) whether the object is of “outstanding significance” by reason of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences; and (ii) whether the object is of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage (the Act, subsection 11(1)). This two-part test is colloquially called the “OS/NI framework”. Subsection 11(1), more particularly paragraph 11(1)(b), is the provision at issue in this appeal. For convenience, the provision is set out below and reads as follows:

Where object included in Control List

11 (1) Where an expert examiner determines that an object that is the subject of an application for an export permit that has been referred to him is included in the Control List, the expert examiner shall forthwith further determine

(a) whether that object is of outstanding significance by reason of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences; and

(b) whether the object is of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage.

[15] If the expert examiner is not satisfied that the object at issue meets both the “outstanding significance” and the “national importance” criteria, the expert examiner must advise the permit officer to issue an export permit (the Act, subsection 11(2)). If, as in the present case, the expert examiner is satisfied that an object meets both criteria, the expert examiner must advise the permit officer not to issue an export permit and must provide reasons (the Act, subsection 11(3)). The permit officer thereafter must send the export permit applicant a notice of refusal, which includes the reasons of the expert examiner for the refusal (the Act, subsection 13(1)).

soupçonne que l’objet appartient à la Nomenclature, il renvoie la demande à un expert-vérificateur (Loi, paragraphe 8(3)).

[14] Il incombe alors à l’expert-vérificateur de décider si l’objet en question appartient à la Nomenclature. Dans l’affirmative, l’expert-vérificateur détermine ensuite (i) si l’objet présente un « intérêt exceptionnel » en raison de son rapport étroit avec l’histoire du Canada ou la société canadienne, de son esthétique ou de son utilité pour l’étude des arts ou des sciences; (ii) si l’objet revêt une « importance nationale » telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national (Loi, paragraphe 11(1)). Il s’agit d’un critère à deux volets connu dans le milieu comme le « cadre de l’IE/IN ». La disposition sur laquelle porte le présent appel est l’alinéa 11(1)b). Par souci de commodité, nous la reproduisons ci-après :

Objet appartenant à la nomenclature

11 (1) Après constat de l’appartenance à la nomenclature de l’objet soumis à son examen, l’expert-vérificateur apprécie sans délai si cet objet :

a) présente un intérêt exceptionnel en raison soit de son rapport étroit avec l’histoire du Canada ou la société canadienne, soit de son esthétique, soit de son utilité pour l’étude des arts ou des sciences;

b) revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national.

[15] L’expert-vérificateur qui est convaincu que l’objet ne satisfait pas aux deux critères que sont l’« intérêt exceptionnel » et l’« importance nationale » recommande à l’agent de délivrer la licence (Loi, paragraphe 11(2)). En revanche, l’expert-vérificateur qui, comme en l’espèce, est convaincu que l’objet satisfait aux deux critères recommande à l’agent, avec motifs à l’appui, de ne pas délivrer la licence (Loi, paragraphe 11(3)). L’agent envoie dans ce cas au demandeur un avis de refus mentionnant les motifs de l’expert-vérificateur (Loi, paragraphe 13(1)).

[16] When an application for an export permit is refused, the applicant may request a review of the application by the Board (the Act, subsection 29(1)). The Board, in addition to the Chairperson and one member who are chosen from the general public, includes (a) members who are or have been officers, members or employees of art galleries, museums, archives, libraries or other collecting institutions in Canada; as well as (b) members who are or have been dealers in or collectors of art, antiques or other objects that form part of the national heritage (the Act, subsection 18(2)). A member from category (a) and (b) must both be present in order for quorum to be constituted (the Act, subsection 18(4)).

[17] In undertaking its review of an application for an export permit, the Board is required to determine whether the object at issue is included on the Control List and whether it meets the requirements of “outstanding significance” and “national importance” (the Act, subsection 29(3)). If all criteria are met, the Board may establish a delay period of two to six months in duration during which an export permit will not be issued. However, the Board may only establish a delay period if it is of the opinion that a fair offer to purchase the object might be made by an institution or public authority in Canada within six months; otherwise, the Board is required to direct that an export permit be issued immediately (the Act, subsection 29(5)).

[18] Upon notification by the Board of a delay period, the Minister of Canadian Heritage and Multiculturalism advises institutions and public authorities of the object and the fact that a delay period has been established for them to make a fair offer to purchase the object (the Act, subsection 29(7)). Either the applicant for a permit or an institution or public authority that makes an offer to purchase the object can request that the Board determine the amount of a fair cash offer to purchase (the Act, subsection 30(1)). If the applicant rejects a fair cash offer, no export permit will be issued during a period of two years commencing as of the date the notice of refusal was sent (the Act, section 16).

[19] The above sets forth a description of the Act as it relates to the operation of the export control mechanisms.

[16] Le demandeur à qui une licence est refusée peut solliciter la révision de sa demande par la Commission (Loi, paragraphe 29(1)). Les membres de la Commission, outre le président et un représentant du grand public, incluent des personnes a) qui sont ou ont été des dirigeants ou membres du personnel de musées, archives, bibliothèque ou autres établissements qui constituent des collections au Canada; b) qui sont ou ont été des marchands ou collectionneurs d'objets d'art, d'antiquités ou d'autres objets faisant partie du patrimoine national (Loi, paragraphe 18(2)). Le quorum est atteint si un membre de chacune des catégories a) et b) est présent (Loi, paragraphe 18(4)).

[17] Lorsqu'elle étudie la demande de licence, la Commission décide si l'objet qui y est visé appartient à la Nomenclature et s'il satisfait aux critères que sont l'« intérêt exceptionnel » et l'« importance nationale » (Loi, paragraphe 29(3)). S'il satisfait à ces deux critères, la Commission peut fixer un délai de deux à six mois pendant lequel elle ne fera pas délivrer de licence. Or, la Commission ne fixe un tel délai que si elle estime possible qu'un établissement ou une administration au Canada présente une offre d'achat de l'objet qui soit juste avant l'expiration du délai. Sinon, la Commission est tenue d'ordonner la délivrance immédiate de la licence (Loi, paragraphe 29(5)).

[18] Avisé par la Commission que celle-ci a fixé un délai, le ministre du Patrimoine canadien et du Multiculturalisme informe les établissements et administrations du Canada de l'objet en question et du fait que la Commission a fixé un délai pour leur permettre de faire une offre d'achat de l'objet qui soit juste (Loi, paragraphe 29(7)). La personne qui a demandé la licence ou l'établissement ou l'administration qui se propose d'acheter l'objet peut demander à la Commission de fixer le juste montant de l'offre d'achat (Loi, paragraphe 30(1)). Si le demandeur rejette l'offre d'achat au comptant, aucune licence n'est délivrée pendant une période de deux ans suivant la communication de l'avis de refus (Loi, paragraphe 16).

[19] Ce qui précède résume les mécanismes de contrôle à l'exportation que prévoit la Loi. Il convient

It should be noted that in addition to these mechanisms, the Act operates in conjunction with provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, to provide incentives to taxpayers to dispose of cultural property to institutions and public authorities. In order to qualify for these incentives, the object must be certified by the Board. Currently, the Board applies the same OS/NI [Outstanding Significance / National Importance] framework that it applies in determining whether to issue an export permit—i.e., whether the object is of “outstanding significance” and whether the object is of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage (the Act, paragraphs 29(3)(b), 29(3)(c) and subsection 32(1)).

III. Standard of Review

[20] On appeal from a judicial review decision of the Federal Court, this Court must first determine whether the Federal Court identified the right standard of review and secondly whether it applied it correctly. In other words, this requires this Court to “step into the shoes” of the Federal Court and focus on the administrative decision, in this case the decision of the Board, and determine whether, in reviewing it, the Federal Court identified the appropriate standard of review and applied it correctly (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–46, approving this approach as set out in *Canada (Revenue Agency) v. Telfer*, 2009 FCA 23, 386 N.R. 212, at paragraph 18).

IV. Issues

[21] It is undisputed that the Federal Court properly identified the applicable standard of review—i.e., reasonableness. This appeal accordingly raises the issue of whether the Federal Court erred in its application of the reasonableness standard of review.

[22] Before considering this issue, as part of this appeal, this Court heard from nine museums and galleries across Canada that were granted intervener status, namely: the Musée des Beaux-Arts de Montréal, the

de préciser que cette dernière, outre ces mécanismes, contient des dispositions qui s’appliquent de concert avec celles de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1, pour offrir des incitatifs fiscaux aux contribuables disposés à vendre leurs biens culturels à des établissements et administrations. Pour être admissible à ces mesures incitatives, l’objet doit être visé par un certificat délivré par la Commission. Actuellement, la Commission applique le même cadre d’IE/IN [intérêt exceptionnel / importance nationale] à la délivrance du certificat qu’à la délivrance de la licence : elle décide si l’objet présente un « intérêt exceptionnel » et revêt une « importance nationale » telle que sa perte appauvrirait considérablement le patrimoine national du Canada (Loi, alinéas 29(3)(b) et c) et paragraphe 32(1)).

III. Norme de contrôle

[20] Saisie de l’appel d’une décision de la Cour fédérale rendue à l’issue d’un contrôle judiciaire, notre Cour doit en premier lieu décider si la Cour fédérale a opté pour la norme de contrôle appropriée et, en deuxième lieu, décider si elle l’a appliquée correctement. Bref, notre Cour « se met à la place » de la Cour fédérale, se concentre sur la décision administrative, en l’occurrence la décision de la Commission, et décide si la Cour fédérale, en procédant au contrôle judiciaire de la décision de la Commission, a opté pour la norme de contrôle appropriée et l’a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, paragraphes 45 et 46, approuvant la démarche énoncée dans l’arrêt *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 FCA 23, paragraphe 18).

IV. Questions

[21] Les parties conviennent que la Cour fédérale a choisi la norme appropriée — celle de la décision raisonnable. Par conséquent, l’appel porte sur la question de savoir si la Cour fédérale a fait erreur dans l’application de cette norme.

[22] Avant d’examiner cette question, rappelons que la Cour a entendu les observations de neuf musées et galeries d’art canadiens ayant obtenu la qualité d’intervenants dans l’instance, soit le Musée des Beaux-Arts de

Art Gallery of Ontario, the Royal Ontario Museum, the Vancouver Art Gallery, the Remai Modern, The Winnipeg Art Gallery, the Thomas Fisher Rare Book Library at the University of Toronto Libraries, the Musée d'Art contemporain de Montréal and the Beaverbrook Art Gallery.

[23] It should be noted that as part of their motion requesting intervenor status, the interveners also sought an order allowing them to adduce fresh evidence on appeal. This request was deferred to the panel of the Court hearing the case on its merits. Upon hearing submissions of the interveners and the parties on the motion to adduce fresh evidence, this Court remained unconvinced that the circumstances of this case justified the exercise of its discretion. The motion was accordingly dismissed and no new evidence was allowed to be filed on appeal.

V. Analysis

A. *The Board's Decision*

- (1) The Board's interpretation of "outstanding significance" at paragraph 11(1)(a) of the Act

[24] First, the Board agreed with the expert examiner and the respondent, and determined that the Painting was included in Group V at paragraph 4(b) of the Control List (the Act, subsection 29(3)). Specifically, foreign paintings with no direct connection to Canada are controlled through Group V, at paragraph 4(b).

[25] Having made this determination, the Board then further determined that *Iris bleus* was of "outstanding significance" due to its aesthetic qualities, as expressly set out in paragraph 11(1)(a) of the Act. The Board also emphasized that, apart from *Iris bleus*, there is only one other work of art by Gustave Caillebotte that could be identified in a Canadian collection. The Board further underscored the importance of Gustave Caillebotte's work by referencing the fact that the Metropolitan Museum of Art in New York, "one of the great art museums in the world", is the owner of only one Gustave Caillebotte piece, which was acquired in 2014. Observing that the

Montréal, la Art Gallery of Ontario, le Musée royal de l'Ontario, la Vancouver Art Gallery, le Remai Modern, la Winnipeg Art Gallery, la Thomas Fisher Rare Book Library, qui appartient aux University of Toronto Libraries, le Musée d'Art contemporain de Montréal et la Beaverbrook Art Gallery.

[23] Mentionnons que, dans leurs requêtes en intervention, les intervenants avaient également demandé l'autorisation de déposer de nouveaux éléments de preuve dans l'appel. Leur requête a été renvoyée à la formation de juges appelée à se prononcer sur l'affaire au fond. Après avoir entendu les observations des intervenants et des parties à cet égard, notre Cour n'estimait pas que les circonstances de l'affaire justifiaient un tel exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle a rejeté la requête et n'a permis le dépôt d'aucun nouvel élément de preuve.

V. Analyse

A. *Décision de la Commission*

- 1) Interprétation par la Commission du terme « intérêt exceptionnel » figurant à l'alinéa 11(1)a de la Loi

[24] Tout d'abord, la Commission, comme l'expert-vérificateur et l'intimée, estimait que le tableau était visé par l'alinéa 4b) du groupe V de la Nomenclature (Loi, paragraphe 29(3)). Plus particulièrement, cette disposition de la Nomenclature traite des peintures réalisées à l'extérieur du Canada et dépourvues de rapport direct avec le pays.

[25] Ayant tranché cette question, la Commission décide ensuite qu'*Iris bleus* présente un « intérêt exceptionnel » en raison de son esthétique au sens où l'entend l'alinéa 11(1)a de la Loi. La Commission souligne également qu'outre ce tableau, une seule autre toile de Gustave Caillebotte est détenue par une collection canadienne. La Commission souligne aussi l'importance de l'œuvre de cet artiste en mentionnant que le Metropolitan Museum of Art à New York, [TRADUCTION] « l'un des plus importants musées d'art au monde » ne possède qu'une seule toile de Gustave Caillebotte, qu'il a acquise en 2014. Les possibilités d'admirer et d'étudier

opportunities to view and study the work of Gustave Caillebotte in Canada remain very limited, the Board was of the view that the *Iris bleus* further met the criteria of “outstanding significance” for its value in the study of the arts (Board’s decision, at paragraph 33):

.... Given the stature of the artist as one of the leading artists of French Impressionism, the importance of French Impressionism to understanding the history of art and to art practice today (including in Canada), and the fact that the Object is representative of works from late in the artist’s career, the Review Board determines that the Object meets the criteria of outstanding significance for its value in the study of the arts.

[26] The Board’s reasons also addressed other considerations. For instance, the Board acknowledged in its decision that it was aware that its interpretation under section 11 of the Act would also affect requests for certification under section 32, and that a given interpretation could potentially limit the number of objects eligible for certification (Board’s decision, at paragraphs 25 and 30). While these comments were made in the context of the discussion on “outstanding significance” under paragraph 11(1)(a) and are not dispositive of this appeal, it can be inferred that these considerations affected the Board’s interpretation of subsection 11(1) in general and its application to the *Painting*.

- (2) The Board’s interpretation of “national importance” at paragraph 11(1)(b) of the Act

[27] The final aspect of the Board’s analysis was to determine pursuant to paragraph 11(1)(b) whether the *Painting* was of such a degree of “national importance” that its loss to Canada would significantly diminish the “national heritage”. This aspect of the Board’s decision regarding paragraph 11(1)(b) was the only one at issue on judicial review before the Federal Court. In this appeal, we are thus solely concerned with the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act.

[28] In this regard, the seven members of the Board formed the view that a given object can meet the degree of “national importance” even if the object or the creator

l’art de Gustave Caillebotte au Canada étant très limitées, la Commission estime que le tableau présente aussi un « intérêt exceptionnel » en raison de son importance pour l’étude des arts (décision de la Commission, paragraphe 33) :

[TRADUCTION] [...] Vu la stature de l’artiste, l’un des phares du mouvement impressionniste français, l’importance de ce mouvement dans la compréhension de l’histoire de l’art et dans la pratique de l’art à notre époque (y compris au Canada) et comme l’objet est représentatif de l’œuvre de l’artiste vers la fin de sa carrière, la Commission est d’avis que l’objet satisfait au critère d’intérêt exceptionnel en raison de son importance pour l’étude des arts.

[26] Les motifs de la Commission abordent également d’autres considérations. Par exemple, la Commission reconnaît que son interprétation de l’article 11 aurait une incidence sur les demandes de certificat visées à l’article 32 et qu’une interprétation donnée était susceptible de limiter le nombre d’objets admissibles à la certification (décision de la Commission, paragraphes 25 et 30). Si ces commentaires portent sur ce qui constituait un « intérêt exceptionnel » aux termes de l’alinéa 11(1)a) et ne sont pas conclusifs en appel, on peut néanmoins déduire qu’ils ont joué dans l’interprétation proposée par la Commission du paragraphe 11(1) en général et l’application de cette disposition au tableau en particulier.

- 2) Interprétation par la Commission du terme « importance nationale » figurant à l’alinéa 11(1)b) de la Loi

[27] La Commission analyse en dernier la question de savoir si le tableau revêt une telle « importance nationale » que sa perte appauvrirait gravement le « patrimoine national », au sens où l’entend l’alinéa 11(1)b). C’est la seule question dont était saisie la Cour fédérale dans le cadre du contrôle judiciaire. Par conséquent, dans le présent appel, notre Cour ne s’intéresse qu’à l’interprétation que la Commission a proposée de l’alinéa 11(1)b) de la Loi.

[28] À cet égard, la formation de sept membres de la Commission estimait qu’un objet donné pouvait satisfaire au degré requis pour avoir une « importance

has no direct connection with Canadian history or Canada. The Board stated the following at paragraph 40:

The Review Board is of the view that an object can meet the degree of national importance required by the Act even if the object or the creator has no connection to Canada. Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions. The loss of an object to Canada could significantly diminish the national heritage if that loss would deny a segment of the population exposure to or study of their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians. ...

[29] In reaching its conclusion, the Board relied expressly on the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada* of the Department of Canadian Heritage which lists a number of factors that the Board can consider in determining the “national importance” of an object (Published June 2015, online: <https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-eng.pdf>, at page 27):

For the purposes of the Act, national heritage includes cultural property that originated in Canada, or the territory now known as Canada, as well as significant examples of international cultural property that reflects Canada’s cultural diversity or that enrich Canadians’ understanding of different cultures, civilizations, time periods, and their own place in history and the world.

[30] The Board thus concluded [at paragraph 46], unanimously, that the loss of *Iris bleus* would significantly diminish the national heritage:

In view of the provenance of the Object, the condition of the Object, the rarity of works of the artist in Canadian collections, the research value of the Object, and the fact that the Object is a highly desirable example of Impressionist landscape painting, the Review Board determines that the loss of the Object to Canada would significantly diminish the national heritage.

[31] Having reached this conclusion, the Board also considered whether an institution or public authority in Canada might make a fair offer to purchase *Iris bleus*

nationale » même si l’objet ou son créateur était dépourvu de lien avec l’histoire canadienne ou le Canada. Citons le paragraphe 40 des motifs de la Commission :

[TRADUCTION] La Commission est d’avis qu’un objet est susceptible de démontrer le degré d’importance nationale requis par la Loi même si l’objet ou son créateur n’ont pas de lien avec le Canada. Le Canada est un pays multiculturel doté de multiples traditions culturelles. La perte d’un objet pourrait appauvrir gravement le patrimoine national si cette perte privait une partie de la population de la possibilité d’être exposée à ses traditions culturelles ou à celles d’autres Canadiennes ou Canadiens ou d’étudier celles-ci [...]

[29] La conclusion de la Commission est expressément fondée sur le *Guide pour l’exportation de biens culturels hors du Canada* produit par le ministère du Patrimoine canadien, qui énumère les facteurs dont la Commission peut tenir compte lorsqu’elle détermine l’« importance nationale » d’un objet (publié en juin 2015, consultable en ligne à l’adresse : <https://www.canada.ca/content/dam/pch/documents/services/movable-cultural-property/export_permit_application_guide-fra.pdf>, à la page 31) :

Aux fins de l’administration de la Loi, le terme *patri-moine national* comprend les biens culturels du Canada, ou du territoire qui est aujourd’hui le Canada, et les **exemples importants** de biens culturels étrangers qui démontrent la diversité culturelle du Canada ou qui permettent aux Canadiens de comprendre différentes cultures, civilisations, périodes et leur place dans l’histoire et dans le monde. [Caractères gras dans l’original.]

[30] Par conséquent, la Commission a conclu [au paragraphe 46] à l’unanimité de ses membres que la perte d’*Iris bleus* appauvrirait gravement le patrimoine national. Citons ses motifs :

[TRADUCTION] Vu la provenance de l’objet, la condition de ce dernier, la rareté des œuvres de l’artiste au sein de collections canadiennes, la valeur de l’objet sur le plan de la recherche et le fait qu’il s’agit d’un exemple hautement convoité d’un paysage réalisé par un peintre impressionniste, la Commission décide que la perte de l’objet appauvrirait gravement le patrimoine national.

[31] Après avoir tiré cette conclusion, la Commission s’est attachée à décider si un établissement ou une administration au Canada était susceptible d’offrir d’acheter

within six months. Given the outstanding significance of the Painting, the rarity of Gustave Caillebotte’s work in Canada, and the artist’s important place in the French Impressionism movement, the Board determined that there would be considerable interest in acquiring *Iris bleus*. The Board also noted the expert examiner’s evidence that three Canadian curators of European art had indicated that they would like to see the Painting remain in Canada and that their institutions would be able to purchase it. As provided for by the Act, the Board therefore established a delay period of six months during which it would not direct that an export permit be issued (Board’s decision, at paragraphs 50, 51 and 59).

- (3) The reasonableness of the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act

[32] Upon reading the Board’s decision with the degree of deference required on judicial review, I consider that the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act was reasonable.

[33] It is important to recall that paragraph 11(1)(b) requires an assessment of the extent and impact of the loss to Canada if a work is “of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage” (emphasis added). The key words in paragraph 11(1)(b)—i.e., “national importance” and “national heritage”, are not defined in the Act. On their face, these elements as worded do not confine the Board to specific factors in its assessment. Rather, the terms “national importance” and “national heritage” allow for a broad range of options based on the Board’s expertise (*Schmidt v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 55, 421 D.L.R. (4th) 530, [2018] F.C.J. No. 315 (QL) (*Schmidt*)). The provision at issue also sets forth broad qualifiers—i.e., “of such a degree” and “significantly”, which further signifies Parliament’s intention to confer upon the Board broad discretion to assess and determine whether or not a given object is of “national importance”. To this end, the Board is composed of members appointed for their expertise in the specialized context of cultural property, cultural heritage and cultural institutions.

Iris bleus à un prix juste dans les six mois suivants. Vu l’importance exceptionnelle du tableau, la rareté des œuvres de Gustave Caillebotte au Canada et la place importante que l’artiste occupait au sein du mouvement impressionniste français, la Commission estimait que le tableau susciterait un intérêt considérable. La Commission a également repris la preuve de l’expert-vérificateur selon laquelle trois conservateurs canadiens d’art européen avaient exprimé le souhait que le tableau demeure au Canada et avaient indiqué que leur établissement seraient en mesure de l’acquérir. Ainsi, comme le prévoit la Loi, la Commission a fixé un délai de six mois au cours duquel elle ne ferait pas délivrer de licence (décision de la Commission, aux paragraphes 50, 51 et 59).

- 3) L’interprétation par la Commission de l’alinéa 11(1)b) de la Loi était-elle raisonnable?

[32] Après avoir accordé à la décision de la Commission la déférence que commande le contrôle judiciaire, je suis d’avis que l’interprétation de l’alinéa 11(1)b) de la Loi proposée par la Commission était raisonnable.

[33] Il importe de rappeler que l’alinéa 11(1)b) appelle une évaluation de la portée et de l’incidence de la perte. En effet, aux termes de son libellé, l’œuvre « revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national » (non souligné dans l’original). Les termes clés de cette disposition (« importance nationale » et « patrimoine national ») ne sont pas définis dans la Loi. De prime abord, le libellé de la disposition ne contraint pas la Commission à examiner certains facteurs. Il traduit au contraire une multitude d’options à la mesure de l’expertise de la Commission (*Schmidt c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 55, [2018] A.C.F. n° 315 (QL) (*Schmidt*)). La disposition comprend des qualificatifs larges — « telle que » et « gravement » — qui révèlent de même l’intention du législateur d’accorder à la Commission un champ d’action vaste lorsqu’il s’agit d’évaluer un objet et de déterminer s’il revêt une « importance nationale ». C’est pourquoi la Commission est composée de membres nommés en raison de leur expertise dans le domaine spécialisé où s’intersectent biens, patrimoine et établissements culturels.

[34] In challenging the reasonableness of the Board's decision in the present case, the respondent refers this Court to *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203, [2010] F.C.J. No. 948 (QL) (*Almon*) and submits that it serves as a precedent for concluding that the Board's decision was in fact unreasonable. The decision in *Almon* is of no assistance to the respondent. In *Almon*, which concerns a decision of the Canadian International Trade Tribunal, the provision at play was a "mandatory recipe that the Tribunal [had to] follow when considering remedies", more particularly subsection 30.15(3) of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 (*Almon*, at paragraphs 38–39). Here, in contrast, subsection 11(1)(b) of the Act does not prescribe a closed list of factors; it is an "open-ended provision", not a "mandatory recipe" to be followed by the administrative decision maker—i.e., the Board.

[35] In support of the Board's interpretation, regard may also be given to subsection 4(2) of the Act, which allows the Governor in Council to include in the Control List, "regardless of their places of origin, any objects or classes of objects ... the export of which the Governor in Council deems it necessary to control in order to preserve the national heritage in Canada" (emphasis added). I agree with the respondent that objects on the Control List are not *de facto* deemed to form part of the national heritage by the Act. However, they are by virtue of being on the Control List deemed to be necessary to control in order to preserve the national heritage. It follows that objects in each class, including the classes that do not require a Canadian connection, potentially form part of the national heritage. The broad language used in paragraph 11(1)(b) confirms such a conclusion.

[36] On this point, the respondent asserts that if the Control List determined "national heritage", there would be no need for the Board's expertise under paragraph 11(1)(b). This assertion overlooks the determinative role of the Board in measuring and assessing the impact of losing a given object on the Control List. Indeed, the Board must consider whether the object is of "such a degree of national importance that its loss to

[34] À l'appui de sa prétention selon laquelle la décision de la Commission n'est pas raisonnable, l'intimée invoque l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 192, [2011] 4 R.C.F. 203 (*Almon*), et affirme qu'il s'agit d'un précédent qui autorise la Cour à conclure au caractère déraisonnable de la décision de la Commission. Toutefois, l'arrêt *Almon* n'apporte pas d'eau au moulin de l'intimée. Dans cette affaire, qui porte sur une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur, la disposition contestée « établit une marche à suivre obligatoire pour l'examen de la réparation », à savoir l'alinéa 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47 (*Almon*, aux paragraphes 38 et 39). Or, en l'espèce, l'alinéa 11(1)(b) de la Loi ne prescrit pas une liste exhaustive de facteurs à examiner; il s'agit d'une disposition générale, et non d'une « marche à suivre obligatoire » que le décideur administrateur, en l'occurrence la Commission, est tenu de respecter.

[35] L'interprétation de la Commission est également étayée par le paragraphe 4(2) de la Loi, qui habilite le gouverneur en conseil à faire porter à la Nomenclature, « indépendamment de leur lieu d'origine, tous les objets ou catégories d'objets [...] dont il estime nécessaire de contrôler l'exportation pour conserver au Canada le patrimoine national » (non souligné dans l'original). Je suis d'accord avec l'intimée pour dire qu'aux termes de la Loi, les objets appartenant à la Nomenclature, du seul fait de leur appartenance à celle-ci, ne sont pas réputés faire partie du patrimoine national. Cependant, du fait de leur appartenance à la Nomenclature, il est jugé nécessaire de contrôler ces objets pour préserver le patrimoine national. Il s'ensuit que des objets de chaque catégorie, y compris celles qui n'exige aucun lien avec le Canada, pourraient faire partie du patrimoine national. Le libellé général de l'alinéa 11(1)(b) étaye cette conclusion.

[36] À cet égard, selon l'intimée, si la Nomenclature détermine ce qui fait partie du « patrimoine national », l'expertise de la Commission à faire le constat visé à l'alinéa 11(1)(b) serait superflue. Une telle prétention fait fi du rôle décisif de la Commission lorsqu'il s'agit d'évaluer l'incidence qu'est susceptible d'entraîner la perte d'un objet appartenant à la Nomenclature. En effet, la Commission doit se demander si l'objet « revêt une

Canada would significantly diminish the national heritage”. In other words, the degree of importance of the object remains a question for the Board’s expert members to assess on a case-by-case basis.

[37] The respondent’s contention that the Board conflated the “outstanding significance” (paragraph 11(1)(a)) and “national importance” (paragraph 11(1)(b)) criteria by “effectively read[ing] out the legislative criteria of ‘national importance’” is likewise unfounded (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 64). The “outstanding significance” requirement at paragraph 11(1)(a) measures essentially whether an object is significant because of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences. By contrast, the “national importance” requirement at paragraph 11(1)(b) measures the extent of the effect of the removal of the object from Canada—i.e., the importance of the object to Canada. For example, a painting may meet the “outstanding significance” requirement at paragraph 11(1)(a) because of its beauty (aesthetic qualities) but not the “national importance” requirement where, for instance, there are many similar other pieces of art in Canada by the same artist that are in better condition. While certain considerations may overlap with respect to “outstanding significance” and “national importance”, I cannot agree with the respondent that this overlap renders paragraph 11(1)(b) “mere surplusage” which in turn makes the Board’s decision unreasonable (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 63).

[38] Finally, the parties made oral submissions regarding the legislative history of the Act in order to defend (in the case of the appellant) or to attack (in the case of the respondent) the reasonableness of the Board’s decision.

[39] Upon reviewing the legislative history of the Act on record, I cannot agree with the respondent that it supports the unreasonableness of the Board’s interpretation. The respondent particularly submits that Secretary of State James Hugh Faulkner, who introduced Bill C-33 [*an act respecting the export from Canada of cultural property and the import into Canada of cultural property*

importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national ». Bref, l’importance de l’objet doit toujours être déterminée, au cas par cas, par les membres experts de la Commission.

[37] La prétention de l’intimée selon laquelle la Commission a confondu « intérêt exceptionnel » (alinéa 11(1)a) et « importance nationale » (alinéa 11(1)b) en [TRADUCTION] « néglige[ant] à toutes fins utiles le critère légal de l’“importance nationale” » est pareillement non fondée (mémoire des faits et du droit de l’intimée, au paragraphe 64). Le critère de l’« intérêt exceptionnel » prévu à l’alinéa 11(1)a permet essentiellement de juger si un objet présente un intérêt en raison de son rapport étroit avec l’histoire du Canada ou la société canadienne, ou en raison de son esthétique ou de son utilité pour l’étude des arts ou des sciences. En revanche, le critère de l’« importance nationale » prévu à l’alinéa 11(1)b permet d’évaluer l’effet qu’entraînerait l’exportation de l’objet, c’est-à-dire l’importance de l’objet pour le Canada. Par exemple, un tableau pourrait présenter un « intérêt exceptionnel », et satisfaire ainsi au critère prévu à l’alinéa 11(1)a en raison de sa beauté (esthétique), mais ne pas revêtir une « importance nationale », car de nombreuses autres œuvres semblables du même artiste, en meilleur état, se trouvent au Canada. Si certaines considérations sont susceptibles de se recouper dans l’évaluation de ces deux critères, je ne suis pas d’accord avec l’intimée pour dire que ces recoupements rendent l’alinéa 11(1)b superflu et, par le fait même, la décision de la Commission déraisonnable (mémoire des faits et du droit de l’intimée, au paragraphe 63).

[38] Enfin, les parties ont fait des observations de vive voix sur l’historique législatif de la Loi pour défendre (dans le cas de l’appelant) ou attaquer (dans le cas de l’intimée) la décision de la Commission.

[39] Après avoir pris connaissance de l’historique législatif de la Loi qui a été versé au dossier, je ne peux conclure, comme l’intimée, que la décision de la Commission est déraisonnable. L’intimée prétend particulièrement que James Hugh Faulkner, qui occupait le poste de secrétaire d’État et a présenté le projet de loi C-33 [*Loi concernant l’exportation en provenance*

illegally exported from foreign states], which became the Act, emphasized during the debate the importance of limiting control and focusing on objects of the “first order of importance” (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 62; *House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III, 7 February 1975, page 3026). This does not however support the respondent’s contention that a given object must necessarily have a connection to Canada. This is not the manner in which the Act limits the amount of objects subject to control. Rather, the Act achieves this objective by requiring that: the object must be more than 50 years old and the creator must be deceased; imported objects must have been in Canada for at least 35 years; the object must be captured by one of the well-defined categories on the Control List; the object must be of “outstanding significance”; and the object must be of “such a degree” of national importance that its loss “significantly decreases” the national heritage. Indeed, objects are excluded from control throughout the entire scheme of the Act. This control is imposed without reference to any requirement that the object have a direct connection with Canada. It was thus reasonable for the Board to determine that an object can meet the degree of “national importance” at paragraph 11(1)(b) of the Act even if the said object or its creator have no direct connection to Canada.

- (4) Reasonableness of the Board’s determination that *Iris bleus* was of “national importance”

[40] Having concluded that the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) was reasonable, it must further be considered whether the Board’s determination that *Iris bleus* meets the “national importance” requirement under paragraph 11(1)(b) was likewise reasonable.

[41] From the outset, in reaching the conclusion that the Painting at issue is of “national importance”, the Board did not merely rely on the fact enunciated in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*—i.e., that Canada is a diverse country. The Board was more nuanced than the respondent contends. It discussed

du Canada de biens culturels et l’importation à destination du Canada de biens culturels exportés illégalement] qui est devenu la Loi, a insisté dans les débats sur la nécessité de limiter les contrôles et de viser seulement les objets « de la plus haute importance » (mémoire des faits et du droit de l’intimée, au paragraphe 62; *Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III, 7 février 1975, page 3026). Or, ce fait n’étaye pas la prétention de l’intimée selon laquelle un objet doit nécessairement avoir un rapport avec le Canada. La Loi limite le nombre d’objets visés par le contrôle à l’exportation, non pas en exigeant un tel rapport, mais en exigeant que l’objet ait 50 ans ou plus et que son auteur soit décédé. En outre, l’objet — dans le cas où il est importé — doit se trouver au Canada depuis au moins 35 ans; l’objet doit appartenir à l’une des catégories bien définies de la Nomenclature; l’objet doit présenter un « intérêt exceptionnel » et revêtir une importance nationale « telle » que sa perte « appauvrirait gravement » le patrimoine national. D’ailleurs, des objets sont soustraits au contrôle à l’exportation par différentes dispositions du régime créé par la Loi. Le contrôle est exercé sans égard à l’absence de rapport direct avec le Canada. Il était donc raisonnable pour la Commission de décider qu’un objet revêtait une telle « importance nationale » et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’alinéa 11(1)b) de la Loi, et ce même si l’objet ou son auteur n’avaient pas de rapport direct avec le Canada.

- 4) La conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale » était-elle raisonnable?

[40] Ayant conclu au caractère raisonnable de l’interprétation par la Commission de l’alinéa 11(1)b), la Cour est appelée à décider si la conclusion de la Commission selon laquelle *Iris bleus* revêtait une « importance nationale », et satisfaisait ainsi au critère prévu à l’alinéa 11(1)b), était également raisonnable.

[41] Dès le départ, mentionnons que la Commission, avant de décider que le tableau revêtait une « importance nationale », ne s’est pas contentée du fait énoncé dans le *Guide pour l’exportation de biens culturels hors du Canada*, à savoir que le Canada est un pays multiculturel. L’analyse de la Commission s’est révélée plus

“the provenance of the object, the impact of its creator, its origin, its authenticity, its condition, its completeness, its rarity or uniqueness, its representativeness, its documentary or research value, as well as contextual associations that it may have” [footnote omitted] (Board’s decision, at paragraph 38). More specifically, the Board made the following findings rooted in its factual appreciation:

- *Iris bleus* came from the inventory of an important dealer (Ambroise Vollard of Paris, France) who figured amongst the most important dealers of French contemporary art in the 20th century, including the work of French Impressionists (paragraph 41);
- Interest in the work of Gustave Caillebotte was rediscovered in the mid-1960s and his work has been reassessed over the last 20 years (paragraph 42);
- *Iris bleus* is only the second work of Gustave Caillebotte in Canada. It is a unique work of art and the only work representative of the series depicting flowers and having symbolic significance that were created by the artist late in his life (paragraph 43);
- Given its rarity, *Iris bleus* will be of considerable interest and importance for research in Canada with respect to French impressionism (paragraph 44).

[42] The Board also referred to the existence of Vincent Van Gogh’s *Iris* (1890), which is held at the National Gallery of Canada. The respondent alleges that allowing the Board to consider such a factor means that “[t]he Act would have a sweeping application to all manner of cultural objects and would render meaningless the inquiry mandated by [paragraph] 11(1)(b)” (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 80). To accept this contention requires a fragmented reading of the Board’s decision which has to be viewed as a whole. Indeed, the consideration of Van Gogh’s *Iris* was but one

nuancée que ce que l’intimée prétend. Elle a évalué [TRADUCTION] « la provenance de l’objet, l’importance de son créateur, son origine, son authenticité, son état, son caractère complet, sa rareté ou son caractère unique, sa représentativité, sa valeur documentaire ou pour la recherche ainsi que les associations contextuelles possibles » [note en bas de page omise] (décision de la Commission, au paragraphe 38). Plus particulièrement, la Commission, sur le fondement de son appréciation des faits, a tiré les conclusions suivantes :

- *Iris bleus* provenait du catalogue d’un important marchand d’art (Ambroise Vollard de Paris) qui figurait parmi les plus réputés marchands d’art contemporain français du 20^e siècle, et qui représentait des peintres impressionnistes français (paragraphe 41);
- L’œuvre de Gustave Caillebotte a suscité un nouvel intérêt au milieu des années 1960, et ses toiles ont été réévaluées au cours des 20 dernières années (paragraphe 42);
- *Iris bleus* est l’un de deux tableaux de Gustave Caillebotte qui se trouvent au Canada. Il s’agit d’une œuvre d’art unique et du seul exemple de la série illustrant des fleurs et présentant une importance symbolique à avoir été créé par l’artiste à la fin de sa vie (paragraphe 43);
- Vu sa rareté, *Iris bleus* présente un intérêt considérable et une importance pour la recherche au Canada sur le mouvement impressionniste français (paragraphe 44).

[42] La Commission a mentionné également le fait que le Musée des beaux-arts du Canada possède une toile de Vincent van Gogh, *Iris* (1890). L’intimée prétend que, si la Commission est autorisée à tenir compte d’un pareil facteur, il s’ensuit que [TRADUCTION] « [l]a Loi s’appliquerait à une foule d’objets culturels toute nature confondue et rendrait inutile l’analyse que commande [l’alinéa] 11(1)b » (mémoire des faits et du droit de l’intimée, au paragraphe 80). Pour souscrire à cette prétention, il faut adopter une interprétation parcellaire de la décision de la Commission, qu’il faut considérer dans son

of a myriad of factors considered by the Board in determining that the loss of the *Iris bleus* would significantly diminish the national heritage.

[43] In doing so, it was open to the Board to discount the parts of the respondent's evidence that were premised on a connection to Canada and to consider more broadly factors mentioned in the *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*. The factors considered by the Board speak to the degree of value and importance of the object as well as its importance in the Canadian context (i.e., the lack of other Gustave Caillebotte paintings in Canada and the presence of similar works by other artists in Canada). As mentioned above, given that no factors are laid out in the legislation, the ones relied upon by the Board in order to identify the impact of *Iris bleus*' departure from Canada were reasonable.

[44] In summary, I am of the view that the Board's decision is reasonable as it falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47). The Federal Court thus erred in concluding that the Board's interpretation was unreasonable on the basis that it was too broad.

B. *The Federal Court erred in its application of the reasonableness standard of review*

[45] Given that the standard of review in this case is reasonableness, the Federal Court was accordingly required to abide by the well-established governing principle in its application: deference.

[46] In this regard, it bears emphasis that the matter for review pertains to the Board's interpretation of paragraph 11(1)(b) of its home statute. As such, the starting point for judicial review is the Board's entitlement to deference. The Supreme Court of Canada in *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R.

ensemble. En effet, la toile de van Gogh ne constituait qu'un facteur parmi tant d'autres que la Commission a examinés avant de décider que la perte d'*Iris bleus* appauvrirait gravement le patrimoine national.

[43] Ainsi, il était loisible à la Commission de faire fi des éléments de preuve déposés par l'intimée qui avançaient la nécessité d'un rapport avec le Canada pour tenir compte des facteurs plus généraux énoncés dans le *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*. Les facteurs examinés par la Commission concernent la valeur et l'importance de l'objet ainsi que son importance au sein de la culture canadienne, à savoir la rareté d'autres toiles de Gustave Caillebotte au Canada et la présence au Canada d'œuvres semblables réalisées par d'autres artistes. Comme nous le mentionnons plus haut, comme la Loi ne prévoit aucun facteur à cet égard, les facteurs dont la Commission a tenu compte pour déterminer l'incidence que serait susceptible d'avoir l'exportation d'*Iris bleus* étaient raisonnables.

[44] Bref, je suis d'avis que la décision de la Commission est raisonnable en ce sens qu'elle appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47). La Cour fédérale a donc conclu à tort que l'interprétation de la Commission n'était pas raisonnable, car trop large.

B. *Application erronée de la norme de contrôle de la décision raisonnable par la Cour fédérale*

[45] La norme de contrôle étant celle de la décision raisonnable en l'espèce, la Cour fédérale était tenue de respecter le principe directeur établi de longue date en la matière : la déférence.

[46] Il importe de rappeler, à ce sujet, que la question faisant l'objet du contrôle concerne l'interprétation par la Commission de l'alinéa 11(1)b) de sa loi constitutive. Ainsi, le contrôle judiciaire a pour point de départ le degré de déférence à lui accorder. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*,

83, at paragraph 36 recently reiterated what is required in applying a deferential standard:

To accord this deference, a reviewing court must “stay close to the reasons given by the [T]ribunal” and pay them “respectful attention”: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, at para. 49; *Dunsmuir*, at para. 48. The Tribunal’s reasons provide the basis for determining why it reached the decision it did and whether that decision is within the range of outcomes “defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at para. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paras. 14-16; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paras. 89-90; *Leahy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 227, [2014] 1 F.C.R. 766, at paras. 121-22. The reviewing court must start from the Tribunal’s decision and ask whether it is justified based on the authorities. Other decisions of the Tribunal may also inform the reasonableness analysis: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (“A.T.A.”), at para. 56; see also *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paras. 6 (Abella J.) and 75 (Rothstein and Moldaver J.J., dissenting).

[47] Likewise, the Supreme Court of Canada has reiterated that when reviewing an administrative decision maker’s statutory interpretation, the “modern approach to judicial review” acknowledges that the exercise of that “interpretative discretion is part of an administrative decision maker’s ‘expertise’” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 [*McLean*], at paragraphs 31–33).

[48] It follows that in the present case, the Federal Court was required to defer to the Board who is best placed to provide an interpretation reflecting its statutory mandate and the context in which it operates. To put it another way, the Board, as the administrative decision maker, holds the “upper hand” with regard to the interpretation of its home statute. In the words of the

2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 36, rappelle ce qu’exige l’application d’une norme caractérisée par la déférence :

Faire preuve d’une telle déférence envers le Tribunal exige de la cour de révision qu’elle « reste près des motifs donnés par le [T]ribunal » et leur accorde une « attention respectueuse » (*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, par. 49; *Dunsmuir*, par. 48). Les motifs qu’il rédige permettent de comprendre pourquoi le Tribunal tranche comme il le fait et de décider si sa décision appartient aux issues « pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 14-16; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 89-90; *Leahy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 227, [2014] 1 R.C.F. 766 par. 121-122). La cour de révision doit d’abord considérer la décision du Tribunal et se demander si elle est justifiée au vu des précédents. D’autres décisions du Tribunal peuvent valoir d’être considérées dans le cadre de l’examen du caractère raisonnable : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (« A.T.A. »), par. 56; voir aussi *Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, par. 6 (la juge Abella) et par. 75 (les juges Rothstein et Moldaver, dissidents).

[47] De même, la Cour suprême rappelle que, dans le cadre du contrôle judiciaire de l’interprétation par un décideur administratif d’une loi donnée, l’« approche moderne en matière de contrôle judiciaire » reconnaît que l’exercice de ce « pouvoir discrétionnaire d’interprétation relève en effet de l’“expertise” du décideur administratif » (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 [*McLean*], paragraphes 31 à 33).

[48] Il s’ensuit qu’en l’espèce, la Cour fédérale était tenue de déférer à la Commission, qui est la mieux placée pour proposer une interprétation qui respecte son mandat légal et le cadre dans lequel elle exerce ses activités. Autrement dit, la Commission, à titre de décideur administratif, jouit d’un « privilège » en matière d’interprétation de sa loi constitutive. Pour citer la Cour

Supreme Court of Canada, “under reasonableness review, we defer to *any* reasonable interpretation adopted by an administrative decision maker, *even if* other reasonable interpretations may exist” (emphasis in original) (*McLean*, at paragraph 40).

[49] Although the Federal Court acknowledged that the “Board is entitled to deference when interpreting its home statute and that the applicant [the respondent] must not only show that its competing interpretation of the Act is reasonable, but also that the Board’s interpretation was unreasonable” (Federal Court’s reasons, at paragraph 28), it proceeded with its own analysis from its own perspective and consequently engaged in a disguised correctness review. Instead of assessing whether the Board’s interpretation fell within a range of acceptability or defensibility, the Federal Court, guided by the principles enunciated in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), undertook its own independent analysis of “national importance” and provided its own statutory interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act.

[50] In proceeding in this manner, from the outset of its analysis, the Federal Court committed a reviewable error by adopting its interpretation of paragraph 11(1)(b) and measuring it against the Board’s interpretation, deeming the Board’s interpretation unreasonable because it did not conform to its preferred interpretation. The Federal Court thus effectively succumbed to the temptation which our Court cautioned against in *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301, [2015] F.C.J. No. 549 (QL), at paragraph 28:

Under the reasonableness standard, we do not develop our own view of the matter and then apply it to the administrator’s decision, finding any inconsistency to be unreasonable. In other words, as reviewing judges, we do not make our own yardstick and then use that yardstick to measure what the administrator did, finding any inconsistency to be unreasonable. That is nothing more than the court developing, asserting and enforcing its own view of the matter – correctness review.

suprême du Canada « suivant la norme de la raisonnable, nous devons déférer à *toute* interprétation raisonnable du décideur administratif, *même* lorsque d’autres interprétations raisonnables sont possibles » (italiques dans l’original) (*McLean*, au paragraphe 40).

[49] La Cour fédérale reconnaît que « la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu’elle interprète sa loi constitutive et que la demanderesse [l’intimée] doit non seulement démontrer que son interprétation différente de la Loi est raisonnable, mais également que l’interprétation de la Commission est déraisonnable » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 28). Or, elle mène sa propre analyse de son propre point de vue et procède ainsi à un contrôle selon la norme de la décision correcte, sous le couvert de celle de la décision raisonnable. Au lieu de se demander si l’interprétation par la Commission appartient aux issues possibles acceptables, la Cour fédérale, à la lumière des principes énoncés dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), procède à sa propre analyse de ce qui constitue une « importance nationale » et propose sa propre interprétation de l’alinéa 11(1)(b) de la Loi.

[50] En procédant ainsi, la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle dès le début de son analyse : elle a adopté sa propre interprétation de l’alinéa 11(1)(b) et c’est à cette aune qu’elle a comparé l’interprétation de la Commission, jugeant cette dernière déraisonnable, car incompatible avec la sienne. La Cour fédérale a alors succombé à la tentation à l’égard de laquelle notre Cour, dans l’arrêt *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, [2015] A.C.F. n° 549 (QL), fait la mise en garde suivante, au paragraphe 28 :

Lorsqu’il applique la norme de la décision raisonnable, le juge n’élabore pas sa propre opinion sur la question pour la substituer ensuite à la décision de l’administrateur, en déclarant déraisonnable tout ce qui est incompatible avec cette opinion. Autrement dit, le juge réformateur n’établit pas son propre critère pour ensuite jauger ce qu’a fait l’administrateur et déclarer déraisonnable tout ce qui est contraire à ce critère. Ce faire équivaudrait, de la part du juge, à élaborer, affirmer et imposer son propre point de vue sur la question, soit un contrôle fondé sur la norme de la décision correcte.

[51] By way of illustration, the Federal Court began its analysis by concluding from the outset that paragraph 11(1)(b) suggested that “the object must have a direct connection to Canada” (Federal Court’s reasons, at paragraph 19) and that “[a]t a minimum, the object must have a significant impact on Canadian culture” (Federal Court’s reasons, at paragraph 19). This correctness review is precisely what led the Federal Court [at paragraph 14] to disagree with the Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b):

In my opinion, the Board’s interpretation of “national importance” is unreasonable. The fact that Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions and Canadians may wish to study their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians is not sufficient to render an object of national importance where the object or its creator has no connection with Canada. That interpretation is contrary to the words and scheme of the Act as well as Parliament’s intention to restrict the scope of the Act.

[52] It again bears emphasis that at the heart of reasonableness review is the notion that there may be multiple legitimate outcomes, “even where they are not the court’s preferred solution” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 (*Canada 2018*), at paragraph 55). Part of the justification for reasonableness review is the recognition that administrative decision makers operate in a policy laden environment and that policy may impact their decisions. With regard to statutory interpretation, reasonableness acknowledges that the administrative decision maker is “better situated to understand the policy concerns and context needed to resolve any ambiguities in the statute” (*Canada 2018*, at paragraph 55).

[53] The Federal Court’s failure to defer to the Board’s interpretation in this case was a function of its disguised correctness review. This, in and of itself, constitutes a

[51] Par exemple, la Cour fédérale conclut, dès le début de son analyse, que l’alinéa 11(1)b laisse entendre que « l’objet doit avoir un lien direct avec le Canada » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 19) et qu’« [à] tout le moins, l’objet doit avoir des répercussions importantes sur la culture canadienne » (au paragraphe 19). Pareille application de la norme de la décision correcte est précisément ce qui l’a menée à rejeter l’interprétation par la Commission de l’alinéa 11(1)b [au paragraphe 14] :

À mon avis, l’interprétation de la Commission quant à l’expression « importance nationale » est déraisonnable. Bien que le Canada soit un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles et que les Canadiens puissent souhaiter étudier leurs propres traditions culturelles ou celles d’autres Canadiens, cela ne suffit pas pour donner à un objet une importance nationale lorsque ni lui ni son créateur n’ont de lien avec le Canada. Cette interprétation va à l’encontre du texte et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur de limiter la portée de la Loi.

[52] Il importe également de préciser que la notion fondamentale sur laquelle repose la norme de la décision raisonnable est qu’il peut légitimement y avoir de multiples issues possibles, « même lorsque celles-ci ne correspondent pas à la solution optimale que la cour de révision aurait elle-même retenue » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230 (*Canada 2018*), au paragraphe 55). L’une des justifications qui président au choix de la norme de la décision raisonnable est que l’on reconnaît que les décideurs administratifs exercent dans un milieu où interviennent nombre de politiques qui sont susceptibles de jouer dans leurs décisions. En matière d’interprétation législative, par la norme de la décision raisonnable, on reconnaît que le décideur administratif « est le mieux placé pour comprendre les considérations de politique générale et le contexte qu’il faut connaître pour résoudre toute ambiguïté dans le texte de loi » (*Canada 2018*, au paragraphe 55).

[53] La Cour fédérale n’a pas déferé à l’interprétation de la Commission, car, dans les faits, elle a procédé au contrôle suivant la norme de la décision correcte.

reviewable error and it is sufficient to allow the appeal. However, a few additional observations are in order.

[54] First, in engaging in its own statutory interpretation, the Federal Court relied on dictionary definitions to further bolster its textual interpretation that “[t]ogether, the words ‘national’ and ‘heritage’ require the object to not only be culturally significant, but also for that significance to be particular to Canada and Canadians” (Federal Court’s reasons, at paragraph 20). This approach led the Federal Court to focus on the ordinary meaning of the words as a complete answer which led it to overlook the “[authentic]” meaning of the provision (*Schmidt*, at paragraphs 27–28).

[55] The Federal Court also made reference to the *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of an Armed Conflict*, The Hague, 14 May, 1954, [1999] Can. T.S. No. 52 (the Hague Convention) (Federal Court’s reasons, at paragraph 24). Yet, neither the appellant nor the respondent relied on international law before the Board and more significantly, Canada acceded to the Hague Convention in 1998—i.e., 20 years after the enactment of the Act and Canada only joined the First and Second Protocols in 2005. It is therefore difficult, in the circumstances, to conclude that the terms Parliament employed in the Act were based on the Hague Convention. To do so in order to support an alternate interpretation is questionable.

[56] The Federal Court repeatedly asserted Parliament’s intention in enacting the Act was to avoid interfering with property rights. Relying on Secretary of State Faulkner’s interventions during the debates on the Bill, the Federal Court was of the view that a narrower interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act than the one provided by the Board was warranted (Federal Court’s reasons, at paragraphs 12, 26, and 27). In doing so, the Federal Court overlooked other provisions in the Act aimed at establishing a careful balance between property rights and the preservation of cultural heritage for future generations. Indeed, Parliament at the time was well aware of the rights of individual owners of cultural property to participate in a legal international market. This

À elle seule, cette erreur est susceptible de contrôle et suffit pour justifier que l’appel soit accueilli. Toutefois, quelques observations supplémentaires s’imposent.

[54] Premièrement, en refaisant l’exercice d’interprétation législative, la Cour fédérale étaye de définitions tirées de dictionnaires son interprétation textuelle selon laquelle « [e]nsemble, les termes “patrimoine” et “national” exigent que l’objet revête non seulement une importance sur le plan culturel, mais également que cette importance soit propre au Canada et aux Canadiens » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 20). Une telle démarche a mené la Cour fédérale à s’attacher uniquement à arrêter le sens ordinaire des mots, au lieu de déterminer ce que la loi signifie « réellement » (*Schmidt*, aux paragraphes 27 et 28).

[55] La Cour fédérale mentionne également la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52 (la Convention de La Haye) (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 24). Or, ni l’appelant ni l’intimée n’ont invoqué le droit international devant la Commission et, fait plus important, le Canada n’a ratifié la Convention de La Haye qu’en 1998, soit 20 ans après l’adoption de la Loi, et n’a souscrit aux Premier et Deuxième Protocoles qu’en 2005. Il est donc difficile dans les circonstances de conclure que le législateur, en rédigeant la Loi, s’est inspiré du texte de la Convention de La Haye. Avancer un tel argument pour défendre une interprétation différente est pour le moins discutable.

[56] La Cour fédérale affirme à plusieurs reprises que le législateur entendait, en adoptant la Loi, éviter toute atteinte aux droits de propriété. Invoquant les interventions du secrétaire d’État, M. Faulkner, au cours des débats portant sur le projet de loi, la Cour fédérale estime qu’une interprétation plus stricte de l’alinéa 11(1)(b) de la Loi que celle proposée par la Commission s’impose (motifs de la Cour fédérale, aux paragraphes 12, 26 et 27). La Cour fédérale néglige ainsi d’autres dispositions de la Loi veillant à ménager l’équilibre entre les droits de propriété et la protection du patrimoine culturel au profit des générations à venir. Certes, à l’époque, le législateur était conscient des droits des propriétaires de biens culturels de participer en toute légalité à un marché

intention is illustrated by the multiple requirements set forth in the Act aimed at limiting the control of cultural objects and therefore limiting the impact on property rights. For example, the Board must find that an object is of “outstanding significance” and of “national importance” and be satisfied that a Canadian institution or public authority might make an offer in order to establish a delay period (the Act, subsection 29(5)). The short delay contemplated by the Act allows a cultural institution the opportunity to make a fair offer to purchase the object. If no offer is made during the said period, the Board has no jurisdiction to refuse a permit and the export permit will issue. Hence, the delay is not unlimited and the impact on property rights remains circumscribed.

[57] Finally, the tax incentives provided for at section 32 of the Act, although not necessary to dispose of this appeal, are nonetheless relevant to understanding the overall scheme of the Act; the respondent agrees with this proposition (respondent’s memorandum of fact and law, at paragraph 44). Indeed, the tax incentives encourage individuals to donate or sell national cultural property to designated institutions, which, in turn, prevent many Canadian institutions from being “culturally ghettoised” in allowing them to acquire works of art with a view of preserving cultural heritage for future generations. The tax incentives thus play a vital role in the operation of the scheme of the Act as a whole and the Board was alive to it when it rendered its decision (Board’s decision, at paragraphs 25, 27, 30 and 52).

VI. Conclusion

[58] For all of the above reasons, I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court dated June 12, 2018 in file T-1235-17 (2018 FC 605, [2018] 4 F.C.R. 373), dismiss the application for judicial review and restore the decision of the Board dated July 13, 2017. I would grant costs to the appellant.

GLEASON J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

international d’œuvres d’art. Cette intention ressort des nombreuses exigences prescrites dans la Loi en vue de réduire les mesures de contrôle visant les objets culturels susceptibles de porter atteinte aux droits de propriété. Par exemple, la Commission doit déterminer d’une part qu’un objet présente un « intérêt exceptionnel » et revêt une « importance nationale » et d’autre part être convaincue qu’un établissement ou une administration canadien pourrait offrir de l’acquérir avant de fixer un délai (Loi, paragraphe 29(5)). Le court délai prévu par la Loi donne l’occasion à un établissement culturel de présenter une offre d’achat juste. En l’absence d’une offre à l’expiration du délai, la Commission n’est pas habilitée à refuser la licence, et cette dernière sera délivrée. Par conséquent, le délai n’est pas illimité, et l’effet sur les droits de propriété demeure restreint.

[57] Enfin, les incitatifs fiscaux prévus à l’article 32 de la Loi, s’ils ne sont pas déterminants pour l’issue de l’appel, éclairent néanmoins l’économie générale de la Loi. L’intimée en convient (mémoire des faits et du droit de l’intimée, au paragraphe 44). En effet, les incitatifs encouragent les propriétaires à faire don de leurs biens culturels d’importance nationale ou à les vendre à des établissements désignés, ce qui empêche la ghettoïisation culturelle de nombre d’établissements canadiens en leur permettant d’acheter des œuvres d’art en vue de préserver le patrimoine culturel au profit des générations à venir. Les incitatifs fiscaux jouent donc un rôle crucial dans l’application du régime global établi par la Loi; la Commission y était sensible quand elle a rendu sa décision (décision de la Commission, aux paragraphes 25, 27, 30 et 52).

VI. Conclusion

[58] Pour les motifs qui précèdent, j’accueillerais l’appel, j’annulerais la décision de la Cour fédérale datée du 12 juin 2018 dans le dossier T-1235-17 (2018 CF 605, [2018] 4 R.C.F. 373), je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je rétablirais la décision de la Commission datée du 13 juillet 2017. J’adjugerais à l’appelant ses dépens.

LA JUGE GLEASON : Je suis d’accord.

LA JUGE RIVOALEN : Je suis d’accord.

IMM-3411-18
2019 FC 594

IMM-3411-18
2019 CF 594

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Applicant*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*demandeur*)

v.

c.

Mohammad Taghi Najafi (*Respondent*)

Mohammad Taghi Najafi (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. NAJAFI

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. NAJAFI

Federal Court, Gagné A.C.J.—Vancouver, February 4; Ottawa, May 7, 2019.

Cour fédérale, juge en chef adjointe Gagné—Vancouver, 4 février; Ottawa, 7 mai 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision confirming Immigration Division's (ID) decision staying admissibility proceedings regarding respondent on grounds that unreasonable delay in referring admissibility report pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 44 to ID amounting to abuse of process — Respondent Iranian, married to Canadian citizen, has two children born in Canada — Arriving in 1992, becoming protected person — While studying in India, engaged in Muslim group opposed to Iranian Islamic government listed as terrorist organization from May 2005 to December 2012 — Respondent applying for permanent residence in 1994 but no decision yet rendered due to concerns respondent possibly inadmissible on security grounds — In April 2003, Act, s. 44 report prepared reporting respondent to be inadmissible pursuant to Act, s. 34(1)(f) — Report, request for admissibility hearing sent to ID in 2016 — In granting permanent stay of proceedings in 2017, ID finding in particular having jurisdiction to decide abuse of process motions; concluding that while stay of proceedings extraordinary remedy reserved for clearest of cases, present matter such a case — IAD confirming ID's determinations — Whether ID having jurisdiction to grant stay of proceedings; whether IAD reasonably upholding ID's decision to grant stay of proceedings — IRPA not withdrawing from ID authority it normally holds by virtue of being administrative tribunal that controls its own process, that must ensure process complies with procedural fairness — Therefore appearing that ID empowered to make abuse of process finding, to stay admissibility proceedings — However, two Federal Court cases holding that ID having only limited (if any) jurisdiction to stay admissibility proceedings — In present case, 24-year delay in bringing admissibility proceeding before ID, including 13-year delay between preparation

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de l'immigration (la SI) qui a ordonné la suspension de l'instance d'interdiction de territoire du défendeur en raison du fait que le laps de temps déraisonnable qui s'est écoulé avant le renvoi à la SI du rapport d'interdiction de territoire prévu à l'art. 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) constituait un abus de procédure — Le défendeur, un citoyen iranien, est marié avec une citoyenne canadienne et père de deux enfants nés au Canada — Il est arrivé au Canada en 1992 et a obtenu le statut de personne protégée — Pendant ses études en Inde, il militait pour un groupe musulman qui s'opposait au gouvernement islamique iranien et qui figurait, de mai 2005 à décembre 2012, dans la liste des organisations terroristes du gouvernement canadien — Le défendeur a présenté une demande de résidence permanente en 1994, mais à ce jour, aucune décision n'a été prise en raison de préoccupations quant à une possible interdiction de territoire au Canada pour des raisons de sécurité — En avril 2003, le rapport dont il est question à l'art. 44 de la LIPR a été rédigé et il mentionnait que le défendeur était interdit de territoire en application de l'art. 34(1)f) de la LIPR — En 2016, le rapport et la demande d'enquête ont été envoyés à la SI — Lorsqu'elle a accordé une suspension définitive de l'instance en 2017, la SI a conclu plus particulièrement qu'elle était compétente pour trancher les requêtes en matière d'abus de procédure; elle a conclu que la suspension d'une instance constitue une mesure extraordinaire réservée aux cas les plus manifestes, mais qu'il était question d'un tel cas en l'espèce — La SAI a confirmé les conclusions de la SI — Il s'agissait de savoir si la SI avait compétence pour suspendre l'instance; si la SAI a eu raison de confirmer la

of s. 44 report, referral to ID — Conclusion that ID having jurisdiction to grant stay of proceedings under present circumstances not inconsistent with two previous Federal Court decisions discussed; could be said to fall within ID's very limited jurisdiction on subject since significant 13-year delay occurring between date on which s. 44 report prepared, date on which report referred to ID — In deciding that delay should give rise to stay of proceedings, ID, IAD considering relevant factors — Reasonably concluding that 13-year delay at issue so inordinate, unreasonable that amounting to abuse of process — Question about ID's, IAD's jurisdiction certified — Application dismissed.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision confirming the Immigration Division's (ID) decision staying the admissibility proceedings regarding the respondent on the grounds that the unreasonable delay in referring the admissibility report pursuant to section 44 of the *Immigration and Refugee Protection Act* to the ID amounted to an abuse of process.

The respondent is a citizen of Iran, is married to a Canadian citizen and has two children born in Canada. He arrived in Canada in 1992 and became a protected person in 1993. In his refugee claim, the respondent explained that while he was studying in India, he was engaged in political activism with a Muslim student group, a front organization for the People's Mujahedeen Organization, which opposed the Iranian Islamic government and was listed by the Canadian government as a terrorist organization from May 2005 to December 2012. The respondent applied for permanent residence in June 1994 but no decision has yet been made on his permanent residence application due to concerns the respondent may be inadmissible to Canada on security grounds. On May 18, 2002, the respondent applied to this Court for an order of *mandamus* to compel

décision de la SI de suspendre l'instance — Aucune disposition de la LIPR ne retire à la SI le pouvoir qu'elle détient normalement à titre de tribunal administratif de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses procédures respectent les règles d'équité procédurale — Par conséquent, il semble que la SI soit habilitée à tirer une conclusion d'abus de procédure et à suspendre une instance relative à l'interdiction de territoire — Toutefois, dans deux affaires, la Cour fédérale a conclu que la SI a compétence limitée, voir aucune, pour suspendre une instance relative à l'interdiction de territoire — En l'espèce, 24 ans se sont écoulés avant que la procédure relative à l'interdiction de territoire devant la SI ait lieu, dont 13 ans entre la rédaction du rapport au titre de l'art. 44 et son envoi à la SI — La conclusion selon laquelle la SI avait compétence pour suspendre l'instance dans ces circonstances n'était pas incompatible avec les décisions rendues par la Cour fédérale, qui ont été examinées; cette suspension pouvait être considérée comme l'exercice d'un pouvoir très limité de la SI sur la question, car un délai considérable de 13 ans s'est écoulé entre la date de rédaction du rapport au titre de l'art. 44 et la date à laquelle il a été transmis à la SI — Pour en arriver à la conclusion que le délai justifierait une suspension de l'instance, la SI et la SAI ont tenu compte de facteurs pertinents — Elles ont eu raison de conclure que le délai de 13 ans en cause était à ce point excessif et déraisonnable qu'il constituait un abus de procédure — Une question a été certifiée concernant la compétence de la SI et de la SAI — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de l'immigration (la SI) qui a ordonné la suspension de l'instance d'interdiction de territoire du défendeur en raison du fait que le laps de temps déraisonnable qui s'est écoulé avant le renvoi à la SI du rapport d'interdiction de territoire prévu à l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* constituait un abus de procédure.

Le défendeur, un citoyen iranien, est marié avec une citoyenne canadienne et père de deux enfants nés au Canada. Il est arrivé au Canada en 1992 et a obtenu le statut de personne protégée en 1993. Dans sa demande d'asile, le défendeur a précisé que, pendant ses études en Inde, il militait pour un groupe étudiant musulman, une organisation politique de façade des Moudjahidines du peuple qui s'opposait au gouvernement islamique iranien et qui figurait, de mai 2005 à décembre 2012, dans la liste des organisations terroristes du gouvernement canadien. Le défendeur a présenté une demande de résidence permanente en juin 1994, mais à ce jour, aucune décision n'a été prise au sujet de sa demande de résidence permanente en raison de préoccupations quant à une possible interdiction de territoire au Canada pour des raisons

Citizenship and Immigration Canada (CIC) to complete the processing of his application for permanent residence to no avail. In April 2003, a section 44 report was prepared reporting the respondent to be inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act. Thereafter, the respondent sought ministerial relief. In September 2003, the hearings officer involved in the respondent's case sent a copy of the ministerial relief package to CIC Security Review, recommending that the application for ministerial relief be given favourable consideration. In November 2007, a Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer disclosed to the respondent the ministerial relief package. In June 2016, CBSA sent the section 44 report and the request for an admissibility hearing to the ID. However, in January 2017, the ID granted a permanent stay of proceedings.

The ID found that it had jurisdiction to decide abuse of process motions and to apply appropriate remedies if necessary. It determined in particular that the delay prejudiced the applicant's ability to answer the case against him and that during this period of more than 20 years, he had forgotten the details of what occurred in India and had lost contact with his friends and associates, who may now be difficult to locate. The information regarding the respondent's political activism had been available to the applicant since the respondent made his refugee claim and was interviewed by CSIS between 1992 and 1995. No justification was given by the applicant for such a long delay in bringing inadmissibility proceedings. The ID concluded that while a stay of proceedings is an extraordinary remedy reserved for the clearest of cases, this was such a case. As for the IAD, it found that the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings and that the applicant committed an abuse of process in delaying the referral of the admissibility hearing for 13 years. The respondent's ability to make a full answer to the allegations against him had been prejudiced such that granting a stay was the only appropriate remedy.

The issues were whether the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings and whether the IAD reasonably upheld the ID's decision to grant a stay of proceedings.

Held, the application should be dismissed.

The ID has broad jurisdiction to hear and determine all questions of law, fact and jurisdiction. Nothing in the IRPA withdraws from the ID "any authority it normally holds by

de sécurité. Le 18 mai 2002, le défendeur a demandé à la Cour une ordonnance de *mandamus* pour obliger Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à traiter sa demande de résidence permanente, mais sa demande a été rejetée. En avril 2003, le rapport dont il est question à l'article 44 a été rédigé et il mentionnait que le défendeur était interdit de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Le défendeur a par la suite présenté une demande de dispense ministérielle. En septembre 2003, l'agent d'audience chargé du dossier du défendeur a envoyé un exemplaire de la trousse de dispense ministérielle à la Section de l'examen sécuritaire de CIC, avec une recommandation favorable quant à la demande de dispense ministérielle. En novembre 2007, un agent d'application de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a révélé la trousse de dispense ministérielle au défendeur. En juin 2016, l'ASFC a envoyé à la SI le rapport dont il est question à l'article 44 et la demande d'enquête. Toutefois, en janvier 2017, la SI a accordé une suspension définitive de l'instance.

La SI a conclu qu'elle était compétente pour trancher les requêtes en matière d'abus de procédure et pour accorder le redressement approprié. Elle a conclu plus particulièrement que le délai avait compromis la capacité du défendeur de réfuter la preuve présentée contre lui et qu'après plus de 20 ans, il ne se souvenait plus des détails de ce qui s'est passé en Inde et ne communiquait plus avec ses amis et compagnons qui pourraient maintenant être difficiles à trouver. Les renseignements sur le militantisme politique du défendeur étaient à la disposition du demandeur depuis sa demande d'asile et ses interrogatoires menés par le SCRS entre 1992 et 1995. Le demandeur n'a offert aucune justification quant à la très longue période de temps qui s'est écoulée dans le cadre de la procédure d'interdiction de territoire. La SI a conclu que la suspension d'une instance constitue une mesure extraordinaire réservée aux cas les plus manifestes, mais qu'il était question d'un tel cas en l'espèce. La SAI a conclu que la SI avait compétence pour suspendre l'instance et que le demandeur avait commis un abus de procédure en attendant 13 ans avant de déférer l'affaire pour enquête. La capacité du défendeur de présenter une défense pleine et entière relativement aux allégations portées contre lui a été compromise à un point tel que la suspension de l'instance était le seul redressement qu'il convenait d'accorder.

Il s'agissait de savoir si la SI avait compétence pour suspendre l'instance et si la SAI a eu raison de confirmer la décision de la SI de suspendre l'instance.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La SI dispose d'une vaste compétence pour entendre et trancher toutes les questions de droit, de fait et de compétence. Aucune disposition de la LIPR ne retire à la SI « le

virtue of being an administrative tribunal that controls its own process and that must ensure that its processes comply with the rules of procedural fairness”. It would therefore appear that the ID is empowered to make an abuse of process finding and to stay admissibility proceedings. However, two cases of the Federal Court have held that the ID has only limited (if any) jurisdiction to stay admissibility proceedings. In the present case, there was a 24-year delay in bringing an admissibility proceeding before the ID, including a 13-year delay between the preparation of the section 44 report and its referral to the ID. Considering this significant delay, the ID was not in a position to hold an admissibility hearing and to render a decision until 2016. The conclusion that the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings under the present circumstances was not inconsistent with the previous Federal Court decisions discussed; it could be said to fall within the ID’s very limited jurisdiction on the subject since a significant 13-year delay occurred between the date on which the section 44 report was prepared and the date on which it was referred to the ID.

In this case, the IAD confirmed the ID’s decision that the delay should give rise to a stay. In reaching its conclusion, the ID and the IAD considered relevant factors, such as the fact that the respondent had made an application for ministerial relief which had been pending for over 15 years without any reasonable explanation. Further, given the difficulty in remembering events which occurred between 1979 and 1992, in particular, it was reasonable to find that the respondent’s ability to meet the case against him had been compromised by the delay.

The question of jurisdiction was at the heart of this application for judicial review and, therefore, a question was certified regarding the jurisdiction of the ID and IAD in granting a permanent stay of proceedings based on an abuse of process resulting from delays.

In conclusion, the ID and the IAD reasonably concluded that the 13-year delay between the preparation and the referral of the section 44 admissibility report was so inordinate and unreasonable that it amounted to an abuse of process.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 40.1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 34(1)(f), 44, 45, 82.3, 115(2), 162, 165.
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11.

pouvoir qu’elle détient normalement à titre de tribunal administratif de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses procédures respectent les règles d’équité procédurale ». Par conséquent, il semble que la SI soit habilitée à tirer une conclusion d’abus de procédure et à suspendre une instance relative à l’interdiction de territoire. Toutefois, dans deux affaires, la Cour fédérale a conclu que la SI a compétence limitée, voir aucune, pour suspendre une instance relative à l’interdiction de territoire. En l’espèce, 24 ans se sont écoulés avant que la procédure relative à l’interdiction de territoire devant la SI ait lieu, dont 13 ans entre la rédaction du rapport au titre de l’article 44 et son envoi à la SI. Compte tenu de ce délai considérable, la SI n’était pas en mesure de tenir une enquête et de rendre une décision avant 2016. La conclusion selon laquelle la SI avait compétence pour suspendre l’instance dans ces circonstances n’était pas incompatible avec les décisions rendues par la Cour fédérale, qui ont été examinées; cette suspension pouvait être considérée comme l’exercice de l’un des pouvoirs très limités de la SI sur la question, car un délai considérable de 13 ans s’est écoulé entre la date de rédaction du rapport au titre de l’article 44 et la date à laquelle il a été transmis à la SI.

En l’espèce, la SAI a confirmé la décision de la SI selon laquelle le délai justifierait une suspension de l’instance. Pour en arriver à cette conclusion, la SI et la SAI ont tenu compte de facteurs pertinents, comme le fait que le défendeur avait présenté une demande de dispense ministérielle qui est demeurée en instance pendant plus de 15 ans sans explication raisonnable. En outre, compte tenu plus particulièrement de la difficulté pour le défendeur de se souvenir des événements qui se sont produits entre 1979 et 1992, il était raisonnable de conclure que sa capacité de réfuter la preuve qui pesait contre lui a été compromise par le délai.

La question de la compétence était au cœur de la présente demande de contrôle judiciaire et, en conséquence, une question a été certifiée concernant la compétence de la SI et de la SAI pour suspendre de façon définitive une instance pour abus de procédure occasionné par un retard.

En conclusion, la SI et la SAI ont eu raison de conclure que le délai de 13 ans qui s’est écoulé entre la rédaction et le renvoi du rapport d’interdiction de territoire prévu à l’article 44 était à ce point excessif et déraisonnable qu’il constituait un abus de procédure.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34(1)(f), 44, 45, 82.3, 115(2), 162, 165.
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11.

CASES CITED

CONSIDERED:

Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1989] 1 S.C.R. 560, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; *Canada (Human Rights Commission) v. Canada Post Corp.*, 2004 FC 81, [2004] 2 F.C.R. 581, affd 2004 FCA 363, 329 N.R. 95; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 591; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Ismaili v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 427.

REFERRED TO:

Wajaras v. Canada (Citizenship and Immigration), 2009 FC 200; *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Sonnenschein*, 2007 CanLII 47729 (I.R.B.); *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. X*, 2008 CanLII 72162 (I.R.B.); *Behn v. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 SCC 26, [2013] 2 S.C.R. 227; *R. v. Babos*, 2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh*, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *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.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision (2018 CanLII 102179) confirming the Immigration Division's decision staying the admissibility proceedings regarding the respondent on the grounds that the unreasonable delay in referring the admissibility report pursuant to section 44 of the *Immigration and Refugee Protection Act* to the ID amounted to an abuse of process. Application dismissed.

APPEARANCES

Helen Park for applicant.
Laura Best and *Gabriel Chand* for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 1 R.C.S. 560; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes*, 2004 CF 81, [2004] 2 R.C.F. 581, conf. par 2004 CAF 363; *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 591; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Ismaili c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 427.

DÉCISIONS CITÉES :

Wajaras c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2009 CF 200; *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Sonnenschein*, 2007 CanLII 47729 (C.I.S.R.); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. X*, 2008 CanLII 72162 (C.I.S.R.); *Behn c. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 CSC 26, [2013] 2 R.C.S. 227; *R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh*, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *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.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (2018 CanLII 102179) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié confirmant la décision de la Section de l'immigration qui a ordonné la suspension de l'instance d'interdiction de territoire du défendeur en raison du fait que le laps de temps déraisonnable qui s'est écoulé avant le renvoi à la SI du rapport d'interdiction de territoire prévu à l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* constituait un abus de procédure. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Helen Park pour le demandeur.
Laura Best et *Gabriel Chand* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Embarkation Law Corporation and *Chand & Company Law Corporation*, Vancouver, for respondent.

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

GAGNÉ, A.C.J.:

I. Nature of the Matter

[1] The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Minister) seeks judicial review of an Immigration Appeal Division (IAD) decision [*Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 102179] confirming the Immigration Division's (ID) decision staying the admissibility proceedings with respect to Mohammad Taghi Najafi on the grounds that the unreasonable delay in referring the section 44 admissibility report to the ID amounted to an abuse of process.

[2] This case raises the question of whether the ID has the jurisdiction to permanently stay an admissibility hearing conducted pursuant to sections 44 and 45 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). This Court must assess whether previous decisions from this Court and the Federal Court of Appeal have conclusively answered this question, and whether the present case falls within what has been identified as the ID's limited discretion to stay proceedings before it for abuse of process.

II. Facts

[3] Mr. Najafi is a 58-year old citizen of Iran. He is married to a Canadian citizen and has two children born in Canada. He arrived in Canada in 1992 and became a protected person in 1993.

[4] In his refugee claim, Mr. Najafi explained that while he was studying in India, he was engaged in

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada pour le demandeur.

Embarkation Law Corporation et *Chand & Company Law Corporation*, Vancouver, pour le défendeur.

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

LA JUGE EN CHEF ADJOINTE GAGNÉ :

I. Nature de l'affaire

[1] Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (ministre) demande le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (la SAI) [*Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII 102179] confirmant la décision de la Section de l'immigration (la SI) qui ordonne la suspension de l'instance d'interdiction de territoire de Mohammad Taghi Najafi en raison du fait que le laps de temps déraisonnable qui s'est écoulé avant le renvoi à la SI du rapport d'interdiction de territoire prévu à l'article 44 constitue un abus de procédure.

[2] Il s'agit en l'espèce de décider si la SI a compétence pour suspendre définitivement une enquête menée au titre des articles 44 et 45 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). La Cour doit déterminer si ses décisions antérieures et celles de la Cour d'appel fédérale ont déjà traité ce sujet de façon concluante, et si pour la présente affaire la SI jouit de son pouvoir discrétionnaire limité de suspendre des instances portées devant elle pour abus de procédure.

II. Faits

[3] M. Najafi est un citoyen iranien de 58 ans. Il est marié à une citoyenne canadienne et père de deux enfants nés au Canada. Il est arrivé au Canada en 1992 et a obtenu le statut de personne protégée en 1993.

[4] Dans sa demande d'asile, M. Najafi a précisé que, pendant ses études en Inde, il militait pour la Muslim

political activism with the Muslim Iranian Student Society (MISS), a front organization for the People's Mujahedeen Organization (Mojahedin-e Khalq), which opposed the Iranian Islamic government and was listed by the Canadian government as a terrorist organization from May 2005 to December 2012.

[5] Mr. Najafi applied for permanent residence on June 16, 1994. His application was referred to the Royal Canadian Mounted Police for criminality screening and to the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) for security screening. To this day, no decision has been made on his permanent residence application due to concerns Mr. Najafi may be inadmissible to Canada on security grounds.

[6] A CSIS letter dated February 1997 addressed to Citizenship and Immigration Canada (CIC) refers to two interviews taking place in November 1994 and August 1995, during which Mr. Najafi described his activities on behalf of the MISS, which included distributing "anti-Khomeini literature, collecting donations from businesses, printing literature, attending demonstrations and lobbying government agencies to explain Khomeini policies and point out atrocities in Iran under the Khomeini leadership". He also took two years off from his studies to work on behalf of the MISS. When pressed, Mr. Najafi divulged certain of his activities and contacts with members of the People's Mujahedeen Organization and with individuals connected with the Iranian Intelligence Services. However, the letter indicates CSIS did not intend to initiate certificate action pursuant to section 40.1 of the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[7] On May 18, 2002, Mr. Najafi applied to this Court for an order of *mandamus* to compel CIC to complete the processing of his application for permanent residence. His application was dismissed "without prejudice to commence a new proceeding in the future".

Iranian Student Society (la MISS), organisation politique de façade des Moudjahidines du peuple (Mojahedin-e Khalq) qui s'opposait au gouvernement islamique iranien et qui figurait, de mai 2005 à décembre 2012, dans la liste des organisations terroristes du gouvernement canadien.

[5] M. Najafi a présenté une demande de résidence permanente le 16 juin 1994. Sa demande a été remise à la Gendarmerie royale du Canada pour des vérifications judiciaires, et au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) pour un contrôle de sécurité préliminaire. À ce jour, aucune décision n'a été prise au sujet de la demande de résidence permanente de M. Najafi, en raison de préoccupations quant à une possible interdiction de territoire au Canada pour des raisons de sécurité.

[6] En février 1997, le SCRS a envoyé une lettre à Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) dans laquelle il fait référence à deux entrevues qui ont eu lieu en novembre 1994 et en août 1995, et au cours desquelles M. Najafi a décrit ses activités à la MISS, notamment la distribution de [TRADUCTION] « documents anti-Khomeini, la collecte de dons auprès d'entreprises, l'impression de documents, la participation à des manifestations et la pression politique exercée auprès d'organismes gouvernementaux pour expliquer les politiques de Khomeini et dénoncer les atrocités commises en Iran sous son égide ». Il a également interrompu ses études pendant deux ans pour travailler pour la MISS. Pressé de questions à ce sujet, M. Najafi a divulgué les noms de certains de ses contacts et fait part de certaines des activités auxquelles il s'est livré avec des membres de l'organisation des Moudjahidines du peuple et avec des personnes liées aux services de renseignement iraniens. Toutefois, la lettre indique que le SCRS n'avait pas l'intention de prendre des mesures en vertu de l'article 40.1 de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c I-2.

[7] Le 18 mai 2002, M. Najafi a demandé à la Cour une ordonnance de *mandamus* pour obliger CIC à traiter sa demande de résidence permanente. Sa demande a été rejetée [TRADUCTION] « sous réserve du droit d'engager plus tard de nouvelles procédures ».

[8] In April 2003, a section 44 report was prepared reporting Mr. Najafi to be inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(f) of the IRPA. Shortly thereafter, Hearings Officer Murray wrote to Mr. Najafi's counsel to advise him of the section 44 report, and to ask whether Mr. Najafi intended to seek ministerial relief. In the event he did not, the request for an admissibility hearing before the ID would proceed.

[9] Counsel advised Hearings Officer Murray of Mr. Najafi's intention to seek ministerial relief and eventually provided written submissions in that regard.

[10] In September 2003, Hearings Officer Murray sent a copy of the ministerial relief package to CIC Security Review, recommending that the application for ministerial relief be given favourable consideration.

[11] In November 2007, a Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer disclosed to Mr. Najafi the ministerial relief package which rather contained a negative recommendation for ministerial relief.

[12] In June 2016, CBSA sent the section 44 report and the request for an admissibility hearing to the ID.

[13] However, on January 18, 2017, the ID granted a permanent stay of proceedings finding that the undue delay on the part of the Minister amounted to an abuse of process.

III. Impugned Decision

A. *ID*

[14] The ID found that it had jurisdiction to decide abuse of process motions and to apply appropriate remedies if necessary. Administrative tribunals are "masters in their own house" (*Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, at pages 568–69) and must be able to protect their own process from abuse (*Canada (Human Rights Commission)*

[8] En avril 2003, le rapport dont il est question à l'article 44 a été rédigé et il mentionnait que M. Najafi était interdit de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Peu après, l'agent d'audience Murray a écrit à l'avocat de M. Najafi pour l'informer de ce rapport et lui demander si M. Najafi avait l'intention de demander une dispense ministérielle. Dans le cas contraire, une demande d'enquête serait présentée à la SI.

[9] L'avocat a fait part à l'agent d'audience Murray de l'intention de M. Najafi de demander une dispense ministérielle et a finalement présenté des observations écrites à cet égard.

[10] En septembre 2003, l'agent d'audience Murray a envoyé un exemplaire de la trousse de dispense ministérielle à la Section de l'examen sécuritaire de CIC, avec une recommandation favorable quant à la demande de dispense ministérielle.

[11] Toutefois, en novembre 2007, un agent d'application de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a révélé à M. Najafi que la trousse de dispense ministérielle contenait une recommandation défavorable quant à la demande de dispense ministérielle.

[12] En juin 2016, l'ASFC a envoyé à la SI le rapport dont il est question à l'article 44 et la demande d'enquête.

[13] Toutefois, le 18 janvier 2017, la SI a accordé une suspension définitive de l'instance, concluant que le retard indu accusé par le ministre constituait un abus de procédure.

III. Décision contestée

A. *SI*

[14] La SI a conclu qu'elle était compétente pour trancher les requêtes en matière d'abus de procédure et pour accorder le redressement approprié. Les tribunaux administratifs sont « maîtres chez eux » (*Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, aux pages 568 et 569) et doivent être en mesure de protéger leur propre procédure contre

v. *Canada Post Corp*, 2004 FC 81, [2004] 2 F.C.R. 581, at paragraphs 14–15, affd 2004 FCA 363, 329 N.R. 95).

[15] Administrative tribunals are empowered to uphold the principles of natural justice and the duty of fairness. In particular, the ID has sole and exclusive jurisdiction over questions of law, fact and jurisdiction in proceedings brought before it under the IRPA (subsection 162(1)); it may consider fairness and natural justice in all proceedings before it (subsection 162(2)). Section 165 of the IRPA gives ID members the power and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11.

[16] In the past, the ID's jurisdiction to consider abuse of process motions has not been controversial (see for example: *Wajaras v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 200; *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Sonnenschein*, 2007 CanLII 47729 (I.R.B.); *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. X*, 2008 CanLII 72162 (I.R.B.)).

[17] While in *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 591, the Federal Court found that the ID did not have jurisdiction to stay proceedings based on abuse of process, the ID has in the past done so. The Supreme Court has noted that the administration of justice and fairness are at the heart of the doctrine of abuse of process (*Behn v. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 SCC 26, [2013] 2 S.C.R. 227, at paragraphs 40–41). A decision maker must decide whether proceeding would harm the integrity of the justice system (*R. v. Babos*, 2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309, at paragraph 38) or prevent a party's ability to answer the complaint against him or her (*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 102).

[18] In this case, the delay has prejudiced Mr. Najafi's ability to answer the case against him; during this period

les abus (*Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes*, 2004 CF 81, [2004] 2 R.C.F. 581, aux paragraphes 14 et 15, conf. par 2004 CAF 363).

[15] Les tribunaux administratifs sont habilités à faire respecter les principes de justice naturelle et l'obligation d'équité. La SI a notamment compétence exclusive en matière de questions de droit, de fait et de compétence dans les instances dont elle est saisie (paragraphe 162(1) de la LIPR). Pour ces instances, elle peut tenir compte de l'équité et de la justice naturelle (paragraphe 162(2) de la LIPR). L'article 165 de la LIPR accorde aux membres de la SI les pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11.

[16] Auparavant, la compétence de la SI en matière d'examen des requêtes pour abus de procédure n'était pas controversée (voir : *Wajaras c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 200; *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Sonnenschein*, 2007 CanLII 47729 (C.I.S.R.); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. X*, 2008 CanLII 72162 (C.I.S.R.)).

[17] Cependant, dans l'affaire *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 591, la Cour fédérale a conclu que la SI n'avait pas de compétence pour suspendre une instance pour abus de procédure, alors que la SI l'avait déjà fait. La Cour suprême a fait observer que l'administration de la justice et la notion d'équité se trouvent au cœur de la doctrine de l'abus de procédure (*Behn c. Moulton Contracting Ltd.*, 2013 CSC 26, [2013] 2 R.C.S. 227, aux paragraphes 40 et 41). Le décideur doit juger si l'instance causerait un préjudice supplémentaire à l'intégrité du système de justice (*R. c. Babos*, 2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309, au paragraphe 38) ou compromettrait la capacité d'une partie de répondre à la plainte portée contre elle (*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 102).

[18] En l'espèce, le délai a compromis la capacité de M. Najafi de réfuter la preuve présentée contre lui. Après

of more than 20 years, he has forgotten the details of what occurred in India and has lost contact with his friends and associates, who may be difficult to locate all these years later.

[19] The information regarding Mr. Najafi's political activism has been available to the Minister since Mr. Najafi made his refugee claim and was interviewed by CSIS between 1992 and 1995. No justification was given by the Minister for such a long delay in bringing inadmissibility proceedings. Nothing stopped the Minister from bringing the inadmissibility proceedings while Mr. Najafi's applications for permanent residence and for ministerial relief were pending.

[20] The remedy granted by the ID must protect the fairness and natural justice of its proceedings. While a stay of proceedings is an extraordinary remedy reserved for the clearest of cases, this is such a case. No other remedy would undo the prejudice caused to Mr. Najafi.

[21] The damage to the public interest in the fairness of administrative proceedings would exceed any harm in the non-enforcement of the legislation. Mr. Najafi has been in Canada for many years without security or criminality problems. He is also a protected person and would not be removable unless a minister's danger opinion is issued. Proceeding with an unfair hearing would violate the essential principles of fairness and natural justice.

[22] For these reasons, the ID concludes the proceedings should be permanently stayed.

B. IAD

[23] The IAD confirmed the ID's decision. It found that the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings, and that the Minister committed an abuse of process in delaying the referral of the admissibility hearing for 13 years. Mr. Najafi's ability to make a full answer to

plus de 20 ans, il ne se souvient plus des détails de ce qui s'est passé en Inde et ne communique plus avec ses amis et compagnons qui pourraient maintenant être difficiles à trouver.

[19] Les renseignements sur le militantisme politique de M. Najafi sont à la disposition du ministre depuis sa demande d'asile et ses interrogatoires menés par le SCRS entre 1992 et 1995. Le ministre n'a offert aucune justification quant à la très longue période de temps qui s'est écoulée dans le cadre de la procédure d'interdiction de territoire. Rien n'empêchait le ministre d'entreprendre la procédure d'interdiction de territoire pendant que les demandes de résidence permanente et la dispense ministérielle de M. Najafi étaient en cours de traitement.

[20] Le redressement accordé par la SI doit protéger l'équité et la justice naturelle dans le cadre de ses procédures. La suspension d'une instance constitue une mesure extraordinaire réservée aux cas les plus manifestes. Or, il est question d'un tel cas en l'espèce. Aucun autre redressement ne pourrait réparer le préjudice causé à M. Najafi.

[21] Le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif excéderait celui qui serait causé par la non-application de la loi. M. Najafi a passé de nombreuses années au Canada sans commettre aucun crime et sans poser de problèmes pour la sécurité. Il est également une personne protégée et ne pourrait donc pas être frappé d'une mesure de renvoi à moins que le ministre émette un avis de danger à son égard. La tenue d'une audience inéquitable bafouerait les principes essentiels d'équité et de justice naturelle.

[22] Pour ces motifs, la SI conclut que la procédure devrait être suspendue de façon définitive.

B. SAI

[23] La Section d'appel de l'immigration (la SAI) a confirmé la décision de la SI. Elle a conclu que la SI avait compétence pour suspendre l'instance et que le ministre avait commis un abus de procédure en attendant 13 ans avant de déférer l'affaire pour enquête. La

the allegations against him has been prejudiced such that granting a stay is the only appropriate remedy.

[24] The IAD found that the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings despite the Federal Court expressing doubts in *Torre*. In the present case, the IAD found the delay so unreasonable and inordinate that the ID was compelled to exercise its jurisdiction to look behind the reason for the delay; it should look at the impact this delay would have on the fairness of the hearing and on Mr. Najafi.

[25] *Torre* was also followed in *Ismaili v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 427. In both cases, the Court found that while the administrative delays had been lengthy, they did not amount to an abuse of process or a significant prejudice to the person concerned.

[26] The analysis of the administrative delay is factual and contextual (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh*, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169, at paragraph 27, citing *Blencoe*, at paragraph 122). The ID is in the best position to determine whether the delay in initiating an admissibility hearing is unreasonable, as it is the body to which all referrals are made and is able to make a preliminary assessment of the case.

[27] Contrary to the decision in *Torre*, the IAD finds that the ID has jurisdiction to grant a stay of proceedings, when considering the statutory framework requiring holding an admissibility hearing quickly. The Minister failed to take action quickly, leaving Mr. Najafi to attempt to recall and answer for his activities from 1979 to 1992. It would be unfair to him to proceed in such circumstances, as he is prejudiced in his ability to respond to the Minister's case.

[28] The only appropriate remedy is to stay the proceedings. The 13-year delay in referring the admissibility

capacité de M. Najafi de présenter une défense pleine et entière relativement aux allégations portées contre lui a été compromise à un point tel que la suspension de l'instance est le seul redressement qu'il convient d'accorder.

[24] La SAI a conclu que la SI avait compétence pour suspendre l'instance malgré les doutes exprimés par la Cour fédérale dans l'affaire *Torre*. En l'espèce, la SAI a conclu que le délai était à ce point déraisonnable et excessif que la SI a été obligée d'exercer sa compétence pour examiner la raison du délai et l'incidence qu'il aurait sur l'équité de l'audience et sur M. Najafi.

[25] Les directives données dans l'affaire *Torre* ont également été suivies dans l'affaire *Ismaili c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 427. Dans les deux cas, la Cour a conclu que, bien que les délais administratifs aient été longs, ils ne constituaient pas un abus de procédure ou un préjudice important pour la personne concernée.

[26] L'analyse du délai administratif comporte des aspects factuels et contextuels (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh*, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169, au paragraphe 27, citant l'arrêt *Blencoe*, au paragraphe 122). La SI est la mieux placée pour évaluer si le délai écoulé avant la tenue d'une enquête est déraisonnable, puisqu'elle est l'organisme auquel tous les dossiers qui doivent faire l'objet d'une enquête sont déférés et qu'elle est en mesure de procéder à une évaluation préliminaire des dossiers.

[27] Contrairement à la décision dans l'affaire *Torre*, la SAI a conclu que la SI a compétence pour suspendre une instance compte tenu du cadre législatif exigeant la tenue rapide d'une enquête. Le ministre n'a pas agi rapidement, ce qui a pour conséquence que M. Najafi doit tenter de se souvenir de ce qu'il a fait de 1979 à 1992 et de répondre aux questions sur ses activités au cours de cette période. Il ne serait pas équitable pour lui d'aller de l'avant dans de telles circonstances, car sa capacité de réfuter la preuve du ministre est compromise.

[28] Le seul redressement qu'il convient d'accorder est la suspension de l'instance. Le délai de 13 ans qui

hearing is a “uniquely inordinate, egregious and inexcusable delay”. The Minister’s reliance on its previous administrative policy, which postponed enforcement proceedings, cannot explain or excuse the delay.

[29] This delay significantly impacted the fairness of the proceedings, since Mr. Najafi’s memory has faded and he may not be able to call witnesses that could speak to his involvement with the MISS between 1979 and 1992.

[30] While Mr. Najafi has suffered emotional stress and uncertainty, there is not sufficient evidence to establish that the proceedings should be stayed on the sole basis of negative psychological impact.

IV. Issues

[31] This application for judicial review raises the following issues:

- A. *Did the ID have jurisdiction to grant a stay of proceedings?*
- B. *Did the IAD reasonably uphold the ID’s decision to grant a stay of proceedings?*

[32] The parties agree that the standard of reasonableness applies to both issues (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 14; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 46 and 48). I have proceeded on that basis despite the fact that the standard of correctness was applied in both *Torre*, at paragraph 17 and *Ismaili*, at paragraph 7. In any event, nothing turns on this issue as, in my opinion, the outcome of this case would be the same under either standard of review.

s’est écoulé avant que l’affaire soit déferée pour enquête est [TRADUCTION] « tout à fait excessif, flagrant et inexcusable ». Le ministre invoque sa politique antérieure voulant que des procédures d’application de la loi puissent être suspendues, mais cela n’explique ni n’excuse le délai.

[29] Le délai a eu des répercussions importantes sur l’équité des procédures, puisque les souvenirs de M. Najafi se sont estompés et il ne sera peut-être pas capable d’appeler à témoigner des personnes qui pourraient parler de sa participation à la MISS entre 1979 et 1992.

[30] Bien que M. Najafi ait subi du stress émotionnel à cause de sa situation d’incertitude, il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve démontrant que la procédure devrait être suspendue sur le seul fondement des conséquences psychologiques néfastes.

IV. Questions en litige

[31] La présente demande de contrôle judiciaire soulève les questions suivantes :

- A. *La SI avait-elle compétence pour suspendre l’instance?*
- B. *La SAI a-t-elle eu raison de confirmer la décision de la SI de suspendre l’instance?*

[32] Les parties conviennent que la norme du caractère raisonnable s’applique aux deux questions (voir les arrêts *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 14; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 46 et 48). J’ai donc appliqué la norme du caractère raisonnable même si c’est la norme de la décision correcte qui a été appliquée dans l’affaire *Torre*, au paragraphe 17, et dans l’affaire *Ismaili*, au paragraphe 7. Quoi qu’il en soit, il ne s’agit pas d’une question importante, car, à mon avis, le résultat de cette instance serait le même, peu importe que l’une ou l’autre norme de contrôle soit appliquée.

V. AnalysisA. *Did the ID have jurisdiction to grant a stay of proceedings?*

[33] Sections 162 and 165 of the IRPA grant broad powers to the ID to deal with proceedings brought before it:

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.

Procedure

(2) Each Division shall deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.

...

Powers of a commissioner

165 The Refugee Protection Division, the Refugee Appeal Division and the Immigration Division and each member of those Divisions have the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and may do any other thing they consider necessary to provide a full and proper hearing.

[34] In addition, the ID, as any other administrative tribunal, may consider the principles of natural justice and the duty of fairness in these proceedings (*Blencoe*, at paragraph 102).

[35] The Minister concedes in its submissions that nothing in the IRPA withdraws from the ID “any authority it normally holds by virtue of being an administrative tribunal that controls its own process and that must ensure that its processes comply with the rules of procedural fairness”.

[36] Therefore, it would appear that the ID is empowered to make an abuse of process finding and to stay admissibility proceedings.

V. AnalyseA. *La SI avait-elle compétence pour suspendre l'instance?*

[33] Les articles 162 et 165 de la LIPR confèrent à la SI de vastes pouvoirs pour trancher les affaires dont elle est saisie :

Compétence exclusive

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.

Fonctionnement

(2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.

[...]

Pouvoir d'enquête

165 La Section de la protection des réfugiés, la Section d'appel des réfugiés et la Section de l'immigration et chacun de leurs commissaires sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure.

[34] De plus, la SI, au même titre que tout autre tribunal administratif, peut tenir compte des principes de justice naturelle et de l'obligation d'agir équitablement dans toutes les procédures administratives (*Blencoe*, au paragraphe 102).

[35] Dans ses observations, le ministre concède qu'aucune disposition de la LIPR ne retire à la SI [TRADUCTION] « le pouvoir qu'elle détient normalement à titre de tribunal administratif de contrôler sa propre procédure et de veiller à ce que ses procédures respectent les règles d'équité procédurale ».

[36] Par conséquent, il semble que la SI soit habilitée à tirer une conclusion d'abus de procédure et à suspendre une instance relative à l'interdiction de territoire.

[37] However, two cases of the Federal Court have held that the ID has only limited (if any) jurisdiction to stay admissibility proceedings. In *Torre*, at paragraph 22, Justice Danièle Tremblay-Lamer found that “when a report is referred to it under subsection 44(2) of the IRPA ... the ID has no discretion. It has to hold an admissibility hearing quickly, and if it finds the person inadmissible, it must make a removal order”. In that respect, I note that section 45 of the IRPA, which dictates the possible decisions at the conclusion of an admissibility hearing, does not list a stay of proceedings as one of the possible outcomes. However, Justice Tremblay-Lamer left the door open to consider a delay occurring between the Minister’s decision “to prepare a report under section 44 of the IRPA and the ID’s admissibility finding” (*Torre*, at paragraph 32).

[38] In *Ismaili*, at paragraphs 12 and 30, Justice Alan Diner agreed with Justice Tremblay-Lamer’s analysis, commenting that the ID has a “very limited ability to consider abuse of process” and that “when this Court must decide whether an abuse of process merits a stay of admissibility proceedings before the ID, the clock starts when the immigration officer decides to prepare a report under subsection 44 (1) of IRPA”.

[39] In the present case, there was a 24-year delay in bringing an admissibility proceeding before the ID, including a 13-year delay between the preparation of the section 44 report and its referral to the ID. Considering this significant delay, the ID was not in a position to hold an admissibility hearing and to render a decision until 2016. Mr. Najafi argues that the ID and the IAD properly determined that this delay was so unreasonable and inordinate that the ID was compelled to exercise its jurisdiction to stay the admissibility proceedings.

[40] In my view, the conclusion that the ID had jurisdiction to grant a stay of proceedings under the present circumstances is not inconsistent with the decisions in *Torre* and *Ismaili*; it could be said to fall within the ID’s very limited jurisdiction on the subject since a

[37] Toutefois, dans deux affaires, la Cour fédérale a conclu que la SI a compétence limitée, voir aucune, pour suspendre une instance relative à l’interdiction de territoire. Au paragraphe 22 de la décision *Torre*, la juge Danièle Tremblay-Lamer a conclu qu’« à l’étape de l’enquête d’un rapport déferé conformément au paragraphe 44(2) de la LIPR [...] la SI n’a pas de pouvoir discrétionnaire. Elle doit procéder à une enquête avec célérité. Si la personne est interdite de territoire, elle doit prendre une mesure de renvoi ». À cet égard, je fais remarquer que l’article 45 de la LIPR, qui énumère les décisions possibles à la conclusion d’une enquête, ne fait pas mention de la suspension d’instance dans les issues possibles. Cela dit, la juge Tremblay-Lamer a laissé la porte ouverte à l’examen du « délai survenu entre la décision prise par le ministre de préparer un rapport en vertu de l’article 44 de la LIPR et la décision de la SI suivant son enquête » (*Torre*, au paragraphe 32).

[38] Dans la décision *Ismaili*, aux paragraphes 12 et 30, le juge Alan Diner souscrit à l’analyse de la juge Tremblay-Lamer, lorsqu’il parle du « pouvoir très limité de la SI de trancher les allégations d’abus de procédure » et considère que « [la] Cour doit, pour déterminer si un abus de procédure justifie l’arrêt d’une procédure relative à l’interdiction de territoire de la SI, commencer à calculer à partir du moment où un agent d’immigration décide de rédiger un rapport au titre du paragraphe 44 (1) de la LIPR ».

[39] En l’espèce, 24 ans se sont écoulés avant que la procédure relative à l’interdiction de territoire devant la SI ait lieu, dont 13 ans entre la rédaction du rapport au titre de l’article 44 et son envoi à la SI. Compte tenu de ce délai considérable, la SI n’était pas en mesure de tenir une enquête et de rendre une décision avant 2016. M. Najafi soutient que la SI et la SAI ont conclu à juste titre que ce délai était à ce point déraisonnable et excessif que la SI a dû exercer son pouvoir de suspendre l’instance relative à l’interdiction de territoire.

[40] Je suis d’avis que la conclusion selon laquelle la SI avait compétence pour suspendre l’instance dans ces circonstances n’est pas incompatible avec les décisions rendues dans les affaires *Torre* et *Ismaili*. En effet, cette suspension peut être considérée comme l’exercice de

significant, 13-year delay occurred between the date on which the section 44 report was prepared and the date on which it was referred to the ID.

B. *Did the IAD reasonably uphold the ID's decision to grant a stay of proceedings?*

[41] According to the Supreme Court's decision in *Blencoe*, at paragraphs 101 to 104, a remedy is available when an administrative delay impairs the fairness of the hearing, "because, for example, memories have faded, essential witnesses have died or are unavailable, or evidence has been lost".

[42] In certain circumstances, a Court may also find that the delay amounts to abuse of process, even when the fairness of the hearing has not been compromised (*Blencoe*, above, at paragraph 115).

[43] In order to find an abuse of process:

... the court must be satisfied that, "the damage to the public interest in the fairness of the administrative process should the proceeding go ahead would exceed the harm to the public interest in the enforcement of the legislation if the proceedings were halted" (*Brown and Evans*, *supra*, at p. 9-68). According to L'Heureux Dubé J. in *Power*, *supra*, at p. 616, "abuse of process" has been characterized in the jurisprudence as a process tainted to such a degree that it amounts to one of the clearest of cases. In my opinion, this would apply equally to abuse of process in administrative proceedings. For there to be abuse of process, the proceedings must, in the words of L'Heureux Dubé J., be "unfair to the point that they are contrary to the interests of justice" (p. 616). "Cases of this nature will be extremely rare" (*Power*, *supra*, at p. 616). In the administrative context, there may be abuse of process where conduct is equally oppressive.

(*Blencoe*, above, at paragraph 120.)

... whether a delay has become inordinate depends on the nature of the case and its complexity, the facts and issues, the purpose and nature of the proceedings, whether

l'un des pouvoirs très limités de la SI sur la question, car un délai considérable de 13 ans s'est écoulé entre la date de rédaction du rapport au titre de l'article 44 et la date à laquelle il a été transmis à la SI.

B. *La SAI a-t-elle eu raison de confirmer la décision de la SI de suspendre l'instance?*

[41] D'après les directives de la Cour suprême dans l'arrêt *Blencoe*, aux paragraphes 101 à 104, il est fait droit à une demande de redressement lorsqu'un délai administratif nuit à l'équité de l'audience, « notamment parce que [les] souvenirs se sont estompés, parce que des témoins essentiels sont décédés ou ne sont pas disponibles ou parce que des éléments de preuve ont été perdus ».

[42] Dans certaines circonstances, la Cour peut aussi conclure qu'un délai constitue un abus de procédure, même si l'équité de l'audience n'a pas été compromise (*Blencoe*, précité au paragraphe 115).

[43] Pour conclure qu'il y a eu abus de procédure :

[...] la cour doit être convaincue que [TRADUCTION] « le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, excéderait celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la loi, s'il était mis fin à ces procédures » (*Brown et Evans*, *op. cit.*, à la p. 9-68). Le juge L'Heureux-Dubé affirme dans *Power*, précité, à la p. 616, que, d'après la jurisprudence, il y a « abus de procédure » lorsque la situation est à ce point viciée qu'elle constitue l'un des cas les plus manifestes. À mon sens, cela s'appliquerait autant à l'abus de procédure en matière administrative. Pour reprendre les termes employés par le juge L'Heureux-Dubé, il y a abus de procédure lorsque les procédures sont « injustes au point qu'elles sont contraires à l'intérêt de la justice » (p. 616). « Les cas de cette nature seront toutefois extrêmement rares » (*Power*, précité, à la p. 616). Dans le contexte administratif, il peut y avoir abus de procédure lorsque la conduite est tout aussi oppressive.

(*Blencoe*, précité, au paragraphe 120.)

La question de savoir si un délai est devenu excessif dépend de la nature de l'affaire et de sa complexité, des faits et des questions en litige, de l'objet et de la nature

the respondent contributed to the delay or waived the delay, and other circumstances of the case. As previously mentioned, the determination of whether a delay is inordinate is not based on the length of the delay alone, but on contextual factors, including the nature of the various rights at stake in the proceedings, in the attempt to determine whether the community's sense of fairness would be offended by the delay.

(*Blencoe*, above at paragraph 122.)

[44] In this case, the IAD confirmed the ID's decision that the delay should give rise to a stay. The IAD found [at paragraph 33] that "the delay in referring the admissibility report to the ID for 13 years has had a profound negative impact on the respondent, the delay is unexplained, unfair and inordinate, and the respondent's ability to rebut the allegations against him have been significantly compromised."

[45] In reaching this conclusion, the ID and the IAD considered relevant factors, such as the fact that Mr. Najafi had made an application for ministerial relief which has been pending for over 15 years without any reasonable explanation, and the fact that Mr. Najafi, as a protected person, cannot be removed from the country unless a Minister's Danger Opinion is issued pursuant to subsection 115(2) of the IRPA, a possibility that appears purely hypothetical at this juncture given Mr. Najafi's many years in Canada without criminality or security problems. Further, given the difficulty in remembering events which occurred between 1979 and 1992 and in tracking down former friends and associates who lived in India at the time, it was reasonable to find that Mr. Najafi's ability to meet the case against him had been compromised by the delay.

[46] For the avoidance of doubt, the IAD should not and did not conduct a humanitarian and compassionate analysis at this stage. It should only consider the delay's impact on the various rights at issue in the proceeding.

des procédures, de la question de savoir si la personne visée par les procédures a contribué ou renoncé au délai, et d'autres circonstances de l'affaire. Comme nous l'avons vu, la question de savoir si un délai est excessif et s'il est susceptible de heurter le sens de l'équité de la collectivité dépend non pas uniquement de la longueur de ce délai, mais de facteurs contextuels, dont la nature des différents droits en jeu dans les procédures.

(*Blencoe*, précité, au paragraphe 122.)

[44] En l'espèce, la SAI a confirmé la décision de la SI selon laquelle le délai justifierait une suspension de l'instance. La SAI a conclu [au paragraphe 33] que « le délai de 13 ans s'étant écoulé avant que ne soit déféré le rapport d'interdiction de territoire à la SI a eu une incidence néfaste profonde sur l'intimé, que le délai est inexplicable, inéquitable et démesuré, et que la capacité de l'intimé de réfuter les allégations formulées contre lui a été considérablement compromise ».

[45] Pour en arriver à cette conclusion, la SI et la SAI ont tenu compte de facteurs pertinents, comme le fait que M. Najafi avait présenté une demande de dispense ministérielle qui est demeurée en instance pendant plus de 15 ans sans explication raisonnable, et le fait que M. Najafi, à titre de personne protégée, ne peut pas être renvoyé du pays à moins que le ministre émette un avis de danger, conformément au paragraphe 115(2) de la LIPR, éventualité qui semble purement hypothétique en l'espèce, vu les nombreuses années que M. Najafi a passées au Canada sans commettre aucun crime et sans poser de problèmes pour la sécurité. En outre, compte tenu de la difficulté pour M. Najafi de se souvenir des événements qui se sont produits entre 1979 et 1992 et de retrouver d'anciens amis et collègues qui vivaient en Inde à ce moment-là, il était raisonnable de conclure que la capacité de M. Najafi de réfuter la preuve qui pesait contre lui a été compromise par le délai.

[46] Pour éviter toute confusion, la SAI ne devait pas faire et n'a pas fait à cette étape d'analyse quant aux motifs d'ordre humanitaire. Elle ne devait tenir compte que de l'incidence du délai sur les divers droits en litige dans la procédure.

[47] At the hearing, counsel for the Minister proposed the following question for certification:

In light of the Federal Court's decision in *Torre v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 591 (upheld on appeal 2016 FCA 48), do the Immigration Division and Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board have the jurisdiction to grant a permanent stay of proceedings after assessing allegations of an abuse of process due to delay which is alleged to have occurred during the CBSA processing of the s. 44(1) report or s. 44(2) referral?

[48] Mr. Najafi's counsel proposed a slightly different question:

In light of *Blencoe v British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, do the Immigration Division and Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board have the jurisdiction to grant a permanent stay of proceedings based on an abuse of process on the basis of a delay which is alleged to have occurred following the signing of the s. 44(1) report and/or s. 44(2) referral?

[49] The question of jurisdiction being at the heart of this application for judicial review, I am of the view that it meets the test for certification by this Court as set out in section 82.3 of the IRPA; it is of general importance and determinative of the case.

[50] I propose the following question:

Do the Immigration Division and the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board have the jurisdiction to grant a permanent stay of proceedings based on an abuse of process on the basis of a delay which is alleged to have occurred following the signing of the subsection 44(1) report and/or subsection 44(2) referral?

[47] À l'audience, l'avocat du ministre a proposé la question suivante aux fins de certification :

[TRADUCTION] À la lumière de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 591 (appel confirmé, 2016 CAF 48), la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ont-elles compétence pour suspendre l'instance de façon définitive après avoir examiné des allégations d'abus de procédure occasionné par un retard qui aurait eu lieu durant le traitement par l'ASFC du rapport dont il est question au paragraphe 44 (1) ou du renvoi prévu au paragraphe 44 (2)?

[48] L'avocat de M. Najafi a proposé une question légèrement différente :

[TRADUCTION] À la lumière de l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, la Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ont-elles compétence pour suspendre l'instance de façon définitive pour abus de procédure occasionné par un retard qui aurait eu lieu après la signature du rapport dont il est question au paragraphe 44 (1) ou du renvoi prévu au paragraphe 44 (2)?

[49] La question de la compétence étant au cœur de la présente demande de contrôle judiciaire, je suis d'avis qu'elle satisfait au critère en matière de certification d'une question par la Cour énoncé à l'article 82.3 de la LIPR. En effet, il s'agit d'une question de portée générale et qu'elle est déterminante pour la présente affaire.

[50] Je propose la question suivante :

La Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ont-elles compétence pour suspendre de façon définitive une instance pour abus de procédure occasionné par un retard qui aurait eu lieu après la signature du rapport dont il est question au paragraphe 44 (1) ou du renvoi prévu au paragraphe 44 (2)?

VI. Conclusion

[51] The ID has broad jurisdiction to hear and determine all questions of law, fact and jurisdiction. In the appropriate circumstances, it may exercise its jurisdiction to stay an admissibility hearing. In the present case, the ID and the IAD reasonably concluded that the 13-year delay between the preparation and the referral of the section 44 admissibility report was so inordinate and unreasonable that it amounted to an abuse of process. In my view, this conclusion was reasonable.

[52] This application for judicial review is therefore dismissed and the above question is certified.

JUDGMENT in IMM-3411-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is dismissed;
2. The following question is certified:

Do the Immigration Division and the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board have the jurisdiction to grant a permanent stay of proceedings based on an abuse of process on the basis of a delay which is alleged to have occurred following the signing of the subsection 44(1) report and/or subsection 44(2) referral?

VI. Conclusion

[51] La SI dispose d'une vaste compétence pour entendre et trancher toutes les questions de droit, de fait et de compétence. Lorsque les circonstances le justifient, elle peut exercer sa compétence de suspendre une enquête. En l'espèce, la SI et la SAI ont eu raison de conclure que le délai de 13 ans qui s'est écoulé entre la rédaction et le renvoi du rapport d'interdiction de territoire prévu à l'article 44 était à ce point excessif et déraisonnable qu'il constituait un abus de procédure. Je suis d'avis que cette conclusion était raisonnable.

[52] Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée et la question susmentionnée est certifiée.

JUGEMENT dans le dossier IMM-3411-18

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. La question suivante est certifiée :

La Section de l'immigration et la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ont-elles compétence pour suspendre de façon définitive une instance pour abus de procédure occasionné par un retard qui aurait eu lieu après la signature du rapport dont il est question au paragraphe 44 (1) ou du renvoi prévu au paragraphe 44 (2)?

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ABORIGINAL PEOPLES

Fisheries — Duty to consult — Appeal from Federal Court decision (2017 FC 1182) dismissing judicial review of decision of Fisheries and Oceans Canada’s Regional Director General, Pacific Region (Regional Director), only partially allowing appellant’s request that its allocation for Fraser sockeye (harvested for food, social and ceremonial purposes) be increased from 20,000 pieces to 70,000 pieces — Whether Federal Court erring in finding appellant’s request for increase in allocation of Fraser sockeye not triggering duty to consult or, if triggered, duty at low end of spectrum — Whether Federal Court erring in finding Regional Director’s decision reasonable — Appellant’s request for increase in allocation triggering duty to consult — Federal Court wrong to conclude appellant failing to show issuance of communal fishing licence would adversely affect its asserted right to fish — Respondent’s Aboriginal Fisheries Strategy, issuance of Aboriginal communal fishing licences were management tools to conserve fishery pending final settlement of appellant’s asserted right to fish — Not basis of appellant’s asserted constitutionally protected right to fish — Appellant required to demonstrate “appreciable”, “apprehended, evidence-based potential or possible impact” on their right — Duty to consult designed to prevent damage, preserve Indigenous rights, claims while negotiations underway — Upon receiving appellant’s request for allocation change, respondent tasked with providing fresh assessment of how licencing system, restrictions on fishing would restrict or adversely impact appellant’s ability to assert its right in years to come — Consultation essential to Crown’s ability to discharge that task — Duty owed not at low end of consultation spectrum — Requiring interactive process, including meaningful two-way dialogue given importance, fundamental nature of asserted right, respondent’s non-contestation of asserted right, advice about impact of Fraser sockeye salmon allocation upon appellant — Duty to consult also requiring provision of written reasons — Duty to consult not reasonably, adequately discharged herein — Process followed failing to result in meaningful two-way dialogue — Respondent not providing responsive, considered, meaningful responses to appellant’s concerns — Regional Director’s reasons failing to demonstrate that appellant’s concerns considered, taken into account — Regional Director’s decision made without adequate consultation with appellant — This constituting error of law — Decision therefore unreasonable — Appeal allowed, but because Regional Director’s decision increasing appellant’s allocation of sockeye salmon, decision not quashed — Rather, decision declared to have been made in breach of Crown’s duty to consult with appellant in respect of its asserted right to fish for food, social and ceremonial purposes — Therefore, should appellant remain of view that allocation of Fraser sockeye inadequate, parties will be required to begin fresh round of consultation concerning appellant’s request for increased allocation.

SQUAMISH FIRST NATION v. Canada (FISHERIES AND OCEANS) (A-39-18, 2019 FCA 216, Dawson J.A., reasons for judgment dated August 8, 2019, 34 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial reviews related to warrantless seizure of Mohamed Abdi Siyaad’s cellphone by Canada Border Services Agency (CBSA) — Siyaad asserting in docket IMM-4747-18 that CBSA violating *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, his constitutional rights — Minister of Public Safety and Emergency Preparedness in docket IMM-5184-18 seeking review of Immigration and Refugee Board’s Immigration Division’s (ID) decision granting Siyaad access to his

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

cellphone — Siyaad entering Canada on fraudulent passport — CBSA alerted to fact that Siyaad subject of international investigation into human trafficking — Warrant executed; Siyaad arrested, detained, cellphone seized — Minister appealing RPD's finding granting refugee claim — Siyaad applying to ID for return of cellphone or access to it — ID first denying access to cellphone — ID later reversing decision, granting application for access order to cellphone — Issue in IMM-4747-18 whether continued seizure of cellphone reasonable, lawful — Issues in IMM-5184-18 whether ID having jurisdiction to make access order, whether decision maker functus — Continued seizure of cellphone authorized by statute — Act, *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 representing comprehensive code in dealing with seized items — *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 not taking precedent over federal statutes when those statutes providing for comprehensive seizure regime — Siyaad fundamentally erring by assuming that searches, seizures by CBSA officers same as those performed by police officers generally — Rules for CBSA officers on search, seizure not required to be precisely the same as those for peace officers — CBSA officers not required to conform to aspects of the *Criminal Code* that make little sense in context — CBSA lawfully authorized to seize, retain cellphone without having to follow *Criminal Code* sections when Act having its own code regarding seizure, retention of property — With respect to issues in IMM-5184-18, while ID had jurisdiction to make access order (authority within Act allowing ID to make needed orders, including orders regarding evidence), decision maker herein *functus*, could not reverse initial decision denying application for access order to cellphone — General rule held up by Supreme Court in *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848 clear that decision cannot be revisited because “the tribunal has changed its mind”, as was case herein — Problematic to allow ID such discretion to flip-flop on such interlocutory decisions — Improper to allow decision maker to revisit decision three months after making a first decision given that no request made to revisit decision — ID decision unreasonable — ID not addressing fact that Siyaad's social media accounts can be accessed from any device — ID erring in its assessment of *Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, r. 49 — Hardly necessary for Siyaad to access cellphone — ID's decision extrapolating based on tenuous, unreasonable explanations — Application in IMM-4747-18 dismissed; application in IMM-5184-18 allowed.

CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. SIYAAD (IMM-5184-18, IMM-4747-18, 2019 FC 448, McVeigh J., reasons for judgment dated April 11 2019, 25 pp.)

COPYRIGHT**INFRINGEMENT**

Application by applicant, on behalf of class members, seeking injunctive relief, statutory damages, damages for the infringement of moral rights, aggravated damages, punitive damages and costs for infringement of copyright, moral rights contrary to *Copyright Act*, R.S.C., 1985, ch. C-42, ss. 27, 28.1 — Respondent operated website, www.afterlife.co/ca, posting obituaries, photographs which were authored, taken by applicant, other class members — Doing so without permission of applicant, other class members — Respondent's website database of obituaries; claiming to contain 1,141,790 obituaries “in Canada” — Respondent reproducing on its website obituaries, accompanying photos from websites of Canadian funeral homes, newspapers — Terms of service on respondent's website asserting that respondent owning copyright — Website including advertising for third party businesses, sales of flowers, virtual candles on same page as obituary, which generating profits for respondent — Applicant, who lost her father, discovered that respondent's website displaying her father's obituary, photograph along with options to buy flowers, virtual candles on same page—all without her permission — Submitting that respondent causing people who viewed obituary on website to believe that she had consented to its use, that she was profiting — Described her outrage, mortification that others would think she sought to profit from her father's death — Applicant's description of her reaction upon discovering father's obituary on respondent's website echoed by many other class members who had similar experiences after loved one passing — Respondent not participating in present proceedings — Applicant submitting that respondent breached copyright, moral rights by reproducing obituaries, by modifying content of many obituaries, by adding sales of virtual candles, by posting advertisements for range of products — Whether respondent infringing copyright, moral rights of class members when it reproduced obituaries, and/or photographs on domain (afterlife.co/ca) without permission; whether class members entitled to injunctive relief as against respondent; whether monetary relief can be measured on aggregate, class-wide basis and, if so, what is amount of aggregate monetary relief; whether punitive and/or aggravated damages should be awarded against respondent and, if so, in what amount — Given that respondent not taking part in proceedings, application analogous to default judgment — Applicant having to establish infringement, entitlement to relief sought on balance of probabilities — Evidence establishing that applicant, other class members personally authoring obituaries, taking photographs of deceased persons both of which falling within term “original work” under Act, as interpreted by Supreme Court of Canada — Postings on respondent's website providing evidence that respondent reproduced original works; evidence provided establishing that applicant, class

COPYRIGHT—Concluded

members not giving respondent permission to do so; that some class members asking respondent to remove their original works but respondent only partially complying — Respondent shutting down website after present application launched — Respondent infringing applicant's, class members' copyright in original works under Act, s. 27(1) — As for moral rights under Act, s. 28.2, recent case law highlighting existence of both subjective, objective aspect to test for establishing moral rights infringement — Evidence establishing that respondent associating original works with product or service by adding sale of ads, flowers, candles to pages displaying obituaries — Clearly original works used in association with these products — Evidence provided of class members detailing emotional impact of respondent's conduct on them — Although Act, s. 28.2 addresses prejudice to honour or reputation, case law establishing that both subjective, objective element to establishing that author's honour or reputation has been prejudiced — Despite that applicant sincere in belief that both honour, reputation prejudiced, no objective evidence such as public opinion or expert evidence provided establishing this — Therefore, respondent not infringing moral rights of applicant, class members — In accordance with Act, s. 34, injunction warranted in present case to stop respondent from continuing to infringe class members' rights in original works — However, wide injunction under Act, s. 39.1 not warranted here — Under Act, s. 34, damages constitute remedy for infringement — Available evidence showing that approximately two million infringements occurring — Aggregate damages appropriate in this case given that assessing individual damages of class members would be impractical among other reasons — Applicant electing award of statutory damages — Relevant factors in Act, s. 38.1(5), such as respondent's good or bad faith, considered in present matter, fully supporting award of statutory damages — Therefore, applicant's submission that \$10,000,000 just, appropriate amount of statutory damages in particular circumstances accepted — Regarding aggravated damages, applicant seeking award of not less than \$10,000,000 for aggravated damages to compensate her, class members for intangible injuries, such as distress, humiliation, caused by respondent's conduct — Given potential size of class, pro-rated distribution of any amounts recovered, none of class members would be adequately compensated; therefore, aggravated damages in amount of \$10,000,000 also justified, awarded — Finally, request for punitive damages rejected — Such damages intended not to compensate but to punish; remaining exceptional; awarded only where compensatory damages, other remedies, not sufficient to denounce infringing conduct — While respondent's conduct high-handed, reprehensible, representing marked departure from standards of decency, high threshold for imposition of punitive damages not met in present case — Application allowed.

THOMSON V. AFTERLIFE NETWORK INC. (T-38-18, 2019 FC 545, Kane J., reasons for judgment dated May 1, 2019, 28 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent's appeal against notice of assessment issued by Quebec Minister of Revenue under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA), Part IX — T.C.C. rejecting Minister's position that, because respondent part of group involved in drug trafficking, respondent jointly, severally, or solidarily, liable with other members for payment of goods, services tax (GST) collectible on sale of narcotics — T.C.C. holding alleged partnership contract binding group members null under *Civil Code of Québec*, C.Q.L.R., c. CCQ-1991 (C.C.Q.), s. 1413 insofar as contract involved object contrary to public order — Therefore, according to T.C.C., no partnership for purposes of ETA, s. 272.1 because contract deemed never to have existed pursuant to C.C.Q., s. 1422 — Issue whether T.C.C. erred in finding no partnership for purposes of ETA given C.C.Q., ss. 1413, 1417, 1422 — T.C.C. did not err in interpreting concept of "partnership" described in ETA, s. 272.1, not only in light of C.C.Q., s. 2186, but also ss. 1413, 1417, 1422 — T.C.C.'s interpretation not only consistent with case law on subject, but also only interpretation compatible with principle of complementarity — Concept of "partnership" not defined in ETA, s. 272.1(5) — In accordance with principle of complementarity, must therefore use definition provincial law provides to describe private law concept of "partnership" — Although C.C.Q., s. 2186 setting out three specific conditions for existence of partnership contract, provision not establishing exhaustive list of conditions partnership contract must meet to be valid — Like any other contract, partnership contract must also conform with general rules applicable to obligations — Under s. 1413, "contract whose object is prohibited by law or contrary to public order is null" — Contract null if this condition of formation of contracts not respected, nullity retroactive, contract therefore stripped of all effects contract could have had — That is, contract having object contrary to public order not only unenforceable, but also legally non-existent — Appellant arguing principles of tax neutrality, fairness clearly displacing C.C.Q., ss. 1413, 1417, 1422 in this case; however, argument not accepted — *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 8.1, 8.2 giving Parliament option to make provincial law inapplicable (by using words "unless otherwise provided by law"); however, this cannot be achieved implicitly — Case law cited by appellant with respect to principles of tax neutrality, fairness not supporting appellant's contention C.C.Q., s. 1413 should be disregarded — Words as broad as "taxable supply", "commercial activity" found in ETA, ss. 123(1), 165, 221 must be interpreted without regard to considerations of lawfulness, public order, morality; however, issue in this case not taxable nature of sale of drugs, but rather joint, several

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

character of resulting debt — Therefore, absolutely no basis for appellant’s contention judge’s interpretation of case might exclude any illegal transactions from application of tax legislation — For all these reasons, T.C.C. did not err in refusing to hold respondent jointly, severally, or solidarily, liable under ETA, s. 272.1(5) for tax debt arising from group’s business activities — Appeal dismissed.

CANADA v. RAPOSO (A-154-18, 2019 FCA 208, de Montigny J.A., reasons for judgment dated July 17, 2019, 29 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision confirming validity of assessments issued by Minister of National Revenue (Minister) denying input tax credits (ITCs) claimed by appellant with respect to 2008–2013 reporting periods on basis that supplies with respect to which they were claimed were exempt financial services— Appellant investment dealer, wholly-owned subsidiary of CIBC, Canadian chartered bank— During each reporting period, appellant claimed ITCs for goods and services tax (GST) paid on costs incurred in supplying administrative services to CIBC’s foreign branches — *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (Act), s. 150(1) election in place between CIBC, appellant whereby “every supply” between them deemed exempt supply of financial service — Relying on this election, Minister denying claimed ITCs — Notices of objection filed on basis that joint election under s. 150(1) can only be made by Canadian resident persons with respect to supplies made between them — T.C.C. finding that s. 150(1) deeming supplies made to non-resident branch to be exempt financial services for which no ITCs can be claimed; that appellant not entitled to claimed ITCs on basis that exported financial services exempt supplies under Act, Schedule V, Part VII, s. 2 — Observing that deeming rules in Act, ss. 132(2), 150(1) conflicting with one another — Resolving this conflict by holding that deeming rule in s. 132(3) having limited application — T.C.C. of view fact no express exclusion in s. 150(1) indicating that exported supplies to be included — Whether joint election made by appellant, CIBC pursuant to s. 150(1) extending to all supplies made by appellant to CIBC, including those made in connection with activities carried on by CIBC through its foreign permanent establishments — Ambiguity arising from broader examination of ETA as to how ss. 132(3), 150(1) interact — Act, ss. 132(2),(3),(4) part of scheme to recognize, through use of deeming rules, cross-border supplies made to, from permanent establishments, thus allowing GST to be levied on imported supplies, ITCs to be recovered on exported supplies — Deeming rules in ss. 132(2),(3),(4) applying to all supplies of goods, services — S. 150(1) only applying to supplies within closely related group — S. 150(1) eliminating classification difficulties by treating all supplies provided within closely related group as exempt, regardless of their true nature — By expressly excluding imported supplies from scope of s. 150(1) without doing same for exported supplies, Parliament not signaling that exported services coming within this provision — Parliament intent on preventing s. 150(1) from being used to avoid tax on imported supplies — No reason why Parliament wanting distinct advantages conferred by ss. 132(3), 150(1) to be mutually exclusive — S. 150(1) election restricted to Canadian resident persons, only domestic supplies flowing between such persons — Difficult therefore to see how Parliament could have had in mind allocation issues arising when supplies exported — Ss. 132(2),(3),(4) providing for tax neutral application of GST — Applying s. 150(1) to deemed exported supplies under s. 132(3) defeating tax neutrality by imposing less favourable, more onerous tax treatment on financial institutions operating abroad through foreign branches rather than foreign subsidiaries — Because CIBC deemed to be separate non-resident person with respect to activities conducted through its foreign permanent establishments, services provided to those establishments in course of those activities falling outside the scope of s. 150(1), therefore not deemed to be financial services under that provision — Those services to be treated as zero-rated exported supplies by combined operation of Act, s. 132(3) and Act, Schedule VI, Part V, ss. 7, 23 — Assessments referred back to Minister for reconsideration, reassessment on basis that appellant entitled to claimed ITCs — Appeal allowed.

CIBC WORLD MARKETS INC. v. CANADA (A-170-18, 2019 FCA 147, Noël C.J., reasons for judgment dated May 15, 2019, 25 pp.)

INCOME TAX**ADMINISTRATION AND ENFORCEMENT**

Motion by applicant to vary prior compliance order by seeking to add condition that requirement “to provide” documents for audit include requirement that documents be “delivered” to applicant’s premises — Original order made pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), s. 231.7, *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA), s. 289, in contemplation of pending audit by applicant, requiring respondents to provide applicant with certain documents — Respondents uncooperative from outset (when applicants first requesting material), found to be in contempt of compliance order — Dispute arising between parties regarding how expression “to provide” to be understood, applied — Applicant taking position that given circumstances, history of proceedings, respondents to provide, deliver materials to applicant’s offices — Respondents taking position that

INCOME TAX—Concluded

only required to provide access to material, make it available for review, at its own address — Meaning of “to provide” at ITA, s. 231.7(1) at issue — More specifically, when ordered “to provide” documents to applicant, must taxpayer simply make them available, or must taxpayer physically deliver them to auditors? — “Provide” not defined in ITA, s. 231.7, lack of case law interpreting meaning thereof in ITA, ETA, s. 289.1 — Wording of ITA, s. 237.1 speaking of judge ordering person to “provide any access, assistance, information or document sought by the Minister” — Had Parliament only wanted to provide access, words “assistance, information or document” would not have been added — Parliament intending that “provide” have flexible meaning — While audits ordinarily taking place at taxpayer’s premises, present matter not ordinary — Factors raised in *Canada (National Revenue) v. Cameco Corporation*, 2019 FCA 67 relating to “scope and manner” of audit applicable herein — Applicant entitled to determine “scope and manner” of audit — Preparing, planning how audit will be conducted squarely falling within this arena — Respondents’ lengthy tax history weighing against them — Material to be provided to applicant by delivery via courier pick-up at applicant’s expense — Motion granted.

CANADA (NATIONAL REVENUE) V. MONTANA (T-1147-16, T-1148-16, 2019 FC 900, Diner J., reasons for order dated July 8, 2019, 47 pp.)

PENITENTIARIES

Motion for interlocutory injunction ordering end to applicant’s administrative segregation, transferring applicant to women’s institution — Applicant inmate at Donnacona Institution, correctional institution for men — Applicant, however, trans person expressing female gender identity — Correctional Service of Canada (Service) refusing applicant’s requests for transfer to women’s institution because Service considering applicant to pose too great a risk, in particular risk of escape, to be placed in women’s institution — Applicant filing application for judicial review of refusal; application not yet decided — Applicant already starting hormone therapy, more open since then about female identity in institution — Service becoming aware of threats against applicant’s life, safety, placing applicant in administrative segregation to ensure safety — Applicant born in man’s body, engaging in various criminal activities beginning in applicant’s twenties — More recently, applicant charged with first-degree murder, receiving life sentence with no possibility of parole for 25 years — Applicant immediately transported to Donnacona Institution, maximum-security penitentiary, later assigned maximum-security classification — Once at Donnacona, applicant stating plan to undergo sex reassignment surgery — Afterwards, having first name, designation of sex changed on act of birth — Receiving threats of retaliation from other inmates, safety at risk in institution — Issue whether motion for interlocutory injunction should be allowed — Tripartite test (prima facie case, irreparable harm, balance of convenience) to determine whether appropriate to issue mandatory interlocutory injunction applied — Applicant arguing keeping her in men’s institution discriminatory, violating Service’s interim policy on transsexuality — Applicant referring to *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 — Respondent arguing that because of applicant’s high risk of escape, applicant’s case raising overriding health or safety concerns which could not be resolved — Applicant demonstrating prima facie discrimination because of applicant’s gender identity or expression, given she was denied transfer to women’s institution, even though women’s institution corresponding to applicant’s current gender identity, gender expression, current designation of sex on act of birth — As well, interim policy adopted by Service based on idea that respecting trans people’s right to equality requires respecting trans people’s choice of men or women’s institution — Applicant also subject to prima facie discrimination from safety perspective since, although all inmates undergo risk assessment to determine security classification, only in case of trans women does Service use assessment to deny possibility of being accommodated in women’s institution — That fact another reason for finding of prima facie discrimination — Regarding justification for discrimination, respondent failing to demonstrate hypotheses about risk presented by trans women inmates justifying prima facie discrimination against applicant, thus preventing applicant from showing “strong prima facie case” — Respondent, bearing burden of proof on that matter, not convincing Court that transferring applicant to women’s institution would impose undue hardship — Respondent’s procedural arguments to counter applicant’s demonstration of “strong prima facie case” not accepted — Applicant also demonstrating she would suffer irreparable harm if injunction not granted — Applicant describing personal safety-related harm from two sources: threats from other inmates, applicant’s placement in administrative segregation — Whether placed in administrative segregation or remaining in general population at men’s institution, applicant exposed to irreparable harm — Regarding balance of convenience, even though applicant’s transfer to women’s institution would cause inconvenience for Service, inconvenience not sufficient to outweigh harm applicant suffering as a result of current situation — Motion herein could only pertain to refusal to transfer applicant to women’s institution, therefore no relief with respect to administrative segregation granted — Motion allowed in part.

BOULACHANIS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-206-19, 2019 FC 456, Grammond J., reasons for judgment dated April 15, 2019, 29 pp.)

PRACTICE**DISCOVERY***Production of Documents*

Motion seeking enforcement of *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), r. 317 request for production of material in possession of Canadian Transportation Agency (Agency) — Underlying action leave to appeal from decisions of Agency pursuant to Rules, r. 352 — Moving party (Lukács) alleging Agency failing to act in good faith in decision making — R. 317 providing that “party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party” — Whether motion for leave to appeal under r. 352 “application” within meaning of r. 317 — R. 317 only for use in applications for judicial review — Motion for leave to appeal herein required or permitted to be brought by application by *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (Act), s. 41 — Act, s. 41 referring to “application” for leave to appeal, r. 352 referring to motion for leave to appeal — R. 352 meaning that person must apply (in colloquial sense) for leave to appeal by way of motion — R. 317 limited purpose tool — Not serving same purpose as documentary discovery in action, cannot be used on fishing expedition — R. 317 part of procedures aimed at ensuring that those exercising public power properly, fairly reviewed — Making bald, conclusory allegations in motion for leave to appeal without evidentiary foundation abuse of process — R. 317 found in part of Rules dealing with applications for judicial review — R. 317 therefore not available in moving party’s motion for leave to appeal — Motion dismissed.

LUKÁCS V. SWOOP INC. (19-A-14, 2019 FCA 145, Stratas J.A., reasons for order dated May 15, 2019, 8 pp.)

PARTIES*Intervention*

Motion by Canadian Judicial Council (CJC) seeking leave to intervene pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 109, in applicant’s amended application for judicial review asking to set aside CJC report to Minister of Justice recommending applicant’s removal from office — CJC seeking to submit [TRANSLATION] “comments”, “explanations” — Planning to file affidavit by CJC’s executive director containing [TRANSLATION] “evidence” on topics related to CJC’s processes, functioning — Applicant objecting to motion to intervene, filing substantive record with supporting authorities — Applicant arguing motion disguised attempt by CJC to present new evidence to compensate for deficiencies in its decisions subject of judicial review — To validate motion, CJC relying in particular on *Rothmans, Benson and Hedges Inc v. Canada (Attorney General)*, [1990] 1 FC 74, listing six non-exhaustive factors to consider — Whether motion for leave to intervene well-founded — Criteria set out in *Ontario (Energy Board) v Ontario Power Generation Inc*, [2015] 3 SCR 147 applied herein — Role of CJC to conduct investigations in response to complaint about judge’s conduct, to decide whether to recommend that judge be removed from office — CJC’s participation upon judicial review having to be circumscribed so as not to undermine its impartiality — As formulated, motion for leave to intervene, if granted, giving impression CJC acting as party to dispute — Role as investigator, decision maker with regard to report, decisions taken requiring that CJC’s impartiality be preserved — Inappropriate for decision maker to play such important role as role sought by motion for leave to intervene — Not permitted to add to decision under review in context of application for judicial review — Tools available to ensure each party can fully assume its role, for Court to be able to make informed decision — Granting leave to intervene not in interests of justice, except for three topics: mission, functioning of CJC; procedure followed in inquiry under *Judges Act*, s. 63; application of *By-laws and Handbook of Practice and Procedure of CJC Inquiry Committees*, with certain conditions — Conditions for intervention respecting rights of all parties — Motion granted in part.

GIROUARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-409-18, 2019 FC 434, Noël J., reasons for order dated April 9, 2019, 33 pp.)

PRIVACY**PERSONAL INFORMATION PROTECTION AND ELECTRONIC DOCUMENTS ACT**

Appeals from orders by Prothonotary dismissing motions by Canadian Broadcasting Corporation (CBC), coalition of various media organizations (media coalition), Google LLC (Google) — Complainant filing complaint with Office of the Privacy Commissioner of Canada (OPC) alleging Google contravening *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*,

PRIVACY—Concluded

S.C. 2000, c. 5 (PIPEDA) by continuing to display links in its search results to news articles concerning complainant — During OPC's investigation, Google raising two preliminary jurisdictional issues — Those issues submitted as reference questions by OPC to Court — Prothonotary dismissing motions by CBC, media coalition to be added as parties to reference on grounds premature for them to participate in proceedings at this stage — Prothonotary finding, inter alia, that presence of CBC, media coalition neither proper nor necessary for reference, nor required for full, effectual determination of all issues — Also dismissing Google's motion to expand scope of reference questions to address constitutional issues on grounds that reference questions, as framed, were appropriate — Prothonotary holding not having authority to vary scope of reference questions — Main issues whether Prothonotary erring by precluding Google from raising constitutional argument or response to *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (Act), s. 18.3 reference application, whether CBC, media coalition should be added as parties or interveners — Prothonotary not erring by precluding Google from raising constitutional argument in reference proceeding — Correctly interpreting Act, s. 18.3, *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 321 — Questions to be answered on reference within sole purview, discretion of Tribunal, need not be ultimate question at issue before them — Issue of constitutionality not “inextricably intertwined” with reference questions — Google attempting to rely on its constitutional arguments as response to jurisdictional issue raised in reference — For PIPEDA to “infringe” Google's rights, PIPEDA must first apply to Google — There was no indication that PIPEDA, in any way, limited the operation of a search engine — It was possible to answer the jurisdictional question without answering the constitutional question — Jurisdictional question only asking whether PIPEDA applied, not whether it infringed Google's rights — Not possible to answer constitutional question without first determining if PIPEDA applying — Google still free to raise constitutional objection at any stage in underlying proceeding if unsuccessful at jurisdictional stage — Cannot raise it in reference proceeding because not yet relevant to legal analysis — Prothonotary not erring by deferring to judge hearing application ultimate determination as to whether reference questions can be answered as framed — CBC's interest not rising to sufficient level to make it a necessary party — *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 not applying to allow CBC to take part in proceedings as party herein — *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) creating no substantive right to hearing where some form of hearing not already provided by law — If no right to hearing provided by law, PIPEDA not depriving any person of right to fair hearing — No determination of CBC's rights, obligations in this case, *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) not applying — CBC's application for leave to intervene premature — Prothonotary's decision not preventing CBC from bringing another motion for leave to intervene — Appeals dismissed.

REFERENCE RE SUBSECTION 18.3 (1) OF THE FEDERAL COURTS ACT (T-1779-18, 2019 FC 957, Gagné A.C.J., reasons for order dated July 22, 2019, 28 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Judicial review of Federal Public Sector Labour Relations and Employment Board (Board) decision (2017 FPSLREB 37) allowing first grievance filed by respondent contesting her suspension without pay by Canada Revenue Agency (Agency), dismissing her second grievance regarding her termination — Respondent accessing confidential databases of Agency to obtain information about company owning property respondent wanting to purchase — In particular, respondent discovering very complex corporate structure including numbered companies, company involved in number of cases before Quebec's Autorité des marchés financiers — Respondent disclosing that information to representative of company owning property in trying to negotiate reduced price for sale of property — Company filing complaint, Agency launching investigation — Investigation finding respondent having used Agency's databases for personal gain, having used her employee status to obtain more favourable sale price for house — Respondent suspended without pay by Agency on July 10, 2015, until end of investigation — Respondent filing first grievance — Notified that Agency initiating review for cause of her security clearance — Respondent terminated on October 27, 2015, effective retroactively to July 10, 2015 — Respondent then notified her reliability status revoked — Respondent filing second grievance, contesting Agency's decision to terminate her retroactively as well as revocation of her reliability status — With respect to first grievance, Board finding respondent's suspension disguised discipline — Ruling on termination grievance, Board concluding alleged misconduct proven, warranting discipline — Board concluding, however, Agency could not impose disciplinary action retroactively because Agency not having explained to employee rationale behind such action — Whether Board's decisions to allow grievance on suspension without pay, to not allow suspension start date to be effective date of termination unreasonable — Board erring in allowing grievance relating to suspension without pay, in finding disciplinary action not justified — Board correctly considering administrative or disciplinary nature of suspension — Board also required to decide whether, under *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (FAA), s. 12(3), suspension imposed for just cause — Board failing to consider whether respondent's misconduct sufficiently serious to justify suspension — Board's

PUBLIC SERVICE—Concluded

only concern arbitrability of grievance — Board could not limit its examination to explanations provided by Agency to show suspension purely administrative measure, or rely on section of Agency’s Discipline Policy on administrative suspensions — Once Board deciding that suspension disciplinary action, Board having to go further, having to determine whether such action proportional to gravity of alleged conduct — Board required to focus on reasons having led Agency to take disciplinary action — Board clearly failing to do so even on generous reading of its reasons — Board erring in not taking into account seriousness of impugned conduct of respondent in its evaluation of justifiable nature of suspension — Board’s conclusion appearing unreasonable — Choosing to deal with nature, merits of suspension without pay simultaneously, to not consider latter based on same findings as termination — This approach not consistent with spirit of FAA or wording of FAA, s. 12(3) — Board could not rely on FAA, s. 12(3) to find respondent’s termination for cause only as of October 27, 2015 — Prevailing arbitral case law suggesting employer can use start date of suspension as effective date of termination — Administrative decision maker may depart from arbitral trend, provided reasons for doing so convincingly explained — Board attempting to justify its decision not to follow arbitral consensus in this matter — Its explanation flawed — Explanation not taking into account much more detailed explanation provided by Board in *Basra v. Deputy Head (Correctional Service of Canada)*, 2014 PSLRB 28, regarding employer’s authority to impose retroactive termination date — Departure from this rule only possible under legislation or contract, including collective agreement — Only reason provided by Board for finding termination not retroactive resting upon *McManus v. Treasury Board (Revenue Canada, Customs and Excise)*, [1980] CPSSRB No. 14 — Board’s error in present case consisting in not considering that suspension without pay, termination two separate disciplinary actions relying on same justification — Board seeming to interpret requirement in FAA, s. 12(3), i.e. that disciplinary action, termination of employment or demotion permissible for cause, as obligation for employer to explain to employee justification invoked in support of disciplinary action — Debatable to claim, on basis of FAA, s. 12(3), disciplinary measure having to be explained to employee before being imposed — This interpretation of FAA, s. 12(3) unreasonable — Primary purpose of FAA, s. 12(3) to dispense with common law principle that employer can terminate employee as employer sees fit on condition of giving employee advance notice, to introduce requirement of justifying any disciplinary action in government operations — If Parliament had intended to require that justification for termination be communicated to employee, it would have made this intention far clearer — Any ambiguity arising from use in French version of FAA, s. 12(3) of “motifs nécessaires” in title, “motivés” in body of text cleared up by single use of expression “for cause” in English version — This well-known expression undeniably referring to technical standard of “just cause,” reflecting express intention of excluding possibility of dismissing employee without justification — Employer’s reasons for deciding to terminate respondent existing, identifiable as of July 10, 2015, to extent investigation completed — Grievance contesting suspension without pay dismissed, order to reimburse wages, benefits for suspension period set aside — Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BÉTOURNAY (A-346-17, 2018 FCA 230, de Montigny J.A., reasons for judgment dated December 18, 2018, 30 pp.)

TRADE-MARKS**PRACTICE**

Appeals from Federal Court decisions (2018 FC 351, 2018 FC 350) dismissing appellant’s appeal from Trademarks Opposition Board decisions refusing its applications to register trademarks to which respondent objecting — First decision concerning trademark application No. 1511822 for word mark “SEARA”; second dealing with appellant’s trademark application No. 1504296 for “SEARA & Design” — Board refusing applications on ground of likely confusion with respondent’s registered trademark “SERA” — Federal Court determining that new evidence appellant submitting not material, should not be admitted on appeal pursuant to *Trademarks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 56(5) — Federal Court thus assessing Board decisions on reasonableness standard; dismissing appellant’s appeal on basis that decisions indeed reasonable with regard to facts, law — Although Federal Court misunderstanding applicable materiality test for admitting new evidence on appeal, Board decisions having to stand — Appellant’s trademark applications filed in 2010, 2011, based on proposed use of “SEARA” design, word marks in Canada in association with goods such as meat, fish, poultry, game — Respondent’s “SERA” mark registered in 2010 based on use in Canada since 1998 in association with Turkish food products in particular — Respondent filing statements of opposition for “SEARA” design, word marks in 2013 — Board concluding that appellant’s marks not registrable pursuant to Act, s. 12(1)(d) on ground of likelihood of confusion with respondent’s registered mark — Board considering each factor set out in Act, s. 6(5) separately for each separate decision — Before Federal Court, applicant submitting two additional affidavits, annexed exhibits — Federal Court concluding that new evidence not meeting materiality test; therefore no basis to proceed to *de novo* review — Whether Federal Court setting bar too high in determining whether new evidence submitted was material; if so, whether appeal of Board decisions should be allowed — Test for admitting new evidence pursuant to Act, s. 56(5) previously

TRADE-MARKS—Concluded

formulated as whether additional evidence adduced in Federal Court would have materially affected Registrar's findings of fact or exercise of his discretion — Use of "would have" preliminary test to determine if, on appeal, Federal Court having to reassess evidence on given issue — Materiality test addressing significance, probative value of new evidence — Having to determine whether new evidence, because of significance, probative value, could have had bearing on finding of fact or exercise of Board's discretion — Some of appellant's evidence should have been admitted since directly relevant to Act, s. 6(5) analysis, namely regarding s. 6(5)(a) (distinctiveness), ss. 6(5)(c),(d) (nature of goods, trade) — In addition to misstating materiality test, Federal Court, in assessing new evidence, failing to review whether evidence could have had impact on factor identified at s. 6(5)(a) dealing with inherent or acquired distinctiveness — While new evidence appellant submitting regarding use of marks in Canada since applications filed was material for purposes of appeal, conclusion alone not determinative of present appeal — Regarding the likelihood of confusion, Board's main finding pursuant to Act, s. 6(5)(e) that high degree of resemblance existing between two "SEARA" marks and respondent's registered mark left untouched — Given that appellant's new evidence pertaining solely to distribution of frozen poultry products in food service industry, considering record before Board, appellant failing to establish that confusion would not be likely respecting proposed use of other goods listed in its applications, such as fruits, vegetables jellies, jams, which do overlap with those registered for use in relation to respondent's "SERA" trademark — Appellant's suggestion that Federal Court of Appeal issue split decision allowing application in part rejected — Federal Court's conclusion dismissing appellant's appeal of Board's decision that refused appellant's applications for "SEARA" word, design marks upheld — Appeal dismissed.

SEARA ALIMENTOS LTDA. v. AMIRA ENTERPRISES INC. (A-94-18, A-95-18, 2019 FCA 63, Gauthier J.A., reasons for judgment dated April 2, 2019, 20 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôles judiciaires liés à la saisie sans mandat par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) du téléphone cellulaire de Mohamed Abdi Siyaad — Siyaad a affirmé dans le dossier IMM-4747-18 que l'ASFC a violé la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et ses droits constitutionnels — Dans le dossier IMM-5184-18, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a sollicité le contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de l'immigration (la SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accordé à Siyaad l'accès à son téléphone cellulaire — Siyaad est entré au Canada muni d'un faux passeport — L'ASFC a été avertie que Siyaad faisait l'objet d'une enquête internationale sur la traite de personnes — Un mandat a été exécuté; Siyaad a été arrêté et détenu, et son téléphone cellulaire a été saisi — Le ministre a interjeté appel de la décision de la SPR d'accueillir la demande d'asile — Siyaad a demandé à la SI que son téléphone cellulaire lui soit restitué ou de lui permettre d'y avoir accès — La SI, dans sa première décision, a refusé de donner l'accès au téléphone cellulaire — Elle a par la suite infirmé cette décision et a accueilli la demande visant à obtenir une ordonnance donnant accès au téléphone cellulaire — La question en litige dans le dossier IMM-4747-18 était de savoir si la saisie continue du téléphone cellulaire était raisonnable et légale — Les questions en litige dans le dossier IMM-5184-18 étaient de savoir si la SI avait compétence pour rendre une ordonnance d'accès et si le décideur était *functus officio* — La saisie continue du téléphone cellulaire était autorisée par la loi — La Loi et le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, forment un régime complet sur la gestion des choses saisies — Le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, n'a pas préséance sur les lois fédérales lorsque celles-ci prévoient un régime complet sur la saisie — Siyaad s'est trompé fondamentalement en présumant que les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par les agents de l'ASFC sont les mêmes que celles effectuées par les policiers en général — Les règles pour les agents de l'ASFC lors d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie n'ont pas à être exactement les mêmes que celles qui s'appliquent aux agents de la paix — Les agents de l'ASFC ne sont pas tenus de se conformer à des aspects du *Code criminel* qui sont peu logiques dans leur contexte — L'ASFC avait le pouvoir légal de saisir et de retenir le téléphone cellulaire sans avoir à suivre les articles du *Code criminel*, puisque la Loi a sa propre procédure de saisie et de conservation de biens — En ce qui concerne les questions en litige dans le dossier IMM-5184-18, bien que la SI ait eu compétence pour rendre l'ordonnance d'accès (le pouvoir conféré par la Loi permettant à la SI de rendre les ordonnances dont elle a besoin, y compris les ordonnances relatives à la preuve), le décideur était *functus officio* et il ne pouvait infirmer la décision initiale refusant la demande en vue d'obtenir une ordonnance d'accès au téléphone cellulaire — Selon la règle générale confirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Chandler c Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, il est clair que le tribunal ne peut revenir sur sa décision simplement parce qu'il « a changé d'avis », comme c'était le cas dans la présente affaire — Il serait problématique d'accorder à la SI le pouvoir discrétionnaire de revenir sur de telles décisions interlocutoires — Il serait inapproprié de permettre au décideur de revoir sa décision trois mois après avoir pris une première décision étant donné que personne ne lui a demandé de revoir sa décision — La décision de la SI était déraisonnable — La SI n'a pas traité du fait que les comptes sur les médias sociaux de Siyaad étaient accessibles à partir de n'importe quel appareil — La SI a commis une erreur dans son interprétation de la règle 49 des *Règles de la Section de l'immigration*, SOR/2002-229 — Il n'était guère nécessaire pour Siyaad d'avoir accès à son téléphone cellulaire — La décision de la SI a extrapolé à partir d'explications des plus ténues

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

et déraisonnables — La demande dans le dossier IMM-4747-18 a été rejetée; la demande dans le dossier IMM-5184-18 a été accueillie.

CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. SIYAAD (IMM-5184-18, IMM-4747-18, 2019 CF 448, juge McVeigh, motifs du jugement en date du 11 avril 2019, 25 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) accueillant l'appel de l'intimé contre l'avis de cotisation établi par le ministre du Revenu du Québec en vertu de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (LTA) — La C.C.I. a rejeté la thèse du ministre voulant que, du fait que l'intimé faisait partie d'un groupe impliqué dans la vente de stupéfiants, il était solidairement responsable avec les autres membres du paiement de la taxe sur les produits et services (TPS) percevable sur les ventes de stupéfiants — La C.C.I. a conclu que, dans la mesure où il vise un objet contraire à l'ordre public, le prétendu contrat de société liant les membres du groupe est nul selon l'art. 1413 du *Code civil du Québec*, RLRQ, ch. CCQ-1991 (C.c.Q.) — Il ne pouvait donc y avoir, selon la C.C.I., de société de personnes aux fins de l'art. 272.1 de la LTA, ce contrat étant réputé n'avoir jamais existé selon l'art. 1422 du C.c.Q. — Il était question de savoir si la C.C.I. a erré en concluant qu'il ne pouvait y avoir en l'espèce de société de personnes aux fins de la LTA vu les art. 1413, 1417 et 1422 du C.c.Q. — La CCI n'a pas erré en interprétant la notion de « société de personnes » mentionnée à l'art. 272.1 de la LTA à la lumière non seulement de l'art. 2186 du C.c.Q., mais également de ses art. 1413, 1417 et 1422 — L'interprétation retenue par la C.C.I. était non seulement conforme à la jurisprudence en la matière, mais également la seule qui soit compatible avec le principe de la complémentarité — La notion de « société de personnes » n'est pas définie à l'art. 272.1(5) de la LTA — Conformément au principe de la complémentarité, il fallait donc faire appel à la définition que la loi provinciale donne à cette notion de droit privé — Même si l'art. 2186 du C.c.Q. énonce trois conditions spécifiques à l'existence d'un contrat de société, cette disposition n'établit pas pour autant de manière exhaustive les conditions que doit remplir un contrat de société pour être valide — Comme tout autre contrat, le contrat de société doit également obéir aux règles générales des obligations — Selon l'art. 1413, « [e]st nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public » — L'inobservance de cette condition de formation du contrat emporte nullité, et cette nullité rétroagit dans le temps, de telle sorte que le contrat se trouve privé de tous les effets qu'il aurait pu produire — En d'autres termes, le contrat dont l'objet est contraire à l'ordre public n'est pas seulement inexécutable, il est juridiquement inexistant — L'argument de l'appelante selon lequel les principes de neutralité et d'équité en matière fiscale viennent contrer l'application en l'espèce des art. 1413, 1417 et 1422 du C.c.Q. n'a pas été retenu — Bien que les art. 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 prévoient la possibilité pour le législateur fédéral d'écarter le recours au droit provincial (par l'usage des termes « sauf règle de droit s'y opposant »), ce résultat ne peut être atteint de façon implicite — La jurisprudence citée par l'appelante relativement aux principes de neutralité et d'équité fiscale n'appuyait pas sa thèse voulant que l'article 1413 du C.c.Q. se doive d'être écarté — Bien que des expressions aussi larges que « fourniture taxable » et « activité commerciale », que l'on retrouve aux art. 123(1), 165 et 221 de la LTA, doivent s'interpréter en faisant abstraction des considérations de légalité, d'ordre public ou de moralité, ce qui était contesté dans la présente affaire n'était pas la nature taxable de la vente de drogue, mais bien le caractère solidaire de la dette en résultant — C'est pourquoi la prétention de l'appelante voulant que l'interprétation retenue par la C.C.I. en l'espèce risque d'exclure de l'application des lois fiscales toute transaction illégale était dénuée de tout fondement — Pour tous ces motifs, la C.C.I. n'a pas erré en refusant de tenir l'intimé solidairement responsable, en vertu de l'art. 272.1(5) de la LTA, de la dette fiscale résultant des activités commerciales du groupe — Appel rejeté.

CANADA C. RAPOSO (A-154-18, 2019 CAF 208, de Montigny, J.C.A., motifs du jugement en date du 17 juillet 2019, 29 p.)

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.), ayant confirmé les cotisations établies par le ministre du Revenu national (le ministre), qui a refusé les crédits de taxe sur les intrants (CTI) demandés par l'appelante à l'égard de ses périodes de déclaration de 2008 à 2013 au motif que les fournitures à l'égard desquelles ils étaient demandés constituaient des services financiers exonérés — L'appelante est une société de placement et une filiale en propriété exclusive de la CIBC, une banque à charte canadienne — Au cours de chaque période de déclaration, l'appelante a demandé des CTI pour compenser la taxe sur les produits et services (TPS) payée à l'égard des dépenses engagées en vue de fournir des services administratifs aux succursales de la CIBC à l'étranger — Le choix prévu à l'art. 150(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15

DOUANES ET ACCISE—Fin

(Loi) était en vigueur entre la CIBC et l'appelante de sorte que « chaque fourniture » effectuée entre elles était réputée être une fourniture de services financiers, laquelle était exonérée — S'en remettant à ce choix, le ministre a refusé les CTI demandés — Des avis d'opposition ont été déposés au motif que le choix conjoint prévu à l'art. 150(1) n'est à la portée que de personnes résidentes au Canada à l'égard de fournitures effectuées entre elles — La C.C.I. a conclu qu'aux termes de l'art. 150(1), des fournitures effectuées à une succursale non résidente étaient réputées être des services financiers exonérés à l'égard desquels aucun CTI ne pouvait être demandé; que l'appelante n'était pas autorisée à demander les CTI au motif que les services financiers exportés étaient exonérés en application de l'art. 2 de la partie VII de l'annexe V — Elle a fait observer que les présomptions prévues aux art. 132(2) et 150(1) de la Loi étaient incompatibles — Pour résoudre ce conflit, elle a conclu que la présomption prévue à l'art. 132(3) avait une portée limitée — La C.C.I. a dit être d'avis que l'absence d'une exclusion expresse à l'art. 150(1) révélait que les fournitures exportées étaient visées par la disposition — Il s'agissait de savoir si le choix conjoint fait par l'appelante et la CIBC en application de l'art. 150(1) visait toutes les fournitures effectuées par l'appelante au profit de la CIBC, y compris celles qui concernent les activités exercées par la CIBC par l'entremise de ses établissements stables à l'étranger — Un examen global de la LTA a révélé une ambiguïté sur le jeu des art. 132(3) et 150(1) — Les art. 132(2), (3) et (4) de la Loi font partie d'un régime établi qui entendait faire compter, par le truchement de présomptions, les fournitures transfrontalières faisant intervenir des établissements stables, de sorte que la TPS pourrait être prélevée sur les fournitures importées, et les CTI pourraient être demandés à l'égard des fournitures exportées — Les présomptions créées par les art. 132(2), (3) et (4) s'appliquent à toutes les fournitures de biens et de services — L'art. 150(1) ne s'applique qu'aux fournitures effectuées au sein d'un groupe étroitement lié — L'art. 150(1) a pour effet de remédier aux problèmes de classification en assimilant toutes les fournitures effectuées au sein d'un groupe étroitement lié à des fournitures exonérées, quelle que soit leur nature véritable — En excluant expressément les fournitures importées du champ d'application de l'art. 150(1) sans faire de même à l'égard de celles qui sont exportées, le législateur n'a pas laissé entendre que les services exportés étaient visés par cette disposition — Le législateur entendait empêcher que l'on utilise l'art. 150(1) pour se soustraire à la taxe sur les fournitures importées — Il n'y avait aucune raison expliquant pourquoi le législateur aurait voulu que les avantages distincts conférés par les art. 132(3) et 150(1) s'excluent mutuellement — Le choix prévu à l'art. 150(1) est réservé à des personnes qui résident au Canada et seules des fournitures intérieures sont effectuées entre de telles personnes — Il était donc difficile de voir comment le législateur aurait pu avoir eu à l'esprit les problèmes d'allocation qui se présentent lorsque des fournitures sont exportées — Les art. 132(2), (3) et (4) font en sorte que la TPS est imposée de façon fiscalement neutre — Appliquer l'art. 150(1) à des fournitures qui sont réputées avoir été exportées en vertu de l'art. 132(3) ferait échec à la neutralité fiscale que cette disposition cherche à établir en imposant un traitement moins favorable et plus onéreux aux institutions financières qui exercent leurs activités à l'étranger par l'entremise de succursales plutôt que de filiales — Puisque la CIBC est réputée être une personne non résidente distincte en ce qui concerne les activités qu'elle exerce par l'entremise de ses établissements stables à l'étranger, les services rendus à ces établissements dans le cadre de ces activités étaient à l'extérieur du champ d'application de l'art. 150(1) et ainsi n'étaient pas réputés être des services financiers par le jeu de cette disposition — Ces services devaient par conséquent être considérés comme des fournitures exportées, lesquelles sont détaxées par l'effet combiné de l'art. 132(3) et des art. 7 et 23 de la partie V de l'annexe VI — Les cotisations ont été déferées au ministre pour nouvel examen et pour l'établissement de nouvelles cotisations tenant compte du fait que l'appelante avait droit aux CTI demandés — Appel accueilli.

CIBC WORLD MARKETS INC. C. CANADA (A-170-18, 2019 CAF 147, juge en chef Noël, motifs du jugement en date du 15 mai 2019, 25 p.)

DROIT D'AUTEUR**VIOLATION**

Demande par laquelle la demanderesse, agissant pour un groupe ayant introduit un recours collectif, a demandé des mesures injonctives, des dommages-intérêts préétablis, des dommages-intérêts pour atteinte aux droits moraux, des dommages-intérêts majorés, des dommages-intérêts punitifs et des dépens pour violation des droits d'auteur et des droits moraux, en contravention des art. 27 et 28.1 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 — La défenderesse exploitait un site Web, www.afterlife.co/ca, qui affichait des articles nécrologiques et des photographies prises par la demanderesse et d'autres membres du groupe — Elle l'a fait sans le consentement de la demanderesse et des autres membres du groupe — Le site Web de la défenderesse était une base de données nécrologique; il indiquait contenir 1 141 790 articles nécrologiques « au Canada » — La défenderesse reproduisait, dans son site Web, des articles nécrologiques et des photos d'accompagnement tirés des sites Web des salons funéraires et des journaux canadiens — Selon les conditions d'utilisation affichées sur le site Web de la défenderesse, celle-ci détenait les droits d'auteur sur le contenu — Dans le site Web, on trouvait, sur la même page que l'article nécrologique,

DROIT D'AUTEUR—Suite

de la publicité pour des entreprises tierces ainsi que pour la vente de fleurs et de bougies virtuelles, et ces publicités généraient des profits pour la défenderesse — La demanderesse, dont le père est décédé, a découvert que le site Web de la défenderesse affichait l'article nécrologique et la photo de son père ainsi que des options pour l'achat de fleurs et de bougies virtuelles sur la même page, le tout sans son consentement — Elle a soutenu que la défenderesse a fait en sorte que des personnes ayant consulté l'article nécrologique sur le site Web aient cru qu'elle avait consenti à cette utilisation, et qu'elle en tirait profit — Elle a expliqué avoir été indignée et mortifiée à l'idée que des gens aient pu penser qu'elle cherchait à profiter de la mort de son père — La description qu'a faite la demanderesse de sa réaction à la découverte de l'article nécrologique de son père sur le site Web de la défenderesse a été reprise par de nombreux autres membres du groupe, lesquels ont vécu une expérience similaire après le décès d'un proche — La défenderesse n'a pas participé à la présente instance — La demanderesse a soutenu que la défenderesse a commis une violation du droit d'auteur et une violation des droits moraux en reproduisant les articles nécrologiques, en modifiant le contenu de bon nombre d'entre eux et en y ajoutant une composante de vente de bougies et de fleurs virtuelles, en plus d'afficher des annonces pour toute une gamme de produits — Il s'agissait de savoir si la défenderesse a violé le droit d'auteur et les droits moraux des membres du groupe lorsqu'elle a reproduit les articles nécrologiques ou les photographies sur le site Internet (afterlife.co/ca) sans autorisation; si les membres du groupe avaient droit à une mesure injonctive à l'encontre de la défenderesse; si la réparation pécuniaire peut être mesurée sur une base globale (pour l'ensemble du groupe) et, le cas échéant, quel en est le montant; si des dommages-intérêts punitifs ou des dommages-intérêts majorés devraient être accordés contre la défenderesse et, dans l'affirmative, à combien ils devraient s'élever — Étant donné que la défenderesse n'a pas pris part à la procédure, la demande était analogue à un jugement par défaut — La demanderesse devait établir la violation et le droit à la réparation demandée selon la prépondérance des probabilités — La preuve a établi que la demanderesse et les autres membres du groupe ont rédigé personnellement les articles nécrologiques et pris les photographies de la personne décédée, lesquels articles et photographies s'inscrivent dans la définition de l'expression « œuvre originale » telle qu'elle a été interprétée par la Cour suprême du Canada — Les affichages sur le site Web de la défenderesse ont prouvé qu'elle a reproduit les œuvres originales; la preuve fournie par la demanderesse et les membres du groupe a établi qu'ils n'ont pas autorisé la défenderesse à le faire; que certains membres du groupe ont demandé à la défenderesse de retirer leurs œuvres originales, mais que la défenderesse ne s'est conformée à leurs demandes qu'en partie — La défenderesse a fermé le site Web après l'introduction de la présente demande — La défenderesse a violé le droit d'auteur de la demanderesse et des membres du groupe sur les œuvres originales au sens de l'art. 27(1) de la Loi — En ce qui concerne le droit moral prévu à l'art. 28.2 de la Loi, la jurisprudence récente a souligné que le critère lié à l'atteinte aux droits moraux comporte à la fois un aspect subjectif et un aspect objectif — La preuve a établi que la défenderesse a associé les œuvres originales à un produit ou à un service en ajoutant la vente d'annonces, de fleurs et de bougies aux pages affichant les articles nécrologiques — Il est clair que les œuvres originales ont été utilisées en association avec ces produits — La preuve des membres du groupe a décrit en détail l'impact émotionnel qu'a eu sur eux la conduite de la défenderesse — L'art. 28.2 de la Loi porte sur le préjudice à l'honneur *ou* à la réputation, mais la jurisprudence a établi qu'il existe à la fois un élément subjectif et un élément objectif pour déterminer si l'honneur *ou* la réputation de l'auteur a subi un préjudice — Bien que la demanderesse soit sincère dans sa conviction que son honneur et sa réputation ont été lésés, aucune preuve objective n'a été fournie, comme une preuve de l'opinion publique ou une preuve d'expert — Par conséquent, la défenderesse n'a pas violé les droits moraux de la demanderesse et des membres du groupe — Conformément à l'art. 34 de la Loi, une injonction était justifiée dans la présente instance pour empêcher la défenderesse de continuer à violer les droits des membres du groupe sur les œuvres originales — Toutefois, une injonction large en vertu de l'art. 39.1 de la Loi n'était pas justifiée dans la présente instance — L'art. 34 de la Loi prévoit que les dommages-intérêts constituent un recours en cas de violation — La preuve disponible montrait qu'environ deux millions de violations ont été commises — L'octroi de dommages-intérêts globaux était approprié en l'espèce, étant donné que l'évaluation des dommages-intérêts individuels des membres du groupe serait peu pratique, entre autres raisons — La demanderesse a choisi l'attribution de dommages-intérêts préétablis — Les facteurs pertinents énoncés à l'art. 38.1(5) de la Loi, notamment la bonne foi ou la mauvaise foi de la défenderesse, ont été pris en considération dans la présente affaire et appuyaient pleinement l'octroi de dommages-intérêts préétablis — Par conséquent, l'argument de la demanderesse selon lequel des dommages-intérêts préétablis de 10 000 000 \$ constituaient un montant juste et approprié dans les circonstances particulières de l'espèce a été accepté — En ce qui concerne les dommages-intérêts majorés, la demanderesse a réclamé une indemnité d'au moins 10 000 000 \$ en dommages-intérêts majorés pour la dédommager, elle et les membres du groupe, des préjudices intangibles, comme la détresse et l'humiliation, causés par la conduite de la défenderesse — Compte tenu de la taille potentielle du groupe et de la répartition, au prorata, de tout montant susceptible d'être recouvré, aucun des membres du groupe ne serait réellement indemnisé de façon adéquate; par conséquent, des dommages-intérêts majorés de 10 000 000 \$ étaient justifiés, et ont été accordés — Enfin, la demande de dommages-intérêts punitifs a été rejetée — Ces dommages-intérêts n'ont pas pour but d'indemniser, mais de punir; ils demeurent exceptionnels, et ne sont accordés que lorsque les dommages-intérêts compensatoires et les autres recours ne sont pas suffisants pour dénoncer le comportement en cause — La conduite de la

DROIT D'AUTEUR—Fin

défenderesse était arrogante et répréhensible, et constituait un écart marqué par rapport aux normes de la décence, mais le seuil élevé requis pour l'imposition de dommages-intérêts punitifs n'a pas été atteint en l'espèce — Demande accueillie.

THOMSON C. AFTERLIFE NETWORK INC. (T-38-18, 2019 CF 545, juge Kane, motifs du jugement en date du 1^{er} mai 2019, 28 p.)

FONCTION PUBLIQUE

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision (2017 CRTESPF 37) rendue par la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral (la Commission) aux termes de laquelle elle a accueilli le premier grief de la défenderesse contestant sa suspension sans traitement par l'Agence du revenu du Canada (l'Agence), et rejeté son second grief concernant son licenciement — La défenderesse a accédé aux bases de données confidentielles de l'Agence pour obtenir de l'information au sujet de la compagnie propriétaire de l'immeuble qu'elle voulait acquérir — Elle a découvert, entre autres, une structure corporative très complexe qui inclut des sociétés à numéros et que la compagnie était impliqué dans plusieurs causes devant l'Autorité des marchés financiers du Québec — En voulant négocier un prix réduit pour l'immeuble, elle a dévoilé cette information à un représentant de la compagnie propriétaire — La compagnie a porté plainte et l'Agence a amorcé une enquête — Les conclusions de l'enquête sont à l'effet que la défenderesse a utilisé les banques de données de l'Agence pour son bénéfice personnel, et qu'elle s'est servie de son statut d'employée pour obtenir un prix de vente plus favorable pour la maison — L'Agence a suspendu la défenderesse le 10 juillet 2015 sans rémunération jusqu'à la conclusion de l'enquête — La défenderesse a déposé un premier grief — Elle a été avisée qu'un examen justifié de sa cote de sécurité avait été initié par l'Agence — La défenderesse a été licenciée le 27 octobre 2015, licenciement qui prenait effet rétroactivement le 10 juillet 2015 — Elle a été avisée par la suite que sa cote de fiabilité avait été révoquée — La défenderesse a déposé un second grief contestant la décision de l'Agence de la congédier rétroactivement ainsi que la révocation de sa cote de fiabilité — En ce qui a trait au premier grief, la Commission a conclu que la suspension de la défenderesse constituait une mesure disciplinaire déguisée — Se prononçant sur le grief relatif au licenciement, la Commission a conclu que l'inconduite reprochée était avérée et justifiait une mesure disciplinaire — Elle a conclu cependant que l'Agence ne pouvait imposer une mesure disciplinaire de façon rétroactive parce qu'elle n'avait pas expliqué à l'employé la justification invoquée à l'appui de cette mesure — Il s'agissait de déterminer si les décisions de la Commission d'accueillir le grief portant sur la suspension sans rémunération et d'interdire comme date d'effet du licenciement la date à laquelle a débuté la suspension sans rémunération étaient déraisonnables — La Commission a erré en faisant droit au grief portant sur la suspension sans rémunération et en concluant que cette mesure disciplinaire n'était pas justifiée — La Commission avait raison de se pencher sur le caractère administratif ou disciplinaire de la suspension — Elle devait aussi décider si la suspension était imposée pour des motifs valables conformément à l'art. 12(3) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (LGFP) — La Commission n'a pas examiné si les écarts de conduite de la défenderesse étaient suffisamment graves pour justifier la suspension — La seule préoccupation de la Commission tenait au caractère arbitraire du grief — La Commission ne pouvait pas limiter son examen aux explications fournies par l'Agence pour démontrer que la suspension était une mesure purement administrative, ni s'en remettre à la section de la *Politique sur la discipline* de l'Agence portant sur la suspension administrative — À partir du moment où la Commission a décidé que la suspension était une mesure disciplinaire, il lui fallait aller plus loin et déterminer si celle-ci était proportionnelle à la gravité des comportements reprochés — Elle devait s'attarder aux motifs ayant amené l'Agence à prendre cette mesure disciplinaire — Même en faisant une lecture généreuse de ses motifs, il était clair que la Commission n'a pas fait cet exercice — La Commission a erré en ne tenant pas compte, dans son évaluation du caractère justifiable de la suspension, de la gravité des inconduites reprochées à la défenderesse — La conclusion même de la Commission apparaissait déraisonnable — Le choix de traiter simultanément de la nature et du bien-fondé de la suspension sans rémunération et de ne pas considérer que cette dernière reposait sur les mêmes constats que le licenciement n'était pas conforme à l'esprit de la LGFP ni au texte de son art. 12(3) — La Commission ne pouvait s'appuyer sur l'art. 12(3) pour conclure que le licenciement de la défenderesse n'était motivé qu'à compter du 27 octobre 2015 — La jurisprudence arbitrale dominante est à l'effet qu'un employeur peut utiliser la date du début de la suspension comme date d'effet du licenciement — Un décideur administratif peut déroger à un courant arbitral à la condition de s'en expliquer de façon convaincante — La Commission a tenté de justifier sa décision de ne pas suivre le consensus arbitral en la matière — Son explication paraissait déficiente — Elle n'a pas tenu compte de l'explication beaucoup plus étoffée fournie par la Commission dans *Basra c. Administrateur général (Service correctionnel du Canada)*, 2014 CRTFP 28 quant au pouvoir d'un employeur d'imposer une date de licenciement rétroactive — Ce pouvoir ne peut être écarté que par une loi ou un contrat, incluant une convention

FONCTION PUBLIQUE—Fin

collective — La seule raison fournie par la Commission pour conclure que le licenciement ne pouvait être rétroactif reposait sur la décision *McManus c. Conseil du Trésor (Revenu Canada, Douanes et Accise)*, [1980] CRTFC n° 14 — L'erreur commise par la Commission dans la présente affaire consistait à ne pas avoir considéré que la suspension sans rémunération et le congédiement constituaient deux mesures disciplinaires distinctes mais s'appuyant sur la même justification — La Commission a semblé interpréter l'exigence dans l'art. 12(3) de la LGFP, selon laquelle une mesure disciplinaire, un licenciement ou une rétrogradation soit motivé, comme une obligation pour l'employeur d'expliquer à l'employée la justification invoquée à l'appui de la mesure disciplinaire — Il est discutable de soutenir, sur la base de l'art. 12(3) de la LGFP, qu'une mesure disciplinaire doit être expliquée à l'employé avant de pouvoir être imposée — Cette interprétation de l'art. 12(3) est déraisonnable — Le but premier de l'art. 12(3) était d'écarter le principe de common law voulant que l'employeur puisse licencier un employé comme bon lui semble, à la seule condition de lui donner un préavis, et d'introduire l'exigence d'une justification pour toute mesure disciplinaire dans le cadre de l'appareil gouvernemental — Si le législateur avait eu l'intention que la justification du licenciement soit communiquée à l'employé, il se serait exprimé en ce sens beaucoup plus clairement — Toute ambiguïté pouvant découler de l'emploi du titre « motifs nécessaires » à l'art. 12(3) et du terme « motivés » dans le corps du texte est résolue par l'utilisation unique de l'expression « for cause » dans la version anglaise — Cette expression consacrée réfère indéniablement à la norme technique du « motif valable » et reflète l'intention expresse d'écarter la possibilité de congédier un employé sans justification — Les motifs pour lesquels l'employeur a décidé de licencier la défenderesse existaient et étaient identifiables dès le 10 juillet 2015, dans la mesure où l'enquête était complétée — Le grief contestant la suspension sans solde a été rejeté et l'ordonnance de remboursement de salaire et des avantages sociaux pendant la période de suspension a été annulée — Demande accueillie.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. BÉTOURNAY (A-346-17, 2018 CAF 230, juge de Montigny, J.C.A., motifs du jugement en date du 18 décembre 2018, 30 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

APPLICATION ET EXÉCUTION

Requête du demandeur afin de faire modifier l'ordonnance de communication précédente pour y ajouter comme condition que l'exigence de « fournir » des documents aux fins de vérification doit inclure l'exigence que les documents soient « livrés » aux locaux du demandeur — L'ordonnance initiale a été rendue conformément aux art. 231.7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR) et 289.1 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA), en prévision d'une vérification imminente par le demandeur, obligeant les défendeurs à lui fournir certains documents — Les défendeurs ont refusé de collaborer dès le début (depuis que le demandeur leur a demandé de fournir les documents pour la première fois) et ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour le non-respect de l'ordonnance — Un différend est survenu entre les parties concernant la façon d'interpréter l'expression « fournir » et de l'appliquer — Le demandeur a adopté la position selon laquelle, compte tenu des circonstances et de l'historique de l'instance, les défendeurs devaient fournir et livrer les documents aux bureaux du demandeur — Les défendeurs ont dit estimer qu'il s'agissait simplement de donner accès aux documents et de les rendre disponibles aux fins d'examen à leur propre adresse — Le sens de « fournir » à l'art. 231.7(1) de la LIR était en litige — Plus particulièrement, lorsqu'il est ordonné à un contribuable de « fournir » des documents au demandeur, ces documents doivent-ils simplement être mis à la disposition du demandeur par le contribuable, ou ce dernier doit-il les livrer physiquement aux vérificateurs? — Le mot « fournir » n'est pas défini à l'art. 231.7 de la LIR et il n'y a pas de jurisprudence pour interpréter la signification du terme au sens de la LIR et de l'art. 289.1 de la LTA — Le libellé de l'art. 231.7 de la LIR parle de la capacité d'un juge d'ordonner à une personne de « fournir l'accès, l'aide, les renseignements ou les documents que le ministre cherche à obtenir » — Si seul l'« accès » devait être fourni, le législateur n'aurait pas ajouté « l'aide, les renseignements ou les documents » — Le législateur voulait donner au mot « fournir » un sens souple — Les vérifications sont habituellement menées dans les locaux du contribuable, mais la présente affaire n'était pas une affaire ordinaire — Les facteurs soulevés dans l'affaire *Canada (Revenu national) c. Cameco Corporation*, 2019 CAF 67 concernant la « portée et les modalités » d'une vérification s'appliquaient à l'affaire en l'espèce — Le demandeur avait le droit de déterminer la « portée et les modalités » d'une vérification — La préparation et la planification de la façon dont la vérification sera menée relèvent clairement de ce domaine — Les longs antécédents fiscaux des contribuables ont joué contre eux — Il a été ordonné que les documents soient être livrés au demandeur et ramassés par service de messagerie aux frais du demandeur — Requête accueillie.

CANADA (REVENU NATIONAL) C. MONTANA (T-1147-16, T-1148-16, 2019 CF 900, juge Diner, motifs d'ordonnance en date du 8 juillet 2019, 47 p.)

MARQUES DE COMMERCE

PRATIQUE

Appels de décisions rendues par la Cour fédérale (2018 CF 351, 2018 CF 350) rejetant l'appel de l'appelante contre les décisions de la Commission d'opposition des marques de commerce, qui a rejeté ses demandes visant l'enregistrement de marques de commerce, à laquelle l'intimée s'était opposée — La première décision portait sur la demande d'enregistrement no 1511822 pour la marque de commerce « SEARA » et la deuxième portait sur la demande no 1504296 pour la marque « SEARA & Design » de l'appelante — La Commission a rejeté les demandes au motif qu'il y aurait probablement confusion entre cette marque et la marque « SERA » enregistrée par l'intimée — La Cour fédérale a jugé que la preuve additionnelle produite par l'appelante n'était pas significative et qu'elle était inadmissible en appel aux termes de l'art. 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 — La Cour fédérale a donc examiné les décisions de la Commission selon la norme de la décision raisonnable et rejeté l'appel de l'appelante au motif que les décisions étaient bel et bien raisonnables au regard des faits et du droit — La Cour fédérale a mal interprété le critère applicable quant à l'évaluation de l'importance d'une preuve additionnelle en appel, mais les décisions de la Commission devaient être maintenues — Les demandes d'enregistrement déposées par l'appelante en 2010 et 2011 étaient fondées sur l'utilisation projetée du dessin-marque ou du mot « SEARA » au Canada, servant de marque en liaison avec des produits comme de la viande, du poisson, de la volaille et du gibier — La marque « SERA » de l'intimée a été enregistrée en 2010 en fonction de l'utilisation au Canada remontant à 1998 en rapport avec des produits alimentaires turcs en particulier — L'intimée a déposé ses déclarations d'opposition au dessin-marque et au mot « SEARA » en 2013 — La Commission a conclu que les marques de l'appelante n'étaient pas enregistrables aux termes de l'art. 12(1)d) de la Loi au motif qu'elles étaient susceptibles de créer de la confusion avec la marque de commerce déposée de l'intimée — La Commission a tenu compte de chaque facteur énoncé à l'art. 6(5) de la Loi séparément pour chaque décision — Devant la Cour fédérale, l'appelante a produit en preuve deux affidavits supplémentaires avec des pièces en annexe — La Cour fédérale a conclu que la nouvelle preuve présentée ne satisfaisait pas au critère de l'importance et que rien ne justifiait un examen de novo de la décision rendue — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a fixé un seuil trop élevé d'appréciation de l'importance de la nouvelle preuve présentée; dans l'affirmative, si l'appel des décisions de la Commission devait être accueilli — Le critère d'admission de nouveaux éléments de preuve en vertu de l'art. 56(5) de la Loi consistait, comme il a été signalé précédemment, à rechercher, si ces éléments avaient été produits devant la Cour fédérale, s'ils auraient pu avoir un effet sur les conclusions du registraire ou sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire — L'utilisation des mots « would have » (« aurait pu avoir ») constitue un critère préliminaire pour décider si, en appel, la Cour fédérale devra réexaminer les preuves sur une question donnée — Le critère de l'importance concerne la portée et la valeur probante de ce nouvel élément de preuve — Il s'agissait de déterminer si cette preuve supplémentaire aurait pu, en vertu de sa portée et de sa valeur probante, avoir une incidence sur une conclusion de fait ou sur le pouvoir discrétionnaire de la Commission — Une partie de la preuve de l'appelante aurait dû être reçue en preuve, car elle avait une pertinence directe quant à l'analyse portant sur l'art. 6(5) de la Loi, notamment en ce qui concerne l'alinéa a) sur le caractère distinctif et en ce qui concerne les alinéas c) et d) sur le genre des produits et la nature du commerce — En plus de cette erreur d'interprétation du critère d'importance, la Cour fédérale a omis de vérifier lors de son examen de la nouvelle preuve si elle aurait pu avoir une incidence sur le facteur consacré par l'art. 6(5)a) qui porte sur le caractère distinctif inhérent ou acquis — Les nouvelles preuves présentées par l'appelante relativement à l'emploi des marques enregistrées au Canada depuis le dépôt des demandes d'enregistrement étaient importantes aux fins du présent appel, mais cette conclusion ne suffisait pas à elle seule pour trancher l'appel — En ce qui concerne la probabilité de confusion, la conclusion principale de la Commission relativement à l'art. 6(5)e) de la Loi, selon laquelle il existe un haut degré de ressemblance entre les deux marques « SEARA » et la marque déposée de l'intimé, n'a pas été remise en question — Attendu que la nouvelle preuve présentée par l'appelante ne concernait que la distribution de produits de volaille surgelés dans le secteur de la restauration et vu le dossier de la preuve présenté à la Commission, l'appelante n'a pas établi que l'emploi projeté de la marque sur les autres produits énumérés dans ses demandes, notamment les fruits, les légumes, les légumineuses, les gelées, les confitures, qui eux chevauchent les produits faisant partie de l'enregistrement de l'intimée (marque SERA), ne créait vraisemblablement aucune confusion — L'invitation lancée par l'appelante à la Cour d'appel fédérale d'envisager la possibilité de rendre une décision partagée permettant d'accueillir une partie de la demande a été rejetée — La conclusion de la Cour fédérale rejetant l'appel interjeté par l'appelante des décisions de la Commission qui a rejeté ses demandes d'enregistrement du dessin-marque et du mot « SEARA » servant de marque, a été maintenue — Appel rejeté.

SEARA ALIMENTOS LTDA. C. AMIRA ENTERPRISES INC. (A-94-18, A-95-18, 2019 CAF 63, juge Gauthier, J.C.A., motifs du jugement en date du 2 avril 2019, 20 p.)

PÉNITENCIERS

Requête en injonction interlocutoire de la demanderesse demandant à la Cour que cesse son isolement préventif et qu'elle soit transférée dans un établissement pour femmes — La demanderesse est détenue à l'Établissement de Donnacona, un établissement carcéral pour hommes — Cependant la demanderesse est une personne trans, exprimant son identité de genre féminine — Le Service correctionnel du Canada (le Service) a refusé ses demandes de transfert dans un établissement pour femmes, considérant que la demanderesse présente un danger trop important, notamment quant à son risque d'évasion, pour être hébergée dans un établissement pour femmes — La demanderesse a présenté une demande de contrôle judiciaire de ce refus et cette demande n'a pas encore été tranchée — La demanderesse a déjà commencé des traitements d'hormonothérapie et depuis exprime plus ouvertement son identité féminine au sein de l'établissement — Le Service a pris connaissance de menaces à la vie ou à la sécurité de la demanderesse et afin d'assurer sa sécurité, elle a été placée en isolement préventif — La demanderesse est née dans un corps d'homme et dès la vingtaine, s'est engagée dans diverses activités criminelles — Plus récemment, elle a été déclarée coupable de meurtre au premier degré et fut condamnée à l'emprisonnement à perpétuité, sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans — La demanderesse a été immédiatement conduite à l'établissement de Donnacona, un établissement à sécurité maximum, et fut ensuite attribué une cote de sécurité maximum — Après son arrivée à Donnacona, la demanderesse a indiqué qu'elle envisageait la chirurgie d'inversion sexuelle — Par après, la demanderesse a obtenu un changement de son prénom et de la mention de son sexe à son acte de naissance — La demanderesse a reçu des menaces de représailles proférées par d'autres détenus et sa sécurité était menacée à l'établissement — Il s'agissait de déterminer si la requête en injonction interlocutoire de la demanderesse devait être accueillie — Le critère à trois volets (soit la forte apparence de droit; le préjudice irréparable; et la prépondérance des inconvénients) applicable pour déterminer s'il convient d'émettre une injonction interlocutoire mandatoire a été appliquée — La thèse de la demanderesse était que son maintien dans un établissement pour hommes était discriminatoire et contrevenait aussi à la politique provisoire du Service sur le transsexualisme — Elle invoquait la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 — Quant au défendeur, il soutenait que le cas de la demanderesse, en raison de son risque élevé d'évasion, soulevait des préoccupations primordiales en matière de santé ou de sécurité qui ne pouvaient être résolues — La demanderesse a démontré qu'elle a subi de la discrimination à première vue en raison de son identité ou expression de genre, étant donné qu'on lui a refusé un transfert dans un établissement pour femmes, malgré le fait que cela corresponde à son identité et à son expression de genre actuelles et à la mention de son sexe qui figure maintenant à son acte de naissance — De plus, la politique provisoire adoptée par le Service est d'ailleurs fondée sur l'idée que le respect du droit à l'égalité des personnes trans exige que l'on respecte leur choix entre les établissements pour hommes et pour femmes — Par ailleurs, la demanderesse a aussi été victime de discrimination à première vue sous l'angle de sécurité, car bien que tous les détenus fassent l'objet d'une évaluation de risque afin de déterminer leur cote de sécurité, seules les détenues trans peuvent voir le Service utiliser cette évaluation afin de leur nier la possibilité d'être hébergées dans un établissement pour femmes — Il s'agissait là d'un motif additionnel pour conclure à la discrimination à première vue — Quant à la justification de la discrimination, le défendeur n'a pas réussi à démontrer que les hypothèses concernant le risque présenté par les détenues trans permettaient de justifier la discrimination à première vue dont la demanderesse a été victime, de manière à faire obstacle à une « forte apparence de droit » — Ainsi, le défendeur, qui supportait le fardeau de la preuve sur cette question, n'a pas convaincu la Cour que le transfert de la demanderesse dans un établissement pour femmes entraînerait une contrainte excessive — Les arguments d'ordre procédural du défendeur pour faire échec à la démonstration d'une « forte apparence de droit » de la part de la demanderesse n'ont pas été acceptés — La demanderesse a aussi démontré qu'elle subirait un préjudice irréparable si l'injonction qu'elle réclamait n'était pas accordée — Le préjudice qu'elle invoquait avait trait à la sécurité de sa personne et découlait de deux sources : les menaces dont elle faisait l'objet des autres détenus et l'isolement préventif qui lui a été imposé — Il a été établi que la demanderesse, qu'elle soit placée en isolement préventif ou qu'elle demeure au sein de la population carcérale générale d'un établissement pour hommes, est exposée à un préjudice irréparable — Concernant la pondération des inconvénients, même si le transfert de la demanderesse dans un établissement pour femmes entraînerait des inconvénients pour le Service, ces inconvénients n'étaient pas suffisamment importants pour contrebalancer le préjudice que subissait la demanderesse en raison de la situation actuelle — La requête ne pouvait valablement viser que le refus de transférer la demanderesse dans un établissement pour femmes et donc aucune réparation en ce qui a trait à l'isolement préventif n'a été ordonnée — Requête accueillie en partie.

BOULACHANIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-206-19, 2019 CF 456, juge Grammond, motifs du jugement en date du 15 avril 2019, 29 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Pêches — Obligation de consulter — Appel d'une décision (2017 CF 1182) par laquelle la Cour fédérale a rejeté le contrôle judiciaire de la décision du directeur général régional du bureau régional du Pacifique de Pêches et Océans Canada (directeur régional), n'accueillant qu'en partie la demande de l'appelante visant à faire passer son allocation de pêche (à des fins alimentaires, sociales ou rituelles) de saumon sockeye dans la rivière Fraser de 20 000 à 70 000 poissons — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la demande de l'appelante visant à hausser son allocation de pêche du saumon sockeye dans la rivière Fraser n'avait déclenché aucune obligation de consulter ou que, si une telle obligation a été déclenchée, celle-ci se situait à l'extrémité inférieure de l'échelle — Il s'agissait également de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la décision du directeur régional était raisonnable — La demande de l'appelante visant à hausser l'allocation a déclenché une obligation de consulter — La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'appelante avait omis de prouver que la délivrance d'un permis de pêche communautaire porterait préjudice à son droit de pêche revendiqué — La Stratégie relative aux pêches autochtones de l'intimée et la délivrance de permis de pêche communautaires autochtones étaient des outils de gestion visant à conserver les poissons jusqu'au règlement final du droit de pêche revendiqué par l'appelante — Elles n'étaient pas le fondement sur lequel reposait le droit de pêche invoqué par l'appelante et protégé par la Constitution — L'appelante devait démontrer l'existence d'un « effet préjudiciable important [...] éventuel ou possible, étayé par des éléments de preuve » sur son droit — L'obligation de consulter est conçue pour prévenir les dommages et préserver les droits ancestraux et les revendications autochtones pendant le déroulement des négociations — Sur réception de la demande de modification de l'allocation de l'appelante, l'intimée avait l'obligation de procéder à une nouvelle évaluation de la façon dont le régime de délivrance de permis et les restrictions imposées à la pêche limiteraient la capacité de l'appelante de faire valoir son droit au cours des années à venir ou y porteraient préjudice — Pour être en mesure de s'acquitter de cette tâche, la Couronne devait procéder à des consultations — L'obligation à laquelle elle était tenue ne se situait pas à l'extrémité inférieure de l'échelle de l'obligation de consulter — Elle requérait un processus interactif donnant lieu notamment à un dialogue bidirectionnel véritable étant donné l'importance et la nature fondamentale du droit revendiqué, le fait que l'intimée n'a pas contesté ce droit, et les avis portant sur l'impact de l'allocation de pêche du saumon sockeye dans la rivière Fraser sur l'appelante — L'obligation de consulter requérait également que des motifs écrits soient fournis — L'obligation de consulter n'a pas été respectée raisonnablement et de façon appropriée dans la présente affaire — Le processus suivi n'a pas donné lieu à un dialogue bidirectionnel véritable — L'intimée n'a pas répondu aux préoccupations de l'appelante de façon adaptée, réfléchie et significative — Les motifs fournis par le directeur régional n'ont pas démontré que les préoccupations de l'appelante avaient été examinées et prises en considération — Le directeur régional a rendu sa décision sans avoir consulté l'appelante de façon appropriée — Il s'agissait d'une erreur de droit — La décision était par conséquent déraisonnable — L'appel est accueilli, mais étant donné qu'elle a haussé l'allocation de pêche du saumon sockeye de l'appelante, la décision du directeur général n'a pas été annulée — Elle a plutôt été déclarée avoir été prise en contravention de l'obligation de la Couronne de consulter l'appelante sur son droit revendiqué de pêcher à des fins alimentaires, sociales et rituelles — Par conséquent, si l'appelante demeure d'avis que l'allocation de pêche du saumon sockeye dans la rivière Fraser est insuffisante, les parties devront amorcer une nouvelle ronde de consultations concernant la demande de l'appelante visant à hausser son allocation.

SQUAMISH FIRST NATION C. CANADA (Pêches ET OCÉANS) (A-39-18, 2019 CAF 216, juge Dawson, J.C.A., motifs du jugement en date du 8 août 2019, 34 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Production de documents

Requête visant à faire exécuter une demande de production de documents en la possession de l'Office des transports du Canada (Office) en application de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles) — L'action sous-jacente était une demande d'autorisation d'interjeter appel de décisions de l'Office en application de la règle 352 des Règles — La partie requérante (Lukács) a allégué que l'Office a omis d'agir de bonne foi dans la prise des décisions en cause — Aux termes de la règle 317, « [t]oute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments matériels pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande » — Il s'agissait de savoir si la requête en autorisation d'interjeter appel en application de la règle 352 était une « demande » au sens de la règle 317 — La règle 317 ne s'applique qu'à l'égard des demandes de contrôle judiciaire — L'art. 41 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (Loi) prévoit ou autorise l'introduction de la requête en autorisation d'interjeter appel dans la présente instance par voie de demande — L'art. 41 de la Loi renvoie à la « demande » d'autorisation d'interjeter appel et

PRATIQUE—Fin

la règle 352 renvoie à la requête en autorisation d'appeler — La règle 352 signifie que la personne doit présenter une demande (au sens courant) d'autorisation d'interjeter appel par voie de requête — La règle 317 est un outil dont l'objet est limité — Elle ne vise pas le même objet que la communication de documents dans le cadre d'une action, et elle ne peut être utilisée dans le cadre d'une demande faite à l'aveuglette — La règle 317 s'inscrit dans des procédures qui servent à faire en sorte que ceux qui exercent un pouvoir public fassent l'objet d'un contrôle juste et approprié — C'est un abus de procédure que de faire des allégations catégoriques dans une requête en autorisation d'interjeter appel sans avoir une preuve à l'appui — La règle 317 figure dans la partie des Règles qui porte sur les demandes de contrôle judiciaire — La règle 317 ne peut donc être invoquée à l'appui de la requête de la partie requérante en autorisation d'interjeter appel — Requête rejetée.

LUKÁCS C. SWOOP INC. (19-A-14, 2019 CAF 145, juge Stratas, J.C.A., motifs de l'ordonnance en date du 15 mai 2019, 8 p.)

PARTIES*Intervention*

Requête par laquelle le Conseil canadien de la magistrature visait à obtenir l'autorisation d'intervenir, conformément à la règle 109 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, dans la demande sous-jacente de contrôle judiciaire modifiée dans laquelle le demandeur demandait l'annulation d'un rapport soumis par le Conseil à la ministre de la Justice recommandant sa révocation — Le Conseil voulait présenter « des observations » et « des explications » — Il projetait de déposer un affidavit de son directeur exécutif contenant des « preuves » sur certains sujets reliés à ses processus et à son fonctionnement — Le demandeur s'est objecté à la requête en intervention et a déposé en réponse un dossier substantif avec jurisprudence à l'appui — Il a soumis, entre autres, qu'il s'agissait d'une façon déguisée pour que le Conseil puisse présenter de la nouvelle preuve de façon à compenser pour les lacunes des décisions que celui-ci a prises et qui sont le sujet du contrôle judiciaire — Le Conseil a validé sa requête en intervention en utilisant en particulier l'arrêt *Rothmans, Benson et Hedges Inc c. Canada (Procureur général)*, [1990] 1 C.F. 74 qui énumère six facteurs non exhaustifs à considérer — Il s'agissait de déterminer le bien-fondé de la requête pour autorisation d'intervenir — Les critères mis de l'avant dans l'arrêt *Ontario (Commission de l'énergie) c. Ontario Power Generation Inc.*, 2015 CSC 44, [2015] 3 R.C.S. 147 ont été appliqués en l'espèce — Le rôle du Conseil est d'enquêter suite à la réception d'une plainte sur la conduite d'un juge et ensuite décider collectivement s'il y a lieu de recommander ou non la révocation du titre de juge — Sa participation à un contrôle judiciaire doit être circonscrite de façon à ne pas brimer son impartialité. — Telle que formulée, la requête pour permission d'intervenir, si elle était accordée, pourrait donner l'impression que le Conseil agit comme partie au litige — Le rôle d'enquêteur et décideur du rapport et des décisions prises exige que l'impartialité du Conseil soit préservée — Il serait inapproprié qu'un décideur puisse jouer un rôle aussi important que celui qui était recherché par la requête pour permission d'intervenir — Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, il n'est pas permis d'ajouter à la décision sous étude — Les outils étaient là pour que chacune des parties puisse assumer pleinement son rôle, afin que la Cour puisse rendre une décision éclairée — Il n'était pas dans l'intérêt de la justice que l'autorisation d'intervenir soit accordée sauf pour trois sujets : la mission et le fonctionnement du Conseil, la procédure suivie en matière d'enquête menée en vertu de l'article 63 de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, ainsi que l'application du *Règlement administratif* et du *Manuel de pratique et de procédure des Comités d'enquête du Conseil Canadien de la Magistrature* avec certaines conditions — Les conditions de l'intervention respectaient les droits de toutes les parties — Requête accordée en partie.

GIROUARD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-409-18, 2019 CF 434, juge Noël, motifs de l'ordonnance en date du 9 avril 2019, 33 p.)

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

LOI SUR LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS ET LES DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Appels interjetés contre des ordonnances rendues par une protonotaire, qui a rejeté les requêtes présentées par la Société Radio-Canada (SRC) ainsi qu'une coalition de diverses entreprises médiatiques (coalition des médias) et Google LLC (Google) — Le plaignant a déposé auprès du Commissaire à la protection de la vie privée du Canada (CPVP) une plainte dans laquelle il a allégué que Google contrevenait à la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 (LPRPDE) en continuant d'afficher des liens vers des articles de presse le concernant dans ses résultats de recherche — Au cours de l'enquête menée par le CPVP, Google a soulevé deux questions préliminaires en matière de compétence — Ces questions ont été présentées par le CPVP à la Cour comme questions de renvoi — La protonotaire a rejeté les requêtes de la SRC et de la coalition des médias visant à être constituées comme parties au renvoi au motif qu'il était prématuré de leur part de participer à l'instance à cette étape — La protonotaire a conclu notamment que la présence de la SRC et de la coalition des médias n'était ni appropriée ni nécessaire pour le renvoi et qu'elle n'était pas non plus nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement de toutes les questions en litige — Elle a en outre rejeté la requête de Google visant à élargir la portée des questions du renvoi de façon à traiter des questions constitutionnelles au motif que, telles qu'elles étaient formulées, ces questions étaient appropriées — La protonotaire a déclaré qu'elle n'avait pas le pouvoir de modifier la portée des questions du renvoi — Il s'agissait principalement de savoir si la protonotaire a commis une erreur en empêchant Google de soulever un argument constitutionnel ou une réponse à la demande de renvoi fondée sur l'art. 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la Loi), et si la SRC et la coalition des médias devraient être constituées comme parties ou obtenir la qualité d'intervenantes — La protonotaire n'a pas commis d'erreur en empêchant Google de soulever un argument constitutionnel dans le cadre de la procédure de renvoi — Elle a correctement interprété l'art. 18.3 de la Loi et la règle 321 des *Règles sur les Cours fédérales*, DORS/98-106 — Les questions auxquelles le renvoi doit répondre étaient du ressort exclusif et relevaient du pouvoir discrétionnaire du tribunal administratif, et il n'était pas obligatoire qu'elles correspondent à la question ultime qui était en litige devant lui — La question de la constitutionnalité n'était pas « inextricablement liée » aux questions du renvoi — Google a tenté de s'en remettre à ses arguments constitutionnels comme réponse à la question de la compétence soulevée dans le renvoi — Pour qu'elle « porte atteinte » aux droits de Google, la LPRPDE doit d'abord s'appliquer à Google — Rien n'indiquait que la LPRPDE limite, de quelque manière que ce soit, l'exploitation d'un moteur de recherche — Il était possible de répondre à la question de la compétence sans répondre à la question constitutionnelle — La question de la compétence consistait simplement à savoir si la LPRPDE s'appliquait, et non à établir si elle portait atteinte aux droits de Google — Il n'était pas possible de répondre à la question constitutionnelle sans d'abord déterminer si la LPRPDE s'appliquait — Il était loisible à Google de soulever son objection constitutionnelle à n'importe quelle étape de la procédure sous-jacente si elle n'avait pas gain de cause à l'étape de l'établissement de la compétence — Elle ne pouvait pas invoquer une telle question dans la procédure relative à un renvoi parce qu'elle n'était pas encore pertinente dans le cadre de l'analyse juridique — La protonotaire n'a pas commis d'erreur en laissant au juge saisi de la demande le soin de rendre la décision définitive sur la question de savoir si on pouvait répondre aux questions du renvoi telles qu'elles étaient formulées — L'intérêt de la SRC n'atteignait pas un niveau suffisant pour en faire une partie dont la présence était nécessaire — La *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44, ne s'appliquait pas de manière à permettre à la SRC de prendre part à l'instance en qualité de partie dans la présente affaire — L'art. 2e) de cette déclaration ne crée aucun droit substantiel à une audience lorsqu'une forme quelconque d'audience n'est pas déjà prévue par la loi — Si aucun droit à une audience n'est prévu par la loi, la LPRPDE ne prive personne d'un droit à une audition impartiale — Les droits et les obligations de la SRC n'ont pas été définis dans la présente affaire, et l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquait pas — La demande d'autorisation d'intervenir de la SRC était prématurée — La décision de la protonotaire n'empêchait pas la SRC de présenter une autre requête en autorisation d'intervenir — Appels rejetés.

RENOVI RELATIF AU PARAGRAPHE 18.3(1) DE LA *LOI SUR LES COURS FÉDÉRALES* (T-1779-18, 2019 CF 957, juge en chef adjointe Gagné, motifs d'ordonnance en date du 22 juillet 2019, 28 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3