



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 2, Part 1

2016, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2016] 2 F.C.R., {³⁻¹⁶⁶_{D-1-D-3}

Renvoi [2016] 2 R.C.F., {³⁻¹⁶⁶_{F-1-F-4}

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

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2016.

Cat. No. 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.

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, telephone 613-947-8491.

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

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

Le Recueil des décisions des Cours fédérales est publié conformément à la Loi sur les Cours fédérales. L'arrêtiŕte 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 WILLIAM A. BROOKS.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2016.

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

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.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

Inquiries concerning the contents of the Federal Courts Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, Federal Courts Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	3–166
Digests	D-1–D-3

Adamson v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (F.C.A.) 75

Human Rights—Appeals from Federal Court decision disposing of five applications for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision dismissing group of complaints made under *Canadian Human Rights Act*—Complainants, all past members of Air Canada Pilots Association (ACPA), former employees of Air Canada, forced to retire at age 60 due to mandatory retirement rule (MRR) in collective agreement between Air Canada, ACPA—Complainants alleging that MRR constituting discriminatory practice under Act—Tribunal finding in particular that MRR constituting *prima facie* discrimination but accepting Air Canada’s defence under Act, s. 15(1)(c), concluding that age 60 normal age of retirement for pilots in Canada—Federal Court, *inter alia*, accepting complainants challenge of Tribunal’s finding on normal age of retirement—What was appropriate appellate standard of review in present case?—Whether Federal Court choosing, applying appropriate standard of review when discussing Tribunal’s conclusion on normal age of retirement—Whether Tribunal erring in concluding that age 60 constituting normal age of retirement for pilots in Canada during years at issue—Whether Tribunal otherwise erring in concluding that complaints should be dismissed on basis of Act, s. 15(1)(c)—Standard of reasonableness constituting applicable standard of review to Tribunal’s identification of appropriate comparator group for determining normal age of retirement—While Federal Court

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l’arrétiste en chef à l’adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d’adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d’adresse à : Gestionnaire, production et publication, Recueil des décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

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

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	3–166
Fiches analytiques	F-1–F-4

Adamson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.) 75

Droits de la personne—Appels interjetés à l’encontre d’un jugement de la Cour fédérale ayant tranché cinq demandes de contrôle judiciaire d’une décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne qui a rejeté un ensemble de plaintes présentées en vertu de la *Loi canadienne des droits de la personne* (la Loi)—Les plaignants étaient tous d’anciens membres de l’Association des pilotes d’Air Canada (l’APAC) et d’anciens employés d’Air Canada que la règle de retraite obligatoire (RRO) figurant dans la convention collective conclue entre Air Canada et l’APAC a contraints à prendre leur retraite à l’âge de 60 ans—Les plaignants ont porté plainte en faisant valoir que la RRO constituait un acte discriminatoire au sens de la Loi—Le Tribunal a conclu en particulier que la RRO était de prime abord constitutive de discrimination (*prima facie*) mais a admis le moyen de défense invoqué par Air Canada en vertu de l’art. 15(1)c), en concluant que 60 ans était l’âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada—La Cour fédérale a accepté entre autres que les plaignants attaquent la conclusion du Tribunal concernant l’âge normal de la retraite—Il s’agissait : de savoir en l’espèce quelle était la norme appropriée d’examen en appel; de déterminer si la Cour fédérale a choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée en ce qui concerne l’examen de la conclusion du Tribunal sur l’âge normal de la retraite; de savoir si le Tribunal a conclu erronément que 60 ans était l’âge normal de la retraite pour les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

choosing proper standard of review, not applying standard correctly—Also not properly applying reasonableness standard to Tribunal’s assessment of normal age of retirement—Federal Court applying factors in *Vilven v. Air Canada* (*Vilven* F.C.) to evidence in present case to reach own conclusion—However, factors set out in *Vilven* F.C. not formula that Tribunal having to get right to survive challenge on judicial review—Federal Court failing in task of assessing reasonableness of Tribunal’s decision on own merits, also misplacing focus on Air Canada’s main competitors—Tribunal’s decision not unreasonable—While this conclusion on Act, s. 15(1)(c) issue sufficient to dispose of appeal, portion of Federal Court’s reasons dealing with *prima facie* discrimination commented on—Federal Court erring by considering this issue, not raised by parties, without giving them notice, opportunity to provide submissions—Appeals in A-111-14 and A-112-14 allowed; appeal in A-105-14 dismissed.

Deri v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 115

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA or Act), ss. 96 or 97 respectively—Applicant, Ghananian, claiming refugee status in Canada—Amending Basis of Claim (BOC) narrative more than once—Claiming, in particular, being bisexual, then HIV positive homosexual fearing persecution in Ghana—RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of Act, s. 110(4); confirming RPD’s decision pursuant to Act, s. 111(1)(a)—Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible, therefore, failing to consider *Canadian Charter of Rights and*

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pilotes au Canada pendant les années visées par le litige; de déterminer si le Tribunal a autrement commis une erreur lorsqu’il a conclu qu’il fallait rejeter les plaintes sur le fondement de l’art. 15(1)c)—La décision raisonnable est la norme de contrôle applicable à l’établissement par le Tribunal du groupe de comparaison approprié pour déterminer l’âge normal de la retraite—Bien que la Cour fédérale ait choisi la bonne norme de contrôle, elle ne l’a pas appliquée correctement—La Cour fédérale n’a pas appliqué correctement la norme de la décision raisonnable à l’évaluation par le Tribunal de l’âge normal de la retraite—La Cour fédérale a appliqué à la preuve les facteurs énoncés dans la décision *Vilven c. Air Canada* (*Vilven* C.F.) pour tirer sa propre conclusion—Cependant, les facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F. ne sont pas une formule que le Tribunal devait appliquer correctement pour éviter l’annulation de sa décision à l’étape du contrôle judiciaire—La Cour fédérale a failli à sa mission consistant à évaluer, en soi, le caractère raisonnable de la décision du Tribunal et l’accent mis par elle sur la question des principaux concurrents d’Air Canada était malvenu—La décision du Tribunal n’était pas déraisonnable—Bien que cette conclusion sur la question relative à l’art. 15(1)c) de la Loi ait été suffisante pour trancher l’appel, la partie des motifs de la Cour fédérale qui portait sur la discrimination *prima facie* a fait l’objet d’observations—La Cour fédérale a commis une erreur en examinant cette question, qui n’a pas été soulevée par les parties, sans les avoir avisées et leur avoir accordé l’occasion de présenter des observations—Appels dans les dossiers A-111-14 et A-112-14 accueillis; appel dans le dossier A-105-14 rejeté.

Deri c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 115

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n’a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des art. 96 ou 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR ou la Loi)—Le demandeur, un citoyen du Ghana, a fait une demande d’asile au Canada—Il a modifié l’exposé circonstancié du Fondement de la demande d’asile (le FDA) plus d’une fois—Il a soutenu, en particulier, être bisexuel, puis, qu’il a appris qu’il était séropositif et qu’il craignait d’être persécuté au Ghana—La SAR a refusé d’admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu’ils ne répondaient pas aux exigences de l’art. 110(4) de la Loi; elle a confirmé la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Freedoms values in refusing to admit new evidence; whether RAD unreasonably concluding that evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana not amounting to persecution—On first issue, RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable—RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4)—Evidence arising after rejection of applicant's claim—No evidence existing that evidence at issue not reasonably available—Applicant's argument that RAD's assessment of documents before RPD unreasonable rejected—RAD accurately setting out, weighing documentary evidence; reasonably concluding evidence not rising to level of persecution—Question regarding exercise of discretion by RAD in relation to new evidence pursuant to Act, s. 110(4) certified—Application allowed.

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection—RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 110(4)—Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible—RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable—RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4)—Evidence arising after rejection of applicant's claim—No evidence existing that evidence at issue not reasonably available.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

décision de la SPR conformément à l'art. 111(1)—Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et ainsi en omettant de prendre en compte les valeurs consacrées par la *Charte canadienne des droits et libertés* en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve; il s'agissait de déterminer si la SAR a conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution—Quant à la première question, l'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable—La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément énoncées dans l'art. 110(4)—Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur—Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible—L'argument du demandeur selon lequel l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable a été rejeté—La SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la preuve n'équivalait pas à de la persécution—La question concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR relativement à de nouveaux éléments de preuve conformément à l'art. 110(4) a été certifiée—Demande accueillie.

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d'immigration—La Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger—La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'art. 110(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables—L'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable—La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément énoncées à l'art. 110(4) de la Loi—Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur—Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Godinez Ovalle v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 3

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Application for writ of *mandamus* seeking to compel respondent to process applicant’s citizenship application—Applicant informed that citizenship application being referred to citizenship judge for final decision—Citizenship and Immigration Canada (CIC) later referring applicant’s file to Canada Border Services Agency (CBSA) because of periods of absence—Applicant’s file status changed to “under review”—Respondent suspending processing of citizenship application pursuant to *Citizenship Act*, s. 13.1 pending CBSA investigation—CBSA filing for cessation of applicant’s refugee status—Whether order of *mandamus* should be issued—Suspension of citizenship application function of application of s. 13.1—Wording therein allowing suspension “for as long as necessary” to receive “any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under the Act relating to the application”—Whether that wording authorizing respondent to suspend citizenship application to allow CBSA to conduct cessation proceedings before Refugee Protection Division (RPD)—Neither Act, s. 17 (repealed) nor s. 13.1 authorizing such suspension—Suspending citizenship application to give CBSA time to strip applicant of permanent resident status misplaced, abusive use of s. 13.1—Cessation proceedings not investigation or inquiry into whether applicant meeting requirements under Act, but investigation or inquiry into whether applicant should be stripped of qualification, requirement (permanent residence) obtained from CIC—No statutory authority for what CIC did in present case—Public servants cannot give themselves powers by filling gaps through policy directives—Respondent’s suspension powers not including “immigration clearance”—*Stanizai v. Canada (Citizenship and Immigration)* reflecting Parliament’s present intentions on this issue—Respondent bound by Act, s. 5(1) to continue processing applicant’s application—Repeal of *Citizenship Regulations*, s. 11(5) not affecting respondent’s obligation—Citizenship application improperly suspended months before coming into force of s. 13.1—S. 13.1 relied upon after *mandamus* application filed—Applicant’s file should have been referred to citizenship judge—Continuing cessation process confirming abuse of process—Order for *mandamus* recognizing, sustaining applicant’s rights under Act—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Godinez Ovalle c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 3

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Demande visant à obtenir un bref de *mandamus* dans le but de contraindre le défendeur à traiter la demande de citoyenneté du demandeur—Le demandeur a été informé que sa demande de citoyenneté serait renvoyée à un juge de la citoyenneté, qui prendrait la décision définitive—Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) s’est adressé à un fonctionnaire de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) en raison des périodes durant lesquelles le demandeur s’était absenté—Le dossier du demandeur a été mis à jour pour indiquer « à l’étude »—Le défendeur a suspendu le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l’art. 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* en attendant le résultat de l’enquête—L’ASFC a déposé une demande de constat de perte de statut du demandeur—Il s’agissait de savoir si la Cour devrait délivrer une ordonnance de *mandamus*—La suspension de la demande de citoyenneté était une fonction de l’application de l’art. 13.1—La formulation de cette disposition permet de suspendre une demande « pendant la période nécessaire », d’obtenir « de[s] renseignements ou [...] éléments de preuve ou [...] résultats d’une enquête, afin d’établir si le demandeur remplit, à l’égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi »—Il s’agissait de savoir si ces termes autorisent le défendeur à suspendre une demande de citoyenneté pour permettre à l’ASFC de mener une procédure de perte de statut devant la Section de la protection des réfugiés (SPR)—Ni l’art. 17 (abrogé) ni l’art. 13.1 n’autorisent cette suspension—La suspension de la demande de citoyenneté pour donner à l’ASFC le temps de priver éventuellement le demandeur constituait un usage déplacé et abusif de l’art. 13.1—Une procédure devant la SPR est une enquête et il ne s’agit pas de déterminer si le demandeur remplit les exigences de la Loi, mais de savoir s’il faut priver le demandeur d’une qualification et d’une condition (la résidence permanente) obtenues auprès de CIC—CIC n’avait aucun pouvoir légal de faire ce qu’il a fait en l’espèce—Les fonctionnaires ne peuvent pas s’arroger le pouvoir de combler ces lacunes par des directives administratives—Les pouvoirs de suspension du défendeur n’ont pas été élargis afin d’y ajouter les autorisations de l’immigration—La décision *Stanizai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* traduit les intentions actuelles du Parlement—Le défendeur était lié par l’art. 5(1) et devait donner suite au traitement de demande du demandeur—L’abrogation de l’art. 11(5) du *Règlement sur la citoyenneté* ne change rien à l’obligation du défendeur—La demande de citoyenneté du demandeur a été suspendue à tort quelques mois avant l’entrée en vigueur de l’art. 13.1—Le défendeur a invoqué l’art. 13.1 après le dépôt de la demande de *mandamus*—Le dossier du

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

O'Brien v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 56

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal of removal order issued against applicant—Applicant sponsored by Canadian spouse—Failing to disclose criminal history prior to obtaining permanent resident visa—Found inadmissible, ineligible to claim refugee status—Applicant separated from sponsor at time of IAD hearing—IAD concluding without jurisdiction to hear appeal—Concluding, *inter alia*, *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 65 clear IAD cannot exercise humanitarian, compassionate jurisdiction without first determining that applicant “is” member of family class—Noting use of present tense in Act, *Immigration and Refugee Protection Regulations*—Holding applicant did not establish sponsorship still in effect—Whether IAD erring in interpreting relevant legislation by concluding that it must consider applicant’s membership in family class as of time of hearing—IAD both reasonable, correct in interpretation of s. 65—Regulations, s. 117(9)(d) operating to exclude such membership, based on which family members included, examined at time of permanent resident application process, regardless of when question considered—S. 65 wording “unless it has decided” favouring IAD’s interpretation—Whether foreign national member of family class, sponsor thereof sponsor within meaning of Regulations decision to be made by IAD—IAD having to make its own decision based on information available to it at time decision made—Question certified—Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

demandeur aurait dû être transmis à un juge de la citoyenneté—Poursuivre la procédure de perte ne fera que confirmer l’abus de procédure—L’ordonnance de *mandamus* reconnaîtra et confirmera les droits du demandeur en vertu de la Loi—Demande accueillie.

O'Brien c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 56

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—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, qui a rejeté l’appel d’une mesure de renvoi prise contre le demandeur—Le demandeur a été parrainé par son épouse canadienne—Le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels avant d’obtenir un visa de résident permanent—Il ne pouvait demander l’asile, car il était interdit de territoire—Le demandeur était séparé de son parrain au moment de son audience devant la SAI—La SAI a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’appel—La SAI a entre autres conclu que l’art. 65 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que l’étranger « fait bien partie » de la catégorie du regroupement familial—Elle a signalé l’emploi du temps présent dans la LIPR et dans le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La SAI a conclu que le demandeur n’avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur—Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience—La SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l’art. 65 de la LIPR—L’art. 117(9)d a pour effet d’exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l’objet d’un contrôle à l’époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée—Le libellé « que s’il a été statué » de l’art. 65 favorise l’interprétation que la SAI en a faite—La décision doit être prise par la SAI, à savoir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire—La SAI a dû prendre sa propre décision en se fondant sur les renseignements dont elle disposait à ce moment-là—Une question a été certifiée—Demande rejetée.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Vavilov v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 39

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Judicial review of Registrar of Citizenship’s decision revoking applicant’s citizenship pursuant to *Citizenship Act*, s. 3(2)(a)—Registrar basing decision on fact applicant’s parents employees of foreign government, not lawful Canadian citizens at time of applicant’s birth—Applicant born in Canada; parents, Russian, assuming identities of two deceased Canadians—Applicant’s parents fraudulently obtaining Canadian passports for themselves, children—Also fraudulently obtaining naturalized American citizenship through assumed Canadian identities—Parents arrested, charged by American authorities, in particular, with conspiracy to act as unregistered agents of foreign government; returned to Russia—Applicant wanting Canadian passport but required to change surname—After receiving new identity documents, applying for extension of existing Canadian passport but informed in fairness letter that Registrar having reason to believe applicant’s Canadian citizenship certificate issued in error—In fairness letter, Registrar citing Act, s. 3(2)(a)—Canadian citizenship certificate of applicant cancelled; no longer holding legal status in Canada—On judicial review, applicant submitting Registrar breaching duty of fairness by failing to disclose documentation on which first fairness letter based—Whether breach of fairness occurring herein regarding disclosure of documents to applicant; whether Registrar erring in interpreting Act, s. 3(2)(a); whether Registrar’s decision reasonable on evidence before it—Respondent right in submitting that, while having duty to allow applicant to respond, procedure adopted meeting any duty of fairness required by case law—In present case, Registrar informing applicant via procedural fairness letter of concerns in manner allowing for meaningful response—Not erring in finding that individuals living in Canada under assumed identities, working to establish “deep cover” operations to collect intelligence for foreign government included in definition of “a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” as contemplated by Act, s. 3(2)(a)—Registrar correctly finding that scenario at issue in present case captured by Act, s. 3(2)(a)—Reasonable for Registrar to conclude applicant’s parents in Canada part of Russian Foreign Intelligence Service (SVR) operation for Russian government, that parents “illegals” working on deep cover assignment for SVR while in Canada—Two questions of general importance certified herein—Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Vavilov c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 39

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Contrôle judiciaire de la décision rendue par le greffier de la citoyenneté par laquelle celui-ci a révoqué la citoyenneté du demandeur en application de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*—Le greffier a fondé sa décision sur le fait que les parents du demandeur étaient au service d’un gouvernement étranger et non des citoyens canadiens légitimes au moment de la naissance du demandeur—Le demandeur est né au Canada et ses parents, des Russes, ont usurpé l’identité de deux citoyens canadiens décédés—Les parents du demandeur ont obtenu des passeports canadiens de manière frauduleuse pour eux-mêmes et pour leurs enfants—Ils ont également obtenu la citoyenneté américaine naturalisée de manière frauduleuse sous leurs identités d’emprunt canadiennes—Les parents ont été arrêtés et accusés par les autorités américaines, plus particulièrement, de complot en vue d’agir en tant que représentants non accrédités d’un gouvernement étranger et ils ont été retournés en Russie—Le demandeur souhaitait obtenir un passeport canadien, mais devait changer son nom de famille—Après avoir reçu les nouvelles pièces d’identité, le demandeur a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien, mais le greffier l’a informé dans une lettre d’équité qu’il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté canadienne avait été délivré par erreur—Dans la lettre d’équité, le greffier a cité l’art. 3(2)a) de la *Loi*—Le certificat de citoyenneté canadienne du demandeur a été annulé et il n’avait plus de statut juridique au Canada—Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur a soutenu que le greffier a manqué à son obligation d’équité procédurale parce qu’il a omis de divulguer des documents, ce qui a donné lieu à l’envoi de la première lettre d’équité procédurale—Il s’agissait de savoir s’il y a eu manquement à l’équité procédurale en ce qui concerne la divulgation des documents au demandeur; si le greffier a erré dans son interprétation de l’art. 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*; et si la décision du greffier était raisonnable compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés—Le greffier a à bon droit soutenu que même s’il devait donner au demandeur la possibilité de répondre aux préoccupations, la procédure adoptée respectait l’obligation d’équité procédurale exigée dans la jurisprudence—En l’espèce, le greffier a, au moyen de la lettre d’équité procédurale, informé le demandeur de ses préoccupations de façon à lui permettre de fournir des réponses valables—Le greffier n’a pas commis d’erreur en concluant que les personnes, qui vivent au Canada sous des identités d’emprunt et qui tentent de mener des opérations clandestines en vue de recueillir des renseignements pour un gouvernement étranger, sont

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

SOMMAIRE (Fin)

visées par la définition « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » au sens de l'art. 3(2)a) de la Loi—Le greffier a correctement conclu que le scénario en cause dans le présent litige est visé par l'art. 3(2)a) de la Loi—Il était raisonnable pour le greffier de conclure que les parents du demandeur étaient au Canada dans le cadre de leur opération du Service des renseignements extérieurs de la Russie (SVR) pour le gouvernement russe et qu'ils étaient des « illégaux » qui effectuaient des missions clandestines pour le compte du SVR lors de leur séjour au Canada—Deux questions d'importance générale ont été certifiées—Demande rejetée.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Adamson v. Canada (Canadian Human Rights Commission), 2015 FCA 153, [2016] 2 F.C.R. 75, leave to appeal to S.C.C. refused March 10, 2016.

Astrazeneca Canada Inc. v. Apotex Inc., A-420-14, 2015 FCA 158, Dawson J.A., judgment dated July 6, 2015, leave to appeal to S.C.C. granted March 10, 2016.

Chippewas of the Thames First Nation v. Enbridge Pipelines Inc., A-358-14, 2015 FCA 222, Ryer and Rennie J.J.A., judgment dated October 20, 2015, leave to appeal to S.C.C. granted March 10, 2016.

Hamlet of Clyde River v. TGS-NOPEC Geophysical Company ASA (TGS), A-354-14, 2015 FCA 179, Dawson J.A., judgment dated August 17, 2015, leave to appeal to S.C.C. granted March 10, 2016.

Humane Society of Canada for the Protection of Animals and the Environment v. Canada (National Revenue), A-75-13, 2015 FCA 178, Ryer J.A., judgment dated August 17, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused March 10, 2016.

Timm v. Canada (Attorney General), A-343-14, 2015 FCA 199, Gauthier J.A., judgment dated September 16, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused March 10, 2016.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Adamson c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne), 2015 CAF 153, [2016] 2 R.C.F. 75, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 mars 2016.

Astrazeneca Canada Inc. c. Apotex Inc., A-420-14, 2015 CAF 158, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 6 juillet 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 10 mars 2016.

Chippewas of the Thames First Nation c. Pipelines Enbridge Inc., A-358-14, 2015 CAF 222, les juges Ryer et Rennie, J.C.A., jugement en date du 20 octobre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 10 mars 2016.

Hamlet of Clyde River c. TGS-NOPEC Geophysical Company ASA (TGS), A-354-14, 2015 CAF 179, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 17 août 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 10 mars 2016.

Société de prévention canadienne pour la protection des animaux et de l'environnement c. Canada (Revenu national), A-75-13, 2015 CAF 178, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 17 août 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 mars 2016.

Timm c. Canada (Procureur général), A-343-14, 2015 CAF 199, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 16 septembre 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 mars 2016.

**Federal Courts
Reports**

2016, Vol. 2, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-2186-14
2015 FC 935

T-2186-14
2015 CF 935

Otto Raul Godinez Ovalle (*Applicant*)

Otto Raul Godinez Ovalle (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: GODINEZ OVALLE v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : GODINEZ OVALLE c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Russell J.—Vancouver, July 8; Ottawa, July 30, 2015.

Cour fédérale, juge Russell—Vancouver, 8 juillet; Ottawa, 30 juillet 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Application for writ of mandamus seeking to compel respondent to process applicant's citizenship application — Applicant informed that citizenship application being referred to citizenship judge for final decision — Citizenship and Immigration Canada (CIC) later referring applicant's file to Canada Border Services Agency (CBSA) because of periods of absence — Applicant's file status changed to "under review" — Respondent suspending processing of citizenship application pursuant to Citizenship Act, s. 13.1 pending CBSA investigation — CBSA filing for cessation of applicant's refugee status — Whether order of mandamus should be issued — Suspension of citizenship application function of application of s. 13.1 — Wording therein allowing suspension "for as long as necessary" to receive "any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under the Act relating to the application" — Whether that wording authorizing respondent to suspend citizenship application to allow CBSA to conduct cessation proceedings before Refugee Protection Division (RPD) — Neither Act, s. 17 (repealed) nor s. 13.1 authorizing such suspension — Suspending citizenship application to give CBSA time to strip applicant of permanent resident status misplaced, abusive use of s. 13.1 — Cessation proceedings not investigation or inquiry into whether applicant meeting requirements under Act, but investigation or inquiry into whether applicant should be stripped of qualification, requirement (permanent residence) obtained from CIC — No statutory authority for what CIC did in present case — Public servants cannot give themselves powers by filling gaps through policy directives — Respondent's suspension powers not including "immigration clearance" — Stanizai v. Canada (Citizenship and Immigration) reflecting Parliament's present intentions on this issue — Respondent bound by Act, s. 5(1) to continue processing applicant's application — Repeal of Citizenship Regulations, s. 11(5) not affecting respondent's obligation — Citizenship application improperly suspended

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Demande visant à obtenir un bref de mandamus dans le but de contraindre le défendeur à traiter la demande de citoyenneté du demandeur — Le demandeur a été informé que sa demande de citoyenneté serait renvoyée à un juge de la citoyenneté, qui prendrait la décision définitive — Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) s'est adressé à un fonctionnaire de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) en raison des périodes durant lesquelles le demandeur s'était absenté — Le dossier du demandeur a été mis à jour pour indiquer « à l'étude » — Le défendeur a suspendu le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l'art. 13.1 de la Loi sur la citoyenneté en attendant le résultat de l'enquête — L'ASFC a déposé une demande de constat de perte de statut du demandeur — Il s'agissait de savoir si la Cour devrait délivrer une ordonnance de mandamus — La suspension de la demande de citoyenneté était une fonction de l'application de l'art. 13.1 — La formulation de cette disposition permet de suspendre une demande « pendant la période nécessaire », d'obtenir « de[s] renseignements ou [...] éléments de preuve ou [...] résultats d'une enquête, afin d'établir si le demandeur remplit, à l'égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi » — Il s'agissait de savoir si ces termes autorisent le défendeur à suspendre une demande de citoyenneté pour permettre à l'ASFC de mener une procédure de perte de statut devant la Section de la protection des réfugiés (SPR) — Ni l'art. 17 (abrogé) ni l'art. 13.1 n'autorisent cette suspension — La suspension de la demande de citoyenneté pour donner à l'ASFC le temps de priver éventuellement le demandeur constituait un usage déplacé et abusif de l'art. 13.1 — Une procédure devant la SPR est une enquête et il ne s'agit pas de déterminer si le demandeur remplit les exigences de la Loi, mais de savoir s'il faut priver le demandeur d'une qualification et d'une condition (la résidence permanente) obtenues auprès de CIC — CIC n'avait aucun pouvoir légal de faire ce qu'il a fait en l'espèce — Les fonctionnaires ne peuvent pas

months before coming into force of s. 13.1 — S. 13.1 relied upon after mandamus application filed — Applicant's file should have been referred to citizenship judge — Continuing cessation process confirming abuse of process — Order for mandamus recognizing, sustaining applicant's rights under Act — Application allowed.

This was an application for a writ of *mandamus* seeking to compel the respondent to process the applicant's citizenship application.

The applicant became a permanent resident in June 2005. He received Field Operations Support System (FOSS) clearance in May 2013. The applicant attended an interview with a Citizenship and Immigration Canada (CIC) officer in February 2014 where he was told that his completed application for citizenship was being referred to a citizenship judge for a final decision. In March 2014, CIC referred the applicant's file to the Canada Border Services Agency (CBSA) because of his periods of absence from Canada. The FOSS clearance was updated to indicate that the file was under review. The CBSA declined to disclose any documents to the applicant prior to an interview. The respondent suspended the processing of the applicant's citizenship application pursuant to section 13.1 of the *Citizenship Act*, which came into force on August 1, 2014, pending the CBSA's cessation investigation. The CBSA later filed an application for cessation of the applicant's refugee status. The applicant also received notice that his citizenship application was suspended.

At issue was whether the applicant had established that an order of *mandamus* should be issued.

Held, the application should be allowed.

The suspension of the applicant's citizenship application was a function of the application of section 13.1. The wording of section 13.1 allows suspension beyond the narrow security and admissibility context and permits it "for as long as necessary" to receive "any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under the Act

s'arroger le pouvoir de combler ces lacunes par des directives administratives — Les pouvoirs de suspension du défendeur n'ont pas été élargis afin d'y ajouter les autorisations de l'immigration — La décision Stanizai c. Canada (Citoyenneté et Immigration) traduit les intentions actuelles du Parlement — Le défendeur était lié par l'art. 5(1) et devait donner suite au traitement de demande du demandeur — L'abrogation de l'art. 11(5) du Règlement sur la citoyenneté ne change rien à l'obligation du défendeur — La demande de citoyenneté du demandeur a été suspendue à tort quelques mois avant l'entrée en vigueur de l'art. 13.1 — Le défendeur a invoqué l'art. 13.1 après le dépôt de la demande de mandamus — Le dossier du demandeur aurait dû être transmis à un juge de la citoyenneté — Poursuivre la procédure de perte ne fera que confirmer l'abus de procédure — L'ordonnance de mandamus reconnaîtra et confirmera les droits du demandeur en vertu de la Loi — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande visant à obtenir un bref de *mandamus* dans le but de contraindre le défendeur à traiter la demande de citoyenneté du demandeur.

Le demandeur a obtenu le statut de résident permanent en juin 2005. Il a reçu son autorisation en vertu du Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL) en mai 2013. Le demandeur a eu une entrevue avec un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) en février 2014, où on lui aurait alors dit que sa demande dûment remplie était renvoyée à un juge de la citoyenneté, qui prendrait la décision définitive. En mars 2014, CIC a renvoyé le dossier du demandeur à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) en raison des périodes durant lesquelles il s'était absenté du Canada. Le SSOBL a été mis à jour pour y indiquer que le dossier était à l'étude. L'ASFC a refusé de communiquer quelque document que ce soit au demandeur avant une entrevue. Le défendeur a suspendu le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, en attendant le résultat de l'enquête de l'ASFC sur la perte de statut. L'ASFC a déposé par la suite une demande de constat de perte de statut du demandeur. Le demandeur a également été avisé que sa demande de citoyenneté était suspendue.

Il s'agissait de savoir si le demandeur a établi que la Cour devrait délivrer une ordonnance de *mandamus*.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La suspension de la demande de citoyenneté du demandeur était une fonction de l'application de l'article 13.1. La formulation de l'article 13.1 permet de suspendre une demande au-delà du simple contexte de la sécurité et de l'admissibilité et, « pendant la période nécessaire », d'obtenir « de[s] renseignements ou [...] éléments de preuve ou [...] résultats d'une enquête, afin d'établir si le demandeur remplit, à l'égard de la

relating to the application”. The issue was whether these words authorize the respondent to suspend a citizenship application in order to allow CBSA to conduct cessation proceedings before the Refugee Protection Division (RPD). Neither the repealed section 17 nor the present section 13.1 authorize suspension to allow the CBSA to conduct cessation proceedings that may result in the applicant losing permanent resident status at some time in the future. The respondent suspended the citizenship application to give the CBSA time to possibly strip the applicant of his permanent resident status so that he would no longer be eligible for citizenship. That was a misplaced and abusive use of section 13.1. Even if cessation proceedings before the RPD could be called an investigation or an inquiry, they were not an investigation or inquiry into whether the applicant met the requirements under the Act; they were an investigation or an inquiry into whether the applicant should be stripped of a qualification and a requirement (permanent residence) that CIC knew full well he holds because CIC had granted and confirmed that requirement. There was no statutory authority for what CIC did in the present case. Public servants cannot give themselves powers by filling gaps through the use of policy directives. When Parliament amended the Act and brought the present section 13.1 into being, it did not extend the respondent’s suspension powers to include “immigration clearance”. For the time being, it has to be assumed that the Federal Court’s decision in *Stanizai v. Canada (Citizenship and Immigration)*—decided before the new Act came into force—reflects Parliament’s present intentions on this issue. The respondent was bound by subsection 5(1) of the Act to continue processing the applicant’s application. The repeal of subsection 11(5) of the *Citizenship Regulations*, which made it mandatory to forward the file to a citizenship judge for consideration, does not affect the respondent’s obligation under subsection 5(1) to grant the applicant citizenship if he fulfills the statutory requirements. In this case the applicant’s citizenship application was improperly suspended four months before section 13.1 came into force and the respondent did not invoke and rely upon section 13.1 until after this *mandamus* application was filed. The applicant’s file was complete and ready for referral and should have been referred to a citizenship judge in February 2014. Continuing the cessation process before the RPD would not recognize or redeem the applicant’s rights as they existed in February 2014 and would confirm the abuse of process the applicant has suffered. The issuance of an order for *mandamus* recognizes and sustains the applicant’s rights under the Act.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1), 13.1, 14, 17 (rep. by S.C. 2014, c. 22, s. 13), 20, 22.1(1).

demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi ». La question était de savoir si ces termes autorisent le défendeur à suspendre une demande de citoyenneté pour permettre à l’ASFC de mener une procédure de perte de statut devant la Section de la protection des réfugiés (SPR). Ni l’article 17 abrogé ni l’article 13.1 de la présente loi n’autorisent une suspension pour permettre à l’ASFC de mener une procédure de perte de statut qui pourrait faire perdre son statut au demandeur à un moment donné. Le défendeur a suspendu le traitement de la demande pour donner à l’ASFC le temps de priver éventuellement le demandeur de son statut de résident permanent de sorte qu’il ne soit plus admissible à la citoyenneté. C’était là un usage déplacé et abusif de l’article 13.1. Même si l’on peut dire qu’une procédure devant la SPR est une enquête, il ne s’agissait pas de déterminer si le demandeur remplissait les exigences de la Loi, mais de savoir s’il fallait priver le demandeur d’une qualification et d’une condition (la résidence permanente) dont CIC savait parfaitement que celui-ci la remplissait puisque c’était CIC qui l’a reconnue et confirmée. CIC n’avait aucun pouvoir légal de faire ce qu’il a fait en l’espèce. Les fonctionnaires ne peuvent pas non plus s’arroger le pouvoir de combler ces lacunes par des directives administratives. Lorsque le Parlement a modifié la Loi et a adopté l’actuel article 13.1, il n’a pas élargi les pouvoirs de suspension du défendeur afin d’y ajouter les autorisations de l’immigration. Pour l’instant du moins, il fallait supposer que la décision de la Cour fédérale dans *Stanizai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* — jugement antérieur à l’entrée en vigueur de la nouvelle Loi — traduit les intentions actuelles du Parlement. Le défendeur était lié par le paragraphe 5(1) de la Loi et devait donner suite au traitement de la demande du demandeur. L’abrogation du paragraphe 11(5) du *Règlement sur la citoyenneté*, qui imposait l’obligation de transmettre le dossier à un juge de la citoyenneté, ne change rien à l’obligation du défendeur, prévue au paragraphe 5(1), d’accorder la citoyenneté au demandeur si celui-ci remplit toutes les conditions. En l’espèce, la demande de citoyenneté du demandeur a été suspendue à tort quatre mois avant l’entrée en vigueur de l’article 13.1, et le défendeur n’a invoqué l’article 13.1 qu’après le dépôt de la demande de *mandamus*. Le dossier du demandeur était complet et prêt à être transmis et il aurait dû être transmis à un juge de la citoyenneté en février 2014. Poursuivre la procédure de perte de statut devant la SPR ne reconnaîtra ni ne rétablira ses droits tels qu’ils existaient en février 2014 et ne fera que confirmer et prolonger l’abus de procédure dont il fait l’objet. L’ordonnance de *mandamus* reconnaîtra et confirmera les droits du demandeur en vertu de la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1), 13.1, 14, 17 (abrogé par L.C. 2014, ch. 22, art. 13), 20, 22.1(1).

Citizenship Regulations, SOR/93-246, ss. 11(1),(5) (rep. by SOR/2014-186, s. 1).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. C-7, s. 18.1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.
Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. C-7, art. 18.1.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.
Règlement sur la citoyenneté, DORS/93-246, art. 11(1),(5) (abrogés par DORS/2014-186, art. 1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.

CASES CITED

APPLIED:

Stanizai v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 74, 73 Admin. L.R. (5th) 58; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.).

CONSIDERED:

Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C.R. 189; *Murad v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1089, 441 F.T.R. 216; *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 639, [2016] 1 F.C.R. 301.

REFERRED TO:

Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 F.C. 33, (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157 (T.D.); *Magalong v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 966, 86 Admin. L.R. (5th) 99; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Kaur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1040; *Tumarkin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 915; *Torres Victoria v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 857, 297 F.T.R. 85; *Wang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 841, 373 F.T.R. 223; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 459; *Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265; *Re X*, 2014 CanLII 84540 (I.R.B.).

APPLICATION for a writ of *mandamus* seeking to compel the respondent to process the applicant's citizenship application. Application allowed.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Stanizai c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 74; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CFPI 211, [2003] 4 R.C.F. 189; *Murad c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1089; *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 639, [2016] 1 R.C.F. 301.

DÉCISIONS CITÉES :

Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 C.F. 33 (1^{re} inst.); *Magalong c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 966; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Kaur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1040; *Tumarkin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 915; *Torres Victoria c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 857; *Wang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 841; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 459; *Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265; *Re X*, 2014 CanLII 84540 (C.I.S.R.).

DEMANDE visant à obtenir un bref de *mandamus* dans le but de contraindre le défendeur à traiter la demande de citoyenneté du demandeur. Demande accueillie.

APPEARANCES

Maria Sokolova for applicant.
Hilla Aharon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Maria Sokolova, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

RUSSELL J.:

I. INTRODUCTION

[1] This is an application under subsection 22.1(1) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 for a writ of *mandamus* pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The applicant seeks to compel the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) to process his citizenship application.

II. BACKGROUND

[2] The applicant arrived in Canada with his family in May 2002. They received refugee status in October 2003. The applicant became a permanent resident in June 2005.

[3] The applicant applied for Canadian citizenship in April 2012. He attended an interview with a Citizenship and Immigration Canada (CIC) officer in February 2014. He says that he was told that his application was being referred to a citizenship judge to make a final decision.

[4] On March 4, 2014, a CIC officer contacted a Canada Border Services Agency (CBSA) officer to ask if they were interested in the applicant's periods of absence from Canada. The CBSA officer indicated that the applicant's file was of interest and asked that any documentation be forwarded.

ONT COMPARU

Maria Sokolova pour le demandeur.
Hilla Aharon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Maria Sokolova, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE RUSSELL :

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande en vertu du paragraphe 22.1(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, visant à obtenir un bref de *mandamus* en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Le demandeur veut contraindre le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) à traiter sa demande de citoyenneté.

II. LE CONTEXTE

[2] Le demandeur est arrivé au Canada avec sa famille en mai 2002. Ils ont obtenu le statut de réfugiés en octobre 2003. Le demandeur a obtenu le statut de résident permanent en juin 2005.

[3] Le demandeur a demandé la citoyenneté canadienne en avril 2012. Il a eu une entrevue avec un fonctionnaire de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) en février 2014. On lui aurait alors dit que sa demande serait renvoyée à un juge de la citoyenneté, qui prendrait la décision définitive.

[4] Le 4 mars 2014, un fonctionnaire de CIC s'est adressé à un fonctionnaire de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) pour savoir si on s'intéressait aux périodes durant lesquelles le demandeur s'était absenté du Canada. Le fonctionnaire de l'Agence a fait savoir que le dossier du demandeur intéressait

[5] A record was added to the Global Case Management System (GCMS) notes on March 12, 2014 which indicates that the “Applicant is a subject of interest with CBSA National Security Unit-EID. Pending more information from CBSA. BF until September 2014”. On the same date, the applicant’s Field Operations Support System (FOSS) clearance was updated to indicate “BF – Under Review”.

[6] In June 2014, CBSA invited the applicant to an interview. The applicant requested disclosure prior to the interview. CBSA declined to disclose any documents and suggested that the applicant make an access to information and privacy (ATIP) request. The interview was cancelled.

[7] On October 23, 2014, the applicant launched the present application for an order of *mandamus*. On the same day, a CIC officer suspended the processing of the applicant’s citizenship application pursuant to section 13.1 [as enacted by S.C. 2014, c. 22, s. 11] of the *Citizenship Act* pending CBSA’s cessation investigation.

[8] In December 2014, CBSA filed an application for cessation of the applicant’s refugee status. Through this notice, the applicant also received notice that his citizenship application was suspended.

III. ISSUES

[9] The only issue in this proceeding is whether the applicant has established that the Court should issue an order of *mandamus*.

IV. STATUTORY PROVISIONS

[10] The following provisions of the *Citizenship Act* are presently in force and applicable in this proceeding:

l’ASFC et a demandé qu’on lui envoie de la documentation.

[5] Un dossier a été ajouté aux notes dans le Système mondial de gestion des cas (SMGC) le 12 mars 2014. On peut y lire que [TRADUCTION] « le cas du demandeur intéresse l’Unité de la sécurité nationale (DELR) de l’ASFC. En attente de renseignements supplémentaires de la part de l’ASFC : A.R. en septembre 2014 ». À la même date, le dossier du demandeur dans le Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL) a été mis à jour : on y a indiqué « A.R. – À l’étude ».

[6] En juin 2014, l’ASFC a invité le demandeur à une entrevue. Celui-ci a demandé qu’on lui communique de l’information au préalable. L’ASFC a refusé de communiquer quelque document que ce soit et a suggéré au demandeur de faire une demande d’accès à l’information. L’entrevue a été annulée.

[7] Le 23 octobre 2014, le demandeur a déposé la présente demande visant l’obtention d’une ordonnance de *mandamus*. Le même jour, un fonctionnaire de CIC a suspendu le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l’article 13.1 [édicé par L.C. 2014, ch. 22, art. 11] de la *Loi sur la citoyenneté* en attendant le résultat de l’enquête de l’ASFC sur la perte de statut.

[8] En décembre 2014, l’ASFC a déposé une demande de constat de perte de statut du demandeur. Par cet avis, le demandeur a également été avisé que sa demande de citoyenneté était suspendue.

III. LES QUESTIONS

[9] La seule question en l’espèce est celle de savoir si le demandeur a établi que la Cour devrait délivrer une ordonnance de *mandamus*.

IV. LES DISPOSITIONS LÉGALES

[10] Les dispositions suivantes de la *Loi sur la citoyenneté* sont actuellement en vigueur et applicables à l’espèce :

Grant of citizenship

5 (1) The Minister shall grant citizenship to any person who

- (a) makes application for citizenship;
- (b) is eighteen years of age or over;
- (c) is a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, has, subject to the regulations, no unfulfilled conditions under that Act relating to his or her status as a permanent resident and has, since becoming a permanent resident,

(i) been physically present in Canada for at least 1,460 days during the six years immediately before the date of his or her application,

(ii) been physically present in Canada for at least 183 days during each of four calendar years that are fully or partially within the six years immediately before the date of his or her application, and

(iii) met any applicable requirement under the *Income Tax Act* to file a return of income in respect of four taxation years that are fully or partially within the six years immediately before the date of his or her application;

(c.1) intends, if granted citizenship,

- (i) to continue to reside in Canada,
- (ii) to enter into, or continue in, employment outside Canada in or with the Canadian Armed Forces, the federal public administration or the public service of a province, otherwise than as a locally engaged person, or
- (iii) to reside with his or her spouse or common-law partner or parent, who is a Canadian citizen or permanent resident and is employed outside Canada in or with the Canadian Armed Forces, the federal public administration or the public service of a province, otherwise than as a locally engaged person;

(d) if under 65 years of age at the date of his or her application, has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada;

Attribution de la citoyenneté

5 (1) Le ministre attribue la citoyenneté à toute personne qui, à la fois :

- a) en fait la demande;
- b) est âgée d'au moins dix-huit ans;
- c) est un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, a, sous réserve des règlements, satisfait à toute condition rattachée à son statut de résident permanent en vertu de cette loi et, après être devenue résident permanent :

(i) a été effectivement présent au Canada pendant au moins mille quatre cent soixante jours au cours des six ans qui ont précédé la date de sa demande,

(ii) a été effectivement présent au Canada pendant au moins cent quatre-vingt-trois jours par année civile au cours de quatre des années complètement ou partiellement comprises dans les six ans qui ont précédé la date de sa demande,

(iii) a rempli toute exigence applicable prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* de présenter une déclaration de revenu pour quatre des années d'imposition complètement ou partiellement comprises dans les six ans qui ont précédé la date de sa demande;

c.1) a l'intention, si elle obtient la citoyenneté, selon le cas :

- (i) de continuer à résider au Canada,
- (ii) d'occuper ou de continuer à occuper un emploi à l'étranger, sans avoir été engagée sur place, au service des Forces armées canadiennes ou de l'administration publique fédérale ou de celle d'une province,
- (iii) de résider avec son époux ou conjoint de fait, son père ou sa mère — qui est citoyen ou résident permanent — et est, sans avoir été engagée sur place, au service, à l'étranger, des Forces armées canadiennes ou de l'administration publique fédérale ou de celle d'une province.

d) si elle a moins de 65 ans à la date de sa demande, a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada;

(e) if under 65 years of age at the date of his or her application, demonstrates in one of the official languages of Canada that he or she has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship; and

(f) is not under a removal order and is not the subject of a declaration by the Governor in Council made pursuant to section 20.

...

Suspension of processing

13 (1) The Minister may suspend the processing of an application for as long as is necessary to receive

(a) any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under this Act relating to the application, whether the applicant should be the subject of an admissibility hearing or a removal order under the *Immigration and Refugee Protection Act* or whether section 20 or 22 applies with respect to the applicant; and

(b) in the case of an applicant who is a permanent resident and who is the subject of an admissibility hearing under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the determination as to whether a removal order is to be made against the applicant.

...

Consideration by citizenship judge

14 (1) If an application is accepted for processing and later referred to a citizenship judge because the Minister is not satisfied that the applicant meets the requirements of the following provisions, the citizenship judge shall determine whether the applicant meets those requirements within 60 days after the day on which the application is referred:

(a) subparagraphs 5(1)(c)(i) and (ii), in the case of an application for citizenship under subsection 5(1);

...

Notice to Minister

(2) Without delay after making a determination under subsection (1) in respect of an application, the citizenship

e) si elle a moins de 65 ans à la date de sa demande, démontre dans l'une des langues officielles du Canada qu'elle a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté;

f) n'est pas sous le coup d'une mesure de renvoi et n'est pas visée par une déclaration du gouverneur en conseil faite en application de l'article 20.

[...]

Suspension de la procédure d'examen

13 (1) Le ministre peut suspendre, pendant la période nécessaire, la procédure d'examen d'une demande :

a) dans l'attente de renseignements ou d'éléments de preuve ou des résultats d'une enquête, afin d'établir si le demandeur remplit, à l'égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi, si celui-ci devrait faire l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ou d'une mesure de renvoi au titre de cette loi, ou si les articles 20 ou 22 s'appliquent à l'égard de celui-ci;

b) dans le cas d'un demandeur qui est un résident permanent qui a fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans l'attente de la décision sur la question de savoir si une mesure de renvoi devrait être prise contre celui-ci.

[...]

Examen par un juge de la citoyenneté

14 (1) Lorsqu'une demande est reçue aux fins d'examen puis transmise à un juge de la citoyenneté parce que le ministre n'est pas convaincu que le demandeur remplit les conditions mentionnées dans les dispositions ci-après, le juge de la citoyenneté statue, dans les soixante jours suivant sa saisine, sur la question de savoir si le demandeur les remplit :

a) les sous-alinéas 5(1)(c)(i) et (ii), dans le cas de la demande de citoyenneté présentée au titre du paragraphe 5(1);

[...]

Communication au ministre

(2) Aussitôt après avoir statué sur la demande visée au paragraphe (1), le juge de la citoyenneté approuve ou

judge shall approve or not approve the application in accordance with his or her determination, notify the Minister accordingly and provide the Minister with the reasons for his or her decision.

Notice to applicant

(3) If a citizenship judge does not approve an application under subsection (2), the citizenship judge shall without delay notify the applicant of his or her decision, of the reasons for it and of the right to apply for judicial review.

[11] The following provision of the *Citizenship Act* was repealed [by S.C. 2014, c. 22, s. 13] on July 31, 2014 but remains at issue in this proceeding:

Suspension of processing of application

17 Where a person has made an application under this Act and the Minister is of the opinion that there is insufficient information to ascertain whether that person meets the requirements of this Act and the regulations with respect to the application, the Minister may suspend the processing of the application for the period, not to exceed six months immediately following the day on which the processing is suspended, required by the Minister to obtain the necessary information.

[12] The following provisions of the *Citizenship Regulations*, SOR/93-246 (*Citizenship Regulations*) were repealed on July 31, 2014 [by SOR/2014-186, s. 1] but remain applicable in this proceeding:

11 (1) On receipt of an application made in accordance with subsection 3(1), 3.1(1), 7(1) or 8(1), the Registrar shall cause to be commenced the inquiries necessary to determine whether the person in respect of whom the application is made meets the requirements of the Act and these Regulations with respect to the application.

...

(5) After completion of the inquiries commenced under subsection (1), the Registrar shall

(a) in the case of an application and materials filed in accordance with subsection 3(1), request the citizenship officer to whom the application and materials have been forwarded to refer the application and materials to a citizenship judge for consideration; and

(b) in the case of an application and materials filed under subsection 3.1(1), 7(1) or 8(1), forward the

rejette la demande selon qu'il conclut ou non à la conformité de celle-ci et transmet sa décision motivée au ministre.

Communication au demandeur

(3) En cas de rejet de la demande, le juge de la citoyenneté en informe sans délai le demandeur en lui faisant connaître les motifs de sa décision et l'existence du droit de demander le contrôle judiciaire.

[11] La disposition suivante de la *Loi sur la citoyenneté* a été abrogée le 31 juillet 2014 [par L.C. 2014, ch. 22, art. 13], mais reste applicable à l'espèce :

Suspension de la procédure d'examen

17 S'il estime ne pas avoir tous les renseignements nécessaires pour lui permettre d'établir si le demandeur remplit les conditions prévues par la présente loi et ses règlements, le ministre peut suspendre la procédure d'examen de la demande pendant la période nécessaire — qui ne peut dépasser six mois suivant la date de la suspension — pour obtenir les renseignements qui manquent.

[12] Les dispositions suivantes du *Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246 (*Règlement sur la citoyenneté*) ont été abrogées le 31 juillet 2014 [par DORS/2014-186, art. 1] mais restent applicables à l'espèce :

11 (1) Sur réception d'une demande visée aux paragraphes 3(1), 3.1(1), 7(1) ou 8(1), le greffier fait entreprendre les enquêtes nécessaires pour déterminer si la personne faisant l'objet de la demande remplit les exigences applicables de la Loi et du présent règlement.

[...]

(5) Une fois que les enquêtes entreprises en vertu du paragraphe (1) sont terminées, le greffier :

a) dans le cas d'une demande et des documents déposés conformément au paragraphe 3(1), demande à l'agent de la citoyenneté à qui ils ont été transmis d'en saisir le juge de la citoyenneté;

b) dans le cas d'une demande et des documents déposés conformément aux paragraphes 3.1(1), 7(1) ou

application and materials to a citizenship officer of the citizenship office that the Registrar considers appropriate in the circumstances, and request the citizenship officer to refer the application and materials to a citizenship judge for consideration.

V. ARGUMENT

A. Applicant

[13] The applicant submits that the Minister has no authority to suspend a citizenship application after all conditions are met. He submits that the *Citizenship Act* uses mandatory language to require the Minister to grant citizenship if all conditions are met. The applicant says that he has met all of the statutory requirements and so is entitled to a grant of citizenship.

[14] The test for *mandamus* was set out in *Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 211, [2003] 4 F.C.R. 189, at paragraph 39:

- (1) There must be a public legal duty to act.
- (2) The duty must be owed to the applicant.
- (3) There is a clear right to the performance of that duty, in particular:
 - (a) the applicant has satisfied all conditions precedent giving rise to the duty;
 - (b) there was (i) a prior demand for performance of the duty; (ii) a reasonable time to comply with the demand unless refused outright; and (iii) a subsequent refusal which can either be expressed or implied, e.g. unreasonable delay.
- (4) No other adequate remedy is available to the applicant.
- (5) The order sought will be of some practical value or effect.
- (6) The Court in the exercise of discretion finds no equitable bar to the relief sought.
- (7) On a “balance of convenience” an order in the nature of *mandamus* should issue.

8(1), les transmet à l’agent de la citoyenneté du bureau de la citoyenneté qu’il juge compétent en l’espèce et lui demande d’en saisir le juge de la citoyenneté.

V. LES ARGUMENTS DES PARTIES

A. Le demandeur

[13] Le demandeur fait valoir que le ministre n’a pas le pouvoir de suspendre une demande de citoyenneté une fois que toutes les conditions sont remplies. Selon lui, la *Loi sur la citoyenneté* enjoint au ministre, dans un langage impératif, d’accorder la citoyenneté si toutes les conditions sont remplies. Il dit qu’il satisfait à toutes les conditions prévues par la loi et qu’il a donc droit à la citoyenneté.

[14] Le critère applicable à l’octroi d’un *mandamus* est énoncé dans la décision *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 211, [2003] 4 R.C.F. 189, au paragraphe 39 :

- 1) Il doit exister une obligation légale d’agir à caractère public.
- 2) L’obligation doit exister envers le requérant.
- 3) Il existe un droit clair d’obtenir l’exécution de cette obligation, notamment :
 - a) le requérant a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation;
 - b) il y a eu (i) une demande d’exécution de l’obligation, (ii) un délai raisonnable a été accordé pour permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n’ait été rejetée sur-le-champ et (iii) il y a eu refus ultérieur, express ou implicite, par exemple un délai déraisonnable.
- 4) Le requérant n’a aucun autre recours adéquat.
- 5) L’ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique.
- 6) Dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, sur le plan de l’équité, rien n’empêche d’obtenir le redressement demandé.
- 7) Compte tenu de la « balance des inconvénients », une ordonnance de *mandamus* devrait être rendue.

(1) Duty owed to the applicant

[15] The *Citizenship Regulations* provide that after a citizenship registrar is satisfied that an applicant has met the requirements of the *Citizenship Act* and the *Citizenship Regulations*, he or she is required to forward the application to a citizenship judge: *Citizenship Regulations*, subsections 11(1), 11(5) (repealed 31 July 2014). A citizenship judge is then required to render a decision within 60 days of receipt of the application: *Citizenship Act*, section 14. The Minister can only interfere with this process if the applicant is subject, or should be subject, to an admissibility hearing or removal order: *Citizenship Act*, subsection 14(1.1); *Stanizai v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 74, 73 Admin. L.R. (5th) 58 (*Stanizai*); *Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33 (T.D.) (*Conille*).

[16] The applicant submits that the citizenship registrar had completed the necessary inquiries in February 2014. There was no relevant information missing from the applicant's citizenship application, and so the applicant's citizenship application was referred to a citizenship judge in February 2014.

[17] The applicant submits that section 13.1 of the *Citizenship Act* has no application to his citizenship application. In *Stanizai*, the Court held that section 13.1 of the *Citizenship Act* has no application when there is no relevant information missing from a file, and that a cessation proceeding has no relationship to any reason upon which the Minister can suspend a citizenship application. The Minister cannot suspend an application to gather more information. In addition, no further information has become available as a result of CBSA's investigation.

[18] In addition, the applicant says that in reality, his application was suspended in February or March 2014, months before section 13.1 of the *Citizenship Act* even came into force. Furthermore, in *Murad v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1089, 441 F.T.R. 216 (*Murad*), at paragraph 61, the Federal Court held that all steps taken after a *mandamus* application

1) Il existe une obligation envers le demandeur

[15] Le *Règlement sur la citoyenneté* prévoit que, lorsqu'un greffier de la citoyenneté estime qu'un requérant remplit les conditions énoncées dans la *Loi sur la citoyenneté* et le *Règlement sur la citoyenneté*, il doit transmettre la demande à un juge de la citoyenneté : *Règlement sur la citoyenneté*, paragraphes 11(1) et 11(5) (abrogés le 31 juillet 2014). Le juge de la citoyenneté doit ensuite rendre une décision dans les 60 jours suivant la réception de la demande : *Loi sur la citoyenneté*, article 14. Le ministre ne peut intervenir dans cette procédure que si le requérant est assujéti ou devrait être assujéti à une enquête ou une ordonnance de renvoi : *Loi sur la citoyenneté*, paragraphe 14(1.1); *Stanizai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 74 (*Stanizai*); *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1^{re} inst.) (*Conille*).

[16] Le demandeur fait valoir que le greffier de la citoyenneté a terminé les recherches nécessaires en février 2014. Il ne manquait aucune information pertinente dans sa demande, et celle-ci a donc été transmise à un juge de la citoyenneté en février 2014.

[17] Selon le demandeur, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* ne s'applique pas à sa demande de citoyenneté. Dans la décision *Stanizai*, la Cour a conclu que cette disposition n'est pas applicable lorsqu'il ne manque aucune information pertinente dans un dossier, et qu'une procédure de perte de statut n'a aucun rapport avec quelque raison que le ministre pourrait invoquer pour suspendre une demande de citoyenneté. Le ministre ne peut pas suspendre une demande pour avoir le temps de recueillir plus d'information. Par ailleurs, aucune information supplémentaire utile n'a pu être trouvée par suite de l'enquête de l'ASFC.

[18] Le demandeur dit également que, en réalité, sa demande a été suspendue en février ou mars 2014, plusieurs mois avant que l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* soit entré en vigueur. De plus, dans la décision *Murad c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1089 (*Murad*), au paragraphe 61, la Cour fédérale a déclaré que tout ce qui s'est produit après une

are irrelevant. See also *Magalong v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 966, 86 Admin. L.R. (5th) 99 (*Magalong*). In the present proceeding, this includes the section 13.1 of the *Citizenship Act* suspension and CBSA's cessation application.

[19] The applicant also says that CIC's decision to suspend his citizenship application was a breach of procedural fairness because he did not receive notice: *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140.

- (2) Applicant has satisfied the conditions precedent giving rise to the duty

[20] Subsection 5(1) of the *Citizenship Act* clearly sets out the conditions precedent to a grant of citizenship. It provides that the Minister shall grant citizenship to any person who: makes an application for citizenship; is 18 years or over; is a permanent resident and has, within the last four years immediately preceding the date of his or her application accumulated at least three years of residence in Canada; has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada; has an adequate knowledge of Canada; and, is not under a removal order and is not the subject of a declaration by the Governor in Council made pursuant to section 20 of the *Citizenship Act*. The applicant has met all of these requirements.

[21] The only exception to a grant of citizenship after an applicant has met all of the statutory requirements provides that a citizenship judge shall not make a decision if an applicant is the subject of an admissibility hearing: *Citizenship Act*, subsection 14(1.1). Section 13.1 of the *Citizenship Act* provides that the Minister may suspend processing an application where there is insufficient information to ascertain whether an applicant meets the requirements of the *Citizenship Act* and *Citizenship Regulations*; however, there is no information missing from the applicant's application.

[22] In *Murad*, the Court implied that the right to citizenship vests at the time citizenship should have been granted and that whatever happens after is irrelevant. The applicant says that his citizenship should have been

demande de *mandamus* n'est pas pertinent. Voir aussi la décision *Magalong c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 966 (*Magalong*). En l'espèce, cela couvre la suspension en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* et la demande de perte de statut déposée par l'ASFC.

[19] Le demandeur dit également que la décision de CIC de suspendre sa demande de citoyenneté enfreint le principe d'équité procédurale parce qu'il n'en a pas été informé : *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140.

- 2) Le demandeur remplit les conditions préalables donnant lieu à l'obligation

[20] Le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* énonce clairement les conditions préalables à l'octroi de la citoyenneté. Le ministre doit attribuer la citoyenneté à toute personne qui en fait la demande, est âgée d'au moins 18 ans, est résident permanent et a accumulé, au cours des quatre années précédant immédiatement la date de la demande, au moins trois années de résidence au Canada, a une connaissance suffisante des deux langues officielles du Canada, a une connaissance suffisante du Canada et ne fait pas l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'une déclaration du gouverneur en conseil en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la citoyenneté*. Le demandeur remplit toutes ces conditions.

[21] La seule exception à l'octroi de la citoyenneté à un demandeur qui remplit toutes les conditions prévoit qu'un juge de la citoyenneté ne doit pas rendre de décision à l'égard d'un demandeur qui fait l'objet d'une enquête : *Loi sur la citoyenneté*, paragraphe 14(1.1). L'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que le ministre peut suspendre le traitement d'une demande si l'on n'a pas suffisamment d'information pour garantir que le demandeur remplit les conditions de la *Loi sur la citoyenneté* et du *Règlement sur la citoyenneté*, mais il ne manque rien dans le dossier du demandeur.

[22] Dans la décision *Murad*, la Cour a laissé entendre que le droit à la citoyenneté est conféré au moment où la citoyenneté aurait dû être accordée et que rien de ce qui se produit ensuite n'est pertinent. Le demandeur dit

granted within 60 days after it was referred to a citizenship judge in February 2014.

- (3) There was a prior demand for performance of the duty; reasonable time to comply with the demand; and a subsequent refusal

[23] The applicant requested that CIC perform its duty when he filed his citizenship application. In both September and October 2014, the applicant's counsel requested that his application continue to be processed. The applicant says that given that he met all of the requirements for citizenship in February 2014, and that no information is missing from his file, the Minister has been provided a reasonable amount of time to act in good faith.

- (4) No other adequate remedy available and the order is of practical value or effect

[24] There is no other remedy available to compel CIC to act.

[25] The applicant says that he faces irreparable harm if *mandamus* is not granted. If the cessation application proceeds and is accepted by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Protection Board (RPD), the applicant will lose his permanent resident status and become removable from Canada. He says that he has a strong argument that the cessation application is an abuse of process due to the unconstitutional, unreasonable and prejudicial delay in bringing the application: see e.g. *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 639, [2016] 1 F.C.R. 301 (*Bermudez*), at paragraphs 27–28. CBSA has always had access to the information that they have now. Nothing changed to precipitate the cessation application. The application to revoke his permanent resident status is also retroactive and contrary to the rule of law because all of his travel occurred before the *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17 came into force.

qu'on aurait dû lui accorder la citoyenneté dans les 60 jours suivant le transfert de la demande à un juge de la citoyenneté en février 2014.

- 3) Exigence antérieure de l'exécution de l'obligation; délai raisonnable d'exécution de l'exigence; refus subséquent

[23] Le demandeur a demandé à CIC de remplir son obligation lorsqu'il a déposé sa demande de citoyenneté. En septembre et en octobre 2014, son avocat a demandé qu'on poursuive le traitement de sa demande. Le demandeur fait valoir qu'étant donné qu'il remplissait toutes les conditions en février 2014 et que rien ne manque à son dossier, le ministre a eu suffisamment de temps pour agir de bonne foi.

- 4) Il n'y a pas d'autre recours adéquat, et l'ordonnance a un effet ou une valeur à caractère pratique

[24] Il n'existe pas d'autre recours adéquat pour contraindre CIC à agir.

[25] Le demandeur dit qu'il subira un tort irréparable si un bref de *mandamus* ne lui est pas accordé. Si la demande de perte de statut est traitée et acceptée par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR), le demandeur perdra son statut de résident permanent et pourra être renvoyé du Canada. Il dit qu'il a de solides raisons d'affirmer que la demande de perte de statut est un abus de procédure en raison du retard, inconstitutionnel, déraisonnable et préjudiciable, à la déposer : voir, par exemple, *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 639, [2016] 1 R.C.F. 301 (*Bermudez*), aux paragraphes 27 et 28. L'ASFC a toujours eu accès aux renseignements dont elle dispose actuellement. Rien n'a changé qui justifie qu'on accélère la demande de perte de statut. La demande visant à révoquer son statut de résident permanent est également rétroactive et contraire au principe de la primauté du droit puisque tous ses voyages sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17.

[26] The applicant is a long-term permanent resident who is established in Canada, whose family members are all Canadian citizens, and who suffers from chronic health conditions. The applicant requires care for life, and his doctors are unsure if he could receive the care he requires in Guatemala.

- (5) No equitable bar and balance of convenience

[27] The applicant says that he has always complied with the applicable legislation, has always been honest with authorities and has not been responsible for any of the delay in processing his citizenship application. He says that he was not required to attend the CBSA interview for any purpose related to the furtherance of his citizenship application. He says the balance of convenience lies in his favour.

B. Respondent

[28] The respondent agrees with the test as set out by the applicant for an order of *mandamus*. See also *Kaur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1040, at paragraph 4; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.) (*Apotex*).

- (1) Public duty to act and duty owed to the applicant

[29] The respondent accepts that the Minister owes a duty to the applicant to process the applicant's citizenship application. However, the applicant's file has never been referred to a citizenship judge and so the 60-day deadline does not apply. The respondent says that the Minister has not exceeded the estimated time typically required to process a citizenship application, and the application should be dismissed on this basis alone: *Tumarkin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 915 (*Tumarkin*), at paragraph 19; *Conille*, above. The respondent submits that the applicant's cessation proceeding must be concluded prior to the continuation of the citizenship application. The question of the applicant's status in Canada is a satisfactory

[26] Le demandeur est un résident permanent de longue date, bien établi au Canada, dont les membres de la famille sont tous citoyens canadiens et qui souffre de troubles de santé chroniques. Il a besoin de soins à vie, et ses médecins ne sont pas sûrs qu'il puisse recevoir les soins dont il a besoin au Guatemala.

- 5) Ni empêchement équitable ni prépondérance des inconvénients

[27] Le demandeur dit qu'il a toujours respecté la réglementation applicable, qu'il a toujours fait preuve d'honnêteté dans ses rapports avec les autorités et qu'il n'est responsable d'aucun retard dans le traitement de sa demande de citoyenneté. Il ajoute qu'il n'était pas tenu de se présenter à une entrevue avec l'ASFC pour quelque raison ayant trait à l'avancement du traitement de sa demande de citoyenneté. Et il estime que la prépondérance des inconvénients penche en sa faveur.

B. Le défendeur

[28] Le défendeur est d'accord en ce qui concerne le critère d'attribution d'une ordonnance d'un bref de *mandamus* tel que l'a énoncé le demandeur. Voir aussi les décisions *Kaur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1040, au paragraphe 4; et *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.) (*Apotex*).

- 1) L'obligation publique d'agir et l'obligation envers le demandeur

[29] Le défendeur reconnaît que le ministre a l'obligation de traiter la demande de citoyenneté du demandeur. Cependant, le dossier du demandeur n'a jamais été transmis à un juge de la citoyenneté, de sorte que le délai de 60 jours n'est pas applicable. Le défendeur dit que le ministre n'a pas dépassé le délai estimatif généralement nécessaire au traitement d'une demande de citoyenneté et que la présente demande devrait être rejetée pour ce seul motif : *Tumarkin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 915 (*Tumarkin*), au paragraphe 19; *Conille*, précitée. Il fait valoir qu'il faut terminer la procédure de perte de statut appliquée au demandeur avant de donner suite à sa demande de citoyenneté. La question du statut du demandeur au Canada est une

justification for suspending the applicant's citizenship application under section 13.1 of the *Citizenship Act*: *Conille*, above.

(2) Reasonable time to comply

[30] In order for the Court to find that the delay in processing the citizenship application has been unreasonable, the Court must be satisfied that: (1) the delay in question has been longer than the nature of the process requires; (2) the applicant and his counsel are not responsible for the delay; and, (3) the authority responsible for the delay has not provided a satisfactory justification. See *Conille*, above.

[31] The respondent says that there has been no unreasonable delay in processing the applicant's citizenship application. CIC estimates that routine applications are typically processed in 36 months, while non-routine applications may take longer. The applicant only applied for citizenship in March 2012. The Minister must be given the necessary time when there is a preliminary indication that a lengthened processing period is required due to the presence of special circumstances: *Torres Victoria v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 857, 297 F.T.R. 85, at paragraph 37. In addition, the applicant's citizenship application was only suspended in October 2014 and the cessation application was filed in November 2014. This does not constitute unreasonable delay: *Wang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 841, 373 F.T.R. 223, at paragraphs 29–30. The respondent says that the applicant's permanent resident status has immediate and direct implications on the applicant's citizenship application. Until this is resolved, relevant information remains outstanding. Citizenship officials must be diligent in ensuring they have all of the necessary facts: *Tumarkin*, above, at paragraph 17.

(3) Conditions precedent are not satisfied

[32] The applicant's permanent resident status is currently at issue. This is one of the statutory requirements for citizenship and is a satisfactory reason for suspending a citizenship application: *Conille*, above.

justification suffisante pour suspendre sa demande de citoyenneté en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* : *Conille*, précitée.

2) Délai raisonnable d'exécution

[30] Pour que la Cour puisse conclure au caractère déraisonnable du délai de traitement de la demande de citoyenneté, elle doit être convaincue : 1) que le délai en question a été plus long que ce qu'exige le processus, 2) que le demandeur et son avocat ne sont pas responsable de ce délai excessif et 3) que l'autorité responsable du délai n'a pas produit de justification valable. Voir la décision *Conille*, précitée.

[31] Le défendeur estime qu'il n'y a pas eu délai excessif dans le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur. Selon CIC, le traitement des demandes ordinaires prend généralement 36 mois, tandis que les autres peuvent prendre plus de temps. Le demandeur n'a fait sa demande qu'en mars 2012. Le ministre doit disposer du temps nécessaire lorsqu'il y a indication préliminaire qu'il faut prévoir un délai de traitement plus long en raison de circonstances particulières : *Torres Victoria c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 857, au paragraphe 37. De plus, la demande de citoyenneté du demandeur n'a été suspendue qu'en octobre 2014, et la demande de perte de statut a été déposée en novembre 2014. Ce n'est pas un délai excessif : *Wang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 841, aux paragraphes 29 et 30. Le défendeur explique que le statut de résident permanent du demandeur a des effets immédiats et directs sur sa demande de citoyenneté. Tant que ce n'est pas réglé, il manque des renseignements pertinents à son dossier. Les fonctionnaires de la Citoyenneté doivent se montrer vigilants et veiller à obtenir tous les faits utiles : *Tumarkin*, précitée, au paragraphe 17.

3) Les conditions préalables ne sont pas remplies

[32] Le statut de résident permanent du demandeur est actuellement en question. C'est l'une des conditions prévues par la loi en matière de citoyenneté et c'est une raison valable de suspendre une demande de citoyenneté : *Conille*, précitée.

(4) Other adequate remedy available

[33] The respondent submits that the applicant can appear before the RPD and make submissions in response to the cessation application. Once those proceedings are concluded and the applicant's permanent resident status is not in question, the Minister can assess his citizenship application. There is no evidence that the Minister has acted in bad faith or that the applicant's citizenship application is suspended indefinitely.

(5) Order has no practical effect

[34] The *mandamus* order that the applicant seeks would effectively override or ignore the suspension validly in place. Even if the Court orders the Minister to continue processing the applicant's citizenship application, his permanent resident status will continue to be at issue until the RPD reaches a determination on the cessation application.

(6) Equitable bar and balance of convenience

[35] The respondent submits that the applicant was notified of the CBSA's investigation in June 2014. He was invited to attend an interview in August 2014 and he refused to comply with the request. The applicant has not been cooperating with CBSA to resolve the matter as expeditiously as possible.

[36] The respondent distinguishes the Court's decision in *Stanizai*, above. In *Stanizai*, the applicant's citizenship application had already been approved by a citizenship judge before the Minister initiated cessation proceedings. In the present proceeding, the applicant's file has not even been referred to a citizenship judge. In addition, the applicant's application is currently suspended under section 13.1 of the *Citizenship Act*; this section was not in force when *Stanizai* was decided. Finally, in *Stanizai*, the application had been outstanding for five years; the applicant's citizenship application has not even taken the routine three years.

4) Autre recours adéquat disponible

[33] Le défendeur fait valoir que le demandeur peut comparaître devant la SPR et présenter ses arguments en réponse à la demande de perte de statut. Lorsque cette procédure sera conclue et que le statut de résident permanent du demandeur sera confirmé, le ministre pourra examiner sa demande de citoyenneté. Rien ne permet de conclure que le ministre a agi de mauvaise foi ou que la demande de citoyenneté du demandeur est suspendue indéfiniment.

5) Ordonnance sans effet pratique

[34] L'ordonnance de *mandamus* que veut obtenir le demandeur ne permettrait pas d'annuler ou d'écarter la suspension en vigueur, qui est valide. Même si la Cour ordonne au ministre de poursuivre le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur, son statut de résident permanent restera en question tant que la SPR n'aura pas pris de décision à cet égard.

6) Empêchement équitable et prépondérance des inconvénients

[35] Le défendeur fait valoir que le demandeur a bien été informé de l'enquête menée par l'ASFC en juin 2014. Celui-ci a été invité à une entrevue en août 2014, mais a refusé de s'y présenter. Il ne s'est pas montré coopératif et n'a pas aidé l'ASFC à régler l'affaire aussi rapidement que possible.

[36] Le défendeur invoque la décision de la Cour dans l'affaire *Stanizai*, précitée. Dans cette affaire, la demande de citoyenneté du demandeur avait déjà été approuvée par un juge de la citoyenneté avant que le ministre entame une procédure de perte de statut. En l'espèce, le dossier du demandeur n'a même pas été transmis à un juge de la citoyenneté. De plus, sa demande est actuellement suspendue en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*; cette disposition n'était pas en vigueur à l'époque de la décision *Stanizai*. Enfin, dans l'affaire *Stanizai*, la demande était en suspens depuis cinq ans; en l'espèce, le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur n'a même pas pris les trois ans habituels.

[37] There is also no abuse of process in the Minister's decision to begin cessation proceedings. An application for *mandamus* in relation to a citizenship application is not the forum for the applicant to challenge the Minister's decision to begin cessation proceedings. In addition, the applicant has been provided procedural fairness and was invited to meet with CBSA regarding the cessation application.

[38] The respondent also distinguishes the Court's *obiter* comments in *Bermudez*, above. First, the *Bermudez* decision is currently under appeal to the Federal Court of Appeal. Second, *Bermudez* involved an application to challenge the Minister's decision to file cessation proceedings. The applicant has already challenged the Minister's decision to file cessation proceedings and his application was denied at the leave stage. Third, the Court has twice considered whether a cessation application constitutes an abuse of process and has decided that there was no abuse of process: *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 459, at paragraphs 26–34; *Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265.

VI. ANALYSIS

[39] The applicant says that his citizenship application has been unlawfully suspended and asks the Court to order CIC to continue processing the application. The respondent says that the suspension of the applicant's citizenship application is a normal and lawful part of the process and that *mandamus* is not warranted in this case because the normal processing time for non-routine applications has not expired.

[40] I see no dispute between the parties as to the appropriate test for *mandamus*. As the Federal Court of Appeal noted in *Apotex*, above, the following criteria must be satisfied before this Court will order a writ of *mandamus*:

(a) There must be a public legal duty to act.

[37] Il n'y a pas non plus abus de procédure dans la décision du ministre d'entamer une procédure de perte de statut. Une demande de bref de *mandamus* en ce qui a trait à une demande de citoyenneté n'est pas la tribune pour que le demandeur puisse contester la décision du ministre d'entamer des procédures de perte de statut. Par ailleurs, celui-ci a bénéficié de l'équité procédurale et a été invité à rencontrer l'ASFC au sujet de la demande de perte de statut.

[38] Le défendeur établit aussi une distinction avec les remarques incidentes de la Cour dans la décision *Bermudez*, précitée. Premièrement, la décision *Bermudez* est actuellement portée en appel devant la Cour d'appel fédérale. Deuxièmement, elle portait sur une demande visant à contester la décision du ministre d'engager une procédure de perte de statut. Le demandeur a déjà contesté la décision du ministre, et sa demande a été rejetée à l'étape de l'autorisation. Troisièmement, la Cour a par deux fois examiné la question de savoir si une demande de perte de statut constitue un abus de procédure et a conclu par la négative : *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 459, aux paragraphes 26 à 34; *Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265.

VI. ANALYSE

[39] Le demandeur estime que sa demande de citoyenneté a été suspendue illégalement et il demande à la Cour d'ordonner à CIC d'en poursuivre le traitement. Le défendeur répond que la suspension de la demande de citoyenneté du demandeur est un élément normal et licite de la procédure et qu'un bref de *mandamus* n'est pas justifié en l'espèce puisque le délai normal de traitement des demandes inhabituelles n'est pas expiré.

[40] Je ne vois pas de conflit entre les parties quant au critère applicable au *mandamus*. Comme l'a fait remarquer la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Apotex*, précité, les conditions suivantes doivent être remplies pour que la Cour puisse ordonner un bref de *mandamus* :

a) Il doit exister une obligation légale d'agir à caractère public.

- | | |
|--|---|
| (b) The duty must be owed to the applicant. | b) L'obligation doit exister envers le requérant. |
| (c) There is a clear right to the performance of that duty, in particular: | c) Il existe un droit clair d'obtenir l'exécution de cette obligation, notamment : |
| (i) The applicant has satisfied all conditions precedent giving rise to the duty; | i) le requérant a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à cette obligation; |
| (ii) There was (i) a prior demand for performance of the duty; (ii) a reasonable time to comply with the demand unless refused outright; and (iii) a subsequent refusal which can either be expressed or implied, e.g. unreasonable delay. | ii) il y a eu i) une demande d'exécution de l'obligation, ii) un délai raisonnable a été accordé pour permettre de donner suite à la demande à moins que celle-ci n'ait été rejetée sur-le-champ et iii) il y a eu refus ultérieur, express ou implicite, par exemple un délai déraisonnable. |
| (d) No other adequate remedy is available to the applicant. | d) Le requérant n'a aucun autre recours adéquat. |
| (e) The order sought will be of some practical value or effect. | e) L'ordonnance sollicitée aura une incidence sur le plan pratique. |
| (f) The Court in the exercise of discretion finds no equitable bar to the relief sought. | f) Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal estime que, sur le plan de l'équité, rien n'empêche d'obtenir le redressement demandé. |
| (g) On a "balance of convenience" an order in the nature of <i>mandamus</i> should issue. | g) Compte tenu de la « balance des inconvénients », une ordonnance de <i>mandamus</i> devrait être rendue. |

See also *Stanizai*, above, at paragraph 27.

Voir aussi la décision *Stanizai*, précitée, au paragraphe 27.

[41] The applicant submitted his citizenship application in March 2012, and the record before me suggests that the process was suspended on March 12, 2014. A GCMS entry on that date indicates: "Applicant is a subject of interest with CBSA National Security Unit-EID. Pending more information from CBSA. BF until September 2014" (CTR [certified tribunal record], at page 110). In addition, the applicant's FOSS clearance status was changed to "BF-Under Review" on that same date (CTR, at page 199). The processing of the application ceased.

[41] Le demandeur a présenté sa demande de citoyenneté en mars 2012, et le dossier dont je suis saisi donne à penser que la procédure a été suspendue le 12 mars 2014. Une inscription ajoutée à cette date dans le SMGC indique ceci : [TRADUCTION] « Le cas du demandeur intéresse l'Unité de la sécurité nationale (DELR) de l'ASFC. En attente de renseignements supplémentaires de la part de l'ASFC : A.R. en septembre 2014 » (DCT [dossier certifié du tribunal], à la page 110). Par ailleurs, le statut du demandeur dans le SSOBL a été modifié à la même date : [TRADUCTION] « A.R. – À l'étude » (DCT, à la page 199). Le traitement de la demande a été suspendu.

[42] The applicant was not informed of this suspension, and it seems as though nothing further was done on the citizenship file between March 12, 2014 and

[42] Le demandeur n'a pas été informé de cette suspension, et il semble que l'on n'ait rien ajouté au dossier de citoyenneté entre le 12 mars et le 23 octobre 2014.

October 23, 2014. In the meantime, CBSA sent a letter to the applicant, on June 23, 2014, and invited him to an interview. At this point, the applicant obtained legal counsel.

[43] CBSA refused to provide the applicant with any documentation relevant to the scheduled interview, which was then postponed while the applicant made an ATIP request for both CIC and CBSA files. The ATIP response was sparse and did not include CIC's FOSS notes. However, FOSS notes from CBSA allowed the applicant to surmise that CIC had suspended his citizenship application pending cessation proceedings.

[44] Relying upon the decision in *Stanizai*, above, counsel for the applicant attempted to contact CIC about the status of the citizenship application and to request that processing continue in compliance with the law. CIC refused to communicate with the applicant or his counsel.

[45] The applicant filed his *mandamus* application on October 23, 2014, and, on the same day, CIC officer Ko filled out a form that purported to suspend processing of the applicant's citizenship application under section 13.1 of the new *Citizenship Act* pending CBSA's "cessation investigation". Once again, the applicant was not informed of the purported section 13.1 suspension or permitted to make any submissions about it.

[46] Section 13.1 of the *Citizenship Act* came into force on August 1, 2014, but the record shows that the citizenship application was suspended on March 12, 2014 when a GCMS note indicates that the applicant's citizenship application was "[p]ending more information from CBSA", and the applicant's FOSS clearance was changed to "BF – Under Review". There is nothing to suggest that this earlier suspension related to anything other than possible cessation issues. In fact, the respondent says that the Minister initiated an investigation into possible cessation proceedings following the applicant's

Entre-temps, l'ASFC a envoyé une lettre au demandeur le 23 juin 2014 pour l'inviter à une entrevue. C'est à ce moment-là que le demandeur a retenu les services d'un avocat.

[43] L'ASFC a refusé de fournir quelque document que ce soit au demandeur au sujet de l'entrevue, laquelle a alors été reportée tandis que le demandeur déposait une demande d'accès à l'information pour obtenir les dossiers de CIC et de l'ASFC. Le contenu de la réponse a été maigre, et les notes inscrites par CIC dans le SSOBL ne s'y trouvaient pas. Par contre, les notes inscrites par l'ASFC dans le SSOBL ont permis au demandeur de déduire que CIC avait suspendu sa demande de citoyenneté en attendant le résultat de la procédure de perte de statut.

[44] S'appuyant sur la décision *Stanizai*, précitée, l'avocat du demandeur a tenté de communiquer avec CIC pour discuter de la situation de la demande de citoyenneté et demander qu'on en poursuive le traitement conformément à la loi. CIC a refusé de communiquer avec le demandeur ou son avocat.

[45] Le demandeur a déposé sa demande de bref de *mandamus* le 23 octobre 2014, et, le même jour, le fonctionnaire de CIC du nom de Ko aurait rempli un formulaire visant à suspendre le traitement de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l'article 13.1 de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* en attendant le résultat de l'enquête de l'ASFC sur la perte de statut. Là encore, le demandeur n'a pas été informé de la suspension présumée en vertu de l'article 13.1, et il ne lui a pas non plus été permis de formuler des observations à cet égard.

[46] L'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, mais le dossier indique que la demande de citoyenneté a été suspendue le 12 mars 2014, date à laquelle une note inscrite dans le SMGC indique que la demande de citoyenneté du demandeur est [TRADUCTION] « en attente de renseignements supplémentaires de la part de l'ASFC » et où le statut du demandeur dans le SSOBL est modifié par : [TRADUCTION] « A.R. – À l'étude ». Rien ne permet de penser que cette suspension antérieure ait à voir avec autre chose que la question de la perte de statut. En

CIC interview in February 2014 when the applicant was asked to explain his returns to Guatemala. This accounts for the *de facto* suspension in March 2014. The applicant says, however, that CIC always knew about his visits back to Guatemala and renewed his permanent resident card in 2011 after the final visit.

[47] The respondent has not been forthcoming with relevant information about these purported suspensions or why the applicant was not informed about them. In written submissions in this application the respondent says the applicant's citizenship application was formally suspended by officer Ko in October 2014 pursuant to section 13.1 which came into force on August 1, 2014. But this does not account for the *de facto* suspension that occurred on March 12, 2014 before section 13.1 came into force.

[48] When I put this issue to the respondent at the oral hearing before me on July 8, 2015, I was informed that the *de facto* suspension had been implemented under section 17 of the old *Citizenship Act* while the Registrar was making inquiries, and that the suspension could have continued under section 17 but was formally implemented under section 13.1 when that provision came into force on August 1, 2014. The GCMS notes indicate that the applicant's application was "[p]ending more information from CBSA". When the section 13.1 suspension was implemented, the GCMS notes explicitly said: "Suspension under Section 13.1(a) of the Citizenship Act pending the outcome of active CBSA investigation". The CIC officer also filled out a form entitled "Suspension under Section 13.1". It seems likely then that if the original suspension had been taken pursuant to section 17, then the GCMS notes would have indicated as much. I think the respondent is speculating as there is no indication on the record that CIC was acting pursuant to section 17 in March 2014. Clearly any such inquiries undertaken after March 12, 2014 and before August 1, 2014 had to relate to the issues of cessation and immigration clearance.

fait, le défendeur dit que le ministre a entamé une enquête concernant une éventuelle procédure de perte de statut après l'entrevue du demandeur avec CIC, en février 2014, au cours de laquelle on lui a demandé d'expliquer ses retours au Guatemala. Cela rend compte de la suspension d'office de mars 2014. Mais le demandeur dit que CIC a toujours été au courant de ses visites au Guatemala et que le ministère a renouvelé sa carte de résident permanent en 2011 après sa dernière visite.

[47] Le défendeur n'a pas fourni les renseignements utiles concernant ces suspensions présumées ni expliqué pourquoi il n'en a pas informé le demandeur. Dans ses observations écrites, le défendeur dit que la demande de citoyenneté du demandeur a été officiellement suspendue par le fonctionnaire du nom de Ko en octobre 2014, conformément à l'article 13.1, entré en vigueur le 1^{er} août 2014. Mais cela ne rend pas compte de la suspension d'office en date du 12 mars 2014, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de ladite disposition.

[48] Lorsque j'ai interrogé le défendeur à ce sujet au cours de l'audition du 8 juillet 2015, j'ai été informé que la suspension d'office avait été appliquée en vertu de l'article 17 de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté* en attendant le résultat des recherches du greffier et que cette suspension aurait pu être maintenue en vertu de l'article 17, mais qu'elle avait été officialisée en vertu de l'article 13.1 lorsque cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} août 2014. Les notes inscrites dans le SMGC indiquent que la demande du demandeur était [TRADUCTION] « en attente de renseignements supplémentaires de la part de l'ASFC ». Les notes inscrites au SMGC après la suspension en vertu de l'article 13.1 sont explicites : [TRADUCTION] « Suspension en vertu de l'alinéa 13.1a) de la Loi sur la citoyenneté en attendant le résultat d'une enquête en cours de l'ASFC ». Le fonctionnaire du CIC a également rempli un formulaire intitulé « Suspension en vertu de l'article 13.1 ». Il semble donc probable que, si la suspension initiale avait été appliquée en vertu de l'article 17, les notes inscrites au SMGC l'auraient indiqué. Je pense que le défendeur se répand en conjectures, car le dossier ne contient rien qui permette de conclure que CIC ait pris une décision en vertu de l'article 17 en mars 2014. Il est évident que les recherches entreprises entre le 12 mars et le 1^{er} août

[49] The record shows that the applicant's citizenship application was complete by February 14, 2014. The applicant received FOSS clearance on May 28, 2013 (CTR, at page 120). So it is not clear why, then, on March 12, 2014, the applicant's FOSS clearance was changed to "BF – Under Review". It appears that even the FOSS clearance was complete on February 14, 2014. A GCMS record dated May 28, 2013 says that the applicant passed his FOSS clearance. It was in March 2014 that the FOSS clearance was updated to say "BF – Under Review" but it appears that in February 2014, it still would have been considered completed since May 2013. The applicant had met all the requirements of citizenship and he has always been honest with authorities about his visits back to Guatemala which have now, years later, been invoked for cessation purposes. His permanent resident status was renewed by CIC with full knowledge of those visits.

[50] After having his permanent resident status confirmed by CIC with a full knowledge of his visits to Guatemala, CBSA has now decided to seek cessation against the applicant for those same visits on the basis of re-availment and, in November 2014, the Minister filed an Application for Cessation of Refugee Protection with the RPD. The implications are obvious. If the Minister is successful before the RPD, then the applicant will lose his permanent resident status and he will become ineligible for citizenship. This notwithstanding that the applicant arrived in Canada on May 22, 2002 with his family and they were all accepted as genuine refugees. All of the applicant's family have been granted citizenship. The applicant became a permanent resident on June 2, 2005 and since that time he has complied with all of the conditions of permanent residence. At no point has the applicant tried to conceal the visits he made back to Guatemala and his permanent resident card was renewed without issue in 2011, the date of his last travel to Guatemala. He also has serious health problems.

2014 ont dû avoir trait aux questions liées à la perte de statut et à l'immigration.

[49] Le dossier indique que la demande de citoyenneté du demandeur était complète le 14 février 2014. Le demandeur a reçu son autorisation en vertu du SSOBL le 28 mai 2013 (DCT, à la page 120). On ne sait donc pas très bien pourquoi, le 12 mars 2014, on a inscrit dans le système : [TRADUCTION] « A.R. – À l'étude ». Il semble que même l'autorisation en vertu du SSOBL ait été obtenue le 14 février 2014. Un document du SMGC daté du 28 mai 2013 indique que le demandeur a obtenu son autorisation en vertu du SSOBL. C'est en mars 2014 que le dossier SSOBL a été mis à jour par la note suivante : [TRADUCTION] « A.R. – À l'étude », mais il semble que, en février 2014, le dossier aurait tout de même été considéré comme complet depuis mai 2013. Le demandeur avait rempli toutes les conditions préalables à l'obtention de la citoyenneté et il a toujours honnêtement fait part aux autorités de ses visites au Guatemala, lesquelles aujourd'hui, soit des années plus tard, sont invoquées pour justifier une perte de statut. CIC a renouvelé son statut de résident permanent en pleine connaissance de cause.

[50] Alors que CIC a confirmé le statut de résident permanent du demandeur en ayant parfaitement connaissance de ses visites au Guatemala, voilà que l'ASFC décide maintenant de déposer une demande de perte de statut en raison de ces mêmes visites au motif que le demandeur se serait réclamé de nouveau de la protection du pays d'origine, et, en novembre 2014, le ministre a adressé une demande de perte de statut de réfugié à la SPR. Les répercussions sont évidentes. Si le ministre obtient gain de cause auprès de la SPR, le demandeur perdra son statut de résident permanent et ne sera plus admissible à la citoyenneté. Et cela bien que le demandeur soit arrivé au Canada le 22 mai 2002 avec sa famille et qu'ils aient tous été acceptés comme d'authentiques réfugiés. Tous les membres de la famille du demandeur ont obtenu la citoyenneté. Le demandeur est devenu résident permanent le 2 juin 2005 et il s'est depuis conformé à toutes les conditions de ce statut. Il n'a jamais essayé de dissimuler les voyages qu'il a fait au Guatemala, et sa carte de résident permanent a été

[51] To now seek to deny the applicant citizenship on the grounds of re-availment seems inhumane to say the least—and I suspect that is the reason for the lack of notification and denial of disclosure by CIC and CBSA—but is it against the law? That is the core question before me in this *mandamus* application.

[52] The applicant's case is that there was no legal basis for CIC to suspend his citizenship application. He says that whether the suspension took place under section 17 of the old *Citizenship Act* or section 13.1 of the new *Citizenship Act* is irrelevant because the Minister has no powers under the former or present version of the *Citizenship Act* to interfere with the discretion of the Registrar or a citizenship judge to decide a citizenship application unless the applicant is subject to, or should be subject to, an admissibility hearing or removal order (subsection 14(1.1)), and the Minister's duties have been clearly explained by this Court in *Stanizai*, above, which continues to provide a complete answer on the issue.

[53] The respondent says that *Stanizai* does not provide an answer to the present situation and can be distinguished in three ways:

- (a) In *Stanizai*, the applicant's citizenship application had already been approved by a citizenship judge before the Minister initiated cessation proceedings before the RPD, but in the present case the applicant's file had not been referred to a citizenship judge;
- (b) The applicant's file is currently suspended under section 13.1 of the *Citizenship Act*, which provision was not in force at the time of the *Stanizai* application; and,

renouvelée sans problème en 2011, date de son dernier déplacement au Guatemala. Par ailleurs, il souffre de graves problèmes de santé.

[51] Il semble inhumain, pour dire le moins, de chercher aujourd'hui à invoquer le motif que le demandeur se serait de nouveau réclamé de la protection de son pays d'origine pour lui refuser la citoyenneté — et je soupçonne que c'est la raison pour laquelle CIC et l'ASFC n'ont pas informé le demandeur ni ne lui ont fourni de renseignements, mais est-ce contraire à la loi? C'est la question de fond qu'il me faut trancher dans cette demande de bref de *mandamus*.

[52] Selon le demandeur, CIC n'avait aucun motif légal de suspendre sa demande de citoyenneté. Il estime qu'il n'importe pas que la suspension ait été décidé en vertu de l'article 17 de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté* ou de l'article 13.1 de la nouvelle parce que le ministre n'a pas le pouvoir, en vertu de l'une ou de l'autre, d'entraver le pouvoir discrétionnaire du greffier ou d'un juge de la citoyenneté de traiter une demande de citoyenneté à moins que le demandeur soit assujéti ou doive être assujéti à une enquête ou à une ordonnance de renvoi en vertu du paragraphe 14(1.1), et que les obligations du ministre ont été clairement expliquées par la Cour dans la décision *Stanizai*, précitée, jugement qui continue de fournir une réponse complète à cette question.

[53] Selon le défendeur, la décision *Stanizai* ne fournit pas de réponse à la situation actuelle et elle peut en être distinguée à trois égards :

- a) Dans la décision *Stanizai*, la demande de citoyenneté du demandeur avait déjà été approuvée par un juge de la citoyenneté lorsque le ministre a entamé une procédure de perte de statut en s'adressant à la SPR, mais, en l'espèce, le dossier du demandeur n'avait pas encore été transmis à un juge de la citoyenneté.
- b) Le traitement du dossier du demandeur est actuellement suspendu en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, disposition qui n'était pas en vigueur à l'époque de l'affaire *Stanizai*.

(c) The *Stanizai* citizenship application had been outstanding for over five years while in the present case the routine 36 months has not yet passed.

[54] There is a significant difference in the fact situation in the present case and what Justice Mactavish was asked to deal with in *Stanizai*, above. Justice Mactavish sets out the core issues in *Stanizai* as follows [at paragraphs 3 and 29–32]:

For the reasons that follow, I am satisfied that Mr. Stanizai meets all of the statutory requirements for citizenship, that his application for citizenship has been approved by a citizenship judge and that no new information came to the attention of Canadian immigration authorities after the citizenship judge made his decision that would justify this Court exercising its discretion to deny *mandamus* in this case. Consequently an order of *mandamus* will issue.

...

The question at the heart of this application is whether CIC has the authority to hold off on granting citizenship to an applicant whose application for citizenship has been approved by a citizenship judge, pending the receipt of an immigration clearance.

Mr. Stanizai's application for citizenship was approved by the citizenship judge on February 21, 2012. Subsection 14(2) of the *Citizenship Act* provides that "forthwith" after approving an application for citizenship, the citizenship judge shall "notify the Minister accordingly and provide the Minister with the reasons therefore".

The jurisprudence of this Court is clear: "unless there is an appeal, the approval or refusal by a citizenship judge, is a final matter as to the applicant's Canadian citizenship. The Minister has no further function to perform or other remedy other than an appeal": *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahmoud*, 2009 FC 57, 339 F.T.R. 273, at para. 6. See also *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Abou-Zahra*, 2010 FC 1073, [2010] F.C.J. No. 1326; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farooq*, 2009 FC 1080, 84 Imm. L.R. (3d) 64; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jeizan*, 2010 FC 323, 386 F.T.R. 1; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wong*, 2009 FC 1085, 84 Imm. L.R. (3d) 89; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wang*, 2009 FC 1290, 360 F.T.R. 1.

c) Dans l'affaire *Stanizai*, la demande de citoyenneté est restée en suspens pendant plus de cinq ans, alors que, en l'espèce, il ne s'est pas encore écoulé le délai habituel de 36 mois.

[54] Il y a une différence importante entre les faits de l'espèce et ceux dont la juge Mactavish a eu à traiter dans la décision *Stanizai*, précitée. Celle-ci a énoncé les enjeux principaux de l'affaire *Stanizai* dans les termes suivants [aux paragraphes 3 et 29 à 32] :

Pour les motifs qui suivent, je conclus que M. Stanizai satisfait à toutes les conditions d'attribution de la citoyenneté, que sa demande de citoyenneté a été approuvée par un juge de la citoyenneté et qu'aucun nouveau renseignement porté à l'attention des autorités de l'immigration canadienne après que le juge de la citoyenneté eut rendu sa décision ne justifierait que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête en *mandamus* dans la présente affaire. Par conséquent, une ordonnance de *mandamus* sera prononcée.

[...]

La question au cœur de la présente demande est de savoir si CIC a le pouvoir de différer l'attribution de la citoyenneté à un demandeur dont la demande a été approuvée par un juge de la citoyenneté, et ce, jusqu'à ce qu'il ait reçu l'attestation de vérification nécessaire en matière d'immigration.

La demande de citoyenneté de M. Stanizai a été approuvée par le juge de la citoyenneté le 21 février 2012. Le paragraphe 14(2) de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit qu'« aussitôt » après avoir approuvé une demande de citoyenneté, le juge de la citoyenneté « transmet sa décision motivée au ministre ».

La jurisprudence de notre Cour est claire : « sauf si appel est interjeté, l'approbation ou le rejet par un juge de la citoyenneté est définitif en ce qui concerne la citoyenneté canadienne du demandeur. Le ministre ne fait rien d'autre sauf peut-être interjeter appel » : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mahmoud*, 2009 CF 57, 339 FTR 273, au paragraphe 6. Voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abou-Zahra*, 2010 CF 1073, [2010] ACF n° 1326; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Farooq*, 2009 CF 1080, 84 Imm LR (3d) 64; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Jeizan*, 2010 CF 323, 386 F.T.R. 1; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wong*, 2009 CF 1085, 84 Imm LR (3d) 89; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wang*, 2009 CF 1290, 360 FTR 1.

There is a limited exception to this principle. The Federal Court of Appeal held in *Khalil v. Canada (Secretary of State)*, [1999] 4 FC 661, [1999] F.C.J. No. 1093, that the Minister retains a residual discretion to withhold citizenship from a person who meets the requirements of citizenship if he discovers misrepresentations after the citizenship judge has submitted his report (see also *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. El Bousserghini*, 2012 FC 88, 408 F.T.R. 9, at para. 27).

[55] In the present case, the applicant has not been approved for citizenship by a citizenship judge. In fact, there is no evidence to support the applicant's assertion that his file has even been referred to a citizenship judge. However, this does not mean that *Stanizai* has no significance for the present case.

[56] The applicant seeks to extend *Stanizai* by saying that he meets all the requirements for citizenship and his application should be processed accordingly, and the Minister has no legal basis to suspend his application on the basis of immigration clearance.

[57] Notwithstanding the specific facts of *Stanizai*, Justice Mactavish does provide some general guidance about immigration clearance, and that is because the Minister in that case argued that the citizenship judge had approved the application for citizenship even though Mr. Stanizai did not have current immigration clearance.

[58] Justice Mactavish points out that (at paragraph 45):

.... Once again, if the respondent was of the view that the citizenship judge's decision was defective in this regard, the proper course of action was for the respondent to appeal that decision within the 60 day appeal period provided for in the Act.

[59] Justice Mactavish then goes on to make the following observations [at paragraphs 46–49]:

I would also note that there is an element of circularity to the respondent's argument. The respondent says that there was no duty to confer Canadian citizenship on Mr. Stanizai because an immigration clearance had not been

Il existe une exception restreinte à ce principe. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Khalil c Canada (Secrétaire d'État)*, [1999] 4 CF 661, [1999] ACF n° 1093, a statué que le ministre conserve le pouvoir résiduel de refuser la citoyenneté à toute personne qui remplit les conditions d'attribution de la citoyenneté s'il découvre, après que le juge de la citoyenneté lui a soumis son rapport, que cette personne a fait une fausse déclaration (voir aussi *Canada (Citoyenneté et Immigration) c El Bousserghini*, 2012 CF 88, 408 FTR 9, au paragraphe 27).

[55] En l'espèce, la demande de citoyenneté du demandeur n'a pas été approuvée par un juge de la citoyenneté. En fait, rien ne permet de penser que son dossier ait jamais été transmis à un juge de la citoyenneté. Mais cela ne veut pas dire que la décision *Stanizai* n'ait pas de pertinence ici.

[56] Le demandeur cherche à élargir la portée de la décision *Stanizai* en disant qu'il satisfait à toutes les conditions de la citoyenneté et que sa demande devrait être traitée en conséquence, et que le ministre n'a aucun motif légal de suspendre sa demande en invoquant l'attestation de l'immigration.

[57] Nonobstant les faits propres à la décision *Stanizai*, la juge Mactavish propose une orientation générale concernant l'attestation de l'immigration, et la raison en est que le ministre dans cette affaire avait fait valoir que le juge de la citoyenneté avait approuvé la demande de citoyenneté en dépit du fait que M. Stanizai n'avait pas obtenu d'attestation d'immigration valide.

[58] La juge Mactavish a fait l'observation suivante (au paragraphe 45) :

[...] Encore là, si le défendeur estimait que la décision du juge de la citoyenneté était viciée à cet égard, il n'avait qu'à interjeter appel de cette décision dans le délai de 60 jours prescrit par la Loi.

[59] Elle a poursuivi dans les termes suivants [aux paragraphes 46 à 49] :

Je constate également qu'il y a un élément de circularité dans l'argumentation du défendeur. Celui-ci affirme qu'il n'y avait aucune obligation d'attribuer la citoyenneté canadienne à M. Stanizai vu l'absence d'une attestation de

obtained. However, an immigration clearance had not been obtained because the respondent did not seek one.

An immigration clearance essentially requires a computer search—something that ordinarily takes a matter of minutes: see *Martin-Ivie v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 772, [2013] F.C.J. No. 827, at para. 32. There is no suggestion that any attempt was made to obtain an immigration clearance for Mr. Stanizai in the weeks and months after the citizenship judge approved his application for citizenship and no explanation has been offered for CIC's failure to do so. Nor is there any suggestion that such a search would have revealed any statutory impediment to Mr. Stanizai being granted citizenship during the 14 months prior to the commencement of the cessation proceedings in April of 2013.

There is no statutory authority for the obtaining of immigration clearances prior to granting citizenship; such clearances appear to be creatures of departmental policy. Section 14 of the *Citizenship Act* provides that a citizenship judge “shall ... determine whether or not the applicant meets the requirements of the Act and the regulations”. While the Act is clear that citizenship may not be granted to an individual who is the subject of an admissibility hearing or a removal order, neither limitation applies in this case. The respondent has, moreover, not identified any provision of either the Act or the regulations that would require the obtaining of a current immigration clearance prior to the granting of citizenship.

In addition, subsection 5(1) of the *Citizenship Act* provides that “[t]he Minister shall grant citizenship” to any person who meets a series of statutory conditions. A current immigration clearance is not one of those conditions.

[60] The applicant interprets these words as saying that immigration clearance is not required for the granting of citizenship, so that his own citizenship application should proceed. However, Justice Mactavish is referring to “a current immigration clearance” in the context of a decision that has already been made by a citizenship judge to grant citizenship.

vérification en matière d'immigration. Or, cette attestation n'avait pas été obtenue parce que le défendeur ne l'avait pas demandée.

Essentiellement, une attestation de vérification en matière d'immigration nécessite une recherche par ordinateur — ce qui ne prend habituellement que quelques minutes : voir la décision *Martin-Ivie c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 772, [2013] ACF n° 827, au paragraphe 32. Rien ne permet de croire que l'on ait tenté d'obtenir cette attestation pour M. Stanizai dans les semaines et les mois qui ont suivi l'approbation de sa demande de citoyenneté par le juge de la citoyenneté, et aucune explication de l'omission de CIC d'agir en ce sens n'a été donnée. Rien n'indique non plus qu'une telle recherche aurait révélé un quelconque obstacle, sur le fondement de la loi, à l'octroi de la citoyenneté à M. Stanizai durant les 14 mois qui ont précédé le début des procédures de révocation en avril 2013.

Aucun texte législatif n'oblige le ministre à obtenir une attestation de vérification en matière d'immigration avant d'attribuer la citoyenneté; cette attestation semble être requise par la politique ministérielle. L'article 14 de la *Loi sur la citoyenneté* dispose qu'un juge de la citoyenneté « statue sur la conformité — avec les dispositions applicables en l'espèce de la présente loi et de ses règlements — des demandes déposées ». Bien que la Loi énonce clairement que la citoyenneté ne peut être conférée à une personne qui fait l'objet d'un processus d'enquête ou d'une mesure de renvoi, ni l'une ni l'autre de ces restrictions ne s'applique en l'espèce. En outre, le défendeur n'a invoqué aucune disposition de la Loi ou des règlements qui assujettirait l'attribution de la citoyenneté à l'obtention d'une attestation de vérification en matière d'immigration.

De plus, le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que « [l]e ministre attribue la citoyenneté » à toute personne qui remplit une série de conditions obligatoires. L'obligation de produire une attestation de vérification valide en matière d'immigration ne fait pas partie de ces conditions.

[60] Selon le demandeur, ces observations veulent dire que l'attestation de l'immigration n'est pas une condition de l'octroi de la citoyenneté, en conséquence de quoi il y a lieu de poursuivre le traitement de sa propre demande de citoyenneté. Mais la juge Mactavish parle d'une attestation « valide » dans le contexte d'une décision déjà prise par un juge de la citoyenneté.

[61] In the present case, the immigration clearance at issue is the applicant's right to permanent resident status that will be challenged and decided in cessation proceedings before the RPD that are currently underway in a context where there has been no decision by a citizenship judge, and the applicant's application has yet to be referred to a citizenship judge. The applicant may think he qualifies for citizenship, but no citizenship judge has decided that.

[62] In my view, then, *Stanizai* does not, as the applicant argues, deal directly with the present situation and, in effect, exclude section 17 of the previous *Citizenship Act* or section 13.1 of the present *Citizenship Act* from impacting the applicant's citizenship application. The suspension is presently a function of the application of section 13.1 which reads as follows:

Suspension of processing

13 (1) The Minister may suspend the processing of an application for as long as is necessary to receive

(a) any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under this Act relating to the application, whether the applicant should be the subject of an admissibility hearing or a removal order under the *Immigration and Refugee Protection Act* or whether section 20 or 22 applies with respect to the applicant; and

(b) in the case of an applicant who is a permanent resident and who is the subject of an admissibility hearing under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the determination as to whether a removal order is to be made against the applicant.

[63] Clearly, the wording of this new provision allows suspension beyond the narrow security and admissibility context and permits it "for as long as necessary" to receive "any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining whether the applicant meets the requirements under the Act relating to the application". The issue for me is whether these words authorize the Minister to suspend a citizenship application in order to allow CBSA to conduct cessation proceedings before the RPD.

[61] En l'espèce, l'attestation de l'immigration en question est le droit du demandeur au statut de résident permanent qui sera contesté et jugé dans le cadre de la procédure de perte de statut devant la SPR, laquelle est en cours dans un contexte où il n'y a pas eu décision d'un juge de la citoyenneté et où la demande du demandeur doit encore être transmise à un juge de la citoyenneté. Le demandeur peut penser qu'il a droit à la citoyenneté, mais aucun juge n'en a encore décidé.

[62] Par conséquent, j'estime que la décision *Stanizai* n'a pas, comme le prétend le demandeur, de rapport direct avec l'espèce et ne permet pas, de fait, d'exclure les effets de l'article 17 de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté* ou de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* actuelle sur la demande de citoyenneté du demandeur. La suspension est actuellement une fonction de l'application de l'article 13.1, qui se lit comme suit :

Suspension de la procédure d'examen

13 (1) Le ministre peut suspendre, pendant la période nécessaire, la procédure d'examen d'une demande :

a) dans l'attente de renseignements ou d'éléments de preuve ou des résultats d'une enquête, afin d'établir si le demandeur remplit, à l'égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi, si celui-ci devrait faire l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ou d'une mesure de renvoi au titre de cette loi, ou si les articles 20 ou 22 s'appliquent à l'égard de celui-ci;

b) dans le cas d'un demandeur qui est un résident permanent qui a fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans l'attente de la décision sur la question de savoir si une mesure de renvoi devrait être prise contre celui-ci.

[63] Il est clair que la formulation de cette nouvelle disposition permet de suspendre une demande au-delà du simple contexte de la sécurité et de l'admissibilité et, « pendant la période nécessaire », d'obtenir « de[s] renseignements ou [...] éléments de preuve ou [...] résultats d'une enquête, afin d'établir si le demandeur remplit, à l'égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi ». La question à mes yeux est de savoir si ces termes autorisent le ministre à suspendre une demande de citoyenneté pour permettre

[64] As the applicant points out, he is currently a permanent resident and will remain one until such time as that status is removed, which may never happen. So he does meet the permanent resident requirement under the Act. No inquiry is needed to establish that fact. The purpose of the suspension in this case is to allow CBSA to conduct cessation proceedings that may result in the applicant losing permanent resident status at some time in the future. I do not think that either the old section 17 or the present section 13.1 authorize suspension for that reason. The Minister has suspended the application not because the applicant does not meet the permanent resident requirement (it was reconfirmed in 2011 after the applicant's final visit to Guatemala with a full knowledge of the applicant's comings and goings). The Minister has suspended the citizenship application to give CBSA time to, possibly, strip the applicant of his permanent resident status at some time in the future so that he will no longer be eligible for citizenship. In my view, that is a misplaced and abusive use of section 13.1.

[65] I say this because under section 13.1 those specific instances where this provision can be used to suspend the processing of an application, and that are contingent upon something that could happen in the future, are clearly set out. They deal with admissibility and security issues. Re-availment, and cessation proceedings based upon re-availment, are not admissibility or security issues. Even if cessation proceedings before the RPD could be called an investigation or an inquiry, they are not an investigation or inquiry into whether the applicant meets the requirements under the Act; they are an investigation or an inquiry into whether the applicant should be stripped of a qualification and a requirement (permanent residence) that CIC knows full well he holds because CIC has granted and confirmed that requirement.

[66] The consequences of allowing section 13.1 to be used in this way would be devastating and inhumane in the present case. The applicant is in his sixties and is a

à l'ASFC de mener une procédure de perte de statut devant la SPR.

[64] Comme le fait remarquer le demandeur, il est actuellement résident permanent et le reste aussi longtemps que ce statut ne lui est pas enlevé, ce qui pourrait ne jamais arriver. Il remplit donc les conditions prévues par la Loi au titre de son statut de résident permanent. Il n'est pas nécessaire de faire enquête pour prouver ce fait. L'objet de la suspension en l'espèce est de permettre à l'ASFC de mener une procédure de perte de statut qui pourrait faire perdre son statut au demandeur à un moment donné. Je ne crois pas que l'article 17 de l'ancienne loi ou l'article 13.1 de la présente loi permette une suspension pour ce motif. Le ministre n'a pas suspendu le traitement de la demande parce que le demandeur ne remplit pas les conditions de la résidence permanente (qui a été reconfirmée en 2011 après le dernier voyage du demandeur au Guatemala, en pleine connaissance de ses allées et venues). Le ministre a suspendu le traitement de la demande pour donner à l'ASFC le temps de priver éventuellement le demandeur de son statut de résident permanent de sorte qu'il ne soit plus admissible à la citoyenneté. J'estime que c'est là un usage déplacé et abusif de l'article 13.1.

[65] Je dis cela parce que l'article 13.1 énonce clairement les circonstances où cette disposition peut servir à suspendre le traitement d'une demande sous réserve de ce qui pourrait se produire ultérieurement. Il y est question de problèmes d'admissibilité et de sécurité. Une procédure fondée sur le fait de se réclamer de nouveau de la protection du pays d'origine et une procédure de perte de statut fondée sur ce même fait ne relèvent pas de l'admissibilité ou de la sécurité. Même si l'on peut dire qu'une procédure devant la SPR est une enquête, il ne s'agit pas de déterminer si le demandeur remplit les exigences de la Loi, mais de savoir s'il faut priver le demandeur d'une qualification et d'une condition (la résidence permanente) dont CIC sait parfaitement que celui-ci la remplit puisque c'est le ministère qui l'a reconnue et confirmée.

[66] Si l'on devait permettre l'usage de l'article 13.1 en ce sens, les conséquences seraient catastrophiques et inhumaines en l'espèce. Le demandeur a plus de 60 ans

sick man. He has been in Canada since 2002 and a permanent resident since June 2005. He has a clean record and has been entirely honest with CIC about his visits to Guatemala. His permanent residency has been confirmed with a full knowledge of those visits. The family members he came to Canada with are all Canadian citizens.

[67] I agree with the respondent that the citizenship process under the *Citizenship Act* and immigration status should be coordinated. The respondent's concern here is that a citizenship application should be suspended if immigration clearance is an issue; otherwise it just becomes a race between the two systems as to what happens first. However, my reading of the evidence before me is that the respondent is not unaware that there is a problem in suspending the applicant's citizenship application under section 13.1. I say this because the record shows that the applicant was not notified of what was happening and the respondent went to considerable pains to block the applicant's attempts to access the record so that he could discover for himself what was happening. Citizenship is a matter of great importance to all those who seek it and, for this applicant, it could well be a life or death issue given the current state of his health.

[68] The record indicates that the applicant received RCMP clearance on May 21, 2013, has a valid CSIS [Canadian Security Intelligence Service] clearance until May 2017, and received immigration clearance on May 28, 2013. On February 14, 2014, CIC completed a citizenship application review form which shows that the applicant had fulfilled the statutory requirements for citizenship. This is the form that goes to a citizenship judge who will assess the application and complete the form. Yet on March 12, 2014 the applicant's immigration clearance was altered to show "BF — Under Review", and the application was deemed "[p]ending further information from CBSA".

[69] What appears to have happened is that, at the citizenship interview that the applicant attended on

et il est malade. Il demeure au Canada depuis 2002 et a le statut de résident permanent depuis juin 2005. Son dossier est vierge, et il a été absolument honnête concernant ses voyages au Guatemala. Son statut de résident permanent a été confirmé en pleine connaissance de ces voyages. Les membres de sa famille au Canada sont tous citoyens canadiens.

[67] Je suis d'accord avec le défendeur pour dire qu'il convient de coordonner le traitement d'une demande de citoyenneté en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* et le dossier d'immigration. Le souci du défendeur en l'espèce est que le traitement de la demande de citoyenneté devrait être suspendu si l'autorisation de l'immigration n'est pas acquise; sinon, cela devient une course entre deux systèmes. J'estime cependant, au vu des éléments de preuve dont je suis saisi, que le défendeur n'ignore pas que la suspension de la demande de citoyenneté du demandeur en vertu de l'article 13.1 pose problème. Je dis cela parce que le dossier révèle que le demandeur n'a pas été informé de ce qui se passait et que le défendeur s'est donné beaucoup de peine pour empêcher le demandeur d'avoir accès à son dossier et de découvrir par lui-même ce qui se passait. La citoyenneté est quelque chose de très important pour ceux qui la demandent, et, dans le cas du demandeur, ce pourrait être une question de vie ou de mort compte tenu de son état de santé actuel.

[68] Le dossier indique que le demandeur a obtenu une autorisation de la GRC le 21 mai 2013, qu'il détient une autorisation valide du SCRS [Service canadien du renseignement de sécurité] jusqu'en mai 2017 et qu'il a obtenu une autorisation de l'immigration le 28 mai 2013. Le 14 février 2014, CIC a rempli un formulaire d'examen de la demande de citoyenneté qui indique que le demandeur remplit les conditions d'admissibilité à la citoyenneté. C'est ce formulaire qui est transmis à un juge de la citoyenneté, lequel évaluera la demande et remplira le formulaire. Pourtant, le 12 mars 2014, le dossier d'immigration du demandeur a été modifié comme suit : [TRADUCTION] « A.R – À l'étude », et la demande a été classée [TRADUCTION] « en attente de renseignements supplémentaires de la part de l'ASFC ».

[69] Ce qui semble s'être produit est que, durant l'entrevue de citoyenneté du 14 février 2014, on a posé

February 14, 2014, the applicant was asked questions about his visits to Guatemala and his answers gave rise to “residency concerns”, which concerns were passed on to CBSA who then investigated those concerns and eventually began cessation proceedings.

[70] CBSA sent a letter to the applicant on June 23, 2014 inviting the applicant to an interview to deal with the residency concerns. The applicant declined to attend this interview because he realized he needed legal counsel and further communication with CBSA took place through counsel.

[71] It seems clear, then, that notwithstanding that the applicant had been provided immigration clearance on May 28, 2013, CIC did not accept this and prompted CBSA to investigate residency and consider cessation proceedings. The legal justification offered for the *de facto* suspension of the citizenship application on March 12, 2014 is section 17 of the old *Citizenship Act*, and for the current suspension is section 13.1 of the new *Citizenship Act* which came into force on August 1, 2014 and which was relied upon by officer Ko when he completed a form to suspend the citizenship application on October 23, 2014, the same day this *mandamus* application was filed.

[72] I think it is worth repeating what Justice Mactavish said about immigration clearance generally in *Stanizai*, above [at paragraphs 48–49]:

There is no statutory authority for the obtaining of immigration clearances prior to granting citizenship; such clearances appear to be creatures of departmental policy. Section 14 of the *Citizenship Act* provides that a citizenship judge “shall ... determine whether or not the applicant meets the requirements of the Act and the regulations”. While the Act is clear that citizenship may not be granted to an individual who is the subject of an admissibility hearing or a removal order, neither limitation applies in this case. The respondent has, moreover, not identified any provision of either the Act or the regulations that would require the obtaining of a current immigration clearance prior to the granting of citizenship.

des questions au demandeur au sujet de ses voyages au Guatemala et que ses réponses ont suscité des [TRADUCTION] « questions concernant son statut de résident » qui ont été communiquées à l’ASFC, laquelle a fait enquête et a fini par entamer une procédure de perte de statut.

[70] L’ASFC a envoyé une lettre au demandeur le 23 juin 2014 pour l’inviter à une entrevue concernant ces questions. Le demandeur a refusé de s’y rendre parce qu’il s’est rendu compte qu’il avait besoin d’un avocat, et les échanges qui ont suivi sont passés par l’avocat.

[71] Il semble donc clair que, en dépit du fait que le demandeur avait obtenu l’autorisation de l’immigration le 28 mai 2013, CIC n’en a pas tenu compte et a invité l’ASFC à faire enquête sur son statut de résident et d’envisager une procédure de perte de statut. La justification juridique proposée pour la suspension d’office de la demande de citoyenneté le 12 mars 2014 est l’article 17 de l’ancienne *Loi sur la citoyenneté* et, pour la suspension actuelle, l’article 13.1 de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté*, entrée en vigueur le 1^{er} août 2014 et invoqué par le fonctionnaire du nom de Ko lorsqu’il a rempli le formulaire de suspension de la demande de citoyenneté le 23 octobre 2014, jour même où la demande de bref de *mandamus* a été déposée.

[72] Je pense qu’il vaut la peine de répéter ce que la juge Mactavish a dit au sujet de l’autorisation de l’immigration en général dans la décision *Stanizai*, précitée [aux paragraphes 48 et 49] :

Aucun texte législatif n’oblige le ministre à obtenir une attestation de vérification en matière d’immigration avant d’attribuer la citoyenneté; cette attestation semble être requise par la politique ministérielle. L’article 14 de la *Loi sur la citoyenneté* dispose qu’un juge de la citoyenneté « statue sur la conformité —avec les dispositions applicables en l’espèce de la présente loi et de ses règlements — des demandes déposées ». Bien que la Loi énonce clairement que la citoyenneté ne peut être conférée à une personne qui fait l’objet d’un processus d’enquête ou d’une mesure de renvoi, ni l’une ni l’autre de ces restrictions ne s’applique en l’espèce. En outre, le défendeur n’a invoqué aucune disposition de la Loi ou des règlements qui assujettirait l’attribution de la citoyenneté à l’obtention d’une attestation de vérification en matière d’immigration.

In addition, subsection 5(1) of the *Citizenship Act* provides that “[t]he Minister shall grant citizenship” to any person who meets a series of statutory conditions. A current immigration clearance is not one of those conditions.

[73] In my view, there is also no statutory authority for what CIC has done in the present case. As I have already said, I do not think that section 17 of the old *Citizenship Act* or section 13.1 of the present *Citizenship Act* address the applicant’s situation. This is because the applicant clearly met all of the requirements of the *Citizenship Act* when he was interviewed on February 14, 2014. He had received immigration clearance on May 28, 2013 and this was on his application file. Neither section 17 nor section 13.1 say that the Minister can or should suspend an application to investigate the cessation process through CBSA. Maybe section 13.1 should allow for that to occur, but, in my view, it does not. And just as judges cannot make law by attempting to fill in gaps in legislation, nor can public servants give themselves powers by filling gaps through the use of policy directives. It seems to me that this is such an important and far-reaching issue that only Parliament can address and legislate what is to happen if residency concerns arise when someone, such as the applicant, has permanent residence that has been cleared by CBSA with a full knowledge of the applicant’s visits to Guatemala, and where CBSA has both endorsed his permanent residency card and provided immigration clearance. And it really does seem unfair to me that CIC and/or CBSA should take the steps they did here without alerting the applicant of the perceived problem. The respondent says this process should not be a race, but clearly that is what CIC and CBSA have decided it is because, by not alerting the applicant to the fact that his permanent residency and his chance at citizenship were at stake, they gave themselves the head start they felt they needed to investigate and complete the cessation process before the applicant could take any action (including a *mandamus* application) to protect his rights. As things stand, this is a race, but it is a race in which people like the applicant may not even know they are running because of lack of notification and strenuous resistance to disclosure by a powerful state apparatus. In my view, only Parliament can address this problem if it is considered to be one. However, it is noteworthy that when Parliament amended

De plus, le paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que « [l]e ministre attribue la citoyenneté » à toute personne qui remplit une série de conditions obligatoires. L’obligation de produire une attestation de vérification valide en matière d’immigration ne fait pas partie de ces conditions.

[73] J’estime que CIC n’avait aucun pouvoir légal de faire ce qu’il a fait en l’espèce. Comme je l’ai déjà dit, je ne pense pas que l’article 17 de l’ancienne loi ou l’article 13.1 de la nouvelle loi aient un rapport avec la situation du demandeur. La raison en est qu’il remplissait manifestement toutes les conditions prévues par la *Loi sur la citoyenneté* lorsqu’il a passé son entrevue du 14 février 2014. Il avait obtenu l’autorisation de l’immigration le 28 mai 2013, laquelle se trouvait dans son dossier. Ni l’article 17 ni l’article 13.1 ne disent que le ministre peut ou doit suspendre une demande pour confier une enquête à l’ASFC en vue d’une procédure de perte de statut. Peut-être que l’article 13.1 devrait le permettre, mais, à mon avis, il ne le permet pas. Et, tout comme les juges ne peuvent pas créer la loi en essayant de combler les lacunes des textes législatifs, les fonctionnaires ne peuvent pas non plus s’arroger le pouvoir de combler ces lacunes par des directives administratives. Il s’agit, à mon avis, d’une question d’une telle importance et d’une telle portée que seul le Parlement peut en décider et prévoir dans des textes législatifs ce qui est censé se produire si des questions se posent du point de vue du statut de résident lorsque quelqu’un, comme le demandeur, a obtenu ce statut en ayant intégralement communiqué ses voyages au Guatemala et que l’ASFC a entériné son statut de résident permanent et son autorisation de l’immigration. Il me semble vraiment injuste que CIC et l’ASFC prennent les mesures qu’ils ont prises sans informer le demandeur du problème. Le défendeur dit que cette procédure ne devrait pas être une course, mais c’est pourtant bien ce que CIC et l’ASFC en ont fait puisque, en n’informant pas le demandeur de la remise en question de son statut et de son admissibilité à la citoyenneté, ils se sont donné l’avance dont ils estimaient avoir besoin pour faire enquête et mener une procédure de perte de statut avant que le demandeur puisse faire quoi que ce soit (y compris faire une demande de *mandamus*) pour protéger ses droits. En l’occurrence, il s’agit bien d’une course, mais c’est une course où des gens comme le demandeur peuvent ne même pas savoir qu’ils y participent

the *Citizenship Act* and brought the present section 13.1 into being, it did not extend the Minister's suspension powers to include "immigration clearance", so that, for the time being at least, I think it has to be assumed that what Justice Mactavish said about this issue generally in *Stanizai*—decided before the new *Citizenship Act* came into force—reflects Parliament's present intentions on this issue. As the applicant points out, the RPD itself has found that bringing cessation proceedings to vitiate permanent residence after years of delay is contrary to Canada's obligations under both the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, 28 July 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 [Refugee Convention], and the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). See *Re X*, 2014 CanLII 84540 (I.R.B.), at paragraph 35. In addition, in reviewing a decision to bring an application for cessation before the RPD, Justice Mosley commented on the fact that long-time permanent residents' travel was always within the knowledge of the Minister which suggested that the Minister "ha[d] been lying in the weeds waiting for the legislative change to pursue permanent residents" (*Bermudez*, above, at paragraph 28). The Minister may have received the legislative change necessary to pursue permanent residents, but, in my view, the Minister did not receive the legislative change necessary to suspend citizenship applications to pursue permanent residents in this manner.

[74] If the suspension is not supported by either section 17 of the old *Citizenship Act* or section 13.1 of the new *Citizenship Act* as discussed above, then the Minister is bound by subsection 5(1) to continue processing the applicant's application. I note that subsection 11(5) of the *Citizenship Regulations*, which made it mandatory to forward the file to a citizenship judge for consideration, has been repealed. But, in my view, the repeal of subsection 11(5) of the *Citizenship Regulations* does not affect the Minister's obligation under subsection 5(1) to grant the applicant citizenship if he fulfills

puisqu'ils ne sont pas informés et qu'un puissant appareil d'État s'oppose à ce qu'ils le soient. Selon moi, seul le Parlement peut régler ce problème s'il estime que c'en est un. Je tiens cependant à rappeler que le Parlement a modifié la *Loi sur la citoyenneté* et a adopté l'actuel article 13.1, mais qu'il n'a pas élargi les pouvoirs de suspension du ministre afin d'y ajouter les autorisations de l'immigration, de sorte que, pour l'instant du moins, je pense qu'il faut supposer que ce que la juge Mactavish a déclaré à cet égard en général dans la décision *Stanizai* — jugement antérieur à l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* — traduit les intentions actuelles du Parlement. Comme le fait remarquer le demandeur, la SPR elle-même a estimé que la décision d'entamer une procédure de perte de statut pour invalider un statut de résident permanent après des années est contraire aux obligations du Canada aussi bien en vertu de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 [Convention relative au statut des réfugiés], qu'en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Voir *Re X*, 2014 CanLII 84540 (C.I.S.R.), au paragraphe 35. Par ailleurs, dans le cadre de l'examen d'une demande de perte de statut déposée devant la SPR, le juge Mosley a fait remarquer que le ministre était toujours informé des voyages des résidents permanents, ce qui donnait à penser qu'il « a[vait] patiemment attendu l'arrivée des changements législatifs pour s'en prendre à des résidents permanents » (*Bermudez*, précitée, au paragraphe 28). Il se peut que le ministre ait obtenu les modifications législatives nécessaires pour s'en prendre aux résidents permanents, mais, à mon avis, il n'a pas obtenu le droit de suspendre des demandes de citoyenneté pour s'en prendre à des résidents permanents de cette manière.

[74] Si la suspension n'est justifiée ni en vertu de l'article 17 de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté* ni en vertu de l'article 13.1 de la nouvelle loi, comme on l'a vu, le ministre est lié par le paragraphe 5(1) et doit donner suite au traitement de la demande du demandeur. Je rappelle que le paragraphe 11(5) du *Règlement sur la citoyenneté*, qui impose l'obligation de transmettre le dossier à un juge de la citoyenneté, a été abrogé. Cependant, selon moi, l'abrogation de cette disposition ne change rien à l'obligation du ministre, prévue au paragraphe 5(1), d'accorder la citoyenneté au

the statutory requirements. In this case the applicant's citizenship application was improperly suspended four months before section 13.1 came into force and the Minister seems to have made no effort to invoke and rely upon section 13.1 until after this *mandamus* application was filed on October 23, 2014.

[75] In this situation, the applicant relies upon *Murad* and *Magalong*, both above, for the proposition that anything that happens after the *mandamus* application is filed is irrelevant. The respondent says that, even if section 13.1 cannot be used to support suspension in this case, then the old section 17 was sufficient. The old section 17 was not used in March 2014 as justification for the suspension and cannot be used as justification before the Court. Notwithstanding, as I have made clear above, it is my view that neither section supports the suspension that occurred in this case and the applicant's citizenship application should have been processed in accordance with the mandatory requirements of subsection 5(1) of the present *Citizenship Act* and subsection 11(5) of the old *Citizenship Regulations*. Of course, the delay that has resulted from the applicant having to discover what was taking place and then bring this application may have created all the time the Minister needs to complete the cessation process before the applicant is finally granted citizenship. I think I must infer that the Minister was fully aware of what Justice Mactavish said generally about "immigration clearance" in *Stanizai*, above, but chose to disregard the implications of that case for the present situation in the hope that cessation could be completed before citizenship was decided. This is why the respondent has made strenuous efforts to deny the applicant knowledge of what was happening. Given *Stanizai*, and given the respondent's conduct, I think I have to find that a significant abuse of process has occurred in this case and that the applicant has been denied procedural fairness. The *Citizenship Act* requires that the applicant's application be processed promptly and transparently. See *Murad*, above, at paragraph 52. The delay caused by the respondent's conduct in this case was unreasonable and unfair. That is because the delay has been longer than the nature of the process required; this was not a problematic application that required additional time for review. The respondent made it into a non-routine application by invoking suspension powers to deal with possible future revocation

demandeur si celui-ci remplit toutes les conditions. En l'espèce, la demande de citoyenneté du demandeur a été suspendue à tort quatre mois avant l'entrée en vigueur de l'article 13.1, et le ministre ne semble l'avoir invoqué qu'après le dépôt de la demande de *mandamus* le 23 octobre 2014.

[75] En l'occurrence, le demandeur renvoie aux décisions *Murad* et *Magalong*, tous deux précitées, pour affirmer que tout ce qui se produit après le dépôt de la demande de bref de *mandamus* est nul et non avenu. Selon le défendeur, même si l'on ne peut pas invoquer l'article 13.1 à l'appui de la suspension en l'espèce, l'ancien article 17 est suffisant. En mars 2014, l'ancien article 17 n'a pas servi à justifier la suspension, et il ne peut servir de justification en l'espèce. Cela dit, comme je l'ai expliqué clairement plus haut, j'estime qu'aucune des deux dispositions ne permet de justifier la suspension qui s'est produite en l'occurrence et que la demande de citoyenneté du demandeur aurait dû être traitée conformément aux exigences du paragraphe 5(1) de la présente *Loi sur la citoyenneté* et du paragraphe 11(5) de l'ancien *Règlement sur la citoyenneté*. Bien entendu, le délai découlant du fait que le demandeur a dû découvrir ce qui se passait et déposer la présente demande aurait bien pu donner tout le temps dont le ministre avait besoin pour finaliser la procédure de perte de statut avant que le demandeur obtienne finalement sa citoyenneté. Je crois que je dois supposer que le ministre était parfaitement au courant de ce que la juge Mactavish a dit en général au sujet de l'autorisation de l'immigration dans la décision *Stanizai*, précitée, mais qu'il a préféré ne pas tenir compte des conséquences de ce jugement en l'espèce, dans l'espoir que la procédure de perte de statut ait abouti avant que la citoyenneté soit accordée. C'est pourquoi le défendeur a fait tout son possible pour empêcher le demandeur de savoir ce qui se passait. Compte tenu de la décision *Stanizai* et compte tenu du comportement du défendeur, je ne peux que conclure ici à un grave abus de procédure et à un manquement à l'équité procédurale à l'égard du demandeur. La *Loi sur la citoyenneté* prévoit que la demande du demandeur doit être traitée rapidement et en toute transparence. Voir *Murad*, précitée, au paragraphe 52. Le délai causé par le comportement du défendeur en l'occurrence était déraisonnable et injuste. Il a été plus long que ce que la nature de la procédure exige et il ne s'agissait pas d'une

of permanent residency. The applicant is not responsible for the delay in the citizenship process, and the respondent, in my view, has not provided a satisfactory justification for the delay. See *Conille*, above, at paragraph 23.

[76] I have no means of knowing at this stage how long it will take the RPD to complete the cessation process, or whether the RPD will find that, in this case, an abuse of process has occurred given either CIC's actions that followed CBSA's confirmation of permanent residence, or because CBSA's action are a breach of Canada's obligations under the Refugee Convention and IRPA. See *Re X*, above, at paragraph 35. However, for purposes of this *mandamus* application and the citizenship process, I do think there has been an abuse of process on the facts of this case. I cannot find conclusive evidence that the applicant's application had actually been referred to a citizenship judge before the *de facto* suspension, thus bringing subsection 14(1) of the *Citizenship Act* into play, but I think the evidence is clear that the applicant's file was complete and ready for referral and should have been referred to a citizenship judge on February 14, 2014 when the CIC official completed the citizenship application review form that showed that the applicant had fulfilled all of the statutory requirements for citizenship.

[77] Given the delays and resistance that the applicant has experienced it could well be that he may lose permanent resident status in the cessation proceedings before his citizenship application is decided. This could render an order of *mandamus* nugatory and it would mean that, notwithstanding an abuse of process, the objectives of the respondent to deprive the applicant of his permanent resident status, and hence any chance at citizenship, would have been achieved. If this were to occur then, in my view, the applicant will have been deprived of his right to have his citizenship application processed and decided in accordance with the *Citizenship Act*, and in particular the mandatory requirements set

demande problématique exigeant du temps supplémentaire pour examen. Le défendeur en a fait une demande inhabituelle en invoquant des pouvoirs de suspension pour régler une éventuelle révocation du statut de résident permanent. Le demandeur n'est pas responsable du retard dans la procédure de citoyenneté, et le défendeur, selon moi, n'a pas fourni de raison valable à ce délai. Voir la décision *Conille*, précitée, au paragraphe 23.

[76] Je n'ai aucun moyen de savoir, à ce stade, combien il faudra de temps à la SPR pour terminer la procédure de perte de statut ni si elle conclura à un abus de procédure compte tenu des actions de CIC ayant suivi la confirmation de la résidence permanente par l'ASFC ou parce que les actions de l'ASFC constituent une infraction aux obligations du Canada en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés et de la LIPR. Voir *Re X*, précitée, au paragraphe 35. Cependant, pour les besoins de la présente demande de *mandamus* et de la procédure d'octroi de la citoyenneté, je suis convaincu qu'il y a eu abus de procédure compte tenu des faits de l'espèce. Je ne dispose pas de preuve concluante que la demande du demandeur a effectivement été transmise à un juge de la citoyenneté avant la suspension d'office, ce qui permettrait d'invoquer le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, mais je pense que les preuves attestent clairement que le dossier du demandeur était complet et prêt à être transmis et qu'il aurait dû être transmis à un juge de la citoyenneté le 14 février 2014 lorsque le fonctionnaire de CIC a rempli le formulaire d'examen de la demande de citoyenneté, laquelle indique que le demandeur remplissait toutes les conditions exigibles.

[77] Compte tenu des délais et de la résistance auxquels s'est heurté le demandeur, il risque effectivement de perdre son statut de résident permanent avant que sa demande de citoyenneté soit traitée. Cela rendrait l'ordonnance de *mandamus* nulle et non avenue et cela voudrait dire, nonobstant l'abus de procédure, que l'objectif du défendeur de priver le demandeur de son statut de résident permanent, et donc de toute chance d'obtenir sa citoyenneté, se concrétiserait. Si cela devait arriver, j'estime que le demandeur serait privé du droit au traitement de sa demande de citoyenneté conformément à la *Loi sur la citoyenneté* et plus précisément aux dispositions énoncées aux paragraphes 5(1) et 14(1) de

out in subsections 5(1) and 14(1) of the *Citizenship Act*, as his application file stood on February 14, 2014 when the citizenship application review form indicated that the applicant had fulfilled all of the statutory requirements for citizenship, and stood ready to be referred to a citizenship judge. In addition, it would mean that a significant abuse of process in breach of Canadian law would have been successful. It would also mean, on the facts of this case, the inhumane treatment of a sick man who could face deportation away from his family at a difficult time in his life.

[78] In order to avoid these unacceptable possibilities and maintain the integrity and credibility of our immigration and citizenship system, and its humane underpinnings, any order I make will have to address those contingencies.

[79] In conclusion, I am satisfied that an order for *mandamus* should issue. The respondent owed a public legal duty to refer the applicant's citizenship file to a citizenship judge as of February 14, 2014 and had no legal authority to suspend the application. In accordance with the *Citizenship Act*, there was a clear right to the performance of that duty in that the applicant had satisfied all the conditions precedent giving rise to the duty. In addition, the applicant has made a prior demand for performance of that duty and the respondent has had a reasonable time to comply with the demand but has refused to comply for reasons that are not in accordance with Canadian law as set out in the *Citizenship Act*. No other adequate remedy is available. The respondent says that the applicant should simply go through the cessation process before the RPD, but this will not recognize or redeem his rights as they existed in February 2014 and will confirm and continue the abuse of process the applicant has suffered. The order I make will have a practical value in that it will recognize and sustain the applicant's rights under the *Citizenship Act*. Also, I find no equitable bar to relief. The applicant's resistance to the cessation proceedings is simply his way of identifying an abuse of process and a suspension that was not imposed in accordance with Canadian law. Given the above factors, I think that, on a balance of convenience, an order for *mandamus* should issue. If the respondent wishes to ensure that cessation proceedings and a loss of permanent resident status should precede any citizenship

ladite loi, puisque son dossier était complet le 14 février 2014, ainsi que l'atteste le formulaire d'examen de la demande de citoyenneté, et qu'il était prêt à être transmis à un juge de la citoyenneté. Cela signifierait également qu'un grave abus de procédure portant atteinte au droit canadien aurait pu porter fruit. Et cela voudrait dire enfin, compte tenu des faits de l'espèce, qu'on aurait traité de façon inhumaine un homme malade risquant l'expulsion loin de sa famille à un moment difficile de sa vie.

[78] Pour éviter ce risque inacceptable et garantir l'intégrité et la crédibilité de notre système d'immigration et de citoyenneté et pour en éviter également les conséquences inhumaines, l'ordonnance que je rendrai devra tenir compte de ces éventualités.

[79] En conclusion, je suis convaincu qu'il convient de rendre une ordonnance de *mandamus*. Le défendeur avait l'obligation légale à caractère public de transmettre la demande de citoyenneté du demandeur à un juge de la citoyenneté dès le 14 février 2014 et il n'avait aucun pouvoir légal l'autorisant à suspendre la demande. Selon la *Loi sur la citoyenneté*, le demandeur avait droit à l'exécution de cette obligation puisqu'il remplissait toutes les conditions y donnant lieu. Par ailleurs, le demandeur avait déjà demandé à ce que cette obligation soit exécutée, et le défendeur a eu suffisamment de temps pour le faire, mais a refusé pour des raisons qui ne sont pas conformes au droit canadien tel qu'il est énoncé dans la *Loi sur la citoyenneté*. Il n'existe pas d'autre recours possible. Le défendeur dit que le demandeur pourrait simplement passer par la procédure de perte de statut devant la SPR, mais cela ne reconnaîtra ni ne rétablira ses droits tels qu'ils existaient en février 2014 et ne fera que confirmer et prolonger l'abus de procédure dont il fait l'objet. L'ordonnance que je rends ici aura une valeur pratique dans le fait qu'elle reconnaîtra et confirmera les droits du demandeur en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*. Je ne vois pas non plus d'empêchement équitable au recours. Le fait que le demandeur ait résisté à la procédure de perte de statut était simplement sa façon de dénoncer un abus de procédure et une suspension imposée en dépit du droit canadien. Compte tenu des facteurs ci-dessus et selon la prépondérance des inconvénients, je pense qu'il convient de rendre une ordonnance

decision, then it need only bring those proceedings in a timely and non-abusive manner, or seek Parliament's assistance in providing the legislative authority to act as the respondent wishes to act. The respondent should not award itself suspension powers through policy or otherwise that are not commensurate with the rights of applicants under the *Citizenship Act*.

[80] In addition, given the inordinate delay in this case, and the possible consequences of that delay upon the applicant's rights under the *Citizenship Act*, I believe that timing restrictions are required to ensure that those rights are preserved until such time as a citizenship judge makes a decision.

[81] Neither party has asked for costs in this application and both sides have agreed to absorb their costs whatever the result.

[82] The respondent has indicated to the Court that it does not wish to raise an issue for certification, so I think I must assume that the respondent is willing to live with my interpretation of section 17 of the old *Citizenship Act* and section 13.1 of the new *Citizenship Act* which is at the core of this decision. My own view is that it is clear that neither provision authorizes a suspension in order to allow CBSA to investigate cessation proceedings after it has been determined that an applicant has satisfied the requirements of section 5(1) of the *Citizenship Act*. Consequently, I see no need to certify a question for appeal.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. An order for *mandamus* is granted. The suspension of the applicant's citizenship application is vacated and the respondent will immediately notify the applicant of any deficiencies that have developed

de *mandamus*. Si le défendeur veut qu'une procédure de perte de statut et la perte de la résidence permanente précèdent les décisions relatives à la citoyenneté, qu'il entame ce genre de procédure en temps et lieu et de façon non abusive ou qu'il cherche à obtenir l'aide du Parlement sous la forme de textes législatifs permettant d'agir comme le défendeur souhaite le faire. Le défendeur ne peut s'arroger de droits de suspension par le biais de directives administratives ou d'autres moyens sans égard aux droits garantis aux demandeurs par la *Loi sur la citoyenneté*.

[80] Par ailleurs, compte tenu des délais extraordinaires en l'espèce et des conséquences éventuelles qu'ils pourraient avoir sur les droits du demandeur en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*, je crois que des échéances sont de mise pour exiger que ces droits soient préservés jusqu'à ce qu'un juge de la citoyenneté prenne une décision.

[81] Aucune des parties n'a demandé de dépens en l'espèce, et les deux ont décidé d'absorber leurs propres dépens quel que soit le résultat.

[82] Le défendeur a fait savoir à la Cour qu'il ne souhaite pas soulever de question à certifier, de sorte que je dois supposer qu'il est disposé à vivre avec mon interprétation de l'article 17 de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté* et de l'article 13.1 de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté*, qui est au cœur de la présente décision. Selon moi, aucune de ces dispositions ne permet de suspendre une demande de citoyenneté pour laisser à l'ASFC le temps de mener une procédure de perte de statut après qu'il a été déterminé que le demandeur remplit toutes les conditions énoncées à l'article 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Je ne vois donc pas l'utilité de certifier une question en cas d'appel.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. Une ordonnance de *mandamus* est accordée. La suspension de la demande de citoyenneté du demandeur est annulée. Le défendeur doit immédiatement informer le demandeur de toute lacune

in the applicant's citizenship application file since it was assessed as fulfilling the statutory requirements for citizenship in February 2014 and shall allow the applicant a reasonable time within which to remedy those deficiencies, following which the file will be immediately referred to a citizenship judge for a decision, which will be rendered within 30 days of the referral. The citizenship judge's decision will be immediately communicated to the applicant;

2. No costs are awarded to either party;
3. There is no question for certification; and,
4. A copy of this order shall be provided to the RPD so that my findings can be taken into account in so far as they are relevant in the cessation proceedings presently underway and the RPD can decide how best to coordinate its proceedings with my conclusions and judgment in this application.

qui aurait pu grever son dossier de citoyenneté depuis qu'il a été évalué et jugé conforme aux exigences de la citoyenneté en février 2014 et il doit donner au demandeur suffisamment de temps pour y remédier, après quoi le dossier sera immédiatement transmis à un juge de la citoyenneté, qui rendra une décision dans les 30 jours suivant la réception du dossier. La décision du juge de la citoyenneté sera immédiatement communiquée au demandeur.

2. Aucuns dépens ne sont accordés.
3. Il n'y a pas de question à certifier.
4. Un exemplaire de l'ordonnance sera fournie à la SPR afin qu'elle puisse tenir compte de mes conclusions dans la mesure où elles seront utiles dans le cadre de la présente procédure de perte de statut, et la SPR pourra décider de la meilleure façon de coordonner sa procédure avec mes conclusions et mon jugement en l'espèce.

T-1976-14
2015 FC 960

T-1976-14
2015 CF 960

Alexander Vavilov (*Applicant*)

Alexander Vavilov (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : VAVILOV c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Bell J.—Toronto, April 14; Fredericton, August 10, 2015.

Cour fédérale, juge Bell—Toronto, 14 avril; Fredericton, 10 août 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Judicial review of Registrar of Citizenship’s decision revoking applicant’s citizenship pursuant to Citizenship Act, s. 3(2)(a) — Registrar basing decision on fact applicant’s parents employees of foreign government, not lawful Canadian citizens at time of applicant’s birth — Applicant born in Canada; parents, Russian, assuming identities of two deceased Canadians — Applicant’s parents fraudulently obtaining Canadian passports for themselves, children — Also fraudulently obtaining naturalized American citizenship through assumed Canadian identities — Parents arrested, charged by American authorities, in particular, with conspiracy to act as unregistered agents of foreign government; returned to Russia — Applicant wanting Canadian passport but required to change surname — After receiving new identity documents, applying for extension of existing Canadian passport but informed in fairness letter that Registrar having reason to believe applicant’s Canadian citizenship certificate issued in error — In fairness letter, Registrar citing Act, s. 3(2)(a) — Canadian citizenship certificate of applicant cancelled; no longer holding legal status in Canada — On judicial review, applicant submitting Registrar breaching duty of fairness by failing to disclose documentation on which first fairness letter based — Whether breach of fairness occurring herein regarding disclosure of documents to applicant; whether Registrar erring in interpreting Act, s. 3(2)(a); whether Registrar’s decision reasonable on evidence before it — Respondent right in submitting that, while having duty to allow applicant to respond, procedure adopted meeting any duty of fairness required by case law — In present case, Registrar informing applicant via procedural fairness letter of concerns in manner allowing for meaningful response — Not erring in finding that individuals living in Canada under assumed identities, working to establish “deep cover” operations to collect intelligence for foreign government included in definition of “a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” as contemplated by Act, s. 3(2)(a) — Registrar

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Contrôle judiciaire de la décision rendue par le greffier de la citoyenneté par laquelle celui-ci a révoqué la citoyenneté du demandeur en application de l’art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté — Le greffier a fondé sa décision sur le fait que les parents du demandeur étaient au service d’un gouvernement étranger et non des citoyens canadiens légitimes au moment de la naissance du demandeur — Le demandeur est né au Canada et ses parents, des Russes, ont usurpé l’identité de deux citoyens canadiens décédés — Les parents du demandeur ont obtenu des passeports canadiens de manière frauduleuse pour eux-mêmes et pour leurs enfants — Ils ont également obtenu la citoyenneté américaine naturalisée de manière frauduleuse sous leurs identités d’emprunt canadiennes — Les parents ont été arrêtés et accusés par les autorités américaines, plus particulièrement, de complot en vue d’agir en tant que représentants non accrédités d’un gouvernement étranger et ils ont été retournés en Russie — Le demandeur souhaitait obtenir un passeport canadien, mais devait changer son nom de famille — Après avoir reçu les nouvelles pièces d’identité, le demandeur a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien, mais le greffier l’a informé dans une lettre d’équité qu’il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté canadienne avait été délivré par erreur — Dans la lettre d’équité, le greffier a cité l’art. 3(2)a) de la Loi — Le certificat de citoyenneté canadienne du demandeur a été annulé et il n’avait plus de statut juridique au Canada — Dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur a soutenu que le greffier a manqué à son obligation d’équité procédurale parce qu’il a omis de divulguer des documents, ce qui a donné lieu à l’envoi de la première lettre d’équité procédurale — Il s’agissait de savoir s’il y a eu manquement à l’équité procédurale en ce qui concerne la divulgation des documents au demandeur; si le greffier a erré dans son interprétation de l’art. 3(2)a) de la Loi sur la citoyenneté; et si la décision du greffier était raisonnable compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés — Le greffier a à bon

correctly finding that scenario at issue in present case captured by Act, s. 3(2)(a) — Reasonable for Registrar to conclude applicant's parents in Canada part of Russian Foreign Intelligence Service (SVR) operation for Russian government, that parents "illegals" working on deep cover assignment for SVR while in Canada — Two questions of general importance certified herein — Application dismissed.

This was an application for judicial review of the Registrar of Citizenship's decision revoking the applicant's Canadian citizenship pursuant to paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* [Act]. The Registrar based his decision on the fact that the applicant's parents were employees of a foreign government and not lawful Canadian citizens at the time of the applicant's birth.

The applicant was born in Canada in 1994 and has an older brother. His parents entered Canada from Russia before the birth of the children and assumed identities of two deceased Canadians. They obtained Canadian passports fraudulently. Later, the family moved to France and then to the U.S. The parents became naturalized American citizens under their assumed Canadian identities and thereafter their children obtained American citizenship. The parents were eventually arrested and charged by American authorities, in particular, with conspiracy to act as unregistered agents of a foreign government. The parents pled guilty to the conspiracy charge and were returned to Russia. The children's American passports and citizenship were revoked and they were issued Russian passports and birth certificates. The applicant and his brother wanted to obtain Canadian passports. They had to change their surnames after being informed that new passport applications would not be granted if they relied on their parents' assumed identities. The applicant then applied for and obtained a Canadian citizenship certificate based on his amended birth certificate from Ontario. With these new documents, the applicant applied for an extension of his Canadian passport. The Registrar informed the applicant that there was

droit soutenu que même s'il devait donner au demandeur la possibilité de répondre aux préoccupations, la procédure adoptée respectait l'obligation d'équité procédurale exigée dans la jurisprudence — En l'espèce, le greffier a, au moyen de la lettre d'équité procédurale, informé le demandeur de ses préoccupations de façon à lui permettre de fournir des réponses valables — Le greffier n'a pas commis d'erreur en concluant que les personnes, qui vivent au Canada sous des identités d'emprunt et qui tentent de mener des opérations clandestines en vue de recueillir des renseignements pour un gouvernement étranger, sont visées par la définition « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » au sens de l'art. 3(2)a) de la Loi — Le greffier a correctement conclu que le scénario en cause dans le présent litige est visé par l'art. 3(2)a) de la Loi — Il était raisonnable pour le greffier de conclure que les parents du demandeur étaient au Canada dans le cadre de leur opération du Service des renseignements extérieurs de la Russie (SVR) pour le gouvernement russe et qu'ils étaient des « illégaux » qui effectuaient des missions clandestines pour le compte du SVR lors de leur séjour au Canada — Deux questions d'importance générale ont été certifiées — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par le greffier de la citoyenneté par laquelle celui-ci a révoqué la citoyenneté du demandeur en application de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi). Le greffier a fondé sa décision sur le fait que les parents du demandeur étaient au service d'un gouvernement étranger et non des citoyens canadiens légitimes au moment de la naissance du demandeur.

Le demandeur est né au Canada en 1994 et a un frère aîné. Leurs parents sont arrivés au Canada en provenance de la Russie avant la naissance de leurs enfants, et ont usurpé l'identité de deux citoyens canadiens décédés. Ils ont obtenu des passeports canadiens de manière frauduleuse. La famille a déménagé plus tard en France, puis aux États-Unis. Les parents sont devenus des citoyens américains naturalisés sous leurs identités d'emprunt canadiennes, et par la suite, leurs enfants ont obtenu la citoyenneté américaine. Les parents ont été ultérieurement arrêtés et accusés par les autorités américaines, plus particulièrement, de complot en vue d'agir en tant que représentants non accrédités d'un gouvernement étranger. Les parents ont plaidé coupables aux accusations de complot et sont retournés en Russie. Le gouvernement américain a révoqué la citoyenneté et les passeports américains des enfants et ils se sont vu délivrer des passeports et des actes de naissance russes. Le demandeur et son frère souhaitaient obtenir des passeports canadiens. Ils ont dû changer leur nom de famille après avoir été informés que leurs demandes de passeport ne leur seraient pas accordées s'ils avaient recours aux identités d'emprunt utilisées par leurs parents. Le demandeur a alors soumis une demande de certificat de citoyenneté

reason to believe the applicant's Canadian citizenship certificate had been issued in error. The Registrar also informed him he had reason to believe the applicant's parents were granted citizenship under assumed identities and that, while in Canada, they were employees of the Russian Foreign Intelligence Service (SVR). In his fairness letter, the Registrar cited paragraph 3(2)(a) of the Act and invited the applicant to provide any information that would address the Registrar's concerns within a specified date. Eventually, the applicant was informed that his certificate was cancelled, that he was no longer recognized as a Canadian citizen, and that he no longer had legal status in Canada on the basis of the same reasons indicated in the fairness letter.

On judicial review, the applicant contended that the Registrar breached its duty of fairness owed to him by failing to disclose the documentation which prompted the first procedural fairness letter and that the content of the letter was insufficient to allow him to address the concerns regarding his citizenship.

The issues were whether there was a breach of fairness regarding the disclosure of documents to the applicant; whether the Registrar erred in interpreting paragraph 3(2)(a) of the Act; and whether the Registrar's decision was reasonable on the evidence before it.

Held, the application should be dismissed.

The respondent was right in submitting that, while he had a duty to allow the applicant to respond, the procedure adopted met any duty of fairness required by case law. In this case, the threshold for procedural fairness was not at the upper end given that the applicant is a citizen of Russia, travels on a Russian passport and would not have been rendered stateless regardless of the inquiry's outcome. There was no requirement that the Registrar provide the applicant with the complete documentation which formed the basis of his concerns. In the present case, the Registrar informed the applicant via the procedural fairness letter of his concerns in a manner that allowed for a meaningful response. The Registrar specifically set out the issues concerning the fraudulent identification used by the applicant's parents to obtain citizenship and his concerns about their status as employees or representatives of a foreign government at the time of his birth. The procedure adopted by the Registrar met the requirements of procedural fairness.

canadienne qu'il a obtenu d'après son acte de naissance modifié de l'Ontario. À l'aide de ces nouveaux documents, le demandeur a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien. Le greffier a informé le demandeur qu'il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté canadienne avait été délivré par erreur. Le greffier a également informé le demandeur qu'il avait des raisons de penser que ses parents avaient obtenu leur citoyenneté sous des identités d'emprunt et qu'ils étaient au service du Service des renseignements extérieurs de la Russie (SVR) lors de leur séjour au Canada. Dans la lettre d'équité, le greffier a cité l'alinéa 3(2)a) de la Loi et il a invité le demandeur à fournir toute information qui permettrait de répondre à ces préoccupations, au plus tard à une date précise. Le greffier a ultérieurement informé le demandeur que son certificat était annulé, qu'il n'était plus reconnu comme un citoyen canadien et qu'il n'avait plus de statut juridique au Canada, pour les mêmes raisons indiquées dans la lettre d'équité.

Dans le cadre du contrôle judiciaire, le demandeur a soutenu que le greffier a manqué à son obligation d'équité procédurale envers lui parce qu'il a omis de lui divulguer les documents, ce qui a donné lieu à l'envoi de la première lettre d'équité procédurale, et que les renseignements contenus dans la lettre n'étaient pas suffisants pour lui permettre de répondre aux préoccupations concernant sa citoyenneté.

Il s'agissait de déterminer s'il y a eu manquement à l'équité procédurale en ce qui concerne la divulgation des documents au demandeur, si le greffier a erré dans son interprétation de l'alinéa 3(2)a) de la Loi et si la décision du greffier était raisonnable compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le greffier a à bon droit soutenu que même s'il devait donner au demandeur la possibilité de répondre aux préoccupations, la procédure adoptée respectait l'obligation d'équité procédurale exigée dans la jurisprudence. En l'espèce, l'obligation d'équité procédurale est relativement faible étant donné que le demandeur est un citoyen russe, qu'il voyage muni d'un passeport russe et que les conclusions de l'enquête n'auraient pas eu pour effet de le rendre apatride. Le greffier n'avait pas l'obligation de fournir au demandeur tous les documents sur lesquels il fondait ses préoccupations. En l'espèce, au moyen de la lettre d'équité procédurale, le greffier a informé le demandeur de ses préoccupations de façon à lui permettre de fournir des réponses valables. Le greffier a précisé les questions concernant l'utilisation de pièces d'identité frauduleuse par les parents du demandeur pour obtenir la citoyenneté et ses préoccupations concernant leur statut à titre d'employés ou de représentants d'un gouvernement étranger au moment de sa naissance. La procédure adoptée par le greffier respectait les exigences de l'équité procédurale.

The Registrar did not err in finding that individuals living in Canada under an assumed identity and working to establish “deep cover” operations to collect intelligence for a foreign government are included in the definition of “a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government” as contemplated by paragraph 3(2)(a) of the Act. Contextually and purposively, that paragraph must include representatives and employees in Canada of foreign governments regardless of diplomatic or consular status. As for whether those who establish themselves at the behest of a foreign government to gather intelligence for that foreign government constitute “representatives or employees” in paragraph 3(2)(a), the fact that both words are referred to therein is telling. The French version of paragraph 3(2)(a) speaks more broadly about those “*représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger*”. The wording is clearly meant to cover individuals who are in Canada as agents of a foreign government whatever their mandate. In this case, the task was to steal identities, obtain fraudulent citizenship and further the fraud on one of our closest allies for the purpose of obtaining intelligence and provide information to the Russian government. The Registrar correctly found that this scenario was captured by paragraph 3(2)(a) of the Act.

It was reasonable for the Registrar to conclude that the applicant’s parents were in Canada as part of their SVR operation for the Russian government. There was sufficient evidence when considering the arrest and conviction records and use of false identities by the applicant’s parents for the Registrar to conclude they were “illegals” working on a deep cover assignment for the SVR while in Canada. The Registrar’s decision on the facts fell within the range of possible acceptable outcomes.

Two questions of general importance were certified: one pertaining to the standard of review applicable to the determination of whether the applicant is not a Canadian citizen by reason of the application of paragraph 3(2)(a) of the Act, and the other pertaining to whether the words “other representative or employee of a foreign government in Canada” found in paragraph 3(2)(a) of the Act are limited to foreign nations who benefit from diplomatic privileges and immunities.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 3(1)(a),(2)(a).

Le greffier n’a pas commis d’erreur en concluant que les personnes, qui vivent au Canada sous des identités d’emprunt et qui tentent de mener des opérations clandestines en vue de recueillir des renseignements pour un gouvernement étranger, sont visées par la définition « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » au sens de l’alinéa 3(2)a) de la Loi. D’un point de vue contextuel et téléologique, cet alinéa doit inclure les représentants à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger, peu importe s’ils ont le statut diplomatique ou consulaire. Quant à la question de savoir si les personnes qui s’établissent au pays à la demande d’un gouvernement étranger, dans le but de recueillir des renseignements pour ce dernier, sont des « représentants [...] ou au service d’un gouvernement étranger » à l’alinéa 3(2)a), le fait que la disposition réfère à la fois à ces deux expressions est révélateur. Le sens du libellé de la version française de l’alinéa 3(2)a) est plus large : « [R]eprésentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger ». Le libellé vise clairement à inclure les personnes qui se trouvent au Canada en tant que représentants d’un gouvernement étranger, quelle que soit leur mission. En l’espèce, la mission consistait à procéder à des vols d’identité, obtenir la citoyenneté de manière frauduleuse et poursuivre les activités frauduleuses à l’encontre d’un de nos plus proches alliés aux fins d’obtenir des renseignements et de les transmettre au gouvernement russe. Le greffier a correctement conclu que ce scénario était visé par l’alinéa 3(2)a) de la Loi.

Il était raisonnable pour le greffier de conclure que les parents du demandeur étaient au Canada dans le cadre de leur opération du SVR pour le gouvernement russe. Il y avait suffisamment d’éléments de preuve, si l’on tient compte de l’arrestation et des casiers judiciaires, et de l’utilisation d’identités d’emprunt par les parents du demandeur, pour que le greffier conclue qu’ils étaient des « illégaux » qui effectuaient des missions clandestines pour le compte du SVR lors de leur séjour au Canada. La décision du greffier fondée sur les faits appartenait aux issues possibles acceptables.

Deux questions ont été certifiées comme étant d’importance générale : la première avait trait à la norme de contrôle applicable pour déterminer si le demandeur est un citoyen canadien par application de l’alinéa 3(2)a) de la Loi et la deuxième portait sur la question de savoir si les mots « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » qui figurent à l’alinéa 3(2)a) de la Loi ne visent que les étrangers qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’accès à l’information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3(1)a),(2)a).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Nadarasa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1112.

CONSIDERED:

Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 463.

REFERRED TO:

C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour), 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 126, [2016] 1 F.C.R. 146; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 2nd ed., Toronto: Irwin Law, 2007.

APPLICATION for judicial review of the Registrar of Citizenship's decision revoking the applicant's citizenship pursuant to paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* on the basis that the applicant's parents were employees of a foreign government and not lawful Canadian citizens at the time of the applicant's birth. Application dismissed.

APPEARANCES

Hadayt Nazami and *Ronald Poulton* for applicant.

A. Leena Jaakkimainen and *K. Alam* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Nadarasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1112.

DÉCISION EXAMINÉE :

Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 463.

DÉCISIONS CITÉES :

S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail), 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 126, [2016] 1 R.C.F. 146; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 2^e éd., Toronto : Irwin Law, 2007.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par le greffier de la citoyenneté par laquelle celui-ci a révoqué la citoyenneté du demandeur en application de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* au motif que les parents du demandeur étaient au service d'un gouvernement étranger et non des citoyens canadiens légitimes au moment de sa naissance. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Hadayt Nazami et *Ronald Poulton* pour le demandeur.

A. Leena Jaakkimainen et *K. Alam* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

BELL J.:

I. Summary

[1] This is a judicial review of the decision of the Registrar of Citizenship (Registrar) communicated to Alexander Vavilov on August 15, 2014, in which the Registrar revoked Mr. Vavilov's citizenship pursuant to paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. The Registrar based his decision upon the fact that Mr. Vavilov's parents were employees of a foreign government and not lawful Canadian citizens at the time of his birth. Mr. Vavilov challenges the Registrar's decision on a number of grounds. For the reasons set out below I am of the view the Registrar's factual conclusions meet the test of reasonableness contemplated by the Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), and his interpretation of the law is correct. For those reasons, I would dismiss the judicial review application.

II. Facts

A. *Background*

[2] The applicant, Alexander Vavilov was born in Canada on June 3, 1994. Mr. Vavilov has a brother approximately three years his senior. Their parents, Andrey Bezrukov and Elena Vavilova entered Canada from Russia some time prior to the birth of their children, and assumed the identities of two deceased Canadians. The exact date of entry is unknown. The Canadian government issued passports to them under their assumed identities. It is not disputed that those identity documents were obtained fraudulently.

[3] While Mr. Vavilov's parents were living in Canada, both completed post-secondary education and were employed under their assumed identities. When the

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

LE JUGE BELL :

I. Sommaire

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par le greffier de la citoyenneté (le greffier) et communiquée à Alexander Vavilov le 15 août 2014, par laquelle le greffier a révoqué la citoyenneté de M. Vavilov en application de l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. Le greffier a fondé sa décision sur le fait que les parents de M. Vavilov étaient au service d'un gouvernement étranger et non des citoyens canadiens légitimes au moment de sa naissance. M. Vavilov conteste la décision du greffier pour un certain nombre de motifs. Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis que les conclusions factuelles du greffier respectent la norme de la décision raisonnable établie par la Cour dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), et qu'il a correctement interprété la loi. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire.

II. Les faits

A. *Contexte*

[2] Le demandeur, Alexander Vavilov, est né au Canada le 3 juin 1994. M. Vavilov a un frère d'environ trois ans son aîné. Leurs parents, Andrey Bezrukov et Elena Vavilova, sont arrivés au Canada en provenance de Russie quelque temps avant la naissance de leurs enfants, et ont usurpé l'identité de deux citoyens canadiens décédés. La date exacte de leur entrée au Canada demeure inconnue. Le gouvernement canadien leur a délivré des passeports sous leurs identités d'emprunt. Personne ne conteste le fait que ces pièces d'identité ont été obtenues de manière frauduleuse.

[3] Pendant leur séjour au Canada, les parents de M. Vavilov ont tous deux terminé des études post-secondaires et ont été embauchés sous leurs identités

children were born, Ms. Vavilova became a stay-at-home mother and Mr. Bezrukov continued to run a successful business. In 1995, Mr. Bezrukov undertook post-secondary study in France. The family left Canada to take up residence in France. The children were one and four years old, respectively, at that time. It is also the last time any member of the family resided in Canada. The family lived in France until August of 1999, after which they moved to Boston, Massachusetts where Mr. Bezrukov began studies at Harvard's John F. Kennedy School of Government.

[4] While in Boston, Mr. Vavilov's parents became naturalized American citizens under their assumed Canadian identities. After their naturalization, their sons obtained American citizenship. There is little other information in the record about Mr. Vavilov's life until June 1, 2010 when agents of the United States (U.S.) Federal Bureau of Investigation entered the family home and arrested his parents. Both parents were charged with one count of conspiracy to act as unregistered agents of a foreign government and two counts of conspiracy to commit money laundering.

[5] The charges related to operations referred to in the United States as the "illegals" program. This constitutes a subversive program whereby foreign nationals, with the assistance of their governments, assume identities and live in the United States while performing "deep cover" foreign intelligence assignments. After undergoing extensive training in their own country, in this case, Russia, these agents work to obscure any ties between themselves and their true identities. They establish seemingly legitimate alternative lives, referred to as "legends", all the while taking direction from the Russian Foreign Intelligence Service (SVR). According to the charging documents, Mr. Vavilov's parents were known to be part of this program since the early 1990s, and were collecting intelligence for the SVR, who paid for their services. On July 8, 2010, Mr. Vavilov's parents pled guilty to the conspiracy charge and were returned to Russia in a spy swap the next day.

d'emprunt. Lorsque les enfants sont nés, M^{me} Vavilova est restée à la maison pour s'occuper d'eux et M. Bezrukov a continué de gérer une entreprise prospère. En 1995, M. Bezrukov a suivi des études postsecondaires en France. La famille a quitté le Canada pour y établir sa résidence. Les enfants étaient âgés respectivement d'un an et de quatre ans à cette époque. Aucun membre de la famille n'a résidé au Canada par après. La famille a vécu en France jusqu'en août 1999. Elle a par la suite déménagé à Boston, au Massachusetts, où M. Bezrukov a commencé ses études à la John F. Kennedy School of Government de l'Université Harvard.

[4] Pendant leur séjour à Boston, les parents de M. Vavilov sont devenus des citoyens américains naturalisés sous leurs identités d'emprunt canadiennes. Après leur naturalisation, leurs fils ont obtenu la citoyenneté américaine. Le dossier comporte peu d'information concernant la vie de M. Vavilov avant le 1^{er} juin 2010, date où des agents du Bureau fédéral des enquêtes [c.-à-d. le Federal Bureau of Investigation] (FBI) ont fait irruption dans la maison familiale et ont arrêté ses parents. Ces derniers ont fait l'objet d'un chef d'accusation de complot en vue d'agir en tant que représentants non accrédités d'un gouvernement étranger et de deux chefs d'accusation de complots en vue de commettre des infractions de recyclage des produits de la criminalité.

[5] Les accusations ont été portées dans le cadre des opérations connues sous le nom du programme des « illégaux » aux États-Unis. Il s'agit d'un programme subversif où les ressortissants étrangers, avec l'aide de leur gouvernement, vivent sous des identités d'emprunt aux États-Unis tout en réalisant des missions clandestines pour le compte des services de renseignements extérieurs à titre « d'agent dormant ». Après avoir suivi une formation approfondie dans leur propre pays, dans ce cas-ci la Russie, ces agents tentent d'effacer tous les liens entre leur identité d'emprunt et leur identité véritable. Ces agents mènent des vies en apparence légitimes, qu'on appelle des « légendes », tout en suivant les directives du Service des renseignements extérieurs de la Russie (SVR). Selon les dossiers d'inculpation, les parents de M. Vavilov faisaient partie de ce programme depuis le début des années 90 et recueillaient des renseignements pour le compte du SVR qui rémunérait leurs

[6] Mr. Vavilov and his brother used their Canadian passports to fly to Russia on July 5, 2010. The American government revoked Mr. Vavilov's passport and American citizenship and, on December 10, 2010, he and his brother were issued Russian passports and birth certificates. Mr. Vavilov has renewed his Russian passport on at least one occasion.

B. *Procedural History*

[7] In 2010 and 2011, Mr. Vavilov made two unsuccessful attempts to obtain a Canadian passport. In June of 2012, he applied for a Canadian student visa, which was issued and then cancelled in August of the same year as a result of security, identity, and citizenship concerns regarding Mr. Vavilov and his family.

[8] Mr. Vavilov and his brother officially changed their surnames to Vavilov after Canadian officials informed the brother that new passport applications would not be granted if they relied on their parents' assumed identities. Mr. Vavilov obtained an amended Ontario birth certificate on December 1, 2011, setting out his name as Alexander Philip Anthony Vavilov, and his parents' true names and places of birth. Based on this amended birth certificate, he applied for and, on January 15, 2013, obtained a certificate of Canadian citizenship (the certificate). In his application for the certificate, Mr. Vavilov stated that his parents were not employed by a foreign government or international agency at the time of his birth.

[9] With the new birth and citizenship certificates, Mr. Vavilov applied for an extension of his Canadian passport. When the Canadian government did not issue the passport in a timely manner, Mr. Vavilov commenced an application for *mandamus* in the Federal Court. That application was discontinued on agreement between the parties that a decision would issue by July 19, 2013.

services. Le 8 juillet 2010, les parents de M. Vavilov ont plaidé coupables aux accusations de complot. Le jour suivant, ils sont retournés en Russie dans le cadre d'un échange d'espions.

[6] M. Vavilov et son frère ont utilisé leurs passeports canadiens pour se rendre en Russie le 5 juillet 2010. Le gouvernement américain a révoqué sa citoyenneté et son passeport américains. Le 10 décembre, 2010 son frère et lui se sont vu délivrer des passeports et des actes de naissance russes. M. Vavilov a renouvelé son passeport russe à au moins une occasion.

B. *Historique des procédures*

[7] En 2010 et 2011, M. Vavilov a tenté en vain à deux reprises d'obtenir un passeport canadien. En juin 2012, il a présenté une demande de visa d'étudiant canadien qui a été délivré et ensuite annulé en août de la même année en raison de préoccupations en matière de sécurité, d'identité et de citoyenneté concernant M. Vavilov et sa famille.

[8] M. Vavilov et son frère ont officiellement changé leur nom de famille pour Vavilov après que les représentants du gouvernement du Canada ont informé son frère que leurs demandes de passeport ne leur seraient pas accordées s'ils avaient recours aux identités d'emprunt utilisées par leurs parents. Le 1^{er} décembre 2011, M. Vavilov a obtenu un acte de naissance modifié de l'Ontario sur lequel figurait son nom Alexander Philip Anthony Vavilov, ainsi que les vrais noms et lieux de naissance de ses parents. Se fondant sur cet acte de naissance modifié, il a soumis une demande de certificat de citoyenneté canadienne (le certificat) qu'il a obtenu le 15 janvier 2013. Dans sa demande de certificat, M. Vavilov a indiqué que ses parents n'étaient pas au service d'un gouvernement étranger ou d'une organisation internationale au moment de sa naissance.

[9] M. Vavilov a demandé la prolongation du délai de validité de son passeport canadien et a fourni à l'appui de sa demande son nouvel acte de naissance et son certificat de citoyenneté. Lorsque le gouvernement canadien n'a pas délivré le passeport en temps opportun, M. Vavilov a introduit une demande de bref de *mandamus* devant la Cour fédérale. Il s'est ensuite désisté de

[10] On July 18, 2013, the Registrar wrote to Mr. Vavilov (the fairness letter). Instead of providing him with a decision regarding his passport application, the Registrar informed him there was reason to believe the certificate had been issued in error. The Registrar informed Mr. Vavilov he had reason to believe his parents were granted citizenship under assumed identities and were employees of the SVR while in Canada. In the fairness letter the Registrar cited paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* and invited Mr. Vavilov to provide “any information” that would address the Registrar’s concerns within 30 days of the date of the letter. The Registrar extended the deadline to accommodate requests for information by Mr. Vavilov pursuant to the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1.

[11] One of the requests for information resulted in some dispute between the parties. That dispute forms one of the grounds for relief on this judicial review application. Briefly, one of the documents disclosed to the applicant shows that the case management officer assigned to this matter asked the Foreign Affairs protocol office for an opinion on Mr. Vavilov’s status. That office stated it could not provide an opinion because Mr. Vavilov’s parents did not have diplomatic, consular, or other official status. Mr. Vavilov enquired as to why the opinion was sought and, furthermore, asked that the person who had requested the opinion recuse herself from any further involvement in the matter, she apparently having prejudged the issue. The respondent counters that the opinion was not necessary as it was outside the mandate of the Department of Foreign Affairs and International Trade and, in any event, no opinion was provided. The respondent claims there is simply no issue to be addressed as a result of this disclosure. I agree with the position advanced by the respondent. I am of the view there is no merit to the bias allegation raised by Mr. Vavilov. Officials are entitled to ask questions and seek opinions in the course of performing their duties without worrying about the spectre

sa demande à la suite d’une entente entre les deux parties selon laquelle une décision serait rendue au plus tard le 19 juillet 2013.

[10] Le 18 juillet 2013, le greffier a écrit à M. Vavilov (la lettre d’équité). Plutôt que de lui communiquer sa décision concernant la demande de passeport, le greffier l’a informé qu’il y avait lieu de croire que son certificat de citoyenneté avait été délivré par erreur. Le greffier a informé M. Vavilov qu’il avait des raisons de penser que ses parents avaient obtenu leur citoyenneté sous des identités d’emprunt et qu’ils étaient au service du SVR lors de leur séjour au Canada. Dans la lettre d’équité, le greffier a cité l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* et il a invité M. Vavilov à fournir [TRADUCTION] « toute information » qui permettrait de répondre à ces préoccupations, au plus tard dans les 30 jours suivant la date figurant sur la lettre. Le greffier a reporté la date d’échéance afin de fournir des réponses aux demandes d’information de M. Vavilov, conformément à la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. (1985), ch. A-1.

[11] Une des demandes d’information a donné lieu à un différend entre les parties. Ce différend constitue l’un des motifs de réparation dans la présente demande de contrôle judiciaire. En bref, l’un des documents communiqués au demandeur indique que l’agent responsable de la gestion de l’instance dans la présente affaire a demandé au Bureau du protocole d’Affaires étrangères un avis sur le statut de M. Vavilov. Le Bureau a indiqué qu’il ne pouvait pas fournir d’avis, car les parents de M. Vavilov n’étaient pas affectés à des missions diplomatiques ni à des postes consulaires ou officiels. M. Vavilov s’est ensuite informé de la raison pour laquelle cet avis avait été sollicité. Il a également demandé à ce que la personne qui avait sollicité cet avis se récuse, car elle avait apparemment jugé d’avance son dossier. Le défendeur réplique que l’avis n’était pas nécessaire, car il ne relevait pas du mandat du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, et que de toute façon, aucun avis n’a été fourni. Il soutient qu’il n’y a pas de question à examiner en lien avec cette divulgation. Je souscris aux arguments du défendeur. Je suis d’avis que l’allégation de partialité soulevée par M. Vavilov est infondée. Les fonctionnaires ont le droit de poser des questions et de demander des avis dans l’exercice de

of a bias allegation. Nothing more will be said regarding this issue in the course of these reasons.

[12] On August 15, 2014, the Registrar informed Mr. Vavilov his certificate was cancelled as of that date and that the Canadian government no longer “recognizes” him as a “citizen of Canada” and that he “no longer holds legal status” in Canada. The Registrar relied upon the same reasons as communicated in the fairness letter—his parents were not lawfully Canadian citizens or permanent residents at the time of his birth, and furthermore, they were, at the time of his birth, “representative[s] or employee[s] ... of a foreign government” for the purposes of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*.

III. Issues

[13] The following issues are raised on this judicial review:

1. Was there a breach of fairness with regard to disclosure of documents to the applicant?
2. Did the Registrar err in interpreting paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*?
3. Was the decision of the Registrar reasonable on the evidence before it?

IV. Relevant Provisions

[14] For convenience, paragraphs 3(1)(a) and 3(2)(a) of the *Citizenship Act* are reproduced below:

Persons who are citizens

3 (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

(a) the person was born in Canada after February 14, 1977;

leurs fonctions sans craindre de se faire accuser de partialité. Je n’examinerai pas cette question plus en profondeur dans les présents motifs.

[12] Le 15 août 2014, le greffier a informé M. Vavilov, qu’à compter de cette date, son certificat serait annulé, et que le gouvernement du Canada ne le reconnaissait plus comme un citoyen canadien et qu’il n’avait plus de statut juridique au Canada. Le greffier s’est fondé sur les mêmes raisons indiquées dans la lettre d’équité : au moment de sa naissance, ses parents n’étaient pas des citoyens canadiens ou des résidents permanents légitimes et ils étaient « représentant[s] [...] ou au service [...] d’un gouvernement étranger » au sens de l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*.

III. Questions en litige

[13] Les questions suivantes sont soulevées dans le cadre du présent contrôle judiciaire :

1. Y a-t-il eu manquement à l’équité procédurale en ce qui concerne la divulgation des documents au demandeur?
2. Le greffier a-t-il erré dans son interprétation de l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*?
3. La décision du greffier était-elle raisonnable compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés?

IV. Dispositions pertinentes

[14] Par souci de commodité, les alinéas 3(1)a) et 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* sont reproduits ci-dessous :

Citoyens

3 (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, a qualité de citoyen toute personne :

a) née au Canada après le 14 février 1977;

...

[...]

Not applicable to children of foreign diplomats, etc.

Inapplicabilité aux enfants de diplomates étrangers, etc.

(2) Paragraph (1)(a) does not apply to a person if, at the time of his birth, neither of his parents was a citizen or lawfully admitted to Canada for permanent residence and either of his parents was

(2) L'alinéa (1)a ne s'applique pas à la personne dont, au moment de la naissance, les parents n'avaient qualité ni de citoyens ni de résidents permanents et dont le père ou la mère était :

(a) a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government;

a) agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger;

V. Analysis

V. Analyse

A. *Standard of Review*

A. *Norme de contrôle*

[15] It is settled law that issues of procedural fairness are reviewed on the standard of correctness (see: *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502). It follows that the duty to disclose will be determined on this standard.

[15] Il est bien établi en droit que la norme de contrôle applicable aux questions d'équité procédurale est celle de la décision correcte (voir *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24; [2014] 1 R.C.S. 502). Il s'ensuit donc que l'examen de l'obligation de communication sera effectué selon cette norme.

[16] Mr. Vavilov does not make submissions on the appropriate standard of review to be applied to the Registrar's interpretation of paragraph 3(2)(a). The respondent makes lengthy submissions on the matter and arrives at the conclusion that reasonableness should apply. I respectfully disagree. I am of the view the interpretation of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* is a question of law of general application across Canada and raises a pure question of statutory interpretation. Furthermore, no privative clause is engaged and the statutory scheme does not offer any basis upon which it can be said that the Registrar possesses any greater expertise than the courts in interpreting the impugned section. (See: *Dunsmuir*, above; *Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549; and *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 126, [2016] 1 F.C.R. 146.)

[16] M. Vavilov n'a pas soumis d'observation sur la norme de contrôle applicable à l'interprétation de l'alinéa 3(2)a adoptée par le greffier. Le défendeur a présenté de longues observations sur cette question et arrive à la conclusion que la norme de la décision raisonnable devrait s'appliquer. Je ne partage malheureusement pas cet avis. J'estime que l'interprétation de l'alinéa 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté* soulève une question de droit d'application générale à l'échelle du Canada et qu'il s'agit d'une pure question d'interprétation des lois. De plus, aucune disposition d'inattaquabilité ne s'applique et le régime législatif ne permet pas de conclure que le greffier possède une plus grande expertise que les tribunaux pour interpréter l'alinéa contesté. (Voir *Dunsmuir*, précité; *Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549; et *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 126, [2016] 1 R.C.F. 146.)

[17] Finally, the application of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* to the facts raises an issue of mixed fact

[17] Enfin, l'application de l'alinéa 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté* aux faits soulève une question mixte

and law, and will attract a standard of reasonableness: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

B. Procedural Fairness

[18] Mr. Vavilov contends the Registrar breached its duty of fairness owed to him by failing to disclose the documentation which prompted the first procedural fairness letter. He contends the content of the letter was insufficient to allow him to address the concerns about his citizenship. The Registrar acknowledges he had a duty to allow Mr. Vavilov to respond, but contends the procedure adopted meets any duty of fairness required by *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

[19] I agree with the respondent's contention. In this case, the threshold for procedural fairness is not at the upper end given that Mr. Vavilov is a citizen of Russia, travels on a Russian passport, and would not have been rendered stateless regardless of the outcome of the enquiry. Although perhaps of limited relevance on the issue of the procedural fairness threshold, I would note that Mr. Vavilov has not spent any time in Canada since he was an infant. There is no requirement that the Registrar provide the applicant with the complete documentation which formed the basis of his concerns. Although raised in the context of a visa application, the observations of Justice de Montigny of this Court (as he then was) in *Nadarasa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1112 [at paragraph 25], recently followed by Barnes J. in *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 463 [at paragraph 5], are helpful in the present analysis:

But contrary to the applicant's submission, the jurisprudence of this Court is not to the effect that an applicant must actually be given the document relied upon by the decision-maker, but that the information contained in that document be disclosed to the applicant so that he or she has an opportunity to know and respond to the case against him or her. The following quote from Justice Rothstein (then from this Court) in *Dasent v. Canada*

de fait et de droit, et commande l'application de la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

B. Équité procédurale

[18] M. Vavilov soutient que le greffier a manqué à son obligation d'équité procédurale envers lui parce qu'il a omis de lui divulguer les documents, ce qui a donné lieu à l'envoi de la première lettre d'équité procédurale. Il soutient que les renseignements contenus dans la lettre n'étaient pas suffisants pour lui permettre de répondre aux préoccupations concernant sa citoyenneté. Le greffier reconnaît qu'il devait donner à M. Vavilov la possibilité de répondre aux préoccupations, mais il soutient que la procédure adoptée respectait l'obligation d'équité procédurale exigée dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[19] Je souscris à la prétention du défendeur. En l'espèce, l'obligation d'équité procédurale est relativement faible étant donné que M. Vavilov est un citoyen russe, qu'il voyage muni d'un passeport russe et que les conclusions de l'enquête n'auraient pas eu pour effet de le rendre apatride. Bien que ce ne soit pas nécessairement pertinent pour la question du degré d'équité procédurale, je tiens à signaler que M. Vavilov a quitté la Canada lorsqu'il était très jeune et il n'y est jamais revenu depuis. Le greffier n'avait pas l'obligation de fournir au demandeur tous les documents sur lesquels il fondait ses préoccupations. Bien qu'elles aient été formulées dans le contexte d'une demande de visa, les observations du juge de Montigny de notre Cour (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale) dans le jugement *Nadarasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1112 [au paragraphe 25], qui a été récemment suivi par le juge Barnes dans la décision *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 463 [au paragraphe 5], sont utiles dans la présente analyse :

Mais contrairement à ce qu'affirme le demandeur, il ne ressort pas de la jurisprudence de notre Cour que le demandeur doit effectivement recevoir le document sur lequel l'auteur de la décision s'est fondé, mais bien que les renseignements contenus dans ce document doivent être communiqués au demandeur pour lui donner l'occasion de prendre connaissance des renseignements qui lui sont défavorables et de donner sa version des faits.

(*Minister of Citizenship & Immigration*), [1995] 1 F.C. 720, at para. 23, is illustrative of that principle:

The relevant point as I see it is whether the applicant had knowledge of the information so that he or she had the opportunity to correct prejudicial misunderstandings or misstatements. The source of the information is not of itself a differentiating matter as long as it is not known to the applicant. The question is whether the applicant had the opportunity of dealing with the evidence. This is what the long-established authorities indicate the rules of procedural fairness require. In the well known words of Lord Loreburn L.C. in *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.) at page 182:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

[20] In this case, the Registrar informed Mr. Vavilov, via the procedural fairness letter, of his concerns in a manner that allowed for a meaningful response. The Registrar specifically set out the issues concerning the fraudulent identification used by Mr. Vavilov's parents to obtain citizenship and his concerns about their status as employees or representatives of a foreign government at the time of his birth. Furthermore, when Mr. Vavilov's counsel sought additional information, that information was provided by the Registrar. In my view, the procedure adopted by the Registrar met the requirements of procedural fairness.

C. Interpretation of Paragraph 3(2)(a)

[21] Mr. Vavilov's parents were in Canada under assumed identities at the time of his birth. He acknowledges their Canadian passports were obtained by fraud. However, he contends his parents were "lawfully admitted to Canada" and are Canadian citizens because the fraudulently obtained documents were never revoked by the Minister of Citizenship and Immigration. The argument is devoid of any merit and to give it any credence

L'extrait suivant des motifs du juge Rothstein (alors juge à notre Cour) dans le jugement *Dasent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 720, au paragraphe 23, illustre ce principe :

À mon sens, la question qu'il faut se poser est celle de savoir si la requérante a eu connaissance des renseignements de façon à pouvoir corriger les malentendus ou les déclarations inexactes susceptibles de nuire à sa cause. La source des renseignements ne constitue pas un élément distinctif en soi, pour autant que les renseignements ne sont pas connus de la partie requérante. Ce qu'il faut savoir, c'est si celle-ci a eu la possibilité de répondre à la preuve. C'est ce que les règles d'équité sur le plan de la procédure exigent, selon une jurisprudence établie depuis longtemps. Pour reprendre les commentaires bien connus que lord Loreburn L.C. a formulés dans l'affaire *Board of Education v. Rice*, [1911] A.C. 179 (H.L.), à la page 182 :

[TRADUCTION] Ils peuvent obtenir des renseignements de la façon qu'ils jugent la meilleure, en accordant toujours à ceux qui sont parties au différend la possibilité raisonnable de corriger ou de contredire toute affirmation pertinente qui est préjudiciable à leur opinion.

[20] En l'espèce, au moyen de la lettre d'équité procédurale, le greffier a informé M. Vavilov de ses préoccupations de façon à lui permettre de fournir des réponses valables. Le greffier a précisé les questions concernant l'utilisation de pièces d'identité frauduleuse par les parents de M. Vavilov pour obtenir la citoyenneté et ses préoccupations concernant leur statut à titre d'employés ou de représentants d'un gouvernement étranger au moment de sa naissance. De plus, lorsque l'avocat de M. Vavilov a demandé des renseignements additionnels, ils ont été fournis par le greffier. J'estime que la procédure adoptée par le greffier respecte les exigences de l'équité procédurale.

C. Interprétation de l'alinéa 3(2)a)

[21] Les parents de M. Vavilov étaient au Canada sous des identités d'emprunt au moment de sa naissance. M. Vavilov reconnaît que leurs passeports canadiens ont été obtenus frauduleusement. Cependant, il soutient que ses parents étaient « légalement admis au Canada » et qu'ils étaient des citoyens canadiens, car les documents obtenus frauduleusement n'ont jamais été révoqués par le ministre de Citoyenneté et Immigration Canada. Cet

by further analysis would be an affront to all those who attempt to come to this country lawfully and obtain valid Canadian citizenship. Because his parents were not Canadian citizens, if Mr. Vavilov's claim to Canadian citizenship is to succeed, it must be based upon his birth in Canada.

[22] The question to be answered, on the correctness standard, is whether the Registrar erred in finding that individuals living in Canada under an assumed identity and working to establish "deep cover" operations in order to collect intelligence for a foreign government, are included in the definition of "a diplomatic or consular officer or other representative or employee in Canada of a foreign government" as contemplated by paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. For the reasons that follow, I find the Registrar did not err.

[23] If one reads paragraph 3(2)(a) in a contextual and purposive manner, taking the plain meaning of the words, it must include representatives and employees in Canada of foreign governments, regardless of diplomatic or consular status. To find otherwise would render the words "other representative or employee in Canada" meaningless. This would be inconsistent with any reasoned approach to statutory interpretation, and offends the rule that Parliament intends each word in a statute to have meaning (see: Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2nd ed. (Toronto: Irwin Law, 2007) (Sullivan), at page 184). This rule flows from the assumption that the legislator avoids tautology.

[24] The question which remains is whether those who establish themselves, at the behest of a foreign government, for the purposes of gathering intelligence for that foreign government constitute "representative[s] or employee[s]". The fact the section refers to both employees and representatives is telling. My view is re-enforced by the French version which speaks even more broadly about those "*représentant à un autre titre ou au service*

argument est dénué de tout fondement et lui donné de la valeur en poussant l'analyse plus loin serait un affront à tous ceux qui tentent de venir dans ce pays légalement et d'obtenir une citoyenneté canadienne valide. Étant donné que ses parents n'étaient pas citoyens canadiens, si la demande de citoyenneté canadienne de M. Vavilov est accueillie, elle doit être fondée sur le fait qu'il est né au Canada.

[22] La question à laquelle il faut répondre, suivant la norme de la décision correcte, est celle de savoir si le greffier a eu tort de conclure que les personnes, qui vivent au Canada sous des identités d'emprunt et qui tentent de mener des opérations clandestines en vue de recueillir des renseignements pour un gouvernement étranger, sont visées par la définition « agent diplomatique ou consulaire, représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » au sens de l'alinéa 3(2)a de la *Loi sur la citoyenneté*. Pour les motifs qui suivent, je suis arrivé à la conclusion que le greffier n'a commis aucune erreur.

[23] Si on lit l'alinéa 3(2)a de façon contextuelle et téléologique, en faisant appel au sens ordinaire des mots, il doit inclure les représentants à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger, peu importe s'ils ont le statut diplomatique ou consulaire. Enconclure autrement aurait pour effet de rendre les termes « représentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger » vides de leur sens. Une telle interprétation serait incompatible avec toute méthode rationnelle d'interprétation des lois, et irait à l'encontre du principe selon lequel chacun des mots employés par le législateur dans une loi a un sens précis (voir Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2007) (Sullivan), à la page 184). Ce principe découle de la présomption à l'encontre de la tautologie.

[24] La question qui reste à trancher est celle de savoir si les personnes qui s'établissent au pays à la demande d'un gouvernement étranger, dans le but de recueillir des renseignements pour ce dernier, sont des « représentants [...] ou au service d'un gouvernement étranger ». Le fait que la disposition réfère à la fois aux représentants ou à ceux qui sont au service d'un gouvernement étranger est révélateur. Mon opinion est renforcée par la version

au Canada d'un gouvernement étranger". The wording is clearly meant to cover individuals who are in Canada as agents of a foreign government, whatever their mandate. In this case, the task was to steal identities, obtain fraudulent citizenship and, with the benefit of that citizenship, further the fraud on one of our closest allies—the purpose of the fraud being to obtain intelligence and provide information to the Russian government. Anyone who moves to this country with the explicit goal of establishing a life to further a foreign intelligence operation, be it in this country or any other, is clearly doing so in the service of (French version), or as an employee or representative of, a foreign government.

[25] In my view the Registrar correctly found that this scenario is captured by paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*. To conclude otherwise would lead to the absurd result that children of a foreign diplomat, registered at an embassy, who conducts spy operations, cannot claim Canadian citizenship by birth in Canada but children of those who enter unlawfully for the very same purpose, become Canadian citizens by birth. The proper application of the rules of statutory interpretation should not lead to absurd results (see: Sullivan, above, at page 209).

D. Reasonableness

[26] The final issue for determination is whether it was reasonable for the Registrar to conclude that Mr. Vavilov's parents were in Canada as part of their SVR operation for the Russian government. For the reasons that follow, I find that it was.

[27] I find there was sufficient evidence, when considering the arrest and conviction records and use of false identities by Mr. Vavilov's parents, for the Registrar to conclude they were "illegals" working on a deep cover assignment for the SVR, while in Canada. In addition to the public record, the information contained in the internal analyst's report is instructive in that it speaks to the long term pattern one would expect to see from an illegal. This includes pursuing higher education and

française dont le sens du libellé est plus large : « [R]eprésentant à un autre titre ou au service au Canada d'un gouvernement étranger ». Le libellé vise clairement à inclure les personnes qui se trouvent au Canada en tant que représentants d'un gouvernement étranger, quel que soit leur mission. En l'espèce, la mission consistait à procéder à des vols d'identité, obtenir la citoyenneté de manière frauduleuse et, grâce à cette citoyenneté, poursuivre les activités frauduleuses à l'encontre d'un de nos plus proches alliés. L'objectif de ces activités frauduleuses était d'obtenir des renseignements et de les transmettre au gouvernement russe. Quiconque s'établit au Canada avec l'objectif explicite de mener des opérations de renseignement étranger, que ce soit au Canada ou dans tout autre pays, le fait clairement au service, ou en tant que représentant, d'un gouvernement étranger.

[25] À mon avis, le greffier a correctement conclu que ce scénario est visé par l'alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*. Arriver à une autre conclusion donnerait lieu à un résultat absurde : les enfants d'un diplomate étranger qui travaille dans une ambassade et mène des opérations d'espionnage ne seraient pas citoyens canadiens de naissance, alors que les enfants de personnes qui sont entrées illégalement au Canada pour accomplir des opérations similaires le seraient. L'application appropriée des principes d'interprétation des lois ne devrait pas donner lieu à des résultats absurdes (voir Sullivan, précité, à la page 209).

D. Caractère raisonnable de la décision

[26] La dernière question à trancher est celle de savoir s'il était raisonnable pour le greffier de conclure que les parents de M. Vavilov étaient au Canada dans le cadre de leur opération du SVR pour le gouvernement russe. Pour les motifs suivants, j'ai conclu que oui.

[27] J'estime qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve, si l'on tient compte de l'arrestation et des casiers judiciaires, et de l'utilisation d'identités d'emprunt par les parents de M. Vavilov, pour que le greffier conclue qu'ils étaient des « illégaux » qui effectuaient des missions clandestines pour le compte du SVR lors de leur séjour au Canada. En plus des dossiers publics, le rapport d'analyse interne est instructif, car il décrit le comportement à long terme auquel on pourrait s'attendre

legitimate employment in a host country, in this case Canada, to establish a “legend” that becomes increasingly documented and plausible. The legend becomes so authentic that it appears to be reality. In the report to the Registrar, which was disclosed to Mr. Vavilov, the analyst states:

Open-source information indicates that the SVR tasked Mr. Bezrukov with collecting intelligence from U.S. officials on topics related to U.S. foreign policy on a variety of topics related to America’s position on Central Asia, Russia, and a variety of national security issues (including the nuclear non-proliferation, the U.S. position on Iran’s nuclear weapons program, and the U.S. foreign policy objectives in Afghanistan).

Considering Mr. Bezrukov’s objectives, it is reasonable to believe that his pursuit of undergraduate (i.e.: Bachelor degree at York University in Toronto, Canada) and graduate degrees in the fields of international business and public administration both enhance the strength of his legend.

[28] The record contains no contradictory evidence. It was open to the Registrar to accept this report, which he reasonably did. I am satisfied the Registrar’s decision on the facts falls within the range of possible, acceptable outcomes as contemplated by *Dunsmuir*, above, at paragraph 47.

VI. Conclusion

[29] Mr. Vavilov does not dispute his parents’ status as illegals in the United States, nor does he dispute that their Canadian citizenship and passports were obtained by fraud. There is adequate evidence on the record to reasonably conclude that his parents’ presence in Canada constituted part of their SVR mission for the Russian government. This enabled them to establish their legend.

[30] The application for judicial review is dismissed.

d’un « illégal ». Ces personnes tenteraient notamment de poursuivre des études supérieures et d’obtenir un emploi légitime dans le pays d’accueil, en l’espèce le Canada, pour établir une légende qui devient de plus en plus documentée et plausible. La légende devient si authentique qu’elle semble être réelle. Dans son rapport au greffier, qui a été divulgué à M. Vavilov, l’analyste indique :

[TRADUCTION] De l’information publique indique que le SVR avait confié à M. Bezrukov la tâche de recueillir des renseignements auprès de représentants du gouvernement des États-Unis en lien avec la politique extérieure américaine sur une foule de sujets liés à l’Asie centrale, la Russie et diverses questions de sécurité nationale (y compris la non-prolifération nuclé-aire, la position des États-Unis sur le programme d’armement nucléaire de l’Iran, et les objectifs de la politique étrangère en Afghanistan).

Compte tenu des objectifs de M. Bezrukov, il est raisonnable de croire que la poursuite de ses études universitaires de premier cycle (p. ex., le baccalauréat à l’Université York à Toronto, au Canada) et les diplômes de deuxième cycle dans les domaines du commerce international et de l’administration publique renforcent la crédibilité de sa légende.

[28] Le dossier ne contient aucune preuve contradictoire. Il était loisible au greffier d’accepter ce rapport, ce qu’il a fait avec raison. Je suis convaincu que la décision du greffier fondé sur les faits appartient aux issues possibles acceptables au sens de l’arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47.

VI. Conclusion

[29] M. Vavilov ne conteste pas que ses parents se trouvaient illégalement aux États-Unis ni que leur citoyenneté et leurs passeports canadiens ont été obtenus frauduleusement. Il y a suffisamment d’éléments de preuve au dossier pour conclure raisonnablement que la présence de ses parents au Canada faisait partie de leur mission du SVR pour le compte du gouvernement russe. Ces activités leur ont permis d’établir leur « légende ».

[30] La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[31] I would certify the following questions of general importance:

1. What is the standard of review applicable to the determination of whether Mr. Vavilov is not a Canadian citizen by reason of the application of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*?
2. Are the words “other representative or employee of a foreign government in Canada” found in paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* limited to foreign nationals who benefit from diplomatic privileges and immunities?

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. The following questions of general importance are certified:
 1. What is the standard of review applicable to the determination of whether Mr. Vavilov is not a Canadian citizen by reason of the application of paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act*?
 2. Are the words “other representative or employee of a foreign government in Canada” found in paragraph 3(2)(a) of the *Citizenship Act* limited to foreign nationals who benefit from diplomatic privileges and immunities?

[31] Je suis d’avis de certifier les questions suivantes comme étant d’importance générale :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable pour déterminer si M. Vavilov est un citoyen canadien par application de l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*?
2. Les mots « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » qui figurent à l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* ne visent-ils que les étrangers qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les questions suivantes d’importance générale sont certifiées :
 1. Quelle est la norme de contrôle applicable pour déterminer si M. Vavilov est un citoyen canadien par application de l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté*?
 2. Les mots « représentant à un autre titre ou au service au Canada d’un gouvernement étranger » qui figurent à l’alinéa 3(2)a) de la *Loi sur la citoyenneté* ne visent-ils que les étrangers qui bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques?

IMM-8141-14
2015 FC 1047

IMM-8141-14
2015 CF 1047

Sean Allistair O'Brien (*Applicant*)

Sean Allistair O'Brien (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: O'BRIEN v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : O'BRIEN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Southcott J.—Toronto, August 18;
Ottawa, September 9, 2015.

Cour fédérale, juge Southcott—Toronto, 18 août;
Ottawa, 9 septembre 2015.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing appeal of removal order issued against applicant — Applicant sponsored by Canadian spouse — Failing to disclose criminal history prior to obtaining permanent resident visa — Found inadmissible, ineligible to claim refugee status — Applicant separated from sponsor at time of IAD hearing — IAD concluding without jurisdiction to hear appeal — Concluding, inter alia, Immigration and Refugee Protection Act, s. 65 clear IAD cannot exercise humanitarian, compassionate jurisdiction without first determining that applicant “is” member of family class — Noting use of present tense in Act, Immigration and Refugee Protection Regulations — Holding applicant did not establish sponsorship still in effect — Whether IAD erring in interpreting relevant legislation by concluding that it must consider applicant’s membership in family class as of time of hearing — IAD both reasonable, correct in interpretation of s. 65 — Regulations, s. 117(9)(d) operating to exclude such membership, based on which family members included, examined at time of permanent resident application process, regardless of when question considered — S. 65 wording “unless it has decided” favouring IAD’s interpretation — Whether foreign national member of family class, sponsor thereof sponsor within meaning of Regulations decision to be made by IAD — IAD having to make its own decision based on information available to it at time decision made — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — 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, qui a rejeté l’appel d’une mesure de renvoi prise contre le demandeur — Le demandeur a été parrainé par son épouse canadienne — Le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels avant d’obtenir un visa de résident permanent — Il ne pouvait demander l’asile, car il était interdit de territoire — Le demandeur était séparé de son parrain au moment de son audience devant la SAI — La SAI a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’appel — La SAI a entre autres conclu que l’art. 65 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que l’étranger « fait bien partie » de la catégorie du regroupement familial — Elle a signalé l’emploi du temps présent dans la LIPR et dans le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — La SAI a conclu que le demandeur n’avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur — Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience — La SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l’art. 65 de la LIPR — L’art. 117(9)d) a pour effet d’exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l’objet d’un contrôle à l’époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée — Le libellé « que s’il a été statué » de l’art. 65 favorise l’interprétation que la SAI en a faite — La décision doit être prise par la SAI, à savoir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire — La SAI a dû prendre sa propre décision en se fondant sur les renseignements dont elle disposait à ce moment-là — Une question a été certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision dismissing the appeal of a removal order issued against the applicant by the Immigration Division.

The applicant, a citizen of Surinam and Guyana, was sponsored by his Canadian spouse. He failed to disclose his criminal history prior to obtaining his permanent resident visa. He was allowed to enter Canada but was not landed. The applicant made a refugee claim. The Canada Border Services Agency informed the applicant that he was ineligible to claim refugee status because he was found inadmissible. Before the IAD, the applicant indicated that he and his sponsor had separated. As a result, the IAD concluded that it was without jurisdiction to consider the appeal. More specifically, the IAD concluded, *inter alia*, that section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act* makes it clear it cannot exercise its humanitarian and compassionate jurisdiction without first determining that “the foreign national is a member of the family class”. The IAD noted that section 65, and subsections 4(1) and 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* use the present tense in stating that a foreign national “is” a member of the family class and in requiring that the marriage “is” genuine. The IAD held that the applicant had not established that the sponsorship was still in effect. The IAD went on to hold that the deportation order was valid.

At issue was whether the IAD erred in its interpretation of the relevant legislation by concluding that it must consider the applicant’s membership in the family class as of the time of the IAD hearing.

Held, the application should be dismissed.

The IAD was both reasonable and correct in its interpretation of section 65 of the IRPA by finding that it must consider the applicant’s membership in the family class as of the time of the IAD hearing. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations will operate to exclude such membership, based on which family members were included and examined at the time of the permanent resident application process, regardless of when that question is considered. The use in section 65 of the wording “unless it [the IAD] has decided” favours the interpretation that the IAD adopted. The decision, whether the foreign national is a member of the family class and their sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, is a decision to be made by the IAD. This wording does not contemplate the IAD reviewing a previous decision of an immigration officer but rather making its own decision. This is consistent with the legislative intent that the IAD will make

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, qui a rejeté l’appel d’une mesure de renvoi prise contre le demandeur par la Section de l’immigration.

Le demandeur, un citoyen du Suriname et de la Guyana, a été parrainé par son épouse, une citoyenne canadienne. Le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels avant d’obtenir un visa de résident permanent. Il a été autorisé à entrer au Canada, mais sans avoir le droit d’établissement. Le demandeur a présenté une demande d’asile. L’Agence des services frontaliers du Canada a informé le demandeur du fait qu’il ne pouvait demander l’asile, car il était interdit de territoire. Devant la SAI, le demandeur a indiqué que son parrain et lui étaient séparés. Par conséquent, la SAI a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner l’appel. Plus précisément, la SAI a, entre autres, conclu que l’article 65 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que « l’étranger fait bien partie de [la catégorie du regroupement familial] ». La SAI a souligné que l’article 65 et le paragraphe 117(1) et le paragraphe 4(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* utilisent le présent pour dire qu’un étranger « [a]ppartien[t] » à la catégorie du regroupement familial et pour indiquer que le mariage doit être authentique. La SAI a conclu que le demandeur n’avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur. La SAI a ensuite conclu que la mesure d’expulsion était valide.

Il s’agissait de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience devant la SAI.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l’article 65 de la LIPR lorsqu’elle a conclu qu’elle devait tenir compte de l’appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de l’audience de la SAI. L’alinéa 117(9)(d) du Règlement a pour effet d’exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l’objet d’un contrôle à l’époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée. Le libellé « que s’il [la SAI] a été statué » de l’article 65 favorise l’interprétation qu’elle en a faite. La décision doit être prise par la SAI, à savoir si l’étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire. Le libellé ne prévoit pas que la SAI examine la décision prise antérieurement par un agent d’immigration, mais plutôt qu’elle prenne sa propre décision, ce qui est conforme à

this decision based on the information currently available to it at the time the decision is made. A question was certified, i.e. in an appeal pursuant to subsection 63(2) of the Act, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under section 65 be conducted by the IAD.

l'intention du législateur, soit que la SAI prenne la décision en se fondant sur les renseignements dont elle dispose à ce moment-là. Une question a été certifiée, à savoir, dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la LIPR, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la SAI.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1), 12(1), 20(1)(a),(b), 23, 25, 36(1)(b), 62, 63(1),(2), 65.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 4(1), 37, 117(1),(9)(d).

CASES CITED

DISTINGUISHED:

Fang v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 733, 460 F.T.R. 153; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2014 FC 262, 24 Imm. L.R. (4th) 137; *Geda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (I.R.B.).

REFERRED TO:

Yu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 CanLII 80523 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. de Guzman*, 2005 FC 1255; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (2014 CanLII 96296) dismissing the appeal of a removal order issued against the applicant. Application dismissed.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1), 12(1), 20(1)a),b), 23, 25, 36(1)b), 62, 63(1),(2), 65.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 4(1), 37, 117(1),(9)d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS DIFFERENCIÉES :

Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 733; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2014 CF 262; *Geda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (C.I.S.R.).

DÉCISIONS CITÉES :

Yu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2009 CanLII 80523 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. de Guzman*, 2005 CF 1255; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219.

DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (2014 CanLII 96296) qui a rejeté l'appel d'une mesure de renvoi prise contre le demandeur. Demande rejetée.

APPEARANCES

Asiya Hirji for applicant.
Prathima Prashad for respondent.

ONT COMPARU

Asiya Hirji pour le demandeur.
Prathima Prashad pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] SOUTHCOTT J.: This is a judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the IAD) made October 23, 2014 [*O'Brien v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 CanLII 96296], in which the appeal of a removal order issued against the applicant by the Immigration Division (the ID) was dismissed. The applicant seeks to have his appeal redetermined by a different panel of the IAD.

[1] LE JUGE SOUTHCOTT : Il s'agit 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, rendue le 23 octobre 2014 [*O'Brien c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CanLII 96296], qui rejette l'appel d'une mesure de renvoi prise contre le demandeur par la Section de l'immigration (la SI). Le demandeur cherche à obtenir le réexamen de son appel par un tribunal différemment constitué de la SAI.

[2] For the reasons that follow, this application is dismissed.

[2] Pour les motifs qui suivent, la présente demande est rejetée.

I. BackgroundI. Contexte

[3] The relevant provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) and *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) are set out in Appendix A to these reasons.

[3] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) figurent à l'annexe A des motifs.

[4] The applicant is a citizen of Surinam and Guyana. On March 1, 2010, his spouse, Freya Damaris Vigilance, a Canadian citizen, sponsored his application for permanent residence. In that application, the applicant failed to disclose his criminal history in the U.S. and on July 5, 2011, he was issued a permanent resident visa.

[4] Le demandeur est un citoyen du Suriname et de la Guyana. Le 1^{er} mars 2010, son épouse, Freya Damaris Vigilance, citoyenne canadienne, a parrainé sa demande de résidence permanente. Dans sa demande, le demandeur a omis de divulguer ses antécédents criminels aux États-Unis et a obtenu un visa de résident permanent le 5 juillet 2011.

[5] On August 15, 2011, he appeared for landing at the port of entry at Pearson International Airport in Toronto.

[5] Le 15 août 2011, il s'est présenté au point d'entrée de l'aéroport international Pearson à Toronto. L'agent au

The port of entry officer did not land him because his fingerprints matched an FBI number showing a U.S. drug conviction. After admitting his conviction, he was allowed to enter Canada but was not landed. He was reported and referred to an admissibility hearing before the ID.

[6] On October 20, 2011, the applicant made a refugee claim. He was issued a deportation order, following an admissibility hearing on October 25, 2011, for inadmissibility under paragraph 36(1)(b) of the IRPA, having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years. On January 14, 2013, CBSA [Canada Border Services Agency] informed the applicant that he is ineligible to claim refugee status because he was found inadmissible.

[7] The applicant subsequently appealed his removal order to the IAD under subsection 63(2) of the IRPA on the basis of humanitarian and compassionate (H&C) considerations. The IAD hearing took place on July 22, 2014 and, in his direct testimony, the applicant indicated that he and his sponsor had separated. This raised questions surrounding the jurisdiction of IAD to consider the appeal. The IAD adjourned the hearing to seek written submissions on the jurisdictional issue and, following receipt of such submissions, issued its decision on October 23, 2014, concluding that it was without jurisdiction to consider the appeal.

[8] The applicant seeks judicial review of this decision.

II. IAD Decision

[9] The IAD noted that the applicant was not challenging that the deportation order was valid in law. Nor was the issue before it whether the applicant had a right of appeal under subsection 63(2) of the IRPA. Rather, the only issue was whether the IAD should exercise H&C discretion, after determining if it had jurisdiction given

point d'entrée lui a refusé le droit d'établissement, car ses empreintes digitales correspondaient à un numéro du FBI indiquant une condamnation aux États-Unis pour une infraction liée aux stupéfiants. Après avoir reconnu sa condamnation, il a été autorisé à entrer au Canada, mais sans avoir le droit d'établissement. Il a fait l'objet d'un rapport et a été assujéti à une enquête de la SI.

[6] Le 20 octobre 2011, le demandeur a présenté une demande d'asile. Une mesure d'expulsion a été prononcée contre lui, à l'issue d'une enquête tenue le 25 octobre 2011, pour interdiction de territoire au titre de l'alinéa 36(1)b) de la LIPR parce qu'il avait été reconnu coupable à l'extérieur du Canada d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait constitué une infraction à une loi fédérale punissable d'une peine d'emprisonnement maximale d'au moins 10 ans. Le 14 janvier 2013, l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a informé le demandeur du fait qu'il ne pouvait demander l'asile, car il était interdit de territoire.

[7] Le demandeur a par la suite interjeté appel de la mesure de renvoi devant la SAI au titre du paragraphe 63(2) de la LIPR pour des motifs d'ordre humanitaire. L'audience devant la SAI a eu lieu le 22 juillet 2014 et, au cours de son témoignage direct, le demandeur a indiqué que son parrain et lui étaient séparés. Cela a soulevé des questions quant à la compétence de la SAI pour examiner l'appel. Elle a ajourné l'audience pour demander des observations écrites sur cette question de compétence et, après les avoir obtenues, a rendu sa décision le 23 octobre 2014, concluant qu'elle n'avait pas compétence pour examiner l'appel.

[8] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

II. Décision de la SAI

[9] La SAI a souligné que le demandeur ne contestait pas la validité juridique de la mesure d'expulsion ni la question de savoir s'il avait un droit d'appel aux termes du paragraphe 63(2) de la LIPR. La seule question en litige était plutôt de savoir si la SAI pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire pour des motifs d'ordre

the effect of section 65 of the IRPA, which provides as follows:

Humanitarian and compassionate considerations

65 In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

[10] Following consideration of the facts, the IAD concluded based on the ordinary rules of statutory interpretation, and specifically the plain meaning rule, that section 65 makes it clear it cannot exercise H&C jurisdiction without first deciding that “the foreign national is a member of the family class”.

[11] The applicant had argued that the IAD should consider his status as a member of the family class at the time he was issued the permanent resident visa. In considering this argument, the IAD reviewed authorities to the effect that a permanent resident application consists of a two stage process — the original application is made before the foreign national enters Canada, but the permanent resident status is obtained only once the foreign national has been examined at a port of entry in Canada where he or she must declare any important changes since the issuance of the visa (*Yu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 80523 (I.R.B.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. de Guzman*, 2005 FC 1255).

[12] The applicant also argued that, if the IAD were to consider his membership in the family class as of the time of the appeal hearing, he would be denied access to the IAD’s equitable jurisdiction due to the passage of time from when the appeal was filed until it was heard. The IAD reviewed the relevant sequence of events and concluded that there was no evidence of undue or unreasonable delay by the IAD in scheduling the appeal hearing.

humanitaire, après avoir établi sa compétence en la matière compte tenu de l’effet de l’article 65 de la LIPR, qui prévoit ce qui suit :

Motifs d’ordre humanitaires

65 Dans le cas de l’appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d’une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d’ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s’il a été statué que l’étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

[10] Après examen de faits, la SAI a conclu que, selon les règles ordinaires d’interprétation des lois, et plus précisément de la règle du sens ordinaire, l’article 65 indique clairement qu’elle ne peut prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si elle a statué que « l’étranger fait bien partie de [la catégorie du regroupement familial] ».

[11] Le demandeur a soutenu que la SAI aurait dû considérer qu’il appartenait à la catégorie du regroupement familial au moment où il a obtenu le visa de résident permanent. Pour évaluer l’argument, la SAI a examiné la jurisprudence voulant que le processus de demande de résidence permanente se fasse en deux étapes : la demande initiale est présentée avant que l’étranger n’arrive au Canada et le statut de résident permanent s’obtient seulement lorsque l’étranger a fait l’objet d’un contrôle à un point d’entrée au Canada, où il doit déclarer tout changement important depuis la délivrance du visa (*Yu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 80523 (C.I.S.R.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. de Guzman*, 2005 CF 1255).

[12] Le demandeur soutient que, si la SAI avait estimé qu’il appartenait à la catégorie du regroupement familial au moment de l’audition de l’appel, il se serait vu refuser l’accès à la compétence en équité de la SAI en raison du délai entre le moment où l’appel a été interjeté et celui où il a été entendu. La SAI a examiné la chronologie des événements et conclu que rien n’indiquait que la SAI était responsable d’un retard indu ou déraisonnable dans la mise au rôle de l’audience de l’appel.

[13] In interpreting the relevant legislative and regulatory provisions, the IAD noted that section 65 of the IRPA required it to decide that the applicant “is” a member of the family class “within the meaning of the regulations”. Similarly, subsection 117(1) of the Regulations uses the present tense in stating that a foreign national “is” a member of the family class if he is the sponsor’s spouse, and subsection 4(1) of the Regulations uses the present tense in requiring that the marriage “is” genuine. The IAD found that section 65 of the IRPA required the foreign national to be a member of the family class in the present tense.

[14] Having referred to *Fang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 733, 460 F.T.R. 153 (*Fang*), the IAD noted as well that the appeal before it was an appeal *de novo* and concluded that it was required to look at the applicant’s relationship with his sponsor at the time of the hearing. It ultimately held that the applicant was not a member of the family class because the marriage was now not genuine, given that he and his sponsor were now separated.

[15] The IAD also considered the applicant’s argument that it had jurisdiction under section 25 of the IRPA to direct the port of entry to land him and to grant him permanent resident status. It held that being a member of the family class is an eligibility requirement of the IRPA that the applicant would have to meet in order to immigrate to Canada as a sponsored permanent resident, a requirement which cannot be overcome through the exercise of H&C jurisdiction. The visa post, the port of entry and the ID had to determine whether the applicant met the requirements of the IRPA, and the IAD did not have jurisdiction to direct these authorities to ignore their own jurisdiction.

[16] Section 65 of the IRPA also required the IAD to decide that the applicant’s sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, before it could exercise its H&C jurisdiction. Based on the evidence that the applicant and his sponsor had separated, the IAD held

[13] Dans son interprétation des dispositions législatives et réglementaires pertinentes, la SAI a souligné que l’article 65 de la LIPR prévoit qu’il lui appartient d’établir que le demandeur « fait bien partie » de la catégorie du regroupement familial et qu’il « a bien la qualité réglementaire ». Dans le même ordre d’idées, le paragraphe 117(1) du Règlement utilise le présent pour dire qu’un étranger « [a]ppartien[t] » à la catégorie du regroupement familial du fait qu’il est l’époux de son parrain et le paragraphe 4(1) du même Règlement utilise le présent pour indiquer que le mariage doit être authentique. La SAI a conclu qu’en employant le présent l’article 65 de la LIPR exigeait de l’étranger qu’il fasse partie de la catégorie du regroupement familial.

[14] Après avoir cité la décision *Fang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 733 (*Fang*), la SAI a également souligné que l’appel dont elle était saisie était un appel *de novo* et conclu qu’elle devait prendre en considération le lien qui existait entre le demandeur et son parrain au moment de l’audience. Elle a finalement conclu que le demandeur n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, car le mariage n’était pas authentique, puisque son épouse et lui étaient alors séparés.

[15] La SAI a également examiné l’argument du demandeur selon lequel elle avait la compétence, aux termes de l’article 25 de la LIPR, d’ordonner au point d’entrée de lui accorder le droit d’établissement et de lui octroyer le statut de résident permanent. Elle a fait valoir que l’appartenance à la catégorie du regroupement familial est une exigence liée à l’admissibilité prévue par la LIPR qui lui permettrait d’immigrer au Canada en tant que résident permanent parrainé, une exigence à laquelle il ne peut satisfaire même s’il est tenu compte des motifs d’ordre humanitaire. Le bureau des visas, le point d’entrée et la SI devaient établir s’il répondait aux exigences de la LIPR, et la SAI n’avait pas la compétence de leur ordonner de ne pas tenir compte de leurs propres compétences.

[16] L’article 65 de la LIPR exige également de la SAI qu’elle établisse que le parrain du demandeur a bien la qualité réglementaire avant de prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire. Compte tenu de la preuve selon laquelle le demandeur et son épouse étaient

that the applicant had not established that the sponsorship was still in effect.

[17] In conclusion, the officer stated that, without making any specific findings, it would appear that based on the evidence and the record, the applicant had positive and negative H&C considerations. These included two young children, one with special needs, and a history of employment in Canada through which he had provided for his children, but also having engaged in serious criminality and having an adverse immigration history in Canada.

[18] Based on the totality of the evidence, the IAD held that the deportation order was valid because the applicant did not meet his onus to establish that he is a member of his sponsor's family class and that the sponsor is a sponsor as per the Regulations, such that the IAD did not have jurisdiction to hear the appeal.

III. Issues and Standard of Review

[19] The applicant submits that the substantive issues for consideration by the Court are:

- A. whether the IAD erred in its application of the legislation; and
- B. whether the date of the genuineness of the marriage should have crystalized at the time of the submission of the appeal.

[20] The applicant has not disputed that he is no longer a member of the family class. Therefore, I would characterize the applicant's arguments, as canvassed below, to raise together the sole issue whether the IAD erred in its interpretation of the relevant legislation, by concluding that it must consider the applicant's membership in the family class as of the time of the IAD hearing.

[21] Both parties take the position that the IAD's interpretation of the legislation is reviewable on a standard

séparés, la SAI a conclu que le demandeur n'avait pu établir que le parrainage était toujours en vigueur.

[17] En conclusion, l'agent a déclaré que, sans tirer de conclusions précises, il semblerait que, à la lumière de la preuve et du dossier, la situation du demandeur présente des motifs d'ordre humanitaire favorables et défavorables. Il a deux jeunes enfants, dont l'un avec des besoins spéciaux, et des antécédents professionnels au Canada qui lui ont permis de subvenir aux besoins de ses enfants, mais il s'est aussi livré à des activités de grande criminalité et il a des antécédents d'immigration défavorables au Canada.

[18] À la lumière de l'ensemble de la preuve, la SAI a conclu que la mesure d'expulsion était valide, car le demandeur ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir qu'il fait partie de la catégorie du regroupement familial de son parrain et que le parrain a la qualité réglementaire, de sorte que la SAI n'a pas compétence pour entendre l'appel.

III. Questions en litige et norme de contrôle

[19] Le demandeur soumet à l'examen de la Cour les questions de fond suivantes :

- A. déterminer si la SAI a commis une erreur dans l'application de la loi;
- B. déterminer si la date de l'authenticité du mariage aurait dû être cristallisée au moment du dépôt de la demande d'appel.

[20] Le demandeur ne conteste pas le fait qu'il ne fait plus partie de la catégorie du regroupement familial. Par conséquent, je dirais que les arguments du demandeur, présentés plus loin, soulèvent la seule question de savoir si la SAI a commis une erreur lors de son interprétation de la législation pertinente, lorsqu'elle a conclu qu'elle devait tenir compte de l'appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de la tenue de son audience.

[21] Les deux parties sont d'avis que l'interprétation de la législation par la SAI est susceptible de contrôle

of correctness, with the respondent referring to this as a jurisdictional question. I note that there is authority that the application of section 65 of the IRPA raises jurisdictional conclusions reviewable on a standard of correctness (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Chen*, 2014 FC 262, 24 Imm. L.R. (4th) 137 (*Chen*), at paragraph 9; *Fang*, at paragraph 23). However, I am also conscious of the authority to the effect that the interpretation by a tribunal of its home statute, even when raising jurisdictional issues, should be presumed to be a question of statutory interpretation subject to deference and reviewable on a standard of reasonableness (see *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 34; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219, at paragraphs 36–57). I note that I would reach the same conclusion in this matter regardless of the standard applied.

IV. Submissions of the Parties

A. *Applicant's Position*

[22] The applicant submits that the IAD erred in its application of subsection 63(2) and section 65 of the IRPA. The applicant relies on the case of *Geda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (I.R.B.) (*Geda*). In that case, the IAD was required to decide whether it had jurisdiction to hear an appeal based on subsection 63(2) of the IRPA. The appellants were included on their mother's application for permanent residence. However, between the time of submission of the application and the issuance of the visas, the appellants had been married. The applicant argues that the IAD applied a purposive assessment of the legislation and concluded that the appellants still had the right of appeal and consideration under section 65 of the IRPA, despite the fact that their appeals had been filed based on their membership in the family class and they had ceased being members of that class.

selon la norme de la décision correcte, le défendeur estimant qu'il s'agit d'une question de compétence. Je constate qu'il existe des sources voulant que l'application de l'article 65 de la LIPR soulève des questions de compétence susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chen*, 2014 CF 262 (*Chen*), au paragraphe 9; *Fang*, au paragraphe 23). Toutefois, je suis aussi conscient qu'il convient de présumer que l'interprétation par un tribunal de sa loi constitutive, même lorsque cela soulève des questions de compétence, devrait être une question d'interprétation législative commandant la déférence et susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (voir *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 34; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219, aux paragraphes 36 à 57). Je tiens à faire remarquer que j'arriverais à la même conclusion en l'espèce, indépendamment de la norme appliquée.

IV. Observations des parties

A. *Position du demandeur*

[22] Le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur dans l'application du paragraphe 63(2) et de l'article 65 de la LIPR. Il invoque la décision *Geda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CanLII 61966 (C.I.S.R.) (*Geda*). Dans cette affaire, la SAI devait décider si elle avait compétence pour entendre un appel sur le fondement du paragraphe 63(2) de la LIPR. Les appelantes étaient inscrites sur la demande de résidence permanente de leur mère. Cependant, elles se sont mariées entre le moment de la présentation de la demande et celui de la délivrance des visas. Le demandeur soutient que la SAI a fait une appréciation téléologique de la législation et conclu que les appelantes avaient toujours le droit d'appel et d'être entendues aux termes de l'article 65 de la LIPR, même si leurs demandes d'appel étaient fondées sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial et qu'elles ne faisaient plus partie de cette catégorie.

[23] The applicant further submits that the IAD did not apply the correct approach to statutory interpretation and failed to follow the modern principles requiring consideration of the legislation as a whole. The applicant argues that taking such an approach mandates an interpretation such as was applied in *Geda*, which recognizes that subsections 63(1) and (2) afford appeal rights to different groups. The only meaningful interpretation of subsection 63(2) is that, given that the applicant had such rights by virtue of being the holder of a visa, irrespective of his ceasing to be a member of the family class, he retained those rights and should have had full recourse to the IAD.

[24] With respect to the time that the determination as to the genuineness of the marriage ought to have crystallized, the applicant submits that it should be when the appeal to the IAD was filed. The applicant notes that appeals can take years to be scheduled and argues, for instance, that the IAD's interpretation would force individuals in certain circumstances to remain in abusive relationships or would allow individuals to rekindle relationships just before an appeal.

B. Respondent's Position

[25] The respondent submits that the IAD provided detailed and clear reasons as to why the applicant's submissions failed to persuade it. The IAD noted that its hearing is *de novo* and held that, given the plain reading of the statute and its use of the present tense, the applicant had to be a member of the family class at the time of the IAD hearing.

[26] Further, the respondent submits that the applicant's interpretation of *Geda* is incorrect and that this decision does not apply to family class sponsorships, noting that the appellants in that case specifically argued that they were not members of the family class and that the IAD held that for that reason section 65 was not applicable.

[27] The respondent argues that the IAD correctly found the applicant's position to be problematic, as

[23] Le demandeur soutient en outre que la SAI n'a pas bien interprété la loi et n'a pas respecté les principes modernes exigeant l'examen de la loi dans son ensemble. Il fait valoir qu'une telle façon de faire prescrit une interprétation telle que celle donnée dans la décision *Geda*, qui reconnaît que les paragraphes 63(1) et (2) accordent des droits d'appel à différents groupes. Puisque le demandeur avait de tels droits parce qu'il était titulaire d'un visa, indépendamment du fait qu'il n'appartenait plus à la catégorie du regroupement familial, la seule interprétation valable du paragraphe 63(2) est qu'il conservait ces droits et aurait dû avoir plein recours contre la SAI.

[24] En ce qui concerne la détermination du moment où l'authenticité du mariage aurait dû être cristallisée, le demandeur soutient que ce devrait être au moment du dépôt de l'appel devant la SAI. Il fait observer qu'il faut parfois des années avant que les appels soient mis au rôle et fait valoir, par exemple, que l'interprétation de la SAI pourrait parfois contraindre des personnes à demeurer dans une relation de violence ou leur permettre de raviver des liens peu de temps avant l'appel.

B. Position du défendeur

[25] Le défendeur soutient que la SAI a expliqué clairement et en détail les raisons pour lesquelles les observations du demandeur ne sont pas parvenues à le convaincre. La SAI a souligné que son audience était une audience *de novo* et soutenu que, selon le sens ordinaire de la loi et en raison de l'emploi du présent, le demandeur devait appartenir à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audience de la SAI.

[26] Le défendeur soutient en outre que l'interprétation que fait le demandeur de la décision *Geda* est erronée, et que cette décision ne s'applique pas au parrainage de la catégorie du regroupement familial, soulignant que dans cette affaire les appelantes ont allégué expressément qu'elles n'appartenaient pas à la catégorie du regroupement familial et que la SAI avait conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas pour cette raison.

[27] Le défendeur soutient que la SAI a estimé à juste titre que la position du demandeur était problématique, as

accepting his arguments would mean that once an individual marries a Canadian citizen or permanent resident, entitlement to status in Canada would accrue despite the qualifying relationship not enduring prior to obtaining status.

[28] In responding to the applicant's policy arguments surrounding the appropriate time to assess the genuineness of the marriage, the respondent noted that, in the case of an individual with an abusive spouse, there are other avenues available to provide relief, such as a section 25 H&C application. The respondent argues that a permanent residence application is an ongoing process, and that for the IAD to exercise jurisdiction in the applicant's favour, despite his separation from his sponsor, would not be consistent with the IRPA's objective of family reunification.

V. Analysis

[29] My conclusion is that the IAD was both reasonable and correct in its interpretation of section 65 of the IRPA, by finding that it must consider the applicant's membership in the family class as of the time of the IAD hearing. As noted by the IAD, this issue must be resolved according to the modern principle of statutory interpretation: "the words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament" (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008), at page 1, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983), at page 87).

[30] The IAD referred to the operative language in section 65 as providing that it cannot exercise its jurisdiction without first deciding that "the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations". The IAD noted the use of the present tense verb "is", both in the statement in section 65 as to what it must decide and in the relevant regulatory subsections 117(1) and 4(1),

puisque'en acceptant ses arguments, cela signifierait qu'une personne aurait droit au statut au Canada si elle épousait un citoyen canadien ou un résident permanent, même si les époux n'avaient plus de lien avant l'obtention du statut.

[28] En réponse aux arguments de principe du demandeur sur le moment opportun pour évaluer l'authenticité du mariage, le défendeur a fait observer que, dans le cas d'une personne vivant avec un conjoint violent, il y a d'autres moyens possibles d'obtenir une dispense, comme l'article 25 sur les motifs d'ordre humanitaire. Il soutient qu'une demande de résidence permanente est un processus continu, et que si la SAI exerçait sa compétence en faveur du demandeur, malgré qu'il soit séparé de son parrain, un tel exercice ne cadrerait pas avec l'objectif de la réunification des familles de la LIPR.

V. Analyse

[29] Je conclus que la SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l'article 65 de la LIPR lorsqu'elle a conclu qu'elle devait tenir compte de l'appartenance du demandeur à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audience de la SAI. Comme elle l'a souligné, la question doit être tranchée selon le principe moderne d'interprétation législative : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008), à la page 1, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87).

[30] La SAI a mentionné que, selon le libellé de l'article 65, elle ne peut exercer sa compétence avant d'avoir établi que « l'étranger fait bien partie de cette catégorie [regroupement familial] et que le répondant a bien la qualité réglementaire ». Elle a signalé l'emploi du temps présent, tant dans le libellé de l'article 65, portant sur ce qu'elle doit établir, que dans les paragraphes pertinents 117(1) et 4(1) du Règlement, qui précisent dans quelles

which prescribe when a foreign national is a member of the family class.

[31] The applicant argues that the IAD erred by failing to adopt a purposive interpretation of section 65, considering the legislation as a whole. While I do not disagree with this principle of statutory interpretation, I do not believe it assists the applicant in the case at hand. The applicant argues that the decision of the IAD in *Geda* contains such an interpretation and supports its position. I disagree with the applicant's interpretation of *Geda*. The applicant argues that the IAD in *Geda* held that the appellants still had the right of appeal and consideration under section 65 of IRPA, despite the fact that their appeals had been filed based on their membership in the family class and they had ceased being members of that class. However, while the IAD in that case did reject the argument of the Minister that the appellants were deprived by section 65 of the right to raise H&C considerations, it is clear that this decision turned on the fact that the appellants' applications for permanent residence were not based on sponsorship as members of the family class. Rather, their right to a visa stemmed from the fact that their mother had obtained status as a protected person. The IAD held that section 65 had no application, but this was because it applied only to family class sponsorships, not because the IAD was considering family class status of the appellants as of a time other than the time of the hearing.

[32] The applicant also argues that authorities such as *Fang* and *Chen*, which have considered section 65 in the context of the operation of paragraph 117(9)(d) of the Regulations, support his position because they take into account decisions on family class membership based on events at the time a permanent resident application was submitted. In *Fang*, the applicant's daughter had not been examined when she immigrated to Canada, and therefore she was excluded from the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) of the Regulations, such that section 65 applied to limit her subsequent appeal to the IAD. Similarly, paragraph 117(9)(d) of the Regulations

situations un étranger est considéré comme faisant partie de la catégorie du regroupement familial.

[31] Le demandeur soutient que la SAI a commis une erreur en n'interprétant pas téléologiquement l'article 65, tenant compte de la loi dans son ensemble. Tout en étant d'accord avec ce principe d'interprétation législative, je ne le crois pas utile au demandeur en l'espèce. Il soutient que la décision de la SAI dans l'affaire *Geda* contient une telle interprétation à l'appui de sa position. Je ne souscris pas à l'interprétation que fait le demandeur de la décision *Geda* sur ce point. Il affirme que dans cette décision la SAI a conclu que les appelantes avaient toujours le droit d'appel et d'être entendues aux termes de l'article 65 de la LIPR, même si leurs demandes d'appel étaient fondées sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial et qu'elles ne faisaient plus partie de cette catégorie. Cependant, même si dans cette affaire la SAI a rejeté l'argument du ministre voulant que les appelantes aient été privées, par l'article 65, de leur droit de soulever des motifs d'ordre humanitaire, il est clair que cette décision reposait sur le fait que les demandes de résidence permanente des appelantes n'étaient pas fondées sur le parrainage à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Leur droit à un visa découlait plutôt du fait que leur mère s'était vu reconnaître la qualité de personne protégée. La SAI a conclu que l'article 65 ne s'appliquait pas, mais parce qu'il s'applique seulement au parrainage de la catégorie du regroupement familial, non pas parce que la SAI examinait le statut de membre de la catégorie du regroupement familial des appelantes à un moment autre que celui de l'audience.

[32] Le demandeur soutient également que la jurisprudence comme les décisions *Fang* et *Chen*, qui prennent en compte l'article 65 dans le contexte de l'application de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, appuie sa position parce qu'elle tient compte de décisions sur l'appartenance à la catégorie du regroupement familial fondées sur des faits au moment du dépôt de la demande de résidence permanente. Dans la décision *Fang*, la fille de la demanderesse n'avait pas fait l'objet d'un contrôle lorsqu'elle a immigré au Canada, l'excluant ainsi de la catégorie du regroupement familial conformément à l'alinéa 117(9)d) du Règlement, de sorte que l'article 65

and therefore section 65 of the IRPA applied to a family member in *Chen*, because her mother had failed to declare her on the permanent resident application. However, I consider these cases to be distinguishable, because of the nature of paragraph 117(9)(d), which expressly operates to exclude foreign nationals from membership in the family class as a result of events occurring at the time of the application for permanent residence:

117 ...

Excluded relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined. [My emphasis.]

[33] These decisions are not inconsistent with the IAD's interpretation of section 65 as requiring that it consider the question of the foreign national's membership in the family class as of the time of the appeal hearing. Paragraph 117(9)(d) of the Regulations will operate to exclude such membership, based on which family members were included and examined at the time of the permanent resident application process, regardless of when that question is considered.

[34] If affording deference to the IAD's interpretation of its home statute, I would conclude based on the above analysis that the IAD's interpretation is a reasonable one that is within the range of acceptable outcomes. However, conscious of the authorities cited above to the effect that the standard for review applicable to this interpretation is one of correctness, I would in the alternative also regard this as the correct interpretation.

s'appliquait pour limiter sa demande d'appel subséquente devant la SAI. Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 117(9)d) du Règlement et donc l'article 65 de la LIPR s'appliquaient à un membre de la famille dans la décision *Chen*, parce que la mère avait omis de déclarer sa fille dans sa demande de résidence permanente. Cependant, j'estime que ces affaires se distinguent en raison de la nature de l'alinéa 117(9)d), qui a expressément pour effet d'exclure des étrangers de la catégorie du regroupement familial à la suite d'événements survenus à l'époque de la demande de résidence permanente :

117 [...]

Restrictions

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle. [Non souligné dans l'original.]

[33] Ces décisions ne sont pas incompatibles avec l'interprétation que fait la SAI de l'article 65 qui exige qu'elle examine la question de l'appartenance de l'étranger à la catégorie du regroupement familial au moment de l'audition de l'appel. L'alinéa 117(9)d) du Règlement a pour effet d'exclure une telle appartenance, sur le fondement des membres de la famille qui étaient inscrits et qui ont fait l'objet d'un contrôle à l'époque du processus de demande de résidence permanente, indépendamment du moment où la question est examinée.

[34] En témoignage de déférence à l'égard de l'interprétation que la SAI fait de sa loi constitutive, et en me fondant sur l'analyse qui précède, je conclurais qu'il s'agit d'une interprétation raisonnable se situant parmi les issues possibles acceptables. Cependant, conscient de la jurisprudence citée précédemment voulant que la norme de contrôle applicable à cette interprétation soit celle de la décision correcte, je considérerais aussi subsidiairement qu'il s'agit d'une interprétation correcte.

[35] In considering the correctness of the IAD's conclusion, I note that, while this particular point was not expressly made by the IAD, the use in section 65 of the language "unless it has decided", referencing the IAD, favours the interpretation that the IAD adopted. It is clear that the decision, whether the foreign national is a member of the family class and their sponsor is a sponsor within the meaning of the Regulations, is a decision to be made by the IAD. This wording does not contemplate the IAD reviewing a previous decision of an immigration officer but rather making its own decision. This is consistent with the legislative intent being that the IAD will make this decision based on the information currently available to it at the time the decision is made.

[36] I am conscious of the policy arguments advanced by the applicant, to the effect that the IAD's interpretation of section 65 could drive certain undesirable behaviours, as appellants remain in relationships, or rekindle them, in an effort to preserve their right to seek H&C consideration on appeal. However, I also note the respondent's position on the policy considerations, that it would be less desirable that a foreign national be afforded a guaranteed status notwithstanding a change in circumstances impacting eligibility for that status prior to an IAD appeal hearing. I am not persuaded by the policy arguments to depart from the conclusion that the legislative intent in this particular case can be found in the plain reading of the language of section 65 as described above.

[37] It is accordingly my decision that the IAD both reasonably and correctly interpreted section 65 of the IRPA, thereby concluding that it did not have jurisdiction to consider the H&C considerations that the applicant wished to raise in his appeal. This application for judicial review is therefore dismissed.

VI. Certified Question for Appeal

[38] The applicant proposes certification of the following question:

[35] En examinant le bien-fondé de la conclusion de la SAI, je constate que, bien que ce point particulier n'ait pas été soulevé expressément par elle, le libellé « que s'il a été statué » de l'article 65, faisant référence à la SAI, favorise l'interprétation qu'elle en a faite. Il est clair que la décision doit être prise par la SAI, à savoir si l'étranger appartient à la catégorie du regroupement familial et si le parrain a la qualité réglementaire. Le libellé ne prévoit pas que la SAI examine la décision prise antérieurement par un agent d'immigration, mais plutôt qu'elle prenne sa propre décision, ce qui est conforme à l'intention du législateur, soit que la SAI prenne la décision en se fondant sur les renseignements dont elle dispose à ce moment-là.

[36] Je suis conscient des arguments de principe avancés par le demandeur, selon lesquels l'interprétation que fait la SAI de l'article 65 pourrait mener à des comportements non souhaitables, comme le fait pour les demandeurs de conserver un lien ou de le raviver, pour tenter de conserver le droit de demander qu'il soit tenu compte de motifs d'ordre humanitaire lors de l'appel. Toutefois, je note également la position du défendeur sur les considérations de principe, à savoir qu'il serait moins souhaitable qu'un étranger obtienne un statut garanti malgré la survenance d'un changement de situation ayant une incidence sur l'admissibilité à ce statut avant l'audition de l'appel par la SAI. Les arguments de principe ne me convainquent pas de m'écarter de la conclusion selon laquelle, dans ce cas particulier, le sens ordinaire du libellé de l'article 65 traduit l'intention du législateur, comme il est décrit précédemment.

[37] Par conséquent, j'estime que la SAI a interprété de manière raisonnable et correcte l'article 65 de la LIPR, concluant ainsi qu'elle n'avait pas compétence pour tenir compte des motifs d'ordre humanitaire que le demandeur souhaitait faire valoir lors de son appel. La présente demande de contrôle judiciaire est donc rejetée.

VI. Question à certifier aux fins d'appel

[38] L'avocat du demandeur demande que la question suivante soit certifiée :

In an appeal pursuant to s. 63(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under s. 65 be conducted by the Immigration Appeal Division?

[39] The applicant submits that this question meets the tripartite test for certification, in that it transcends the interests of the immediate parties, it contemplates issues of broad significance or general application, and it is determinative of the appeal. He argues that, if the interpretation of section 65 for which he advocates were adopted, this would dispose of the appeal, as the IAD would then have jurisdiction to consider his H&C submissions. He also argues that it would be beneficial to the IAD, and presumably to other potential appellants, to have clear direction from the Federal Court of Appeal as to how to interpret section 65 in considering whether an appellant, who no longer meets the criteria by which he or she had originally been granted an immigrant visa, can invoke a right of appeal to the IAD based on H&C considerations.

[40] In response, the respondent does not take issue with the applicant's articulation of the proposed certified question but argues that the test for certification is not met, because section 65 of the IRPA is unambiguous and is a complete answer to the proposed question.

[41] With respect, I cannot conclude that section 65 is so unambiguous as to make the applicant's proposed question frivolous. If the applicant were to succeed in advocating for his interpretation of section 65, this would be dispositive of an appeal on the question of the IAD's jurisdiction to consider his H&C submissions. Further, this question does transcend the interests of the parties to this matter, as the answer would apply to other appellants before the IAD whose membership in the family class changed prior to the hearing of their appeal. As such, it is as question of general application that I consider to be appropriate to certify for appeal.

Dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la Section d'appel de l'immigration?

[39] Le demandeur soutient que la question satisfait au critère à trois volets applicable à la certification, en ce sens qu'elle transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et qu'elle est déterminante dans l'issue de l'appel. Il soutient que si l'interprétation de l'article 65 qu'il défend avait été adoptée, l'appel aurait été tranché, car la SAI aurait alors eu compétence pour prendre en considération ses motifs d'ordre humanitaire. Il fait également valoir qu'il serait avantageux pour la SAI, et vraisemblablement pour d'éventuels appelants, d'avoir des directives claires de la Cour d'appel fédérale sur la façon d'interpréter l'article 65 lorsqu'il s'agit d'établir si le demandeur, qui ne satisfait plus au critère qui lui a permis au départ d'obtenir un visa d'immigrant, peut interjeter appel devant la SAI sur le fondement de motifs d'ordre humanitaire.

[40] En réponse, le défendeur ne conteste pas l'énoncé de la question dont la certification est proposée par le demandeur, mais il soutient qu'il n'est pas satisfait au critère applicable à la certification, parce que l'article 65 de la LIPR est non équivoque et répond entièrement à la question proposée.

[41] En toute déférence, je ne puis conclure que l'article 65 est non équivoque au point d'estimer frivole la question proposée par le demandeur. Si ce dernier devait avoir gain de cause dans sa défense de l'interprétation de l'article 65, cela permettrait de trancher l'appel sur la question de savoir si la SAI a compétence pour tenir compte de ses motifs d'ordre humanitaire. De plus, cette question transcende effectivement les intérêts des parties au litige, puisque la réponse s'appliquerait à d'autres demandeurs ayant interjeté appel devant la SAI et ne faisant plus partie de la catégorie du regroupement familial avant l'audition de leur appel. Par conséquent, il s'agit d'une question d'application générale que j'estime opportun de certifier aux fins d'appel.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application is dismissed. The following question is certified as a serious question of general importance:

In an appeal pursuant to subsection 63(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, in relation to what period in time should an assessment of membership in the family class under section 65 be conducted by the Immigration Appeal Division?

APPENDIX A

Relevant Legislation

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

Application before entering Canada

11 (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

Family reunification

12 (1) A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.

...

Obligation on entry

20 (1) Every foreign national, other than a foreign national referred to in section 19, who seeks to enter or remain in Canada must establish,

(a) to become a permanent resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and have come to Canada in order to establish permanent residence; and

JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande est rejetée. La question suivante est certifiée en tant que question grave de portée générale :

Dans un appel interjeté sur le fondement du paragraphe 63(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, sur quelle période devrait porter l'évaluation de l'appartenance à la catégorie du regroupement familial visée à l'article 65 effectuée par la Section d'appel de l'immigration?

ANNEXE A

Législation pertinente

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

Visa et documents

11 (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

Regroupement familial

12 (1) La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.

[...]

Obligation à l'entrée au Canada

20 (1) L'étranger non visé à l'article 19 qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visa ou autres documents réglementaires et vient s'y établir en permanence;

(b) to become a temporary resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and will leave Canada by the end of the period authorized for their stay.

...

Entry to complete examination or hearing

23 An officer may authorize a person to enter Canada for the purpose of further examination or an admissibility hearing under this Part.

...

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

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

...

Competent jurisdiction

62 The Immigration Appeal Division is the competent Division of the Board with respect to appeals under this Division.

Right to appeal — visa refusal of family class

63 (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

Right to appeal — visa and removal order

(2) A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision to make a removal order against them made under subsection 44(2) or made at an admissibility hearing.

b) pour devenir un résident temporaire, qu'il détient les visa ou autres documents requis par règlement et aura quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée.

[...]

Contrôle complémentaire ou enquête

23 L'entrée peut aussi être autorisée en vue du contrôle complémentaire ou de l'enquête prévus par la présente partie.

[...]

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

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

[...]

Jurisdiction compétente

62 La Section d'appel de l'immigration est la section de la Commission qui connaît de l'appel visé à la présente section.

Droit d'appel : visa

63 (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

Droit d'appel : mesure de renvoi

(2) Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 44(2) ou prise à l'enquête.

...

[...]

Humanitarian and compassionate considerations

65 In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

*Immigration and Refugee Protection Regulations,
SOR/2002-227*

Bad faith

4 (1) For the purposes of these Regulations, a foreign national shall not be considered a spouse, a common-law partner or a conjugal partner of a person if the marriage, common-law partnership or conjugal partnership

(a) was entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act; or

(b) is not genuine.

...

End of examination

37 The examination of a person who seeks to enter Canada, or who makes an application to transit through Canada, ends only when

(a) a determination is made that the person has a right to enter Canada, or is authorized to enter Canada as a temporary resident or permanent resident, the person is authorized to leave the port of entry at which the examination takes place and the person leaves the port of entry;

(b) if the person is an in-transit passenger, the person departs from Canada;

(c) the person is authorized to withdraw their application to enter Canada and an officer verifies their departure from Canada; or

(d) a decision in respect of the person is made under subsection 44(2) of the Act and the person leaves the port of entry.

...

Motifs d'ordre humanitaires

65 Dans le cas de l'appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d'une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s'il a été statué que l'étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

Mauvaise foi

4 (1) Pour l'application du présent règlement, l'étranger n'est pas considéré comme étant l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal d'une personne si le mariage ou la relation des conjoints de fait ou des partenaires conjugaux, selon le cas :

a) visait principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège sous le régime de la Loi;

b) n'est pas authentique.

[...]

Fin du contrôle

37 Le contrôle de la personne qui cherche à entrer au Canada ou qui fait une demande de transit ne prend fin que lorsqu'un des événements suivants survient :

a) une décision est rendue selon laquelle la personne a le droit d'entrer au Canada ou est autorisée à entrer au Canada à titre de résident temporaire ou de résident permanent, la personne est autorisée à quitter le point d'entrée et quitte effectivement le point d'entrée;

b) le passager en transit quitte le Canada;

c) la personne est autorisée à retirer sa demande d'entrée au Canada et l'agent constate son départ du Canada;

d) une décision est rendue en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi à l'égard de cette personne et celle-ci quitte le point d'entrée.

[...]

Member

117 (1) A foreign national is a member of the family class if, with respect to a sponsor, the foreign national is

(a) the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner;

...

Excluded relationships

(9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

...

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined

Regroupement familial

117 (1) Appartiennent à la catégorie du regroupement familial du fait de la relation qu'ils ont avec le répondant les étrangers suivants :

a) son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal;

[...]

Restrictions

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

[...]

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

2015 FCA 153

A-105-14

A-111-14

A-112-14

2015 CAF 153

A-105-14

A-111-14

A-112-14

Robert Adamson et al. and Air Canada and Air Canada Pilots Association (*Appellants*)

Robert Adamson et autres et Air Canada et l'Association des pilotes d'Air Canada (*appelants*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission and Donald Paxton (*Respondents*)

La Commission canadienne des droits de la personne et Donald Paxton (*intimés*)

INDEXED AS: ADAMSON v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION)

RÉPERTORIÉ : ADAMSON c. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE)

Federal Court of Appeal, Pelletier, Trudel and Boivin J.J.A.—Ottawa, January 20 and June 26, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Trudel et Boivin, J.C.A.—Ottawa, 20 janvier et 26 juin 2015.

Human Rights — Appeals from Federal Court decision disposing of five applications for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision dismissing group of complainants made under Canadian Human Rights Act — Complainants, all past members of Air Canada Pilots Association (ACPA), former employees of Air Canada, forced to retire at age 60 due to mandatory retirement rule (MRR) in collective agreement between Air Canada, ACPA — Complainants alleging that MRR constituting discriminatory practice under Act — Tribunal finding in particular that MRR constituting prima facie discrimination but accepting Air Canada's defence under Act, s. 15(1)(c), concluding that age 60 normal age of retirement for pilots in Canada — Federal Court, inter alia, accepting complainants challenge of Tribunal's finding on normal age of retirement — What was appropriate appellate standard of review in present case? — Whether Federal Court choosing, applying appropriate standard of review when discussing Tribunal's conclusion on normal age of retirement — Whether Tribunal erring in concluding that age 60 constituting normal age of retirement for pilots in Canada during years at issue — Whether Tribunal otherwise erring in concluding that complaints should be dismissed on basis of Act, s. 15(1)(c) — Standard of reasonableness constituting applicable standard of review to Tribunal's identification of appropriate comparator group for determining normal age of retirement — While Federal Court choosing proper standard of review, not applying standard correctly — Also not properly applying reasonableness standard to Tribunal's assessment of normal age of retirement — Federal Court applying factors in Vilven v. Air Canada (Vilven F.C.) to evidence in present case to reach own conclusion — However, factors set out in Vilven F.C. not formula that Tribunal having to get right to survive challenge on judicial

Droits de la personne — Appels interjetés à l'encontre d'un jugement de la Cour fédérale ayant tranché cinq demandes de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Commission canadienne des droits de la personne qui a rejeté un ensemble de plaintes présentées en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne (la Loi) — Les plaignants étaient tous d'anciens membres de l'Association des pilotes d'Air Canada (l'APAC) et d'anciens employés d'Air Canada que la règle de retraite obligatoire (RRO) figurant dans la convention collective conclue entre Air Canada et l'APAC a contraints à prendre leur retraite à l'âge de 60 ans — Les plaignants ont porté plainte en faisant valoir que la RRO constituait un acte discriminatoire au sens de la Loi — Le Tribunal a conclu en particulier que la RRO était de prime abord constitutive de discrimination (prima facie) mais a admis le moyen de défense invoqué par Air Canada en vertu de l'art. 15(1)c, en concluant que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada — La Cour fédérale a accepté entre autres que les plaignants attaquent la conclusion du Tribunal concernant l'âge normal de la retraite — Il s'agissait : de savoir en l'espèce quelle était la norme appropriée d'examen en appel; de déterminer si la Cour fédérale a choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée en ce qui concerne l'examen de la conclusion du Tribunal sur l'âge normal de la retraite; de savoir si le Tribunal a conclu erronément que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada pendant les années visées par le litige; de déterminer si le Tribunal a autrement commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il fallait rejeter les plaintes sur le fondement de l'art. 15(1)c) — La décision raisonnable est la norme de contrôle applicable à l'établissement par le Tribunal du groupe de comparaison approprié pour déterminer l'âge normal de la retraite — Bien que la Cour fédérale ait choisi la bonne norme de contrôle,

review — Federal Court failing in task of assessing reasonableness of Tribunal's decision on own merits, also misplacing focus on Air Canada's main competitors — Tribunal's decision not unreasonable — While this conclusion on Act, s. 15(1)(c) issue sufficient to dispose of appeal, portion of Federal Court's reasons dealing with prima facie discrimination commented on — Federal Court erring by considering this issue, not raised by parties, without giving them notice, opportunity to provide submissions — Appeals in A-111-14 and A-112-14 allowed; appeal in A-105-14 dismissed.

These were consolidated appeals from a Federal Court decision disposing of five applications for judicial review of a Canadian Human Rights Tribunal decision dismissing a group of complaints made under the *Canadian Human Rights Act*. The complainants were all past members of the Air Canada Pilots Association (ACPA) and former employees of Air Canada who were forced to retire at age 60 due to the mandatory retirement rule (MRR) in the collective agreement between Air Canada and the ACPA. They brought complaints against both organizations alleging that the MRR constituted a discriminatory practice under the Act, contrary to sections 7 and 10 thereof. The Tribunal found that the MRR constituted *prima facie* discrimination and rejected the organizations' defence of *bona fide* occupational requirement (BFOR) under paragraph 15(1)(a) of the Act. However, it accepted Air Canada's defence under paragraph 15(1)(c); and concluded that age 60 was the normal age of retirement for pilots in Canada. The three parties applied for judicial review of a portion of the Tribunal's decision. As for the Federal Court, it accepted the complainants' challenge of the Tribunal's finding on the normal age of retirement, dismissed Air Canada's challenge of the Tribunal's conclusion that it had not proven a BFOR under paragraph 15(1)(a) but accepted the ACPA's challenge on that same point.

elle ne l'a pas appliquée correctement — La Cour fédérale n'a pas appliqué correctement la norme de la décision raisonnable à l'évaluation par le Tribunal de l'âge normal de la retraite — La Cour fédérale a appliqué à la preuve les facteurs énoncés dans la décision Vilven c. Air Canada (Vilven C.F.) pour tirer sa propre conclusion — Cependant, les facteurs de la jurisprudence Vilven C.F. ne sont pas une formule que le Tribunal devait appliquer correctement pour éviter l'annulation de sa décision à l'étape du contrôle judiciaire — La Cour fédérale a failli à sa mission consistant à évaluer, en soi, le caractère raisonnable de la décision du Tribunal et l'accent mis par elle sur la question des principaux concurrents d'Air Canada était malvenu — La décision du Tribunal n'était pas déraisonnable — Bien que cette conclusion sur la question relative à l'art. 15(1)c) de la Loi ait été suffisante pour trancher l'appel, la partie des motifs de la Cour fédérale qui portait sur la discrimination prima facie a fait l'objet d'observations — La Cour fédérale a commis une erreur en examinant cette question, qui n'a pas été soulevée par les parties, sans les avoir avisées et leur avoir accordé l'occasion de présenter des observations — Appels dans les dossiers A-111-14 et A-112-14 accueillis; appel dans le dossier A-105-14 rejeté.

Il s'agissait d'appels réunis interjetés contre un jugement de la Cour fédérale ayant tranché cinq demandes de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) a rejeté un ensemble de plaintes présentées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les plaignants étaient tous d'anciens membres de l'Association des pilotes d'Air Canada (l'APAC) et d'anciens employés d'Air Canada que la règle de retraite obligatoire (RRO) figurant dans la convention collective conclue entre Air Canada et l'APAC a contraints à prendre leur retraite à l'âge de 60 ans. Ils ont porté plainte contre les deux organisations, en faisant valoir que la RRO constituait un acte discriminatoire au sens de la Loi, en violation des articles 7 et 10 de celle-ci. Le Tribunal a conclu que la RRO était de prime abord constitutive de discrimination (*prima facie*) et a rejeté les moyens de défense tirés des exigences professionnelles justifiées (EPJ) invoqués par les organisations en vertu de l'alinéa 15(1)a) de la Loi. Le Tribunal a toutefois admis le moyen de défense invoqué par Air Canada en vertu de l'alinéa 15(1)c) et a conclu que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada. Les trois parties ont demandé le contrôle judiciaire d'une partie de la décision du Tribunal. Quant à la Cour fédérale, elle a accepté que les plaignants attaquent la conclusion du Tribunal concernant l'âge normal de la retraite et a rejeté la contestation d'Air Canada de la conclusion du Tribunal selon laquelle elle n'avait pas prouvé l'existence d'une EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a), mais a accueilli celle de l'APAC sur la même question.

On appeal, the complainants submitted in particular that the Federal Court should not have granted the ACPA's application for judicial review and should have instead upheld the Tribunal's conclusion that the ACPA could not rely on paragraph 15(1)(a) of the Act. Air Canada and the ACPA both submitted that the Federal Court erred in allowing the complainants' application for judicial review on the normal age of retirement and Air Canada argued that the Court should have accepted its BFOR defence under paragraph 15(1)(a) of the Act.

The issues were what was the appropriate appellate standard of review in this case; whether the Federal Court chose and applied the appropriate standard of review when discussing the Tribunal's conclusion on the normal age of retirement; whether the Tribunal erred in concluding that age 60 was the normal age of retirement for pilots in Canada during the years at issue; and whether the Tribunal otherwise erred in concluding that the complaints should be dismissed on the basis of paragraph 15(1)(c).

Held, the appeals brought by Air Canada (A-111-14) and the ACPA (A-112-14) should be allowed and the appeal brought by Robert Adamson et al. (A-105-14) should be dismissed.

The standard of review applicable to the Tribunal's identification of the appropriate comparator group for determining the normal age of retirement was reasonableness. While the Federal Court chose the proper standard of review, it did not apply it correctly. It rather substituted its own opinion for that of the Tribunal, imposing its own characterization of the factors enunciated in the Federal Court's earlier decision in *Vilven v. Air Canada* (Vilven F.C.) (first litigation on the MRR involving the complaints of two Air Canada pilots who were forced to retire at 60) and applying those factors to the evidence to reach its own conclusion.

The Federal Court did not properly apply the reasonable standard to the Tribunal's assessment of the normal age of retirement. Paragraph 15(1)(c) of the Act requires that the complainant establish a *prima facie* case of discrimination, which then requires that the employer justify the discrimination on the basis of that provision. This mandates a comparison between the impugned standard and the normal age of retirement for employees working in positions similar to the complainant. The reasons in *Vilven* F.C. and the elimination of Air Canada's competitors as a result of the Tribunal's approach in this case were the key elements of the Federal Court's analysis and its ultimate conclusion that the Tribunal's conclusion on the paragraph 15(1)(c) issue could not stand.

En appel, les plaignants ont soutenu en particulier que la Cour fédérale n'aurait pas dû accueillir la demande de contrôle judiciaire de l'APAC, et aurait plutôt dû confirmer la conclusion du Tribunal selon laquelle l'APAC ne pouvait pas utilement invoquer l'alinéa 15(1)a de la Loi. Air Canada et l'APAC ont toutes deux soutenu que la Cour fédérale a commis une erreur en accueillant la demande de contrôle judiciaire des plaignants concernant l'âge normal de la retraite, et Air Canada a fait valoir que la Cour aurait dû accueillir son moyen de défense fondé sur l'existence d'une EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a de la Loi.

Il s'agissait de savoir en l'espèce quelle était la norme appropriée d'examen en appel, de déterminer si la Cour fédérale a choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée en ce qui concerne l'examen de la conclusion du Tribunal sur l'âge normal de la retraite, de savoir si le Tribunal a conclu erronément que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada pendant les années visées par le litige, et de déterminer si le Tribunal a autrement commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il fallait rejeter les plaintes sur le fondement de l'alinéa 15(1)c.

Arrêt : les appels interjetés par Air Canada (A-111-14) et l'APAC (A-112-14) doivent être accueillis et l'appel interjeté par Robert Adamson et autres (A-105-14) doit être rejeté.

La décision raisonnable était la norme de contrôle applicable à l'établissement par le Tribunal du groupe de comparaison approprié pour déterminer l'âge normal de la retraite. Bien que la Cour fédérale ait choisi la bonne norme de contrôle, elle ne l'a pas appliquée correctement. Elle a plutôt substitué sa propre opinion à celle du Tribunal, en lui imposant sa propre qualification des facteurs énoncés dans la décision rendue antérieurement par la Cour fédérale dans *Vilven c. Air Canada* (Vilven C.F.) (le premier contentieux visant la RRO concernait les plaintes portées par deux pilotes d'Air Canada, qui avaient été contraints de prendre leur retraite à l'âge de 60 ans), et en les appliquant à la preuve pour tirer sa propre conclusion.

Le juge n'a pas appliqué correctement la norme de la décision raisonnable à l'évaluation par le Tribunal de l'âge normal de la retraite. L'alinéa 15(1)c) de la Loi requiert que le plaignant rapporte la preuve *prima facie* de discrimination, ce qui oblige alors l'employeur à justifier la discrimination sur le fondement de cette disposition. Cela appelle la comparaison de la norme contestée et l'âge normal de la retraite en vigueur pour les employés qui occupent des postes similaires à celui du plaignant. Les motifs de la décision *Vilven* C.F. et l'élimination des concurrents d'Air Canada en raison de l'approche retenue par le Tribunal en l'espèce ont été les éléments clés de l'analyse de la Cour fédérale et de sa conclusion finale selon laquelle la conclusion du Tribunal relative à l'alinéa 15(1)c)

However, there were a number of factors limiting *Vilven F.C.*'s direct applicability to the matter herein. The factors it set out were not a formula that the Tribunal had to get right to survive a challenge on judicial review and should not be divorced from the particular factual context of the complaints and transformed into a prescriptive standard. Since *Vilven F.C.* did not establish a binding precedent, the Federal Court's continual reference to the "*Vilven F.C.*" test detracted from a holistic consideration of the Tribunal's decision on judicial review and led the Federal Court to focus excessively on the reasons from *Vilven F.C.* By treating the *Vilven F.C.* factors as a kind of legislation, the Federal Court erroneously moved away from the only legislative enactment that governed the issue and which would ultimately determine whether Air Canada and the ACPA could rely on the BFOR defence: paragraph 15(1)(a) of the Act. Taking that approach led the Court away from the task of assessing the reasonableness of the Tribunal's decision on its own merits. Here, the Tribunal explained its rationale for reading *Vilven F.C.* the way it did. It was entitled when applying the *Vilven F.C.* factors to opt for the conjunctive approach and to rely on paragraphs 112 and 125 of that decision.

Despite identifying several errors in the Tribunal's reasoning, the Federal Court clearly fastened onto the fact that the Tribunal's approach to *Vilven F.C.* resulted in the elimination of Air Canada's major competitors. The Federal Court's focus on Air Canada's main competitors was misplaced. There was no evidence presented to the Tribunal regarding the identity of Air Canada's major domestic competitors. The threshold for judicial review was not met in this case. The Federal Court could not set aside the Tribunal's decision on the normal age of retirement issue primarily on the basis of a consideration not supported by the evidence.

As to the Tribunal's decision, it was not unreasonable for the Tribunal to adopt certain paragraphs of *Vilven F.C.* as a guideline for its analysis of the evidence on the normal age of retirement. The Tribunal did not act unreasonably or proceed on wrong principles when applying the *Vilven F.C.* factors to the facts in a conjunctive manner. As to the Tribunal's decision to eliminate the five Canadian airlines mentioned in *Vilven F.C.* in the comparator group, this exclusion was not done arbitrarily. It resulted from the application of the *Vilven F.C.* factors, read conjunctively, to the evidence accepted by the Tribunal. There was evidence supporting the Tribunal's

ne pouvait pas être maintenue. Cependant, trois éléments restreignaient l'application pure et simple de la jurisprudence *Vilven C.F.* à la présente affaire. Les facteurs de cette jurisprudence n'étaient pas une formule que le Tribunal devait appliquer correctement pour éviter l'annulation de sa décision à l'étape du contrôle judiciaire et il ne faudrait pas considérer ces facteurs indépendamment des faits particuliers sur lesquels étaient fondées les plaintes et les transformer en une norme prescriptive. Étant donné que la jurisprudence *Vilven C.F.* ne faisait pas autorité, la mention constante par la Cour fédérale du « critère consacré par la décision *Vilven* » s'éloignait de l'examen global requis de la décision du Tribunal dans le cadre du contrôle judiciaire, ce qui a conduit la Cour fédérale à se concentrer de manière excessive sur les motifs de la décision *Vilven C.F.* Lorsqu'elle a discuté les facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.* comme s'il s'agissait de dispositions législatives, la Cour fédérale s'est éloignée à tort du seul texte législatif qui régissait la question et qui devait servir à décider en définitive si Air Canada et l'APAC pouvaient invoquer les EPJ comme moyen de défense, soit l'alinéa 15(1)a) de la Loi. L'approche ainsi retenue par la Cour fédérale l'a détournée de sa mission consistant à évaluer, en soi, le caractère raisonnable de la décision du Tribunal. En l'espèce, le Tribunal a expliqué sa lecture de la jurisprudence *Vilven C.F.* Il lui était loisible, en appliquant les facteurs consacrés par la jurisprudence *Vilven C.F.*, d'opter pour une interprétation conjonctive et de s'appuyer sur les paragraphes 112 et 125 de cette décision.

Si elle a relevé plusieurs erreurs entachant le raisonnement du Tribunal, la Cour fédérale s'est manifestement attachée au fait qu'il résultait de sa lecture de la jurisprudence *Vilven C.F.* l'élimination des principaux concurrents d'Air Canada. L'accent mis par la Cour fédérale sur la question des principaux concurrents d'Air Canada était malvenu. Le Tribunal ne disposait pas de preuves établissant quels étaient les principaux concurrents nationaux d'Air Canada. Le critère requis aux fins du contrôle judiciaire n'était pas atteint en l'espèce. La Cour fédérale ne pouvait pas annuler la décision du Tribunal relative à la question de l'âge normal de la retraite en s'appuyant principalement sur une considération non-étayée par la preuve.

Quant à la décision du Tribunal, il n'était pas déraisonnable que le Tribunal retienne certains paragraphes de la décision *Vilven C.F.* comme guide pour l'analyse des preuves relatives à l'âge normal de la retraite. Le Tribunal n'a pas agi de manière déraisonnable et ne s'est pas fondé sur de mauvais principes lorsqu'il a appliqué de manière conjonctive les facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.* aux faits. Quant à la décision du Tribunal d'éliminer les cinq transporteurs aériens canadiens mentionnés dans la décision *Vilven C.F.* du groupe de comparaison, cette exclusion n'a pas été faite de manière arbitraire. L'exclusion a résulté de l'application des facteurs

findings and conclusions and there was no reason to intervene.

While the appeals were dismissed on the Act, paragraph 15(1)(c) issue, part of the Federal Court's reasons were commented on. The Federal Court intervened regarding the Tribunal's finding that the mandatory retirement provision under the collective agreement constituted *prima facie* discrimination under the Act when it directed the Tribunal to reconsider the question and decide whether the mandatory retirement provision amounted to *prima facie* discrimination. This issue was not raised by the parties or the Court at the Federal Court hearing. The Federal Court erred by considering a new issue that had not been raised by the parties without giving them notice and an opportunity to provide submissions. Even if the Federal Court believed that this issue had to be raised to avoid an injustice, it nevertheless had to follow the proper procedures when exercising its discretion and it failed to do so. Those omissions constituted an error of law and resulted in a breach of the parties' right to procedural fairness. As well, the Federal Court erred in law on the merits of the issue by suggesting that complainants have the burden of showing "substantive discrimination" under the Act. It failed to follow binding case law on this question. It was not open to the Federal Court to ignore authoritative precedents that rendered mandatory retirement *prima facie* discriminatory under the Act and to suggest that a complainant had to show that the impugned practice resulted in "substantive discrimination". Thus, the Federal Court was obliged to apply the principles from a binding precedent and uphold the Tribunal's finding that the mandatory retirement practice constituted *prima facie* discrimination under the Act.

de la jurisprudence *Vilven* C.F., selon une interprétation conjonctive, aux éléments de preuve retenus par le Tribunal. Il y avait au dossier des éléments de preuve allant dans le sens des conclusions du Tribunal et il n'y avait aucune raison d'intervenir.

Bien que les appels aient été rejetés sur le fondement de la question relative à l'alinéa 15(1)c), la partie des motifs de la Cour fédérale a fait l'objet d'observations. La Cour fédérale est intervenue concernant la conclusion du Tribunal selon laquelle la disposition sur la retraite obligatoire de la convention collective était constitutive de discrimination de prime abord au sens de la Loi, lorsqu'elle a enjoint au Tribunal de réexaminer la question et de décider si la disposition sur la retraite obligatoire équivalait ou non à la discrimination de prime abord. Ni les parties ni la Cour n'ont soulevé la question de la discrimination à l'audience à la Cour fédérale. La Cour fédérale a commis une erreur en se penchant sur une nouvelle question que les parties n'avaient pas soulevée sans leur donner la possibilité de présenter leurs observations. Même si la Cour fédérale estimait qu'il fallait soulever la question pour éviter une injustice, elle était néanmoins tenue de suivre la procédure appropriée dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Ce manquement constituait une erreur de droit et a donné lieu à une violation du droit des parties à l'équité procédurale. De plus, la Cour fédérale a commis une erreur de droit sur le fond de la question, lorsqu'elle a laissé observer qu'il incombait aux plaignants de rapporter la preuve d'une « discrimination réelle » au sens de la Loi. Elle n'a pas suivi une jurisprudence faisant autorité sur cette question. Il n'était pas loisible à la Cour fédérale de faire abstraction de la jurisprudence qui a considéré la retraite obligatoire discriminatoire de prime abord pour l'application de la Loi et de laisser conclure que le plaignant devait démontrer que l'acte reproché donnait lieu à de la « discrimination réelle ». Par conséquent, la Cour fédérale était tenue d'appliquer les principes consacrés dans une jurisprudence faisant autorité et de confirmer la conclusion du Tribunal selon laquelle l'acte lié à la retraite obligatoire était constitutif de discrimination de prime abord pour l'application de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 10, 15.
- Human Rights Code*, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 9(a).
- Keeping Canada's Economy and Jobs Growing Act*, S.C. 2011, c. 24, s. 166.
- Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.
- Code des droits de la personne (1981)*, S.O. 1981, ch. 53, art. 9a).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7, 10, 15.
- Loi sur le soutien de la croissance de l'économie et de l'emploi au Canada*, L.C. 2011, ch. 24, art. 166.
- Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, ch. 318.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

International Civil Aviation Organization. *Annex 1 to the Convention on International Civil Aviation: Personnel Licensing*, 10th ed. Montréal: ICAO, 2006.

CASES CITED

FOLLOWED:

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229, (1990), 76 D.L.R. (4th) 545.

APPLIED:

Air Canada Pilots Association v. Kelly, 2012 FCA 209, [2013] 1 F.C.R. 308; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689; *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, (1982), 132 D.L.R. (3d) 14; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

DISTINGUISHED:

Vilven v. Air Canada, 2009 FC 367, [2010] 2 F.C.R. 189.

CONSIDERED:

Vilven v. Air Canada, [2007] CHRT 36, [2008] CLLC 230-011; *Baillie et al. v. Air Canada and Air Canada Pilots Association*, 2012 CHRT 6; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, (1999), 176 D.L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Servicemaster Company v. 385229 Ontario Ltd. (Masterclean Service Company)*, 2015 FCA 114, 472 N.R. 120; *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, 2003 FCA 53, [2003] 3 F.C. 529; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Labatt Brewing Company Ltd.*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Organisation de l'aviation civile internationale. *Annexe 1 à la Convention relative à l'aviation civile internationale : Licences du personnel*, 10^e éd. Montréal : OACI, 2006.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Association des pilotes d'Air Canada c. Kelly, 2012 CAF 209, [2013] 1 R.C.F. 308; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689; *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Vilven c. Air Canada, 2009 CF 367, [2010] 2 R.C.F. 189.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Vilven c. Air Canada, [2007] TCDP 36; *Baillie et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada*, 2012 TCDP 6; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Servicemaster Company c. 385229 Ontario Ltd. (Masterclean Service Company)*, 2015 CAF 114; *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, 2003 CAF 53, [2003] 3 C.F. 529; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Labatt Brewing Company Ltd. v. NHL*

v. NHL Enterprises Canada, L.P., 2011 ONCA 511, 106 O.R. (3d) 677; *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2014 FCA 250, 125 C.P.R. (4th) 81.

APPEALS from a Federal Court decision (2014 FC 83, 13 C.C.E.L. (4th) 1) disposing of five applications for judicial review of a Canadian Human Rights Tribunal decision (2011 CHRT 11) dismissing a group of complaints made under the *Canadian Human Rights Act*. Appeals in A-111-14 and A-112-14 allowed; appeal in A-105-14 dismissed.

APPEARANCES

David Baker for appellants Robert Adamson *et al.*

Maryse Tremblay for appellant Air Canada.

Bruce Laughton for appellant Air Canada Pilots Association.

Daniel Poulin and *Erin Collins* for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS OF RECORD

Bakerlaw, Toronto, for appellants Robert Adamson *et al.*

Borden Ladner Gervais LLP, Montréal, for appellant Air Canada.

Laughton & Company, Vancouver, for appellant Air Canada Pilots Association.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

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

TRUDEL J.A.:

I. Overview

[1] The *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the Act [or CHRA]), proscribes discrimination on the basis of an individual's age. Under section 7 of the Act, it is a discriminatory practice "to refuse to employ or continue to employ any individual" on the basis of a prohibited ground of discrimination, including age,

Enterprises Canada, L.P., 2011 ONCA 511, 106 O.R. (3d) 677; *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.*, 2014 CAF 250.

APPELS interjetés à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 83) ayant tranché cinq demandes de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne (2011 TCDP 11) a rejeté un ensemble de plaintes présentées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Appels dans les dossiers A-111-14 et A-112-14 accueillis; appel dans le dossier A-105-14 rejeté.

ONT COMPARU

David Baker pour les appelants Robert Adamson et autres.

Maryse Tremblay pour l'appelante Air Canada.

Bruce Laughton pour l'appelante l'Association des pilotes d'Air Canada.

Daniel Poulin et *Erin Collins* pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bakerlaw, Toronto, pour les appelants Robert Adamson et autres.

Borden Ladner Gervais, S.E.N.C.R.L., S.R.L., Montréal, pour l'appelante Air Canada.

Laughton & Company, Vancouver, pour l'appelante l'Association des pilotes d'Air Canada.

La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

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

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

I. Vue d'ensemble

[1] La *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la Loi [ou LCDP]), interdit la discrimination fondée sur l'âge. Aux termes de l'article 7 de la Loi, constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, y compris l'âge, le fait pour un employeur de « refuser d'employer

unless the employer can successfully raise one of the defences available under section 15 of the Act. At the time the complaints at issue in these appeals were filed, an employer could attempt to demonstrate, for example, that a mandatory retirement rule (MRR) was based on a *bona fide* occupational requirement (BFOR) and that without the MRR, accommodation of the needs of the affected individuals would impose undue hardship on the employer, “considering health, safety and cost” (paragraph 15(1)(a) and subsection 15(2) of the Act). Alternatively, an employer could try to show that “an individual’s employment [was] terminated because that individual [had] reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual” (paragraph 15(1)(c) of the Act). Paragraph 15(1)(c) of the Act was repealed in 2011 [S.C. 2011, c. 24, s. 166]. The relevant sections of the Act are appended to these reasons (see Appendix I).

[2] Age as a prohibited ground of discrimination and these two defences—the BFOR and the normal age of retirement—are at issue in these consolidated appeals of a judgment of the Federal Court by Annis J. (Judge), issued on January 27, 2014 [*Adamson v. Air Canada*] 2014 FC 83, 13 C.C.E.L. (4th) 1 (judgment) along with a 435-paragraph set of reasons (reasons). By this judgment, the Judge disposed of five applications for judicial review (three of these five applications are relevant for the purposes of these consolidated appeals—T-1428-11, T-1453-11 and T-1463-11) of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal), which had dismissed a group of complaints made under the Act.

[3] The Tribunal’s decision dated, August 10, 2011, is indexed as 2011 CHRT 11 [*Adamson v. Air Canada*].

[4] The complainants are all past members of the Air Canada Pilots Association (ACPA) and former employees of Air Canada who were forced to retire at age 60 due to the MRR in the collective agreement between Air Canada and the ACPA. They brought complaints against both organizations, alleging that the MRR constituted a discriminatory practice under the Act.

ou de continuer d’employer un individu », à moins qu’il ne puisse invoquer avec succès l’un des moyens de défense prévus à l’article 15 de la Loi. À l’époque du dépôt des plaintes visées par les présents appels, l’employeur pouvait tenter de démontrer, par exemple, qu’une règle de retraite obligatoire (RRO) reposait sur des exigences professionnelles justifiées (EPJ) et que, sans cette RRO, répondre aux besoins des intéressés constituerait pour l’employeur une contrainte excessive « en matière de coûts, de santé et de sécurité » (alinéa 15(1)a) et paragraphe 15(2) de la Loi). L’employeur pouvait aussi tenter de démontrer, subsidiairement, qu’il avait « m[is] fin à l’emploi d’une personne en appliquant la règle de l’âge de la retraite en vigueur pour ce genre d’emploi » (alinéa 15(1)c) de la Loi. En 2011, l’alinéa 5(1)c) de la Loi a été abrogé [L.C. 2011, ch. 24, art. 166]. Les articles pertinents de la Loi sont joints aux présents motifs (voir l’annexe I).

[2] L’âge comme motif de distinction illicite et les deux moyens de défense — les EPJ et l’âge normal de la retraite — sont en cause dans les présents appels réunis interjetés contre un jugement de la Cour fédérale rendu par le juge Annis (le juge) le 27 janvier 2014 [*Adamson c. Air Canada*] 2014 CF 83 (le jugement), et les motifs de ce jugement, comptant 435 paragraphes (les motifs). Par ce jugement, le juge a tranché cinq demandes de contrôle judiciaire (trois de ces demandes sont importantes aux fins des présents appels réunis — T-1428-11, T-1453-11 et T-1463-11) visant une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) a rejeté un ensemble de plaintes présentées en vertu de la Loi.

[3] La décision du Tribunal, datée du 10 août 2011, est répertoriée 2011 TCDP 11 [*Adamson c. Air Canada*].

[4] Les plaignants sont tous d’anciens membres de l’Association des pilotes d’Air Canada (l’APAC) et d’anciens employés d’Air Canada que la RRO figurant dans la convention collective conclue entre Air Canada et l’APAC a contraints à prendre leur retraite à l’âge de 60 ans. Ils ont porté plainte contre les deux organisations, en faisant valoir que la RRO constituait un acte discriminatoire au sens de la Loi.

[5] The Tribunal found that the MRR constituted *prima facie* discrimination. It rejected the organizations' BFOR defences under paragraph 15(1)(a) of the Act. However, it accepted Air Canada's defence under paragraph 15(1)(c), concluding that age 60 was the normal age of retirement for pilots in Canada. As a result, the complaints were dismissed.

[6] The three parties each applied for judicial review of a portion of the Tribunal's decision.

[7] In the Federal Court, the complainants successfully challenged the Tribunal's finding on the normal age of retirement (docket file No. T-1428-11). That part of the Tribunal's decision was set aside and the issue remitted to it for re-determination in accordance with the Judge's reasons and directions.

[8] Air Canada (docket file No. T-1453-11) and the ACPA (docket file No. T-1463-11) both took exception to the Tribunal's conclusion that neither had proven a BFOR under paragraph 15(1)(a) of the Act.

[9] The Judge dismissed Air Canada's application but allowed the ACPA's application. As a result, this issue was also remitted to the Tribunal with specific directions as to how to re-determine the validity of the ACPA's BFOR defence.

[10] The parties have each appealed to our Court from the Judge's judgment.

[11] The complainants submit that the Judge should not have granted the ACPA's application for judicial review and should have instead upheld the Tribunal's conclusion that the ACPA could not rely on paragraph 15(1)(a) of the Act. They add that the Judge should not have dealt with the issue of *prima facie* discrimination and, in any event, was bound by previous jurisprudence on this matter (appeal No. A-105-14, related to No. T-1463-11).

[5] Le Tribunal a conclu que la RRO était de prime abord constitutive de discrimination (*prima facie*). Il a rejeté les moyens de défense tirés des EPJ invoqués par les organisations en vertu de l'alinéa 15(1)a de la Loi. Le Tribunal a toutefois admis le moyen de défense invoqué par Air Canada en vertu de l'alinéa 15(1)c, en concluant que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada. Les plaintes ont donc été rejetées.

[6] Chacune des trois parties a demandé le contrôle judiciaire d'une partie de la décision du Tribunal.

[7] Devant la Cour fédérale, les plaignants ont attaqué avec succès la conclusion du Tribunal concernant l'âge normal de la retraite (dossier n° T-1428-11). Cette partie de la décision du Tribunal a été annulée, et lui a été renvoyée pour que soit rendue une nouvelle décision tenant compte des motifs et des directives du juge.

[8] Tant Air Canada (dossier n° T-1453-11) que l'APAC (dossier n° T-1463-11) se sont opposés à la conclusion du Tribunal selon laquelle ni l'une ni l'autre n'avait prouvé l'existence d'une EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a de la Loi.

[9] Le juge a rejeté la demande d'Air Canada, mais a accueilli celle de l'APAC. Cette question a donc elle aussi été renvoyée au Tribunal, accompagnée de directives précises quant à la manière de se prononcer à nouveau sur le moyen de défense de l'APAC fondé sur les EPJ.

[10] Chacune des parties a interjeté appel à notre Cour du jugement rendu par le juge.

[11] Les plaignants soutiennent que le juge n'aurait pas dû accueillir la demande de contrôle judiciaire de l'APAC, et aurait plutôt dû confirmer la conclusion du Tribunal selon laquelle l'APAC ne pouvait pas utilement invoquer l'alinéa 15(1)a de la Loi. Ils ajoutent que le juge n'aurait pas dû discuter la question de la discrimination de prime abord et, qu'en tout état de cause, il était lié par la jurisprudence sur la question (appel n° A-105-14, lié au dossier n° T-1463-11).

[12] For its part, Air Canada submits that the Judge erred in allowing the complainants' application for judicial review on the normal age of retirement; further he ought to have accepted its BFOR defence under paragraph 15(1)(a) of the Act (appeal No. A-111-14, related to Nos. T-1428-11 and T-1453-11).

[13] The ACPA also submits that the Judge should not have granted the complainants' application for judicial review on the normal age of retirement (appeal No. A-112-14, related to No. T-1428-11).

[14] Finally, the Canadian Human Rights Commission (Commission), which appeared both before the Tribunal and the Federal Court, argues that the Judge properly set aside the Tribunal's finding on the normal age of retirement but erred in allowing the application with respect to the ACPA's BFOR defence and in adding a requirement that complainants under the Act prove "substantive discrimination".

[15] For the reasons that follow, I conclude that the Judge erred in substituting his own opinion for that of the Tribunal on the normal age of retirement. Therefore, I would allow the appeals of Air Canada and the ACPA on that issue.

[16] The record reasonably supports the Tribunal's finding at paragraph 181 of its decision that "for each of the years 2005-2009, the majority of pilots working for Canadian airlines, including Air Canada, in similar positions to that of the [c]omplainants, retire[d] by the age of 60."

[17] As a result of my conclusion, I would not deal with the parties' submissions regarding paragraph 15(1)(a) of the Act, i.e., the BFOR defences. Hence, I would dismiss the complainants' appeal in file No. A-105-14. I would allow the appeals brought by Air Canada and the ACPA in files Nos. A-111-14 and A-112-14.

[12] Air Canada soutient pour sa part que le juge a commis une erreur en accueillant la demande de contrôle judiciaire des plaignants concernant l'âge normal de la retraite, et qu'il aurait aussi dû accueillir son moyen de défense fondé sur l'existence d'une EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a) de la Loi (appel n° A-111-14, lié aux dossiers n^{os} T-1428-11 et T-1453-11).

[13] L'APAC soutient elle aussi que le juge n'aurait pas dû accueillir la demande de contrôle judiciaire des plaignants concernant l'âge normal de la retraite (appel n° A-112-14, lié au dossier n° T-1428-11).

[14] Enfin, la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), qui a comparu tant devant le Tribunal que devant la Cour fédérale, soutient que le juge a annulé à bon droit la conclusion du Tribunal relative à l'âge normal de la retraite, mais a commis une erreur lorsqu'il a accueilli la demande concernant le moyen de défense de l'APAC fondé sur les EPJ, et lorsqu'il a imposé comme exigence additionnelle aux plaignants sous le régime de la Loi de faire la preuve d'une « discrimination réelle ».

[15] Par les motifs qui suivent, je conclus que le juge a commis une erreur lorsqu'il a substitué sa propre opinion à celle du Tribunal quant à la question de l'âge normal de la retraite. J'accueillerais donc les appels d'Air Canada et de l'APAC sur cette question.

[16] Au vu du dossier, il était raisonnable pour le Tribunal de conclure, au paragraphe 181 de sa décision, que « pour chacune des années de la période de 2005 à 2009, la majorité des pilotes œuvrant pour les compagnies aériennes canadiennes, y compris Air Canada, dans des postes similaires à ceux des plaignants, ont pris leur retraite à l'âge de 60 ans ».

[17] En conséquence de ma conclusion, je n'examinerais pas les observations des parties concernant l'alinéa 15(1)a) de la Loi, c.-à-d. les moyens de défense fondés sur les EPJ. Je rejetterais donc l'appel des plaignants dans le dossier n° A-105-14. J'accueillerai les appels interjetés par Air Canada et l'APAC dans les dossiers n^{os} A-111-14 et A-112-14.

[18] Finally, I would accept the Commission's invitation to comment on the part of the Judge's reasons and judgment that deal with the issue of *prima facie* discrimination. To this end, the judgment is appended to these reasons as Appendix II.

II. Facts and Judicial History

[19] The facts of this case are straightforward. The same cannot be said for its procedural history. As mentioned above, the complainants (or the Adamson Group) are all pilots previously employed by Air Canada and who were members of the ACPA. The collective agreement between the two required that pilots retire at age 60. The complainants reached this milestone at various dates between 2005 and 2009. They brought complaints against Air Canada and the ACPA alleging discrimination contrary to sections 7 and 10 of the Act (also reproduced at Appendix I). The Adamson Group is part of a larger group of current and former Air Canada pilots called the "Fly Past 60 Coalition" who have challenged Air Canada's MRR.

[20] The first litigation on the MRR involved the complaints of two Air Canada pilots, George Vilven and Robert Neil Kelly, who were forced to retire at 60. This matter was finally resolved by our Court's decision cited as *Air Canada Pilots Association v. Kelly*, 2012 FCA 209, [2013] 1 F.C.R. 308 (*Vilven or Kelly F.C.A.*), which declared that paragraph 15(1)(c) of the Act was constitutionally valid. Given the Federal Court's earlier judgment in *Vilven v. Air Canada*, 2009 FC 367, [2010] 2 F.C.R. 189 (*Vilven F.C.*), upholding the Tribunal's finding that 60 was the normal age of retirement for pilots and the fact that the complaints of Messrs. Kelly and Vilven were caught by paragraph 15(1)(c), the Tribunal was directed to dismiss their complaints. The Tribunal's decision, where it made the finding of the normal age of retirement, is cited as *Vilven v. Air Canada*, 2007 CHRT 36, [2008] CCLC 230-011.

[18] Enfin, j'accepterais l'invitation faite par la Commission de faire des observations sur la partie des motifs et du jugement du juge qui porte sur la discrimination *prima facie*. Le jugement est joint à cette fin à titre d'annexe II aux présents motifs.

II. Faits et historique des procédures

[19] Les faits de l'affaire sont simples. On ne peut pas en dire autant de l'historique des procédures. Comme mentionné ci-dessus, les plaignants (aussi désignés le groupe Adamson) sont tous des pilotes qui, par le passé, ont été au service d'Air Canada et ont été membres de l'APAC. La convention collective conclue entre Air Canada et l'APAC exigeait que les pilotes prennent leur retraite à l'âge de 60 ans. Les plaignants ont atteint cet âge à des dates diverses entre 2005 et 2009. Ils ont formulé des plaintes contre Air Canada et l'APAC, en soutenant qu'il y avait ainsi discrimination, en violation des articles 7 et 10 de la Loi (aussi reproduits à l'annexe I). Le groupe Adamson fait partie d'un important groupe de pilotes anciens et actuels d'Air Canada, connus sous le nom de « Fly Past 60 Coalition », qui ont contesté la RRO d'Air Canada.

[20] Le premier contentieux visant la RRO concernait les plaintes portées par deux pilotes d'Air Canada, George Vilven et Robert Neil Kelly, qui avaient été contraints de prendre leur retraite à l'âge de 60 ans. Cette affaire a finalement été réglée par l'arrêt *Association des pilotes d'Air Canada c. Kelly*, 2012 CAF 209, [2013] 1 R.C.F. 308 (*Vilven ou Kelly C.A.F.*), par lequel notre Cour a reconnu la validité constitutionnelle de l'alinéa 15(1)(c) de la Loi. Comme par sa décision antérieure, *Vilven c. Air Canada*, 2009 CF 367, [2010] 2 R.C.F. 189 (*Vilven C.F.*), la Cour fédérale avait maintenu la conclusion du Tribunal selon laquelle 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes, et vu le fait que les plaintes de MM. Kelly et Vilven entraient dans les prévisions de l'alinéa 15(1)(c), le Tribunal s'est fait enjoindre de rejeter leurs plaintes. La référence de la décision dans laquelle le Tribunal a tiré sa conclusion sur l'âge normal de la retraite est *Vilven c. Air Canada*, 2007 TCDP 36.

[21] In addition, the complaints of yet another group of retired pilots have been referred to the Tribunal (the Bailie Group). In February 2012, the Tribunal granted the ACPA's motion to adjourn the proceedings in that matter until the Adamson Group's litigation has concluded (*Bailie et al. v. Air Canada and Air Canada Pilots Association*, 2012 CHRT 6).

[22] Finally, I should note that the MRR has been eliminated from the current collective agreement between Air Canada and the ACPA. This change was obviously made in response to Parliament's repeal of paragraph 15(1)(c) of the Act through section 166 of the *Keeping Canada's Economy and Jobs Growing Act*, S.C. 2011, c. 24.

[23] Counsel for the complainants admits that neither this legislative amendment nor a favourable judgment from this Court could entitle the members of the Adamson Group to reinstatement, as none of them could go back to work as an Air Canada pilot. Indeed, the complainants retired and are now over 65 years of age. In accordance with international norms applicable to Air Canada, 65 is the maximum age for pilots-in-command. Moreover, if one member of the multi-pilot flight crew is over 60, the other must be under 60 (see *Annex 1 to the Convention on International Civil Aviation: Personnel Licensing*, 10th. ed., Montréal: ICAO, July 2006, art. 2.1.10, entitled "Limitation of privileges of pilots who have attained their 60th birthday and curtailment of privileges of pilots who have attained their 65th birthday").

[24] Thus, from a practical point of view, the Adamson Group states that a judgment from this Court upholding the Judge's ruling would possibly pave the way for an action in damages against Air Canada and the ACPA.

III. The Issues

[25] In view of my proposed disposition of these appeals, the relevant issues are:

[21] De plus, les plaintes formulées par un autre groupe de pilotes à la retraite ont été renvoyées au Tribunal (le groupe Bailie). En février 2012, le Tribunal a accédé à la requête en ajournement d'instance présentée par l'APAC, jusqu'à ce que soit réglé le contentieux du groupe Adamson (*Bailie et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada*, 2012 TCDP 6).

[22] Enfin, je désire souligner que la RRO ne figure plus dans l'actuelle convention collective conclue entre Air Canada et l'APAC. Une telle modification faisait manifestement suite à l'abrogation par le législateur — au moyen de l'article 166 de la *Loi sur le soutien de la croissance de l'économie et de l'emploi au Canada*, L.C. 2011, ch. 24 — de l'alinéa 15(1)c) de la Loi.

[23] L'avocat des plaignants admet que ni cette modification législative ni un jugement favorable de la Cour ne pourraient permettre aux membres du groupe Adamson de réintégrer leurs postes, puisqu'aucun d'eux ne pourrait reprendre son emploi de pilote chez Air Canada. En effet, les plaignants sont à la retraite et ont maintenant plus de 65 ans. Conformément aux normes internationales applicables à Air Canada, 65 ans est l'âge maximal des pilotes commandants de bord. En outre, si l'un des membres d'un équipage de plusieurs pilotes est âgé de plus de 60 ans, l'autre membre doit avoir moins de 60 ans (voir l'*Annexe 1 à la Convention relative à l'aviation civile internationale : Licences du personnel*, 10^e éd., Montréal : OACI, juillet 2006, art. 2.1.10, intitulé « Limitation des privilèges des pilotes ayant atteint l'âge de 60 ans et restriction des privilèges des pilotes ayant atteint l'âge de 65 ans »).

[24] Selon le groupe Adamson, ainsi, l'effet pratique d'un jugement de la Cour confirmant la décision du juge serait de donner éventuellement ouverture à une action en dommages-intérêts contre Air Canada et l'APAC.

III. Questions en litige

[25] Compte tenu de la manière dont je propose que soient tranchés les présents appels, les questions pertinentes sont les suivantes :

- | | |
|--|---|
| <p>1. What is the appropriate appellate standard of review?</p> <p>2. Did the Judge choose and apply the appropriate standard of review when discussing the Tribunal's conclusion on the normal age of retirement?</p> <p>3. Did the Tribunal err in concluding that age 60 was the normal age of retirement for pilots in Canada during the years 2005 to 2009?</p> | <p>1. Quelle est la norme appropriée d'examen en appel?</p> <p>2. Le juge a-t-il choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée en ce qui concerne l'examen de la conclusion du Tribunal sur l'âge normal de la retraite?</p> <p>3. Le Tribunal a-t-il conclu erronément que 60 ans était l'âge normal de la retraite pour les pilotes au Canada pendant la période de 2005 à 2009?</p> |
|--|---|

[26] My comments on part of the Judge's reasons and judgment will appear at section 4 of my analysis. I will discuss the following:

[26] Mes observations sur une partie des motifs et du jugement du juge figureront à la section 4 de mon analyse. Je discuterai les points suivants :

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • The Judge's consideration of the question of <i>prima facie</i> discrimination. • The Judge's modification of the three-part test developed by the Supreme Court of Canada for determining if a <i>prima facie</i> discriminatory practice constitutes a BFOR. | <ul style="list-style-type: none"> • L'examen par le juge de la question de la discrimination <i>prima facie</i>. • La modification par le juge du critère à trois volets élaboré par la Cour suprême du Canada en vue d'établir si un acte discriminatoire de prime abord constitue une EPJ. |
|---|---|

IV. Analysis

IV. Analyse

1. *The Standard of Review*

1. *Norme de contrôle*

[27] On appeal from a Federal Court judgment on applications for judicial review, our Court must determine whether the Judge identified the proper standard of review and applied it correctly (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 45; *Servicemaster Company v. 385229 Ontario Ltd. (Masterclean Service Company)*, 2015 FCA 114, 472 N.R. 120, at paragraph 17).

[27] Lorsqu'un appel est interjeté contre un jugement de la Cour fédérale portant sur une demande de contrôle judiciaire, la Cour doit décider si le juge a choisi la bonne norme de contrôle et s'il l'a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 45; *Servicemaster Company c. 385229 Ontario Ltd. (Masterclean Service Company)*, 2015 CAF 114, au paragraphe 17).

[28] Stated differently, it means that we are stepping into the shoes of the Federal Court such that our focus is, in effect, on the Tribunal's decision (*Agraira*, at paragraph 46, citing *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, at paragraph 247).

[28] Autrement dit, cela signifie que notre Cour porte la casquette de la Cour fédérale, et ainsi, se concentre effectivement sur la décision du Tribunal (*Agraira*, au paragraphe 46, citant *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, au paragraphe 247).

[29] The standard of review applicable to the Tribunal's identification of the appropriate comparator group for determining the normal age of retirement is reasonableness. The Judge so held at paragraph 80 of his reasons without further explanation.

[30] In my view, this issue essentially involves the Tribunal's interpretation of its home statute and the application of paragraph 15(1)(c) in the context of the complaints. Both of these considerations weigh heavily in favour of a reasonableness review. The Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 53–54, held that reasonableness is the proper standard where a tribunal is dealing with a question “where the legal and factual issues are intertwined” or when it is interpreting a statute “closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (for a more recent application of this principle, see *Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616, at paragraph 36; also *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654). Similarly, in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraph 26, it held that the Tribunal's interpretation of a provision of the Act was owed deference. Accordingly, the Tribunal's determination of the proper comparator group for calculating the normal age of retirement, as well as its overall conclusion on this issue, are owed deference on review.

[31] I disagree with the complainants' submission that correctness is the appropriate standard. They argue that since the Tribunal was required to follow the directions of Mactavish J. from *Vilven F.C.*, the rule of *stare decisis* applies and the Tribunal's decision must be reviewed on a correctness standard. The complainants point to our Court's decision in *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, 2003 FCA 53, [2003] 3 F.C. 529 (*Superior Propane*) as support for this proposition. While I accept the principle that the directions of a reviewing court bind a tribunal sitting on a

[29] La décision raisonnable est la norme de contrôle applicable à l'établissement par le Tribunal du groupe de comparaison approprié pour déterminer l'âge normal de la retraite. Le juge a conclu qu'il en était ainsi, au paragraphe 80 de ses motifs, sans offrir d'explication additionnelle.

[30] Selon moi, cette question met essentiellement en cause l'interprétation par le Tribunal de sa loi constitutive et l'application de l'alinéa 15(1)c) au regard des plaintes. Ces deux facteurs penchent fortement en faveur de la norme de contrôle de la décision raisonnable. Aux paragraphes 53 et 54 de l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême a conclu que la décision raisonnable était la norme applicable à la question dont le tribunal est saisi « lorsque le droit et les faits s'entrelacent », ou dans le cas où le tribunal interprète une loi « étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (pour une application plus récente du principe, voir *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, au paragraphe 36, ainsi que *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654). De manière similaire, au paragraphe 26 de l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, la Cour suprême a conclu que l'interprétation par le Tribunal d'une disposition de la Loi appelait la déférence. Par conséquent, la déférence est de mise en regard des conclusions du Tribunal visant le groupe de comparaison approprié pour le calcul de l'âge normal de la retraite, et sa conclusion générale sur ce point.

[31] Je ne puis retenir la thèse des plaignants portant que la norme de la décision correcte est la norme de contrôle appropriée. Les plaignants avancent que, puisque le Tribunal devait suivre les directives données par la juge Mactavish à l'occasion de l'affaire *Vilven C.F.*, la règle du précédent obligatoire joue et la décision du Tribunal doit être examinée selon la norme de la décision correcte. Ils invoquent l'arrêt rendu par notre Cour à l'occasion de l'affaire *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, 2003 CAF 53, [2003] 3 C.F. 529 (*Supérieur Propane*) à l'appui de leur

re-determination (see *Superior Propane*, at paragraph 54), the rule does not apply in these circumstances. The Tribunal in this matter was not engaged in a re-determination following a judicial review. It was simply assessing the complaints at first instance. While there is obvious overlap with the *Vilven/Kelly* litigation, the matters have a different evidentiary record and should be considered distinct. The Tribunal was not required to blindly follow *Vilven F.C.* That decision should not be understood as mandating a correctness standard of review but rather as limiting the range of reasonable options open to the Tribunal when crafting the comparator group under paragraph 15(1)(c).

[32] I agree with the Commission’s argument that existing jurisprudence on the proper comparator groups for Canadian pilots “affects the reasonability of the [Tribunal’s] decision, not the standard under which it is reviewed” (Commission’s memorandum of fact and law, at paragraph 24). The Supreme Court in *Dunsmuir* held that reasonableness relates to both “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” and whether “the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (at paragraph 47). Accordingly, *Vilven F.C.*, at best, constrains both the Tribunal’s reasoning (e.g., it could not reasonably avoid mention of the decision altogether) and the range of acceptable outcomes.

[33] In summary, then, did the Judge choose the proper standard of review? Yes. Did he apply it correctly? No. With respect, the Judge rather substituted his own opinion for that of the Tribunal. He imposed his own characterization of the factors enunciated in *Vilven F.C.* and applied them to the evidence to come to his own conclusion.

2. *Did the Judge properly apply the reasonableness standard to the Tribunal’s assessment of the normal age of retirement?*

argument. Bien que je souscrive au principe selon lequel, lors du réexamen, le Tribunal a l’obligation de suivre les directives de la cour réformatrice (voir le paragraphe 54 de l’arrêt *Supérieur Propane*), j’estime que la règle ne joue pas dans les circonstances. En l’espèce, le Tribunal ne procédait pas au réexamen à la suite d’une procédure de contrôle judiciaire. Il ne faisait qu’apprécier les plaintes en première instance. Malgré le chevauchement évident avec l’affaire *Vilven/Kelly*, ce litige et le nôtre reposent sur un dossier de preuve différent et doivent être considérés comme distincts. Le Tribunal n’avait pas l’obligation de suivre aveuglément la jurisprudence *Vilven C.F.* Elle ne doit pas être comprise comme si elle obligeait de recourir à la norme de la décision correcte, mais plutôt comme si elle restreint la gamme des options raisonnables offertes au Tribunal dans l’établissement du groupe de comparaison aux fins de l’alinéa 15(1)c).

[32] Je retiens la thèse de la Commission selon laquelle la jurisprudence actuelle sur les groupes de comparaison appropriés pour les pilotes canadiens [TRADUCTION] « a une incidence sur le caractère raisonnable de la décision [du Tribunal] et non pas sur la norme qui s’applique au contrôle de la décision » (mémoire des faits et du droit de la Commission, au paragraphe 24). À l’occasion de l’affaire *Dunsmuir*, la Cour suprême a jugé que le caractère raisonnable tenait « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (au paragraphe 47). Ainsi, la jurisprudence *Vilven C.F.* apporte des restrictions, tout au plus, quant au raisonnement du Tribunal (p. ex., il ne serait pas raisonnable qu’il omette de mentionner cette décision) et à la gamme des issues acceptables.

[33] Résumons donc. Le juge a-t-il choisi la bonne norme de contrôle? Oui. L’a-t-il appliquée correctement? Non. J’estime, avec égards, que le juge a plutôt substitué sa propre opinion à celle du Tribunal. Il a imposé sa propre qualification des facteurs énoncés dans la décision *Vilven C.F.*, et les a appliqués à la preuve pour tirer sa propre conclusion.

2. *Le juge a-t-il appliqué correctement la norme de la décision raisonnable à l’évaluation par le Tribunal de l’âge normal de la retraite?*

2.1 *Paragraph 15(1)(c) of the Act: the normal age of retirement*

[34] The Judge discusses the normal age of retirement from paragraph 86 to paragraph 132 of his reasons. The Tribunal does so at paragraph 4 through to 182 of its decision. They agree on the basic interpretation and operation of paragraph 15(1)(c) of the Act.

[35] Paragraph 15(1)(c) operates as a defence and amounts to a limited exception to discrimination based on age when there is an industry practice regarding retirement age (see *Vilven F.C.A.*, at paragraphs 51–52). For ease of reference, I reproduce here paragraph 15(1)(c):

Exceptions

15 (1) It is not a discriminatory practice if

...

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

[36] In practice, paragraph 15(1)(c) requires that the complainant establish a *prima facie* case of discrimination. Once done, the burden shifts to the employer to justify the discrimination on the basis of that provision, which mandates a comparison between the impugned standard and the normal age of retirement for employees working in positions similar to the complainant.

[37] As a result, the Tribunal is required to first identify a comparator group consisting of those workers who hold similar positions. Next, the Tribunal must calculate the normal age of retirement for the comparator group and compare it to the MRR. If the normal age of retirement for this group is equal to or less than the MRR, the employer has established the defence under paragraph 15(1)(c).

[38] Here, the Tribunal found that Air Canada had met its burden and dismissed the complaints.

2.1 *Alinéa 15(1)c) de la Loi : l'âge normal de la retraite*

[34] Le juge discute l'âge normal de la retraite du paragraphe 86 au paragraphe 132 de ses motifs. Le Tribunal le fait du paragraphe 4 à 182 de sa décision. Le juge et le Tribunal sont du même avis quant à l'interprétation et à l'application de base de l'alinéa 15(1)c) de la Loi.

[35] L'alinéa 15(1)c) offre, à titre de moyen de défense, une exception restreinte en cas de discrimination fondée sur l'âge lorsqu'il existe une pratique dans un secteur industriel concernant l'âge de la retraite (voir l'arrêt *Vilven C.A.F.*, aux paragraphes 51 et 52). Je reproduis l'alinéa 15(1)c), par souci de commodité :

Exceptions

15 (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires :

[...]

c) le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi;

[36] L'alinéa 15(1)c) requiert, en pratique, que le plaignant rapporte la preuve *prima facie* de discrimination. Cela fait, le fardeau de la preuve se déplace vers l'employeur, qui doit justifier la discrimination sur le fondement de cette disposition; cela appelle la comparaison de la norme contestée et l'âge normal de la retraite en vigueur pour les employés qui occupent des postes similaires à celui du plaignant.

[37] Par conséquent, le Tribunal doit en premier lieu établir un groupe de comparaison constitué des employés occupant le même genre d'emploi. Ensuite, le Tribunal doit calculer l'âge normal de la retraite pour le groupe de comparaison et comparer le résultat obtenu à la RRO. Si l'âge normal de la retraite pour ce groupe est égal ou inférieur à l'âge prévu par la RRO, l'employeur a établi le moyen de défense prévu à l'alinéa 15(1)c).

[38] En l'espèce, le Tribunal a conclu qu'Air Canada s'était acquittée de son fardeau et a rejeté les plaintes.

2.2 *The Judge's approach to the normal age of retirement issue*

[39] After reproducing paragraph 15(1)(c) of the Act, the Judge began his discussion of the normal age of retirement by stating that the interpretation of the *Vilven F.C.* test was the central issue before the Tribunal. When correctly characterized, this test determined whether Air Canada could rely on this provision (reasons, at paragraph 88). I do not read *Vilven F.C.* as determining a test; from now on I shall refer to the *Vilven F.C.* factors.

[40] This said, the Judge then turned immediately to *Vilven F.C.* in search of its true meaning (reasons, at paragraph 89 and following).

[41] In *Vilven F.C.*, the Federal Court identified the correct comparator group at paragraphs 111, 112, 125 and 170 of its reasons. Their relevant parts read as follows:

The essence of what Air Canada pilots do is to fly aircraft of varying sizes and types, transporting passengers to both domestic and international destinations, through Canadian and foreign airspace.

.... In light of the essential features of Messrs. Vilven and Kelly's positions, the appropriate comparator group should have been pilots working for Canadian airlines who fly aircraft of varying sizes and types, transporting passengers to both domestic and international destinations, through Canadian and foreign airspace.

...

To summarize my findings to this point: the essence of what Air Canada pilots do can be described as "flying aircraft of varying sizes and types, transporting passengers to both domestic and international destinations, through Canadian and foreign airspace". There are many Canadian pilots working in similar positions, including those working for other Canadian airlines. These pilots form the comparator group for the purposes of paragraph 15(1)(c) of the *Canadian Human Rights Act*.

2.2 *Méthode du juge quant à la question de l'âge normal de la retraite*

[39] Après avoir reproduit l'alinéa 15(1)c) de la Loi, le juge a débuté l'examen de la question de l'âge normal de la retraite en déclarant que l'interprétation du critère consacré par la jurisprudence *Vilven C.F.* était la question centrale dont le Tribunal était saisi. Correctement qualifié, c'est par ce critère que l'on recherchait si Air Canada pouvait s'appuyer sur l'alinéa 15(1)c) (motifs, au paragraphe 88). Je n'interprète toutefois pas la jurisprudence *Vilven C.F.* comme consacrant un critère; à partir de maintenant, je ferai référence aux facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.*

[40] Cela dit, le juge s'est ensuite immédiatement penché sur la jurisprudence *Vilven C.F.* pour en dégager le sens véritable (motifs, aux paragraphes 89 et suivants).

[41] Par la décision *Vilven C.F.*, la Cour fédérale a établi le groupe de comparaison approprié aux paragraphes 111, 112, 125 et 170 de ses motifs; j'en reproduis les extraits pertinents :

Ce que les pilotes d'Air Canada font essentiellement, c'est être aux commandes d'aéronefs de taille et de type divers, transportant des voyageurs vers des destinations intérieures et internationales, en traversant l'espace aérien canadien et étranger.

[...] Compte tenu des caractéristiques essentielles des emplois qu'occupaient MM. Vilven et Kelly, le bon groupe de comparaison aurait dû être celui des pilotes au service de sociétés aériennes canadiennes et aux commandes d'aéronefs de taille et de type divers, transportant des voyageurs vers des destinations à la fois intérieures et internationales, en traversant l'espace aérien canadien et étranger.

[...]

Pour résumer mes conclusions sur ce point, l'essentiel de ce que font les pilotes d'Air Canada peut être décrit comme suit : « piloter des appareils de taille et de type divers, transportant des voyageurs vers des destinations à la fois intérieures et internationales, en traversant l'espace aérien canadien et étranger ». De nombreux pilotes canadiens occupent des postes semblables, y compris ceux qui sont au service d'autres entreprises de transport aérien canadiennes. Ce sont ces pilotes-là qui constituent le groupe de comparaison pour l'application de l'alinéa 15(1)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

...

... I am of the view that the Tribunal erred in its identification of the “positions similar” to those occupied by Messrs. Vilven and Kelly. It is pilots working for Canadian airlines flying aircraft of various sizes to domestic and international destinations, through Canadian and foreign airspace, that form the proper comparator group. [Emphasis added.]

[42] At the hearing of these appeals, as they had done below, the parties expressed their respective views as to which paragraph best summarizes the Federal Court’s finding in *Vilven* F.C. with respect to the proper comparator group.

[43] All of the parties accept that the activities of other Canadian airline pilots must be examined on the basis of the factors identified in *Vilven* F.C. These factors are:

- Flying domestically
- Flying internationally
- Transporting passengers
- Flying varying sizes of aircraft
- Flying varying types of aircraft

[44] The parties disagree sharply over which factors are paramount and, most importantly, whether these factors are to be read conjunctively, as decided by the Tribunal, or disjunctively, as found by the Judge. More particularly, they ask whether the word “both”, which appears at paragraphs 112 and 125 of *Vilven* F.C. to qualify the expression “to domestic and international destinations”, was voluntarily or accidentally dropped from paragraph 170 (I note that the word is also found at paragraph 111). For the Judge, the presence or absence of the word “both” is significant. A conjunctive formulation will exclude airlines which do not exhibit all of the factors taken from *Vilven* F.C. (reasons, at paragraph 93) while looking at the same factors disjunctively allows

[...]

[...] je suis d’avis que le Tribunal a commis une erreur dans son identification du « genre d’emploi » qu’occupaient MM. Vilven et Kelly. Ce sont les pilotes au service d’entreprises de transport aérien international canadiennes, aux commandes d’aéronefs de tailles diverses se rendant à des destinations intérieures et internationales, en traversant l’espace aérien canadien et étranger, qui constituent le groupe de comparaison approprié. [Non souligné dans l’original.]

[42] Chacune des parties a fait connaître lors de l’instruction des présents appels, comme elle l’avait fait devant l’instance inférieure, son point de vue quant au paragraphe de la décision *Vilven* C.F. résumant le mieux la conclusion qu’y a tirée la Cour fédérale au sujet du bon groupe de comparaison.

[43] Il n’est pas controversé entre toutes les parties qu’il faut examiner les activités des autres pilotes de transporteurs aériens canadiens en fonction des facteurs recensés dans la décision *Vilven* C.F., soit :

- piloter vers des destinations intérieures
- piloter vers des destinations internationales
- transporter des voyageurs
- piloter des aéronefs de tailles diverses
- piloter des aéronefs de types divers

[44] Les parties sont en profond désaccord quant aux facteurs primordiaux et, plus important encore, quant à savoir s’il faut interpréter les facteurs de manière conjunctive, comme en a décidé le Tribunal, ou de manière disjunctive, comme en a décidé le juge. Plus précisément, elles soulèvent la question de savoir si les mots « à la fois » utilisés aux paragraphes 112 et 125 de la décision *Vilven* C.F. pour qualifier l’expression « vers des destinations [...] intérieures et internationales » ont été retirés volontairement ou par mégarde du paragraphe 170 (je relève que les mots « à la fois » figurent également au paragraphe 111). Selon le juge, la présence ou l’absence des mots « à la fois » est une question importante. En effet, la formulation conjunctive exclut

for the inclusion of pilots of any airline exhibiting any single factor from the above-mentioned list.

[45] The Judge was of the view that the Tribunal's conjunctive reading of the *Vilven* F.C. factors resulted in the elimination of "Air Canada's major competitors on a test meant to compare airlines based on the similarity of their pilots' functions and duties" (reasons, at paragraph 99). As a result, airlines considered in *Vilven* F.C., namely the Canadian airlines Jazz, Air Transat, Skyservice, CanJet and WestJet, were excluded by the Tribunal when it crafted its comparator group.

[46] For the Judge, such an outcome was "patently unreasonable" and resulted from the application of wrong principles. Thus, it justified setting aside the Tribunal's decision. The remainder of the Judge's discussion would seem to be a closer examination of the Tribunal's reasons for the purpose of identifying how the Tribunal erred in its application of *Vilven* F.C. In this vein, the Judge specifically identified seven errors, including once again the elimination of Air Canada's main competitors. They are as follows:

1. the unreasonableness of the elimination of Air Canada's competitors;
2. the failure to conduct a functional analysis of the functions and duties of Air Canada pilots;
3. the failure to conduct a contextual analysis of the reasoning from *Vilven* F.C.;
4. the failure to consider paragraph 173 of *Vilven* F.C., where the word "both" is also omitted;
5. the failure to properly assess paragraph 113 of *Vilven* F.C., which dealt with the other five principal

les transporteurs aériens dont les pilotes ne correspondent pas à tous les facteurs recensés dans la décision *Vilven* C.F. (motifs, au paragraphe 93). En revanche, la formulation disjonctive permet d'inclure les pilotes de tous les transporteurs aériens qui correspondent à tout facteur de la liste ci-dessus.

[45] Le juge a estimé que l'interprétation conjonctive faite par le Tribunal des facteurs recensés par la décision *Vilven* C.F. avait donné lieu à l'élimination des « principaux concurrents d'Air Canada en raison de l'application d'un critère visant à comparer les transporteurs aériens en fonction des similitudes des tâches et des responsabilités de leurs pilotes » (motifs, au paragraphe 99). Il en est résulté l'exclusion par le Tribunal des transporteurs aériens pris en compte à l'occasion de l'affaire *Vilven* C.F., soit les transporteurs canadiens Jazz, Air Transat, Skyservice, CanJet et WestJet, lorsqu'il a établi le groupe de comparaison.

[46] Selon le juge, un tel résultat était « manifestement déraisonnable » et avait découlé de l'application des mauvais principes. Il était ainsi justifié d'annuler la décision du Tribunal. Le reste de la discussion du juge semble avoir consisté en un examen plus approfondi des motifs du Tribunal pour cerner de quelle manière celui-ci avait commis une erreur dans son application de la jurisprudence *Vilven* C.F. Dans cet esprit, le juge a expressément relevé sept erreurs, y compris une fois encore l'élimination des principaux concurrents d'Air Canada. Voici ces erreurs :

1. le caractère déraisonnable de l'élimination des concurrents d'Air Canada;
2. l'absence d'analyse fonctionnelle des tâches et responsabilités des pilotes d'Air Canada;
3. l'absence d'analyse contextuelle du raisonnement formulé dans la décision *Vilven* C.F.;
4. la mise à l'écart du paragraphe 173 de la décision *Vilven* C.F., où les mots « à la fois » ne qualifient pas non plus les destinations;
5. le défaut d'évaluer valablement le paragraphe 113 de la décision *Vilven* C.F., qui discutait les cinq

airlines in Canada transporting passengers to domestic and international destinations;

6. the failure to discuss paragraph 171 of *Vilven F.C.* and the concern expressed therein regarding Air Canada's dominant position within the Canadian airline industry; and finally
7. the failure to interpret the word "both" contextually.

[47] The reasons in *Vilven F.C.* and the elimination of Air Canada's competitors as a result of the Tribunal's approach here were the key elements of the Judge's analysis and his ultimate conclusion that the Tribunal's conclusion on the paragraph 15(1)(c) issue could not stand. It is therefore useful to examine *Vilven F.C.* more closely.

2.3 *The Vilven F.C. decision and its applicability to the present complaints*

[48] There is no doubt that *Vilven F.C.* presents factual similarities with the appeals at bar: Messrs. Vilven and Kelly were Air Canada pilots and had both complained about the same MRR challenged by the Adamson Group.

[49] In *Vilven F.C.*, the Federal Court found that the Tribunal had erred in its identification of the essential features of Messrs. Vilven and Kelly's positions. As a result, the Tribunal had also erred in its choice of the comparator group for the purposes of calculating the normal age of retirement under paragraph 15(1)(c) of the Act. In particular, the Tribunal had focused on the status and prestige attached to a pilot's position at Air Canada and made this an essential feature of the position. The Federal Court found this to be unreasonable. Rather, the Tribunal had to look at "the actual functional requirements of the positions" (*Vilven F.C.*, at paragraph 107). It should have concentrated on the "objective duties and functional responsibilities" of a pilot's position in Canada to assess whether a position was similar to that

autres principaux transporteurs aériens au Canada assurant le transport de voyageurs vers des destinations intérieures et internationales;

6. le défaut d'aborder le paragraphe 171 de la décision *Vilven C.F.* et les préoccupations qui y sont exprimées quant à la position dominante d'Air Canada au sein du secteur canadien du transport aérien;
7. l'absence d'interprétation contextuelle des mots « à la fois ».

[47] Les motifs de la décision *Vilven C.F.* et l'élimination des concurrents d'Air Canada en raison de l'approche retenue par le Tribunal en l'espèce ont été les éléments clés de l'analyse du juge et de sa conclusion finale selon laquelle la conclusion du Tribunal relative à l'alinéa 15(1)c) ne pouvait pas être maintenue. Il sera donc utile d'examiner la jurisprudence *Vilven C.F.* de manière plus approfondie.

2.3 *La jurisprudence Vilven C.F. et sa pertinence quant aux présentes plaintes*

[48] Il ne fait nul doute que des ressemblances existent entre les faits en cause dans l'affaire *Vilven C.F.* et dans les présents appels : MM. Vilven et Kelly étaient pilotes au service d'Air Canada et ils avaient tous deux formulé des plaintes à l'égard de la même RRO que celle qui est contestée par le groupe Adamson.

[49] À l'occasion de l'affaire *Vilven C.F.*, la Cour fédérale a conclu que le Tribunal avait incorrectement défini les caractéristiques essentielles des postes de MM. Vilven et Kelly. Le Tribunal, par conséquent, avait aussi choisi incorrectement le groupe de comparaison pour le calcul de l'âge normal de la retraite aux fins de l'alinéa 15(1)c) de la Loi. En particulier, le Tribunal avait insisté sur le statut et le prestige associés aux postes de pilote auprès d'Air Canada, et il en avait fait une caractéristique essentielle de ces postes. La Cour fédérale a jugé cela déraisonnable. Le Tribunal aurait plutôt dû se pencher sur « les exigences fonctionnelles réelles des emplois eux-mêmes » (*Vilven C.F.*, au paragraphe 107). Il aurait dû mettre l'accent sur « les tâches et les responsabilités fonctionnelles objectives » du

occupied by Messrs. Vilven and Kelly (*Vilven F.C.*, at paragraph 109).

[50] It is within that context that the Federal Court turned its mind to the essential features of Messrs. Vilven and Kelly's positions and wrote paragraphs 111 and 112, summarizing its findings at paragraph 125. I note that these paragraphs are found in the section of *Vilven F.C.* entitled "The characterization of Messrs. Vilven and Kelly's positions and the choice of comparator group". Paragraphs 170 and 173 come much later, once the Federal Court has already characterized the position. The latter paragraphs appear in the section dealing with the normal age of retirement for Canadian airline pilots.

[51] I also note that, in *Vilven F.C.*, the Tribunal's erroneous approach to the essential features of an Air Canada pilot's position was not determinative of the outcome of the case. Indeed, reviewing the Tribunal's finding on a reasonableness standard, the Federal Court upheld the Tribunal's conclusion that, for Canadian airline pilots, 60 was the normal age of retirement. The Federal Court agreed with the empirical approach taken by the Tribunal in determining the issue, i.e., a statistical analysis of the total number count of relevant positions in the Canadian airline industry. To this end, the Federal Court wrote at paragraphs 173 and 174:

The statistical information before the Tribunal with respect to airline pilots working for both Air Canada and other Canadian airlines flying aircraft of various sizes to domestic and international destinations, through Canadian and foreign airspace, reveals that at the time that Messrs. Vilven and Kelly were forced to leave their positions at Air Canada, several Canadian airlines allowed their pilots to fly until they were 65, and one had no mandatory retirement policy whatsoever. Nevertheless, 56.13% of Canadian airline pilots retired by the time they reached the age of age 60.

Therefore, despite the errors identified above, the Tribunal's conclusion that 60 was the normal age of retirement for employees in positions similar to those occupied

poste de pilote au Canada pour évaluer si un emploi donné était du même genre que celui occupé par MM. Vilven et Kelly (*Vilven C.F.*, au paragraphe 109).

[50] C'est dans ce contexte que la Cour fédérale s'est penchée sur les caractéristiques essentielles des postes de MM. Vilven et Kelly et a rédigé les paragraphes 111 et 112, et résumé ses conclusions au paragraphe 125. Je relève que ces paragraphes se trouvent dans la partie de la décision *Vilven C.F.* intitulée « La description des emplois qu'occupaient MM. Vilven et Kelly ainsi que le choix du groupe de comparaison ». Les paragraphes 170 et 173 figurent bien plus loin, alors que la Cour fédérale avait déjà fait sa description d'emploi, et ils se trouvent dans la partie de la décision portant sur l'âge normal de la retraite pour les pilotes des transporteurs aériens canadiens.

[51] Je relève également que, à l'occasion de l'affaire *Vilven C.F.*, l'approche retenue adoptée par le Tribunal afin d'établir les caractéristiques essentielles du poste occupé par les pilotes d'Air Canada n'a pas eu d'effet décisif sur l'issue de la cause. D'ailleurs, lorsqu'elle a procédé à l'examen de la conclusion du Tribunal selon la norme de la décision raisonnable, la Cour fédérale a maintenu sa conclusion selon laquelle l'âge normal de la retraite pour les pilotes de transporteurs aériens canadiens était de 60 ans. La Cour fédérale a retenu l'approche empirique adoptée par le Tribunal — procéder par analyse statistique au dénombrement total des postes pertinents dans le secteur canadien du transport aérien — pour trancher la question. La Cour fédérale a ainsi observé, aux paragraphes 173 et 174 :

Les informations statistiques présentées au Tribunal au sujet des pilotes de ligne travaillant à la fois pour Air Canada et pour d'autres sociétés aériennes canadiennes faisant voler des aéronefs de tailles diverses vers des destinations intérieures et internationales, dans l'espace aérien canadien et étranger, révèlent qu'à l'époque où MM. Vilven et Kelly ont été forcés de quitter leur emploi chez Air Canada, plusieurs sociétés aériennes canadiennes permettaient à leurs pilotes de voler jusqu'à l'âge de 65 ans, et une ne disposait d'aucune politique de retraite obligatoire. Néanmoins, 56,13 p. 100 des pilotes de ligne canadiens prenaient leur retraite à l'âge de 60 ans.

Par conséquent, malgré les erreurs mentionnées précédemment, la conclusion du Tribunal selon laquelle 60 ans était l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi

by Messrs. Vilven and Kelly prior to their forced retirements from Air Canada was one that fell within the range of possible acceptable outcomes which are defensible in light of the facts and the law.

[52] I see three factors limiting *Vilven F.C.*'s direct applicability to the matter before us.

[53] First, as previously discussed in the standard of review analysis, *Vilven F.C.* was a separate matter involving different complainants and different evidence. Notwithstanding the clear similarities between both sets of complainants, the proceedings are formally distinct. The complaints considered in *Vilven F.C.* were effectively resolved by our Court's decision in *Vilven F.C.A.*, which upheld the constitutionality of paragraph 15(1)(c) of the Act. By contrast, the Tribunal here was assessing the complaints in first instance. As a result, it was not automatically constrained by the findings or conclusion in *Vilven F.C.* The Tribunal had to decide for itself how to deal with *Vilven F.C.*, subject of course to the possibility of judicial review for reasonableness.

[54] Second, *Vilven F.C.* was based on a particular factual record. This is an important distinction. *Vilven F.C.* involved an agreed statement of facts (see e.g. *Vilven F.C.*, at paragraphs 113–114), which was the basis for Mactavish J.'s finding that 56 percent of Canadian airline pilots retired by the age of 60 (*Vilven F.C.*, at paragraph 173). Furthermore, this agreed statement of facts was in great part centered on the retirement ages for international commercial airline pilots (see Schedule A of the agreed statements of facts, appeal book, Vol. 2, tab I-3, at pages 306–308, Exhibit C-2 before the Tribunal and Exhibit 3 to the affidavit of Harlan Clark, Director, of Labour Relations for Air Canada). In the case at bar, however, there was no agreed statement of facts and the parties introduced extensive evidence at the hearing. The Tribunal was required to sift through this evidence and decide how to use it in the normal age of retirement analysis. This difference suggests that *Vilven F.C.* should be viewed as intimately connected to its particular factual context.

qu'exerçaient MM. Vilven et Kelly avant qu'ils ne prennent leur retraite forcée d'Air Canada appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[52] Trois éléments restreignent, selon moi, l'application pure et simple de la jurisprudence *Vilven C.F.* à l'affaire qui nous occupe.

[53] Premièrement, comme je l'ai déjà dit dans l'analyse relative à la norme de contrôle, la décision *Vilven C.F.* portait sur une affaire distincte mettant en cause des preuves et des plaignants différents. Malgré les similitudes évidentes entre les deux groupes de plaignants, les instances sont formellement distinctes. L'arrêt de notre Cour *Vilven C.A.F.*, où a été reconnue la validité constitutionnelle de l'alinéa 15(1)c) de la Loi, a concrètement résolu les plaintes examinées dans la décision *Vilven C.F.* En revanche, en l'espèce, le Tribunal a apprécié les plaintes en première instance. Les conclusions tirées dans la décision *Vilven C.F.* ne lui étaient donc pas automatiquement opposables. Le Tribunal devait lui-même décider quelle devait être l'incidence de la jurisprudence *Vilven C.F.*, sous réserve bien sûr du contrôle judiciaire éventuel du caractère raisonnable de sa décision.

[54] Deuxièmement, la décision *Vilven C.F.* était fondée sur un ensemble de faits particuliers. La distinction est d'importance. L'on disposait dans l'affaire *Vilven C.F.* d'un exposé conjoint des faits (voir, p. ex., la décision *Vilven C.F.*, aux paragraphes 113 et 114), sur lequel la juge Mactavish s'est fondée pour conclure que 56 p. 100 des pilotes de ligne canadiens prenaient leur retraite à l'âge de 60 ans (la décision *Vilven C.F.*, au paragraphe 173). En outre, l'exposé conjoint des faits était axé en grande partie sur l'âge de la retraite des pilotes de transporteurs aériens commerciaux internationaux (voir l'annexe A de l'exposé conjoint des faits, cahier d'appel, vol. 2, onglet I-3, aux pages 306 à 308, la pièce C-2 présentée au Tribunal et la pièce 3 jointe à l'affidavit d'Harlan Clark, directeur des relations de travail chez Air Canada). En l'espèce toutefois, il n'y avait pas d'exposé conjoint des faits et les parties ont présenté beaucoup d'éléments de preuve à l'audience. Le Tribunal a dû passer ces éléments au crible et décider comment il fallait s'en servir dans son analyse de l'âge normal de la retraite.

[55] I note as well that the comparator group factors that Mactavish J. identified in *Vilven F.C.* [at paragraph 111], namely “fly[ing] aircraft of varying sizes and types, transporting passengers to both domestic and international destinations, through Canada and foreign airspace”, do not match the information contained in Schedule A attached to the agreed statement of facts referred to above. For instance, Mactavish J. did not have evidence on the types or sizes of aircraft Canadian airlines flew or what destinations they served. While her analysis of the normal age of retirement was based on the agreed statement of facts, the limited nature of this evidence meant that she could not put the comparator group factors into practice. The divide between the stated factors and the evidence in *Vilven F.C.* suggests to me that the decision was not intended to be an authoritative treatment of the proper comparator group for Air Canada pilots. Rather, the criteria were a way of highlighting the error in the Tribunal’s analysis, which had focused on subjective factors such as the prestige associated with working for a “major international carrier” (see *Vilven F.C.*, at paragraphs 107 and 165).

[56] Third, *Vilven F.C.* represents a particular application of the normal age of retirement defence and did not purport to be a generalized interpretation of paragraph 15(1)(c) of the Act. In fact, *Vilven F.C.* was addressing the first part of the normal age of retirement analysis (i.e., the proper comparator group) in the particular context of the two complaints. The doctrine of *stare decisis* is not at play here.

[57] Although both deal with the doctrine of *stare decisis*, this finding is distinct from my earlier conclusion that the Tribunal was not required to apply *Vilven F.C.* because it was not engaged in a re-determination of these complaints. The practical result of these two

Vu une telle différence, la portée de la jurisprudence *Vilven C.F.* est étroitement circonscrite aux faits bien particuliers de cette affaire.

[55] Je relève de même que les facteurs retenus par la juge Mactavish à l’occasion de l’affaire *Vilven C.F.* pour établir le groupe de comparaison, soit « être aux commandes d’aéronefs de taille et de type divers, transportant des voyageurs vers des destinations intérieures et internationales, en traversant l’espace aérien canadien et étranger » [au paragraphe 111], ne correspondent pas aux renseignements figurant à l’annexe A jointe à l’exposé conjoint des faits mentionné précédemment. À titre d’exemple, la juge Mactavish ne disposait pas de preuves concernant les types ou les tailles des aéronefs utilisés, ou les destinations desservies, par les transporteurs aériens canadiens. Bien que son analyse de l’âge normal de la retraite se soit fondée sur l’exposé conjoint des faits, la nature restreinte de cet élément de preuve l’a empêchée d’appliquer en pratique les facteurs retenus pour établir le groupe de comparaison. Vu le décalage entre les facteurs énoncés et les preuves présentées à l’occasion de l’affaire *Vilven C.F.*, je suis d’avis que cette décision n’était pas destinée à faire autorité quant au groupe de comparaison approprié pour les pilotes d’Air Canada. Les critères en cause visaient plutôt à faire ressortir le caractère erroné de l’analyse du Tribunal, qui s’était concentrée sur des facteurs subjectifs tels que le prestige associé au travail auprès d’un « transporteur international important » (voir la décision *Vilven C.F.*, aux paragraphes 107 et 165).

[56] Troisièmement, la jurisprudence *Vilven C.F.* reflète une application particulière du moyen de défense fondé sur l’âge normal de la retraite, et n’était pas censée consacrer une interprétation générale de l’alinéa 15(1)c) de la Loi. La jurisprudence *Vilven C.F.* portait, en réalité, sur la première partie de l’analyse de l’âge normal de la retraite (c.-à-d. le bon groupe de comparaison) dans le contexte particulier des deux plaintes formulées. Le principe du précédent obligatoire n’est pas en cause ici.

[57] Bien que dans les deux cas le principe du précédent obligatoire soit discuté, la conclusion qui précède se distingue de ma conclusion précédente selon laquelle le Tribunal n’était pas tenu d’appliquer la jurisprudence *Vilven C.F.* parce qu’il n’avait pas à rendre une nouvelle

conclusions is the same. The Tribunal was not obliged to apply the *Vilven* F.C. factors in the same manner as Mactavish J. suggested, but rather it had greater leeway in deciding how to make use of these factors.

[58] These considerations all point toward giving *Vilven* F.C. a more limited role when reviewing the Tribunal's decision. The factors are not a formula that the Tribunal had to get right to survive a challenge on judicial review. More importantly, they should not be divorced from the particular factual context of the complaints and transformed into a prescriptive standard.

[59] Given my conclusion that *Vilven* F.C. did not establish a binding precedent, I believe that the Judge's continual reference to "the *Vilven* FC test" detracted from a holistic consideration of the Tribunal's decision on judicial review and led the Judge to focus excessively on the reasons from *Vilven* F.C.

[60] If *Vilven* F.C. was not a controlling precedent, this raises the question of what exactly its effect on the current proceedings was. In my view, the decision should be seen as informing the context in which the Tribunal's decision was made. Review on a standard of reasonableness is primarily a contextual inquiry: *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at paragraph 18. As stated previously, jurisprudence, including *Vilven* F.C., restricts the Tribunal's range of options and constrains its analysis when determining the normal age of retirement. It does not follow that the Tribunal was required to apply the factors in the same manner as Mactavish J. intended. Accordingly, I find that the Judge took a wrong path when narrowly examining the wording from *Vilven* F.C. and comparing his preferred interpretation with that of the Tribunal.

décision à l'égard des plaintes dans notre affaire. Les deux conclusions conduisent à un même résultat en pratique. Le Tribunal n'était pas tenu d'appliquer les facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F. de la manière avancée par la juge Mactavish, mais disposait d'une plus grande marge de manœuvre pour décider de leur mode d'emploi.

[58] Tous ces éléments m'incitent à accorder à la jurisprudence *Vilven* C.F. une portée plus restreinte aux fins de l'examen de la décision du Tribunal. Les facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F. ne sont pas une formule que le Tribunal devait appliquer correctement pour éviter l'annulation de sa décision à l'étape du contrôle judiciaire. Plus important encore, il ne faut pas considérer ces facteurs indépendamment des faits particuliers sur lesquels étaient fondées les plaintes et les transformer en une norme prescriptive.

[59] Étant donné que j'ai conclu que la jurisprudence *Vilven* C.F. ne faisait pas autorité, j'estime que la mention constante par le juge du « critère consacré par la décision *Vilven* » s'éloignait de l'examen global requis de la décision du Tribunal dans le cadre du contrôle judiciaire, ce qui a conduit le juge à se concentrer de manière excessive sur les motifs de la décision *Vilven* C.F.

[60] Si l'enseignement de la décision *Vilven* C.F. ne s'impose pas, se pose alors la question de son incidence véritable sur l'instance actuelle. Selon moi, cette décision a pour rôle d'éclairer le contexte dans lequel le Tribunal a rendu sa décision. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable consiste principalement en une analyse contextuelle (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, au paragraphe 18). Comme je l'ai signalé précédemment, la jurisprudence, y compris *Vilven* C.F., restreint la gamme des options offertes au Tribunal, et limite l'analyse de celui-ci lorsqu'il établit l'âge normal de la retraite. Il n'en découle pas que le Tribunal devait appliquer les facteurs de la manière même que l'a entendu la juge Mactavish. Je conclus donc que le juge a emprunté la mauvaise voie lorsqu'il a analysé étroitement le libellé de la décision *Vilven* C.F. et comparé l'interprétation qu'il privilégiait à celle faite par le Tribunal.

[61] A court conducting review on a standard of reasonableness must take as its starting point the tribunal's decision and examine it in light of the law and the record before the decision maker.

[62] It is worth repeating that where the standard of review is reasonableness, a reviewing court that finds the tribunal's decision unreasonable is not entitled to substitute its own decision for that of the tribunal. It can identify factors which the tribunal may wish to consider but it cannot impose its views on the tribunal. The matter must be returned to the tribunal so that it may decide the matter for itself in light of the reviewing court's reasons. While these may provide a line of reasoning which the tribunal could profitably consider, the ultimate decision rests with the tribunal. The scope of its decision is limited only by the requirement of reasonableness.

[63] Here, the Judge's overall approach to *Vilven F.C.* was similar to an exercise in statutory interpretation. In other words, he seemingly concluded that *Vilven F.C.* needed to be correctly interpreted in the abstract before it could be applied to the case at hand. As a matter of fact, the Judge turned to *Vilven F.C.* before even discussing the Tribunal's decision. In my view, by treating the *Vilven F.C.* factors as a kind of legislation, the Judge erroneously moved away from the only legislative enactment that governed the issue and which would ultimately determine whether Air Canada and the ACPA could rely on the BFOR defence: paragraph 15(1)(a) of the Act. The provision barely figures in the Judge's analysis and is overshadowed by the *Vilven F.C.* decision. Said differently, *Vilven F.C.* was not a comprehensive code that, when properly interpreted, would determine the outcome of the complaints. In my respectful view, taking this approach led the Judge away from the task of assessing the reasonableness of the Tribunal's decision on its own merits.

[64] On that point, I note paragraphs 128 and 129 of the Judge's reasons where he states:

[61] Le juge procédant à un examen selon la norme de la décision raisonnable doit utiliser la décision du tribunal comme point de départ et l'examiner au regard du droit et du dossier dont disposait le décideur.

[62] Il est utile de répéter que lorsque la norme de contrôle est la décision raisonnable, le juge chargé de l'examen qui juge déraisonnable la décision d'un tribunal ne peut pas lui substituer sa propre décision. Il peut indiquer les facteurs que le tribunal aurait avantage à examiner, mais il ne peut pas lui imposer son propre point de vue. L'affaire doit être renvoyée au tribunal afin qu'il tranche lui-même la question en tenant compte des motifs du juge chargé de l'examen. Bien que ces motifs offrent un schème de raisonnement que le tribunal pourrait mettre à profit, en fin de compte, la décision à rendre lui incombe. La portée de la décision du tribunal est uniquement limitée par les exigences de la décision raisonnable.

[63] En l'espèce, de manière générale, le juge a discuté la jurisprudence *Vilven C.F.* comme s'il interprétait un texte législatif. En d'autres mots, il semble avoir conclu qu'il fallait d'abord interpréter correctement cette décision dans l'abstrait avant de l'appliquer à l'affaire dont il était saisi. D'ailleurs, le juge s'est penché sur la jurisprudence *Vilven C.F.* avant même d'aborder la décision du Tribunal. À mon avis, lorsqu'il a discuté les facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.* comme s'il s'agissait de dispositions législatives, le juge s'est éloigné à tort du seul texte législatif qui régissait la question et qui devait servir à décider en définitive si Air Canada et l'APAC pouvaient invoquer les EPJ comme moyen de défense, soit l'alinéa 15(1)a de la Loi. Cette disposition est à peine mentionnée dans l'analyse du juge, et elle est reléguée au second plan par la jurisprudence *Vilven C.F.* Autrement dit, la jurisprudence *Vilven C.F.* n'était pas un code exhaustif qui, correctement interprété, devait déterminer de l'issue des plaintes. À mon humble avis, l'approche ainsi retenue par le juge l'a détourné de sa mission consistant à évaluer, en soi, le caractère raisonnable de la décision du Tribunal.

[64] Je relève sur ce point, aux paragraphes 128 et 129 de ses motifs, les observations suivantes du juge :

Recognizing the deference owed the Tribunal, I nevertheless find that the Tribunal erred in principle in its interpretation of the direction of the Court in *Vilven* as imposing a rule consisting of a series of factors to be considered conjunctively, when the decision interpreted in its context clearly directed the Tribunal to apply those factors disjunctively.

On the basis of the foregoing, I adopt the reasons of Justice Mactavish in *Vilven* as properly determining the attributes of Comparator Airlines in so far as the enumerated factors are to be applied disjunctively. Otherwise, I would respectfully disagree with her decision on the basis of my reasons described above, which in my view require the enumerated factors identified in her decision to be applied disjunctively in order to avoid the unreasonable outcome of Air Canada's major competitors being eliminated as Comparator Airlines. [Emphasis added.]

[65] It follows from these paragraphs that *Vilven* F.C. can be read in more than one way.

[66] Here, the Tribunal explained its rationale for reading *Vilven* F.C. the way it did. The Tribunal was entitled, when applying the *Vilven* F.C. factors, to opt for the conjunctive approach and to rely on paragraphs 112 and 125 of *Vilven* F.C. I discuss the Tribunal's decision in further detail below.

2.4 *The Judge's error in relying on the elimination of Air Canada's competitors as a reviewable error*

[67] Despite identifying several errors in the reasoning of the Tribunal, the Judge clearly fastened onto the fact that the Tribunal's approach to *Vilven* F.C. resulted in the elimination of Air Canada's major competitors (reasons, at paragraphs 94, 98, 99, 101, 107, 114, 120, 129 and 130). The other errors are mostly subsumed under this finding. As mentioned above, this is why the Judge found the Tribunal's decision to be "patently unreasonable".

Malgré la retenue dont je dois faire preuve envers le Tribunal, je conclus tout de même que le Tribunal a commis une erreur de principe dans son interprétation de la directive formulée par la Cour dans la décision *Vilven* lorsqu'il a conclu qu'elle imposait une règle qui consistait en un ensemble de facteurs devant être considérés de façon conjonctive, alors que, si on l'interprète dans son contexte, la décision enjoignait clairement au Tribunal d'appliquer les facteurs de façon disjonctive.

Compte tenu de ce qui précède, je retiens les motifs que la juge Mactavish a exposés dans la décision *Vilven*, car ils définissent correctement les caractéristiques des transporteurs aériens dont les pilotes constituent le groupe de comparaison, dans la mesure où les facteurs énumérés sont appliqués de façon disjonctive. Autrement, en toute déférence, je ne souscris pas à sa décision pour les motifs susmentionnés. À mon avis, les facteurs qu'elle a énumérés dans sa décision doivent être appliqués de façon disjonctive afin d'éviter l'issue déraisonnable qu'est l'élimination des principaux concurrents d'Air Canada en tant que transporteurs aériens dont les pilotes —constituent le groupe de comparaison. [Non souligné dans l'original.]

[65] Il ressort de ces paragraphes qu'on peut lire la jurisprudence *Vilven* C.F. de plus d'une manière.

[66] En l'espèce, le Tribunal a expliqué sa lecture de la jurisprudence *Vilven* C.F. Il était loisible au Tribunal, en appliquant les facteurs consacrés par la jurisprudence *Vilven* C.F., d'opter pour une interprétation conjonctive et de s'appuyer sur les paragraphes 112 et 125 de cette décision. J'examinerai ci-dessous de manière plus approfondie la décision du Tribunal.

2.4 *L'erreur commise par le juge en considérant l'élimination des concurrents d'Air Canada comme une erreur susceptible de contrôle*

[67] S'il a relevé plusieurs erreurs entachant le raisonnement du Tribunal, le juge s'est manifestement attaché au fait qu'il résultait de sa lecture de la jurisprudence *Vilven* C.F. l'élimination des principaux concurrents d'Air Canada (motifs, aux paragraphes 94, 98, 99, 101, 107, 114, 120, 129 et 130). Les autres erreurs sont essentiellement englobées dans cette conclusion. Comme je l'ai dit ci-dessus, c'est pour cette raison que le juge a conclu que la décision du Tribunal était « manifestement déraisonnable ».

[68] In my view, the Judge’s focus on Air Canada’s main competitors was misplaced. There was no evidence presented to the Tribunal with regard to the identity of Air Canada’s major domestic competitors. This is not surprising, as the parties were focused on bringing evidence relating to the *Vilven* F.C. factors; the notion of competitors is not one of the factors identified in that decision. To the contrary, in *Vilven* F.C., Mactavish J. disapproved of the Tribunal’s approach when the latter concluded that only pilots working for major international airlines should be included in the comparator group (*Vilven* F.C., at paragraphs 90 and 109).

[69] Rather, the listed factors were identified based on the actual requirements of a pilot’s position, not on any of the commercial attributes of airlines.

[70] In their memorandum of fact and law at paragraph 85, the complainants assert that the Judge was entitled to use his “own common sense and common knowledge” when discussing Air Canada’s major competitors. I disagree. The threshold for judicial notice is uncompromising. As stated in *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, at paragraph 53, quoting *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863, at paragraph 48:

... a court may properly take judicial notice of facts that are either: (1) so notorious or generally accepted as not to be the subject of debate among reasonable persons; or (2) capable of immediate and accurate demonstration by resort to readily accessible sources of indisputable accuracy....

[71] Although stated in the criminal context, this rule applies as well to civil matters (see e.g. *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paragraph 237).

[72] One cannot say with certainty which airlines were Air Canada’s major or closest competitors between 2005

[68] À mon avis, l’accent mis par le juge sur la question des principaux concurrents d’Air Canada était malvenu. Le Tribunal ne disposait pas de preuves établissant quels étaient les principaux concurrents nationaux d’Air Canada. Cela n’a rien de surprenant, puisque les parties cherchaient surtout à présenter des preuves se rapportant aux facteurs consacrés par la jurisprudence *Vilven* C.F.; or, la notion de concurrents ne figure pas parmi les facteurs mentionnés dans cette décision. Par la décision *Vilven* C.F., au contraire, la juge Mactavish a rejeté l’approche suivie par le Tribunal lorsqu’il avait conclu que seuls les pilotes travaillant pour d’importantes entreprises de transport aérien international devaient être inclus dans le groupe de comparaison (*Vilven* C.F., aux paragraphes 90 et 109).

[69] Plutôt, les facteurs énumérés ont été retenus en fonction des exigences réelles d’un poste de pilote, et non de caractéristiques commerciales quelconques des transporteurs aériens.

[70] Au paragraphe 85 de leur mémoire des faits et du droit, les plaignants font valoir qu’il était loisible au juge de recourir à [TRADUCTION] « son propre sens commun et à ses propres connaissances » en traitant des principaux concurrents d’Air Canada. Je rejette cette thèse. Le critère d’application de la connaissance d’office est sans concession. À l’occasion de l’affaire *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458, la Cour suprême s’est exprimée comme suit (au paragraphe 53, citant l’arrêt *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863, au paragraphe 48) :

[...] Un tribunal peut à juste titre prendre connaissance d’office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l’objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l’existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l’exactitude est incontestable [...]

[71] Bien qu’énoncée dans une affaire pénale, cette règle vaut également en matière civile (voir, p. ex., *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, au paragraphe 237).

[72] Il n’est pas possible de dire avec certitude quels transporteurs aériens étaient les plus importants ou les

and 2009. For one thing, this would require identifying the relevant elements or features for assessing whether two airlines are commercial competitors. These could be similar to the *Vilven* F.C. factors or entirely different.

[73] Moreover, the parties were not given the opportunity to lead evidence as to the appropriateness or relevancy of taking judicial notice of the finding, which, for all intents and purposes, disposed of the paragraph 15(1)(c) issue.

[74] In the end, I conclude that the threshold for judicial review was not met. The Judge could not set aside the Tribunal's decision on the normal age of retirement issue primarily on the basis of a consideration not supported by the evidence.

[75] The question then arises as to whether the Judge had other legitimate grounds to reverse the Tribunal on the issue of the normal age of retirement. This question takes me to the Tribunal's decision.

3. *The Tribunal's decision—Did the Tribunal otherwise err in concluding that the complaints should be dismissed on the basis of paragraph 15(1)(c)?*

[76] Contrary to the Judge's finding, the *Vilven* F.C. factors were not the main issue in front of the Tribunal. Rather, the validity of the paragraph 15(1)(c) defence raised by both Air Canada and the ACPA was at issue. To decide that particular point, the Tribunal had to determine the normal age of retirement for pilots working for Canadian airlines, including Air Canada, in similar positions to that of the complainants for each of the years 2005 to 2009. At paragraph 25 of its decision, the Tribunal outlined its task:

plus proches concurrents d'Air Canada entre les années 2005 et 2009. Cela nécessiterait, tout d'abord, d'établir les caractéristiques ou les éléments pertinents permettant d'évaluer si deux transporteurs aériens sont des concurrents sur le marché. Ces caractéristiques et éléments pourraient être semblables aux facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F., ou ils pourraient être entièrement différents.

[73] De plus, les parties n'ont pas eu l'occasion de présenter des preuves quant au caractère approprié ou à la pertinence de la connaissance d'office de la conclusion tirée, laquelle tranchait, en pratique, la question liée à l'alinéa 15(1)c).

[74] Je conclus, au final, que le critère requis aux fins du contrôle judiciaire n'était pas atteint. Le juge ne pouvait pas annuler la décision du Tribunal relative à la question de l'âge normal de la retraite en s'appuyant principalement sur une considération non-étayée par la preuve.

[75] La question se pose alors de savoir s'il existait d'autres motifs légitimes permettant au juge d'annuler la décision du Tribunal relative à l'âge normal de la retraite. Cela m'amène à l'examen de la décision du Tribunal.

3. *La décision du Tribunal — Le Tribunal a-t-il autrement commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'il fallait rejeter les plaintes sur le fondement de l'alinéa 15(1)c)?*

[76] Contrairement à la conclusion tirée par le juge, les facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F. n'étaient pas la question principale dont le Tribunal était saisi. Au contraire, ce qui était en cause c'était la validité du moyen de défense fondé sur l'alinéa 15(1)c) invoqué tant par Air Canada que par l'APAC. Pour trancher cet aspect précis, le Tribunal devait établir l'âge normal de la retraite pour les pilotes au service des transporteurs aériens canadiens, y compris Air Canada, dans le genre de poste occupé par les plaignants pendant chacune des années de la période 2005 à 2009. Au paragraphe 25 de sa décision, le Tribunal a exposé sa mission comme suit :

What the Tribunal must do in this case is what the Court did in [*Vilven FC*], which is to ask and answer the question, what is the essence of what Air Canada pilots do?

[77] The Tribunal was willing to follow *Vilven F.C.* because the evidence showed that the appropriate comparator group fell to be determined in accordance with the factors identified at paragraphs 112 and 125 of *Vilven F.C.* (Tribunal’s decision, at paragraph 25).

[78] I have already determined that the Tribunal was entitled to its preferred reading of *Vilven F.C.*, so long as this reading was reasonable. In this case, it heard the parties’ submissions on the “both” argument, opted for a conjunctive reading of the *Vilven F.C.* factors, and provided an explanation. It was not unreasonable for the Tribunal to adopt paragraphs 111, 112 and 125 of *Vilven F.C.* as a guideline for its analysis of the evidence on the normal age of retirement. At paragraph 125 of *Vilven F.C.*, Justice Mactavish concludes the section of her reasons dealing with the choice of comparator group by expressly stating that Canadian pilots who, amongst other things, fly aircrafts to both domestic and international destinations “form the comparator group for the purposes of paragraph 15(1)(c) of the [Act]” (emphasis added). On this basis, it cannot be said that the Tribunal acted unreasonably or proceeded on wrong principles when applying the *Vilven F.C.* factors to the facts in a conjunctive manner.

[79] Much was said at the hearing of these appeals about the Tribunal’s decision to eliminate the five Canadian airlines mentioned in *Vilven F.C.*, at paragraph 113. The complainants refer to it as the Tribunal’s “glaring error”. Had it included these five Canadian airlines in the comparator group, the Tribunal would have concluded in favour of the Adamson Group. In the complainants’ view, the exclusion of these airlines is a reviewable error requiring our intervention (complainants’ memorandum of fact and law, at paragraphs 82–83). I disagree for two reasons.

Ce que le Tribunal doit faire en l’espèce est ce qu’a fait la Cour dans [*Vilven CF*], soit poser la question suivante et y répondre : quel est l’essentiel de ce que font les pilotes d’Air Canada?

[77] Le Tribunal était disposé à suivre la jurisprudence *Vilven C.F.* parce qu’il ressortait des preuves qu’il y avait lieu d’établir le groupe de comparaison approprié en fonction des facteurs mentionnés aux paragraphes 112 et 125 de cette décision (décision du Tribunal, au paragraphe 25).

[78] J’ai déjà conclu qu’il était loisible au Tribunal de privilégier une lecture de la jurisprudence *Vilven C.F.*, dans la mesure où cette lecture était raisonnable. En l’espèce, le Tribunal avait entendu les observations des parties sur l’expression « à la fois », et il a choisi d’interpréter les facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.* de manière conjunctive, et il a produit une explication. Il n’était pas déraisonnable que le Tribunal retienne les paragraphes 111, 112 et 125 de la décision *Vilven C.F.* comme guide pour l’analyse des preuves relatives à l’âge normal de la retraite. Au paragraphe 125 de la décision *Vilven C.F.*, la juge Mactavish conclut la partie de ses motifs sur le choix du groupe de comparaison en déclarant expressément que les pilotes canadiens qui, notamment, pilotent des aéronefs vers des destinations à la fois intérieures et internationales « constituent le groupe de comparaison pour l’application de l’alinéa 15(1)c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne » (non souligné dans l’original). Sur ce fondement, il ne saurait être dit que le Tribunal a agi de manière déraisonnable ni qu’il ne se soit fondé sur de mauvais principes lorsqu’il a appliqué de manière conjunctive les facteurs de la jurisprudence *Vilven C.F.* aux faits.

[79] Il a beaucoup été question, lors de l’instruction des présents appels, de la décision du Tribunal d’éliminer les cinq transporteurs aériens canadiens mentionnés au paragraphe 113 de la décision *Vilven C.F.* Les plaignants y voient l’[TRADUCTION] « erreur flagrante » du Tribunal. Si le Tribunal avait inclus ces cinq transporteurs canadiens dans le groupe de comparaison, il aurait conclu en faveur du groupe Adamson. De l’avis des plaignants, l’exclusion de ces transporteurs aériens constitue une erreur susceptible de contrôle qui commande notre intervention (mémoire des faits et du droit

[80] First, the exclusion of the five Canadian airlines was not done arbitrarily. It resulted from the application of the *Vilven* F.C. factors, read conjunctively, to the evidence accepted by the Tribunal.

[81] Second, I agree with the Tribunal that there is nothing in *Vilven* F.C. to suggest that Mactavish J. accepted that the airlines satisfied all of the factors set out in paragraphs 111, 112 and 125, given that the hearing proceeded on the basis of an agreed statement of facts. As well, as mentioned above, Schedule A of the agreed statement of facts did not provide information concerning all of the *Vilven* F.C. factors. Arguably, Mactavish J. was making the calculation to show that even if all Canadian airlines were included in the comparator group, the complaints would still have to be dismissed.

[82] In the present matter, the Tribunal heard extensive evidence on the choice of comparator groups. In the end, it accepted Captain Duke's evidence, a witness for Air Canada, to determine the comparator group for the years 2005 to 2008 (Tribunal's decision, at paragraph 173). For the year 2009, it accepted the evidence of two witnesses, Captain Paul Prentice, a witness for the complainants, and Harlan Clark, a witness for Air Canada.

[83] There was evidence on record supporting the Tribunal's findings and conclusions. I find no reason to intervene.

[84] This should be the end of the matter, as I indicated at the outset that I propose to dismiss the appeals on the paragraph 15(1)(c) issue. But, at the explicit request of the Commission, I will deal with paragraph 3. a. of the judgment [see Appendix II]. I also want to say a few words about paragraph 3. d. of the judgment.

des plaignants, aux paragraphes 82 et 83). Je rejette cette thèse, pour deux motifs.

[80] Premièrement, l'exclusion des cinq transporteurs aériens canadiens n'a pas été faite de manière arbitraire. L'exclusion a résulté de l'application des facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F., selon une interprétation conjonctive, aux éléments de preuve retenus par le Tribunal.

[81] Deuxièmement, je souscris à l'avis du Tribunal que rien dans la décision *Vilven* C.F. ne donne à penser que la juge Mactavish a retenu l'idée que les transporteurs aériens satisfaisaient à tous les facteurs énoncés aux paragraphes 111, 112 et 125, étant donné que l'audience s'est déroulée sur le fondement d'un exposé conjoint des faits. De même, comme je l'ai signalé ci-dessus, l'annexe A de l'exposé conjoint des faits ne faisait pas état de renseignements concernant tous les facteurs de la jurisprudence *Vilven* C.F. On pourrait aussi soutenir que la juge Mactavish a fait le calcul, démontrant que, même si on incluait tous les transporteurs aériens dans le groupe de comparaison, il faudrait malgré tout rejeter les plaintes.

[82] En l'espèce, le Tribunal a entendu une preuve abondante sur le choix des groupes de comparaison. Au final, le Tribunal s'est fondé sur le témoignage du capitaine Duke, un témoin d'Air Canada, en vue d'établir le groupe de comparaison pour les années 2005 à 2008 (décision du Tribunal, au paragraphe 173). Quant à l'année 2009, le Tribunal s'est fondé sur les témoignages de deux témoins, le capitaine Paul Prentice, un témoin des plaignants, et Harlan Clark, un témoin d'Air Canada.

[83] Il y avait au dossier des éléments de preuve allant dans le sens des conclusions du Tribunal. Je conclus qu'il n'y a aucune raison d'intervenir.

[84] Cela devrait clore l'affaire, comme j'ai signalé d'entrée de jeu que je propose que les appels soient rejetés sur le fondement de la question relative à l'alinéa 15(1)c). À la demande expresse de la Commission, toutefois, je discuterai le paragraphe 3. a. du jugement [voir annexe II]. Je dirai aussi quelques mots sur le paragraphe 3. d. du jugement.

4. *Commentary on the Judge's reasons and judgment*

4.1 *Prima facie discrimination and paragraph 3. a. of the judgment*

[85] The Tribunal found that the mandatory retirement provision under the collective agreement constituted *prima facie* discrimination under the Act, as the complainants' employment with Air Canada was terminated solely because they turned 60 years old (Tribunal's decision, at paragraph 3). None of the parties challenged this finding in their applications for judicial review. In addition, neither the parties nor the Judge raised the issue of *prima facie* discrimination at the hearing at the Federal Court.

[86] Nevertheless, the Judge directed the Tribunal to reconsider the question and decide whether the mandatory retirement provision amounted to *prima facie* discrimination. Only after the Tribunal found that there was *prima facie* discrimination would it turn to the issue of hardship. The Judge acknowledged that the parties had not raised this issue but justified his intervention on the basis that it is an error in principle to "decide a matter on an incorrect characterization of a fundamental issue" (reasons, at paragraph 345). In a lengthy discussion of this issue, the Judge hinted that a mandatory retirement policy should not be automatically treated as *prima facie* discrimination. Instead, the practice should be evaluated in context to determine if it causes "substantive discrimination" (reasons, at paragraphs 377–378). In addition, the Judge questioned whether the reasoning from the Supreme Court's decision in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229 (*McKinney*) still applied or whether it had been overtaken by subsequent jurisprudence (reasons, at paragraphs 19–21).

[87] The parties agree that the Judge should not have considered the issue of *prima facie* discrimination. They request that paragraph 3. a. of the judgment, which refers to this issue, be set aside.

4. *Observations relatives aux motifs et au jugement du juge*

4.1 *Discrimination prima facie et le paragraphe 3. a. du jugement*

[85] Le Tribunal a conclu que la disposition sur la retraite obligatoire de la convention collective était constitutive de discrimination de prime abord au sens de la Loi, puisqu'il a été mis fin à l'emploi des plaignants chez Air Canada uniquement parce qu'ils avaient atteint l'âge de 60 ans (décision du Tribunal, au paragraphe 3). Aucune partie n'a attaqué cette conclusion dans sa demande de contrôle judiciaire. De plus, ni les parties ni le juge n'ont soulevé la question de la discrimination de prime abord à l'audience à la Cour fédérale.

[86] Néanmoins, le juge a enjoint au Tribunal de réexaminer la question et de décider si la disposition sur la retraite obligatoire équivalait ou non à la discrimination de prime abord. Le Tribunal ne devait se pencher sur la question de la contrainte excessive que s'il concluait à l'existence de discrimination de prime abord. Le juge a reconnu que les parties n'avaient pas soulevé la question, mais il a justifié son intervention en faisant valoir qu'il y avait erreur de principe « lorsqu'est tranchée une affaire sur le fondement d'une qualification inexacte d'une question fondamentale » (motifs, au paragraphe 345). Dans une longue discussion sur la question, le juge a laissé entendre qu'on ne devait pas assimiler automatiquement une politique de retraite obligatoire à la discrimination de prime abord. Il faudrait plutôt apprécier, en contexte, s'il en découle de la « discrimination réelle » (motifs, aux paragraphes 377 et 378). Le juge a recherché, en outre, si l'enseignement de la Cour suprême professé à l'occasion de l'affaire *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 (*McKinney*) était toujours d'actualité ou si la jurisprudence postérieure l'avait rendu désuet (motifs, aux paragraphes 19 à 21).

[87] Il n'est pas controversé entre les parties que le juge n'aurait pas dû discuter la question de la discrimination de prime abord. Elles demandent la suppression du paragraphe 3. a. du jugement, qui fait mention de cette question.

[88] I agree with the parties that the Judge erred by considering a new issue that had not been raised by the parties without giving them an opportunity to provide submissions. In addition, I find that the Judge erred in law on the merits of the issue by suggesting that complainants have the burden of showing “substantive discrimination” under the Act. The Judge failed to follow binding jurisprudence on this question.

[89] There is no doubt that a judge has the discretion to raise a new issue at the hearing, provided that the judge gives notice to the parties as well as an opportunity to respond. The Supreme Court, in *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689, at paragraph 41, held that a court may raise an issue of its own initiative when “failing to do so would risk an injustice”. To ensure that the court maintains its impartiality and treats the parties fairly, the Court must provide notice of the new issue as early as practicable and ensure that the parties can properly address it (*Mian*, at paragraphs 53–59). While the Supreme Court made these comments in the context of a court raising a new issue on an appeal, I believe they are equally applicable when a court brings up a new issue on an application, such as an application for judicial review (see e.g. *Labatt Brewing Company Ltd. v. NHL Enterprises Canada, L.P.*, 2011 ONCA 511, 106 O.R. (3d) 677, at paragraphs 4–5).

[90] In this case, the Judge considered the issue of *prima facie* discrimination of his own motion, as it was not mentioned in the notices of application and not argued at the hearing. He did not provide notice to the parties and did not grant them the opportunity to provide submissions on this topic. Even if the Judge believed that this issue had to be raised to avoid an injustice, he nevertheless had to follow the proper procedures when exercising his discretion. He failed to do so. These omissions constitute an error of law and resulted in a breach of the parties’ right to procedural fairness.

[88] J’estime, comme les parties, que le juge a commis une erreur en se penchant sur une nouvelle question qu’elles n’avaient pas soulevée sans leur donner la possibilité de présenter leurs observations. Je conclus, en outre, que le juge a commis une erreur de droit sur le fond de la question, lorsqu’il a laissé observer qu’il incombait aux plaignants de rapporter la preuve d’une « discrimination réelle » au sens de la Loi. Le juge, en effet, n’a pas suivi une jurisprudence faisant autorité sur cette question.

[89] Il est indubitable que le juge dispose du pouvoir discrétionnaire de soulever une nouvelle question à l’audience, dans la mesure où il en avise les parties et leur fournit l’occasion d’y répondre. Au paragraphe 41 de l’arrêt *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689, la Cour suprême a décidé que le juge pouvait soulever une question de son propre chef « si son omission de le faire risquerait d’entraîner une injustice ». Pour veiller à préserver son impartialité et à traiter les parties équitablement, le juge doit notifier la nouvelle question dès qu’il est pratiquement possible de le faire et s’assurer que les parties puissent y donner réponse de manière adéquate (*Mian*, aux paragraphes 53 à 59). Bien que la Cour suprême ait formulé ces observations au regard d’une nouvelle question soulevée par une cour en appel, elles valent également, selon moi, lorsque le juge soulève une nouvelle question dans le cadre d’une demande, telle une demande de contrôle judiciaire (voir, p. ex., *Labatt Brewing Company Ltd. v. NHL Enterprises Canada, L.P.*, 2011 ONCA 511, 106 O.R. (3d) 677, aux paragraphes 4 et 5).

[90] En l’espèce, le juge a examiné de son propre chef la question de la discrimination *prima facie*, qui n’était pas soulevée dans les avis de demande et qui n’avait pas été débattue à l’audience. Il n’a pas avisé les parties ni ne leur a accordé l’occasion de présenter des observations sur le sujet. Même si le juge estimait qu’il fallait soulever la question pour éviter une injustice, il était néanmoins tenu de suivre la procédure appropriée dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Il ne l’a pas fait. Ce manquement constitue une erreur de droit et a donné lieu à une violation du droit des parties à l’équité procédurale.

[91] The complainants and the Commission further submit that the Judge erred on the merits of this issue by implying that an individual should be required to show “substantive discrimination” as part of proving a discriminatory practice under the Act. The two parties argue that the Judge incorrectly imported principles and jurisprudence relevant to section 15 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter)] and ignored the effect of both *McKinney* and this Court’s decision in *Kelly F.C.A.* Air Canada and the ACPA made no submissions on this point.

[92] I agree with the arguments of the complainants and the Commission. The effect of the decisions in *McKinney* and *Kelly F.C.A.* is to render mandatory retirement *prima facie* discriminatory under the Act. It was not open to the Judge to ignore these precedents and suggest that a complainant had to show that the impugned practice resulted in “substantive discrimination”.

[93] *McKinney* concerned the legality of mandatory retirement policies at universities. The appellants in that case challenged the policies on two grounds: (1) they were contrary to section 15 of the Charter and (2) paragraph 9(a) of the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53 [the Code], which restricted the protection from age discrimination to individuals under the age of 65, violated section 15 of the Charter. The appellants argued that neither of these breaches was justified under section 1.

[94] The Supreme Court diverged on these questions, issuing five sets of reasons. Despite this disagreement, the judges took it as a given that a mandatory retirement policy was inherently discriminatory, both from the point of view of the section 15 of the Charter and the *Human Rights Code, 1981*. Justice La Forest, writing for the majority, found that it was difficult to argue that mandatory retirement was not “discriminatory within the meaning of s. 15(1) of the *Charter* since the distinction

[91] Les plaignants et la Commission soutiennent en outre que le juge a commis une erreur de fond sur la question, lorsqu’il a laissé entendre que l’intéressé devait, pour faire la preuve d’un acte discriminatoire au sens de la Loi, démontrer l’existence d’une « discrimination réelle ». Les deux parties soutiennent que le juge a transposé à tort les principes et la jurisprudence se rapportant à l’article 15 de la Charte [*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)], et n’a pas tenu compte de l’incidence tant de la jurisprudence *McKinney* que de la jurisprudence *Kelly C.A.F.* de notre Cour. Air Canada et l’APAC n’ont pas présenté d’observations sur ce point.

[92] Je souscris aux arguments présentés par les plaignants et la Commission. Il convient, en conséquence des jurisprudences *McKinney* et *Kelly C.A.F.*, de considérer la retraite obligatoire discriminatoire de prime abord pour l’application de la Loi. Il n’était pas loisible au juge de faire abstraction de cette jurisprudence et de laisser conclure que le plaignant devait démontrer que l’acte reproché donnait lieu à de la « discrimination réelle ».

[93] Dans l’affaire *McKinney*, il était question de la légalité de politiques des universités sur la retraite obligatoire. Les appelants invoquaient alors deux moyens pour contester ces politiques : 1) les politiques étaient contraires à l’article 15 de la Charte, et 2) l’alinéa 9a) du *Code des droits de la personne (1981)*, S.O. 1981, ch. 53 [Code], de l’Ontario, qui limitait aux personnes de moins de 65 ans la protection offerte contre la discrimination fondée sur l’âge, était lui aussi contraire à l’article 15 de la Charte. Les appelants ont soutenu que ni l’une ni l’autre violation ne pouvait se justifier au sens de l’article premier.

[94] Les juges de la Cour suprême étaient d’avis divergents sur ces questions, et ont rendu cinq opinions. Malgré ce désaccord, les juges tenaient pour acquis qu’une politique de retraite obligatoire était intrinsèquement discriminatoire, tant au regard de l’article 15 de la Charte qu’à l’égard du *Code des droits de la personne (1981)*. S’exprimant au nom de la majorité des juges, le juge La Forest a conclu qu’on pouvait difficilement prétendre que la retraite obligatoire n’était « pas

is based on the enumerated personal characteristic of age” (*McKinney*, at page 278). Later in his reasons, Justice La Forest turned to paragraph 9(a) of the Code and assessed whether it violated section 15 of the Charter “by reason of the fact that it confines the Code’s prohibition against discrimination in employment on grounds of age to persons between the ages of 18 and 65” (*McKinney*, at page 289). His approach implies that, in the absence of the limitation under paragraph 9(a) of the Code, there would be no question that mandatory retirement violated the statutory protection against age discrimination. In other words, a mandatory retirement practice is presumed to be discriminatory.

[95] Similarly, in its earlier decision in *Ontario Human Rights Commission et al. v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, at page 208, the Supreme Court unanimously held that a policy of mandatory retirement at the age of 60 was in itself sufficient to find *prima facie* discrimination under the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318.

[96] In my view, these two cases establish the principle that a practice of mandatory retirement constitutes *prima facie* discrimination, which in turn is sufficient to make out a discriminatory practice under section 10 of the Act. The next question to consider is whether the Judge erred in failing to apply this principle in the case at bar.

[97] I find that the Judge did so err, given that *McKinney* remains a binding precedent. There can be no doubt that courts are bound to follow and apply authoritative precedents (see e.g. *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2014 FCA 250, 125 C.P.R. (4th) 81, at paragraph 114). In *Kelly* F.C.A., this Court held that *McKinney* was still good law as it pertains to the constitutionality of mandatory retirement schemes (*Kelly* F.C.A., at paragraph 80). While the decision in *Kelly* F.C.A. primarily dealt with whether the Supreme Court’s section 1 analysis from *McKinney* applied to paragraph 15(1)(c) of the Act, the principle of *stare decisis* equally applies to other

discriminatoires au sens du par. 15(1) de la *Charte* puisque la distinction est fondée sur la caractéristique personnelle de l’âge énumérée dans cette disposition » (*McKinney*, à la page 278). Plus loin dans ses motifs, le juge La Forest s’est penché sur l’alinéa 9a) du Code et a recherché s’il était contraire à l’article 15 de la Charte « du fait qu’il restreint l’application de l’interdiction de toute discrimination en matière d’emploi fondée sur l’âge contenue dans le Code aux personnes âgées de 18 à 65 ans » (*McKinney*, à la page 289). Il ressort de l’approche du juge La Forest qu’en l’absence de la limitation apportée par l’alinéa 9a) du Code, il ne ferait aucun doute que la retraite obligatoire enfreint la protection offerte par la loi contre la discrimination fondée sur l’âge. En d’autres mots, un acte lié à la retraite obligatoire est présumé être discriminatoire.

[95] De façon semblable, auparavant, à l’occasion de l’affaire *Commission ontarienne des droits de la personne et autres c. Municipalité d’Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, à la page 208, les juges de la Cour suprême ont conclu à l’unanimité qu’une politique de retraite obligatoire à l’âge de 60 ans suffisait, en soi, pour tirer une conclusion de discrimination de prime abord pour l’application du *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, ch. 318.

[96] À mon avis, ces deux arrêts décident qu’un acte lié à la retraite obligatoire constitue une discrimination de prime abord; cela suffit pour conclure à l’existence d’un acte discriminatoire au sens de l’article 10 de la Loi. La question suivante à examiner est de savoir si le juge a commis une erreur lorsqu’il n’a pas appliqué ce principe en l’espèce.

[97] Je conclus que le juge a commis une telle erreur, étant donné que la jurisprudence *McKinney* fait toujours autorité. Il ne fait aucun doute que les juges sont tenus de suivre et d’appliquer la jurisprudence faisant autorité (voir, p. ex. *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.*, 2014 CAF 250, au paragraphe 114). Par l’arrêt *Kelly* C.A.F., la Cour a conclu que la jurisprudence *McKinney* faisait toujours autorité en ce qui a trait à la constitutionnalité des mécanismes de retraite obligatoire (*Kelly* C.A.F., au paragraphe 80). Bien qu’on ait principalement recherché à l’occasion de l’affaire *Kelly* C.A.F. si l’analyse relative à l’article premier faite par la Cour

aspects of the Supreme Court's analysis. Specifically, any part of the reasoning that was necessary for the Court to reach its result has the force of binding authority. As discussed above, the implicit finding that mandatory retirement is a discriminatory practice was an essential part of the Supreme Court's analysis in *McKinney*. As a result, this legal characterization was a binding authority that the Judge had to follow.

[98] The Judge justified his direction to the Tribunal on multiple grounds, including his view that past jurisprudence on mandatory retirement had been decided without a full evidentiary record and that broader public policy concerns needed to be taken into account (reasons, at paragraphs 347–350). Here, these are not compelling reasons for revisiting settled case law and not following a higher court's decision.

[99] In coming to this conclusion, I am mindful of the Supreme Court's decision in *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraphs 42–46, where it stated that a lower court can revisit binding precedent only if there have been significant changes in the evidence or the circumstances that fundamentally alter “the parameters of the debate.”

[100] Having carefully considered the record, I find that this threshold is not met. The Judge was obliged to apply the principles from *McKinney* and uphold the Tribunal's finding that the mandatory retirement practice constituted *prima facie* discrimination under the Act.

[101] Accordingly, assuming that I would have proposed to uphold the judgment, and also assuming that the Judge had properly raised the issue of *prima facie* discrimination, I would have granted the Commission's request to strike paragraph 3. a. from the judgment as it is wrong in law.

suprême à l'occasion de l'affaire *McKinney* valait pour l'alinéa 15(1)c) de la Loi, le principe du précédent obligatoire s'applique également aux autres éléments de l'analyse de la Cour suprême. Plus précisément, toute partie du raisonnement nécessaire à la Cour pour en arriver à son résultat est revêtue de l'autorité du précédent. Comme je l'ai dit ci-dessus, la conclusion implicite selon laquelle la retraite obligatoire constituait un acte discriminatoire était une partie essentielle de l'analyse de la Cour suprême dans l'arrêt *McKinney*. Sur le plan juridique, cette qualification faisait donc autorité et le juge devait s'y conformer.

[98] Le juge a justifié la directive donnée au Tribunal par de nombreux motifs, notamment son avis selon lequel la jurisprudence sur la retraite obligatoire avait été rendue sans avoir l'avantage d'un dossier de preuves complet et il fallait prendre en compte des considérations plus larges de politique publique (motifs, aux paragraphes 347 à 350). Il ne s'agit pas là de motifs impérieux pour remettre en cause une jurisprudence constante et ne pas se conformer à la décision d'une juridiction supérieure.

[99] Je tire cette conclusion en ayant à l'esprit l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, dans lequel la Cour suprême a déclaré, aux paragraphes 42 à 46, qu'une juridiction inférieure ne pouvait réexaminer un arrêt qui la lie que si la preuve ou la situation avait fait l'objet d'importantes modifications changeant « radicalement la donne ».

[100] Après examen attentif du dossier, je conclus que ce critère n'est pas rempli. Le juge était tenu d'appliquer les principes consacrés dans la jurisprudence *McKinney* et de confirmer la conclusion du Tribunal selon laquelle l'acte lié à la retraite obligatoire était constitutif de discrimination de prime abord pour l'application de la Loi.

[101] Par conséquent, dans l'hypothèse où j'aurais proposé de confirmer le jugement, et où le juge aurait aussi soulevé la question de la discrimination prime abord de façon adéquate, j'aurais accueilli la demande de la Commission en radiation du paragraphe 3. a. du jugement, car il est erroné en droit.

4.2 *Modification of the Meiorin test to apply to Unions: paragraph 3. d. of the judgment*

[102] While examining issues related to subsection 15(2) of the Act—the BFOR defences—, the Judge turned to the Supreme Court of Canada’s judgment in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (*Meiorin*). In *Meiorin*, the Supreme Court established a three-part test for determining if a *prima facie* discriminatory practice constitutes a valid BFOR defence (at paragraph 54):

An employer may justify the impugned standard by establishing on the balance of probabilities:

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.

[103] Here, the Judge was of the view that a proceeding where a union raises a BFOR defence constitutes “a novel situation” requiring the modification of the *Meiorin* test. To this end, he established a “hybrid BFOR test” which resulted in a four-part test where the Tribunal would, on re-determination, ask itself whether the “union adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was in the collective best interests of its membership” (reasons, at paragraph 220; emphasis by Annis J.).

[104] Because of my ultimate conclusion, I need not analyse the Judge’s reasoning on that question and decide whether *Meiorin* needed to be modified to fit the factual matrix of this case and the parties thereto. I

4.2 *Modification du critère de la jurisprudence Meiorin à appliquer aux syndicats — le paragraphe 3. d. du jugement*

[102] Lorsqu’il a examiné les questions relatives au paragraphe 15(2) de la Loi — les moyens de défense fondés sur les EPJ —, le juge s’est penché sur une jurisprudence de la Cour suprême du Canada, *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (*Meiorin*). Par l’arrêt *Meiorin*, la Cour suprême a consacré un critère en trois volets visant à déterminer si un acte discriminatoire de prime abord constitue un moyen de défense fondé sur des EPJ valide (au paragraphe 54) :

L’employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu’il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l’exécution du travail en cause;
- (2) qu’il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu’elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu’il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l’employeur subisse une contrainte excessive.

[103] En l’espèce, le juge a estimé qu’une instance où un syndicat invoquait le moyen de défense fondé sur des EPJ constituait une « situation différente » qui appelait une modification du critère de la jurisprudence *Meiorin*. À cette fin, il a établi un « critère hybride relatif aux EPJ »; il s’en est suivi un critère à quatre volets en fonction duquel le Tribunal, en rendant sa nouvelle décision, devait se demander, si « le syndicat a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu’il était au mieux des intérêts de ses membres de le faire » (motifs, au paragraphe 220; soulignement du juge Annis).

[104] Étant donné ma conclusion, je n’ai pas à examiner le raisonnement du juge sur cette question, ni à décider s’il fallait modifier le critère de la jurisprudence *Meiorin* pour le faire correspondre à la matrice factuelle

would therefore limit myself to saying that these reasons shall not be taken as an endorsement of the Judge's approach on this question and of paragraph 3. d. of his judgment.

V. Proposed Disposition

[105] Consequently, I propose to dispose of these appeals as follows:

[106] I would allow the appeals brought by Air Canada and the Air Canada Pilots Association (files Nos. A-111-14 and A-112-14), set aside the judgment of the Federal Court and restore the Tribunal's decision.

[107] As a result, I would dismiss the appeal brought by Robert Adamson et al. (file No. A-105-14).

[108] Considering the circumstances of these appeals, I would order that the parties assume their own costs throughout.

[109] A copy of the reasons shall be placed in each of the individual files.

PELLETIER J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree.

Appendix I

[*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6]

Employment

7 It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

de l'espèce et aux parties au litige. Je me limiterai donc à dire qu'il ne faut pas considérer les présents motifs comme un aval donné à la méthode d'analyse de la question choisie par le juge ni au paragraphe 3. d. de son jugement.

V. Dispositif proposé

[105] Par conséquent, je propose que les présents appels soient tranchés comme suit :

[106] J'accueillerais les appels interjetés par Air Canada et l'Association des pilotes d'Air Canada (dossiers n^{os} A-111-14 et A-112-14), j'annulerais le jugement de la Cour fédérale et je rétablirais la décision du Tribunal.

[107] Par conséquent, je rejetterais l'appel interjeté par Robert Adamson et d'autres (dossier n^o A-105-14).

[108] Compte tenu des circonstances entourant les présents appels, j'ordonnerais que chaque partie paie ses propres dépens dans toutes les instances.

[109] Un exemplaire des présents motifs sera versé dans chacun des dossiers.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : Je suis d'accord.

Annexe I

[*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6]

Emploi

7 Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination

...

Discriminatory policy or practice

10 It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or employer organization

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

...

Exceptions

15 (1) It is not a discriminatory practice if

(a) any refusal, exclusion, expulsion, suspension, limitation, specification or preference in relation to any employment is established by an employer to be based on a *bona fide* occupational requirement;

...

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

...

Accommodation of needs

(2) For any practice mentioned in paragraph (1)(a) to be considered to be based on a *bona fide* occupational requirement and for any practice mentioned in paragraph (1)(g) to be considered to have a *bona fide* justification, it must be established that accommodation of the needs of an individual or a class of individuals affected would impose undue hardship on the person who would have to accommodate those needs, considering health, safety and cost.

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[...]

Lignes de conduite discriminatoires

10 Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

[...]

Exceptions

15 (1) Ne constituent pas des actes discriminatoires :

a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions, conditions ou préférences de l'employeur qui démontrent qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées;

[...]

c) le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi;

[...]

Besoins des individus

(2) Les faits prévus à l'alinéa (1)a) sont des exigences professionnelles justifiées ou un motif justifiable, au sens de l'alinéa (1)g), s'il est démontré que les mesures destinées à répondre aux besoins d'une personne ou d'une catégorie de personnes visées constituent, pour la personne qui doit les prendre, une contrainte excessive en matière de coûts, de santé et de sécurité.

Appendix II

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application in T-1428-11 is allowed and the decision of the CHRT in respect of normal age of retirement is set aside and remitted to the same panel for reconsideration. Upon reconsideration, the Tribunal is directed to apply the factors of the test in *Vilven* disjunctively as described above. It is also directed to determine attributes of similarity of pilots of comparator airlines and those of Air Canada based on what pilots actually do, e.g. are the attributes of positions similar for pilots flying large and small planes in terms of the level of skill, knowledge and responsibilities each requires?
2. The application in T-1453-11 is dismissed.
3. The application in T-1463-11 is allowed and the CHRT's decision that ACPA had not established that the mandatory retirement provision in the collective agreement is a BFOR under paragraph 15(1)(a) and subsection 15(2) of the Act is set aside and returned to the same panel with the following directions:
 - a. ACPA and Air Canada may lead evidence and argue that the age 60 retirement rule in the collective agreement is not discriminatory.
 - b. Paragraph 15(1)(a) of the CHRA regarding a BFOR defence applies to employee organizations.
 - c. The hardship factors in subsection 15(2) of the CHRA are not limited to safety, health and costs.
 - d. The Tribunal is to apply the four-step hybrid *Meiorin* test as described at paragraph 220 above.
 - e. In determining whether hardship is occasioned to the comparator pilots by the elimination of the mandatory retirement provision in the collective

Annexe II

JUGEMENT

LA COUR DÉCIDE :

1. La demande dans le dossier T-1428-11 est accueillie, et la décision rendue par le Tribunal au sujet de l'âge normal de la retraite est annulée et renvoyée pour nouvel examen par le même membre instructeur. Dans son nouvel examen, le Tribunal devra appliquer de façon disjonctive les facteurs du critère énoncé dans la décision *Vilven*, comme je l'ai dit plus haut. Il devra aussi déterminer les similitudes des caractéristiques des postes des pilotes constituant le groupe de comparaison et des pilotes d'Air Canada en fonction de ce que les pilotes font réellement, c.-à-d., répondre à la question de savoir si les caractéristiques des postes des pilotes aux commandes de gros et de petits aéronefs sont semblables en ce qui concerne les compétences, les connaissances et les responsabilités qui sont requises pour chacun d'entre eux.
2. La demande dans le dossier T-1453-11 est rejetée.
3. La demande dans le dossier T-1463-11 est accueillie, et la décision du TCDP selon laquelle l'APAC n'avait pas établi que la disposition sur la retraite obligatoire figurant dans la convention collective est une EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a) et du paragraphe 15(2) de la Loi est annulée et renvoyée au même membre instructeur avec les directives suivantes :
 - a. L'APAC et Air Canada peuvent faire valoir que la règle de la retraite à l'âge de 60 ans figurant dans la convention collective n'est pas discriminatoire et présenter des éléments de preuve à ce sujet.
 - b. L'alinéa 15(1)a) de la LCDP relatif au moyen de défense tiré des EPJ s'applique aux organisations syndicales.
 - c. Les éléments de contrainte dont il est question au paragraphe 15(2) de la LCDP ne se limitent pas aux contraintes en matière de sécurité, de santé et de coûts.
 - d. Le Tribunal doit appliquer le critère hybride à quatre volets établi dans l'arrêt *Meiorin*, tel qu'il est décrit au paragraphe 220 ci-dessus.
 - e. Pour décider si les pilotes constituant le groupe de comparaison subissent une contrainte du fait de l'élimination de la disposition sur la retraite

-
- agreement, the Tribunal will give due consideration to areas of concern of the Court described above, including permitting the introduction of admissible evidence on the effect of pensions in the determination of any adverse differential effect caused by the elimination of the mandatory retirement rule from the collective agreement.
- f. If undue hardship is established to the comparator pilots, the Tribunal shall not dismiss the complaint against ACPA unless satisfied that the importance of upholding age discrimination in all the circumstances is not such that it cannot justify a lesser standard.
- g. As ACPA and Air Canada are jointly liable for having adopted the age 60 retirement provision, a dismissal of the complaint against ACPA results in the dismissal of the complaint against Air Canada.
4. Applications T-971-12 and T-979-12 are dismissed without costs.
- obligatoire dans la convention collective, le Tribunal doit dûment tenir compte des sujets de préoccupations que la Cour a décrits ci-dessus, notamment le fait de permettre la production d'éléments de preuve admissibles concernant l'effet des pensions pour déterminer tout effet défavorable causé par l'élimination de la disposition sur la retraite obligatoire dans la convention collective.
- f. S'il est établi qu'une contrainte excessive sera subie par les pilotes constituant le groupe de comparaison, le Tribunal ne peut rejeter la plainte contre l'APAC que s'il est convaincu que le maintien de la discrimination fondée sur l'âge dans toutes les circonstances est d'une telle importance qu'une norme moins élevée ne saurait être justifiée.
- g. Comme l'APAC et Air Canada ont la responsabilité conjointe d'avoir adopté la disposition sur la retraite à l'âge de 60 ans, le rejet de la plainte contre l'APAC entraîne le rejet de la plainte contre Air Canada.
4. Les demandes dans les dossiers T-971-12 et T-979-12 sont rejetées sans frais.

IMM-7050-14
2015 FC 1042

IMM-7050-14
2015 CF 1042

Samuel Deri (*Applicant*)

Samuel Deri (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : DERI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Strickland J.—Toronto, June 17; Ottawa, September 2, 2015.

Cour fédérale, juge Strickland—Toronto, 17 juin; Ottawa, 2 septembre 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA or Act), ss. 96 or 97 respectively — Applicant, Ghananian, claiming refugee status in Canada — Amending Basis of Claim (BOC) narrative more than once — Claiming, in particular, being bisexual, then HIV positive homosexual fearing persecution in Ghana — RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of Act, s. 110(4); confirming RPD's decision pursuant to Act, s. 111(1)(a) — Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible, therefore, failing to consider Canadian Charter of Rights and Freedoms values in refusing to admit new evidence; whether RAD unreasonably concluding that evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana not amounting to persecution — On first issue, RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable — RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4) — Evidence arising after rejection of applicant's claim — No evidence existing that evidence at issue not reasonably available — Applicant's argument that RAD's assessment of documents before RPD unreasonable rejected — RAD accurately setting out, weighing documentary evidence; reasonably concluding evidence not rising to level of persecution — Question regarding exercise of discretion by RAD in relation to new evidence pursuant to Act, s. 110(4) certified — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des art. 96 ou 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR ou la Loi) — Le demandeur, un citoyen du Ghana, a fait une demande d'asile au Canada — Il a modifié l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) plus d'une fois — Il a soutenu, en particulier, être bisexuel, puis, qu'il a appris qu'il était séropositif et qu'il craignait d'être persécuté au Ghana — La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'art. 110(4) de la Loi; elle a confirmé la décision de la SPR conformément à l'art. 111(1) — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et ainsi en omettant de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte canadienne des droits et libertés en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve; il s'agissait de déterminer si la SAR a conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution — Quant à la première question, l'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable — La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) finding that applicant neither Convention refugee nor person in need of protection — RAD refusing to accept new evidence in particular because evidence not meeting requirements of Immigration and Refugee Protection Act, s. 110(4) — Whether RAD erring in interpreting Act, s. 110(4) by finding not having discretion to admit new evidence otherwise technically inadmissible — RAD's interpretation of Act, s. 110(4) reasonable — RAD reasonably concluding not having discretion to admit new evidence found not to meet one of explicit conditions set out in Act, s. 110(4) — Evidence arising after rejection of applicant's claim — No evidence existing that evidence at issue not reasonably available.

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada confirming the finding of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to section 96 or 97 respectively of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA or Act). The applicant, Ghanaian, fled to Canada and claimed refugee status. Initially, in his Basis of Claim (BOC) narrative, he claimed that his life was threatened upon his refusal to accept the chieftaincy of his tribe. Later, he amended his BOC narrative, explaining that he is bisexual and worried about the implications this would cause him in Ghana. The applicant subsequently learned that he was HIV positive and again altered his BOC narrative by indicating that he feared persecution in Ghana given his new HIV positive status. During the second sitting of his hearing, the applicant claimed that he was a homosexual and had contracted HIV from his male partner. He submitted

énoncées dans l'art. 110(4) — Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur — Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible — L'argument du demandeur selon lequel l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable a été rejeté — La SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la preuve n'équivalait pas à de la persécution — La question concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR relativement à de nouveaux éléments de preuve conformément à l'art. 110(4) a été certifiée — Demande accueillie.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — La Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger — La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences de l'art. 110(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables — L'interprétation qu'a faite la SAR de l'art. 110(4) était raisonnable — La SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l'une des exigences expressément énoncées à l'art. 110(4) de la Loi — Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur — Aucun élément de preuve ne montrait que la preuve en l'espèce n'était pas normalement accessible.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (SPR) selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR ou la Loi). Le demandeur, un citoyen du Ghana, a fui au Canada et a demandé l'asile. Dans l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) initial, il a allégué que sa vie était menacée après qu'il eut refusé sa nomination à titre de chef de sa tribu. Plus tard, il a modifié l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il était bisexuel et qu'il craignait les conséquences qu'il subirait au Ghana. Le demandeur a appris par la suite qu'il était séropositif et, là encore, il a modifié l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il craignait d'être persécuté au Ghana

articles about the stigma faced by Ghanaians who are HIV positive.

On appeal to the RAD, the applicant focussed his submissions on the risk of persecution he would face in Ghana as a result of his HIV positive status. He was represented by new counsel who requested to submit *inter alia* new evidence to the RAD regarding the stigma of being HIV positive in Ghana and argued why the RAD should accept the new evidence pursuant to subsection 110(4) of the Act. However, the RAD refused to accept the new evidence in particular because it did not meet the requirements of subsection 110(4) of the Act in that it did not arise after the rejection of the applicant's claim and because the applicant did not provide sufficient evidence to prove that the new evidence was not reasonably available or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the new evidence at the time of the rejection of his claim by the RPD. The RAD also considered the evidence relating to the applicant's *sur place* claim, based on his status as an HIV positive person but concluded that the applicant did not provide sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment or stigma he would be facing would rise to the level of persecution. Thus, the RAD confirmed the RPD's decision pursuant to paragraph 111(1)(a) of the IRPA.

The issues were: whether the RAD erred in interpreting subsection 110(4) of the Act by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, failed to consider *Canadian Charter of Rights and Freedoms* values in refusing to admit the new evidence and; whether the RAD unreasonably concluded that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution.

Held, the application should be dismissed.

The first issue turned on whether the RAD has discretion to admit new evidence that does not meet the statutory conditions in subsection 110(4) of the Act. Based on the grammatical and ordinary sense of the language of subsection 110(4), the RAD reasonably concluded that it did not have the discretion to admit new evidence that it found did

en raison de sa séropositivité. À la deuxième séance de l'audience, le demandeur a fait valoir qu'il était homosexuel et qu'il a appris que son partenaire masculin lui avait transmis le VIH. Le demandeur a présenté des articles portant sur la stigmatisation dont font l'objet les Ghanéens qui sont séropositifs.

Dans le cadre de l'appel interjeté à la SAR, les observations du demandeur ont principalement porté sur le risque de persécution auquel il serait exposé au Ghana en raison de sa séropositivité. Il était représenté par un nouveau conseil qui a demandé, entre autres, de présenter de nouveaux éléments de preuve à la SAR concernant la stigmatisation et la séropositivité au Ghana et il a également présenté des observations sur les raisons pour lesquelles la SAR devait accepter les nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR. La SAR a cependant rejeté ces nouveaux éléments de preuve, en particulier parce qu'ils ne répondaient pas aux critères du paragraphe 110(4) de la LIPR en ce qu'ils n'étaient pas survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur, et parce que le demandeur n'avait pas fourni une preuve suffisante pour montrer que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas normalement accessibles, ou, s'ils l'étaient, qu'il ne les aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d'asile par la SPR. La SAR a ensuite examiné les éléments de preuve concernant l'aspect « sur place » de la demande d'asile du demandeur, compte tenu de son statut de personne séropositive, mais a conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre que le traitement ou la stigmatisation dont il ferait l'objet équivaldrait à de la persécution. Par conséquent, la SAR a confirmé la décision de la SPR conformément à l'alinéa 111(1)a) de la LIPR.

Il s'agissait de savoir : si la SAR a commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) de la Loi en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et ainsi en omettant de prendre en compte les valeurs consacrées par la *Charte canadienne des droits et libertés* en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve; et si la SAR a conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La première question était de déterminer si la SAR dispose du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4) de la LIPR. En se fondant sur le sens grammatical et ordinaire du libellé du paragraphe 110(4), la SAR a raisonnablement conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir

not meet one of the explicit conditions set out therein. The operative words of subsection 110(4) are that an appellant “may present only evidence” that meets the subsequent conditions. The use of the word “only” imports exclusivity, limiting the RAD’s consideration exclusively to that evidence that satisfies the factors in subsection 110(4). This is further supported by the context in which subsection 110(4) is found. The RAD must first determine whether the three explicit conditions set out in subsection 110(4) have been met. If none of the conditions set out therein are met, then, on a plain reading of subsection 110(4), the RAD has no discretion to admit the new evidence. If the new evidence meets the requirements of subsection 110(4), then the RAD must accept it. Conversely, if it does not, then the RAD must reject it. While there is an element of subjectivity in assessing whether the evidence was reasonably available or if an applicant could not reasonably have been expected to have previously presented it, this is a factual assessment and does not alter the character of the ultimate decision as to admissibility. Accordingly, the RAD’s interpretation of subsection 110(4) of the Act was reasonable.

In this case, the RAD found that the four new documents were all produced before the applicant’s second sitting before the RPD after the applicant learned that he was HIV positive and after he added that ground to his refugee claim. He was represented by experienced counsel who did disclose some documents relating to the treatment of persons with HIV in Ghana, which were considered by the RPD, and who made submissions on this point. The applicant did not provide any evidence supporting his explanation for not tendering the new evidence previously, being that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence. The RAD’s decision not to admit the new evidence was reasonable. The evidence arose after the rejection of the claim. There was no evidence that it was not reasonably available. Also, the proposed new evidence in this case was quite similar to the evidence that was before the RPD, which was considered by the RAD. In these circumstances, even if the RAD did have discretion to consider the new evidence that was technically inadmissible, it was reasonable for the RAD not to exercise that discretion. Further, without clear evidence of risk, the applicant’s section 7 Charter rights were not engaged and consequently there was no need to consider whether the decision engaged the Charter by limiting its protections.

discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondaient pas à l’une des exigences expressément énoncées dans cette disposition. Selon les mots clés du paragraphe 110(4), un appellant « ne peut présenter que des éléments de preuve » qui répondent aux exigences prévues par la suite. L’utilisation des mots « ne peut [...] que » implique l’exclusivité, limitant l’examen de la SAR exclusivement aux éléments de preuve qui répondent aux facteurs prévus par le paragraphe 110(4). Le contexte dans lequel se trouve le paragraphe 110(4) appuie ce qui précède. La SPR doit tout d’abord établir si les trois exigences explicites énoncées au paragraphe 110(4) de la LIPR ont été respectées. Si aucune des exigences qui y sont énoncées n’est respectée, alors à la simple lecture du paragraphe 110(4), la SAR n’a pas le pouvoir discrétionnaire d’admettre les nouveaux éléments de preuve. Si les nouveaux éléments de preuve respectent les exigences du paragraphe 110(4), la SAR doit alors les accepter. À l’inverse, si les nouveaux éléments de preuve ne respectent pas, la SAR doit alors les rejeter. Bien que l’évaluation de la question de savoir si les nouveaux éléments de preuve étaient normalement accessibles ou si le requérant ne pouvait normalement les présenter auparavant comporte un élément de subjectivité, il s’agit d’une évaluation des faits et cela ne modifie pas la nature de la décision prise en fin de compte quant à l’admissibilité. Par conséquent, l’interprétation qu’a faite la SAR du paragraphe 110(4) de la LIPR était raisonnable.

En l’espèce, la SAR a conclu que les quatre nouveaux documents ont tous été présentés avant la deuxième séance de l’audience devant la SPR, après que le demandeur eut appris qu’il était séropositif et après qu’il eut ajouté ce motif à sa demande d’asile. Il était représenté par un conseil expérimenté qui a, en fait, présenté des documents portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana, lesquels ont été examinés par la SPR, et il a également fourni des observations à ce propos. L’appellant n’a produit aucun élément de preuve à l’appui de l’argument selon lequel son conseil avait fait preuve d’incompétence en ne présentant pas plus d’éléments de preuve documentaire. La décision de la SAR de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve était raisonnable. Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d’asile. Aucun élément de preuve ne montrait qu’ils n’étaient pas normalement accessibles. De plus, les nouveaux éléments de preuve proposés étaient très semblables aux éléments de preuve dont disposait la SPR, et que la SAR a examinés. Dans ces circonstances, même si la SAR avait bel et bien eu le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les nouveaux éléments de preuve qui étaient techniquement irrecevables, il était raisonnable pour la SAR de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, sans preuve claire de risque, les droits du demandeur garantis par

The applicant's argument that the RAD's assessment of the documents that were before the RPD was unreasonable was rejected. The RAD accurately set out the documentary evidence, weighed it and reasonably concluded that it did not rise to the level of persecution. While some of its comments may have been less than substantive, the fact remained that the RAD considered all the admissible evidence in its totality. The RAD did not ignore the content of the articles and its treatment of them was reasonable. The RAD also found that the applicant had not rebutted the presumption of state protection with clear and convincing evidence. It concluded that it was not provided with sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment that the applicant would face if he returned to Ghana would rise to the level of persecution.

Finally, a question was certified as to whether the admission of new evidence under subsection 110(4) of the Act involves the exercise of discretion by the RAD and, if so, whether this discretion permits the RAD to admit evidence that does not meet the test under subsection 110(4) and whether its admission engages a consideration of Charter values.

l'article 7 de la Charte n'entraient pas en jeu et, par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la décision faisait intervenir la Charte en restreignant les protections que confère cette dernière.

L'argument du demandeur selon lequel l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable a été rejeté. La SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la stigmatisation alléguée par le demandeur n'équivalait pas à de la persécution. Même si certaines observations de la SAR ont pu ne pas être très détaillées, il n'en reste pas moins que la SAR a examiné tous les éléments de preuve admissibles dans leur totalité. La SAR n'a pas ignoré le contenu des articles et la façon dont elle en a traité était raisonnable. La SAR a également conclu que le demandeur n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants. La SAR a conclu qu'elle ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour être convaincue que le traitement auquel l'appelant serait exposé advenant son retour au Ghana équivaldrait à de la persécution.

Enfin, la question de savoir si l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) de la LIPR comporte l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR et, dans l'affirmative, si ce pouvoir discrétionnaire permet à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4), et si cette admission entraîne une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 24.
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.
- Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2)(e),(3)(d),(f), 96, 97, 110(3),(3.1),(4),(6), 111(1)(a),(b), 113(a), 162.
- Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257, rr. 3, 25, 29.

CASES CITED

APPLIED:

- Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587; *Rizzo & Rizzo Shoes*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 24.
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2)e),(3)d),f), 96, 97, 110(3),(3.1), (4), (6), 111(1), 113a), 162.
- Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257, règles 3, 25, 29.
- Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587; *Rizzo & Rizzo Shoes*

Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Kirindage De Silva v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 841, 63 Imm. L.R. (3d) 245.

DISTINGUISHED:

Loyola High School v. Quebec (Attorney General), 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613.

CONSIDERED:

Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811; *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365; *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

REFERRED TO:

Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393; *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (I.R.B.); *Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913; *Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 321; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (I.R.B.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, (1979), 106 D.L.R. (3d) 212; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646, (1997), 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1997] 3 S.C.R. xv; *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, 142 N.R. 173 (F.C.A.); *Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1187, 81 Admin. L.R. (4th) 129; *Abdollahzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1310, 325 F.T.R. 226; *Tran v. Canada (Public Safety and*

Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Kirindage De Silva c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 841.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général), 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811; *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365; *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 101; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DÉCISIONS CITÉES :

Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393; *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (C.I.S.R.); *Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913; *Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 321; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (C.I.S.R.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1997] 3 R.C.S. xv; *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1992] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL); *Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1187; *Abdollahzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1310; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 175; *Mojzsisik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 48; *Peter c. Canada (Sécurité*

Emergency Preparedness), 2010 FC 175, 361 F.T.R. 101; *Mojzisek v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 48, 245 F.T.R. 183; *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, 84 Admin. L.R. (5th) 1; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554; *Foinding v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 500, 368 F.T.R. 134; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *Williams v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 34, 24 Imm. L.R. (2d) 167 (F.C.T.D.); *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266; *Betesh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 173; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

publique et Protection civile), 2014 CF 1073; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *Foinding c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 500; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *Williams c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 258 (1^{re} inst.) (QL); *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266; *Betesh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 173; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

AUTHORS CITED

Adu-Takyi, George Benjamin. “Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana”, *Keba Africa*, August, 30, 2011, online: <<http://www.kebaafrica.org/2011/08/reducing-hiv-aids-stigma-discrimination-in-ghana/>>.

Baffoe, Sylvester. “Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation”, *Modern Ghana*, September 24, 2013, online: <<https://www.modernghana.com/news/492069/1/stigma-against-people-living-with-hiv-aidsghanas-si.html>>.

Canada. Parliament. House of Commons Committee. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 022 (June 1, 2010), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4575525&File=0>>.

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010) (Hon. Jason Kenney), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/403/Debates/033/HAN033-E.PDF>>.

“FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization”. *Freedom in the World 2013: Ghana*, online: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/ghana>>.

DOCTRINE CITÉE

Adu-Takyi, George Benjamin. « Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana », *Keba Africa*, 30 août 2011, en ligne : <<http://www.kebaafrica.org/2011/08/reducing-hiv-aids-stigma-discrimination-in-ghana/>>.

Baffoe, Sylvester. « Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation », *Modern Ghana*, 24 septembre 2013, en ligne : <<https://www.modernghana.com/news/492069/1/stigma-against-people-living-with-hiv-aidsghanas-si.html>>.

Canada. Parlement. Comité de la Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., réunion n° 022 (1 juin 2010), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4575525&File=0&Language=F>>.

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 40^e lég., 3^e sess., vol. 145, n° 033 (26 avril 2010) (L’hon. Jason Kenney), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/403/Debates/033/HAN033-F.PDF>>.

Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada. *Ghana : information sur le traitement réservé aux minorités sexuelles par la société et les autorités*

Gyimah-Boadi, E. and Victor Brobbey. *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*, online: <<https://freedomhouse.org/report/countries-crossroads/2012/ghana>>.

Immigration and Refugee Board of Canada. *Ghana: Treatment of sexual minorities by society and governmental authorities, including legislation, state protection, and support services*, 16 August 2012, online: <<http://irb-cisr.gc.ca/Eng/ResRec/RirRdi/Pages/index.aspx?doc=454127>>.

U.K. Border Agency. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, 11 may 2012.

U.S. Department of State. *2012 Human Rights Reports: Ghana*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/204336.pdf>>.

U.S. Department of State. *2013 Human Rights Reports: Ghana*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/220329.pdf>>.

gouvernementales, y compris information sur la loi, la protection offerte par l'État et les services de soutien, 16 août 2012, en ligne : <<http://irb-cisr.gc.ca/Fra/ResRec/RirRdi/Pages/index.aspx?doc=454127>>.

« FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization ».

Freedom in the World 2013 : Ghana, en ligne : <<https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/ghana>>.

Gyimah-Boadi, E. et Victor Brobbey. *Countries at the Crossroads 2012 : Ghana*, en ligne : <<https://freedomhouse.org/sites/default/files/Ghana%20-%20FINAL.pdf>>.

U.K. Border Agency. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, 11 mai 2012.

U.S. Department of State. *2012 Human Rights Reports : Ghana*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/204336.pdf>>.

U.S. Department of State. *2013 Human Rights Reports : Ghana*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/220329.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2014 CanLII 94437) of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada confirming the finding of the Refugee Protection Division that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to sections 96 or 97 respectively of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2014 CanLII 94437) par laquelle la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle le demandeur n'a ni la qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

APPEARANCES

Aadil Mangalji for applicant.
Amy King for respondent.

ONT COMPARU

Aadil Mangalji pour le demandeur.
Amy King pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Long Mangalji LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Long Mangalji LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] STRICKLAND J.: This is an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (RAD)

[1] LA JUGE STRICKLAND : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel des réfugiés de la Commission de

[X (*Re*), 2014 CanLII 94437], dated September 17, 2014, in which the RAD confirmed the finding of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection pursuant to section 96 or section 97, respectively, of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

Background

[2] The applicant is a citizen of Ghana. In September 2013, he fled to Canada and made a claim for refugee status. In his initial Basis of Claim (BOC) narrative he claimed that his father's relatives threatened him with death after he declared that he would not accept the chieftaincy of the Dagari tribe. On October 18, 2013, he submitted an addendum to his BOC narrative in which he explained that he is bisexual and that he worried that his sexual orientation would be discovered by his community in Ghana. In November 2013, the applicant learned he was HIV positive and, at his first sitting of his hearing before the RPD on December 6, 2013, provided a physician's letter confirming this. Prior to the second sitting of his hearing on January 16, 2014, the applicant submitted a second addendum to his BOC narrative in which he explained that he feared persecution upon return to Ghana as a result of his HIV positive status because, after disclosing his status to his wife who is in Ghana, he had received death threats from her family.

[3] At the second sitting of his hearing, the applicant explained to the RPD that he is actually a homosexual, and that he learned he had contracted HIV from his male partner, with whom he had been in a relationship for several years. In support of the applicant's claim of persecution based on his HIV status, his counsel submitted three articles about the stigma faced by Ghanaians who are HIV positive. On May 9, 2014, the RPD rendered its negative decision finding the applicant to be neither a Convention refugee nor a person in need of protection.

l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAR) [X (*Re*), 2014 CanLII 94437], datée du 17 septembre 2014, dans laquelle la SAR a confirmé la conclusion de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) selon laquelle le demandeur n'a pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni de personne à protéger selon les articles 96 et 97, respectivement, de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

Le contexte

[2] Le demandeur est un citoyen du Ghana. En septembre 2013, il s'est enfui au Canada et a présenté une demande d'asile. Dans l'exposé circonstancié du Fondement de la demande d'asile (le FDA) initial, il a allégué que les membres de la famille de son père l'ont menacé de mort après qu'il eut déclaré qu'il n'accepterait pas la nomination à titre de chef de la tribu Dagari. Le 18 octobre 2013, il a présenté un ajout à l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il était bisexuel et qu'il craignait que sa collectivité au Ghana ne découvre son orientation sexuelle. En novembre 2013, le demandeur a appris qu'il était séropositif et, à la première séance de l'audience devant la SPR le 6 décembre 2013, il a présenté la lettre d'un médecin confirmant sa séropositivité. Avant la deuxième séance de son audience le 16 janvier 2014, le demandeur a présenté un deuxième ajout à l'exposé circonstancié de son FDA dans lequel il expliquait qu'il craignait d'être persécuté à son retour au Ghana en raison de sa séropositivité. En effet, après avoir divulgué sa séropositivité à son épouse qui est au Ghana, il avait reçu des menaces de mort de la famille de celle-ci.

[3] À la deuxième séance de l'audience, le demandeur a expliqué à la SPR qu'il est en fait homosexuel et qu'il a appris que son partenaire masculin lui avait transmis le VIH. Il avait entretenu une relation avec ce partenaire pendant plusieurs années. À l'appui de l'allégation de persécution en raison de sa séropositivité, le conseil du demandeur a présenté trois articles portant sur la stigmatisation dont font l'objet les Ghanéens qui sont séropositifs. Le 9 mai 2014, la SPR a rendu une décision défavorable concluant que le demandeur n'avait pas qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[4] On appeal to the RAD, the applicant focused his submissions on the risk of persecution he would face in Ghana as a result of his HIV positive status. His new counsel submitted a request to the RAD to consider four articles about stigma and HIV status in Ghana based on the applicant's view that there had been a lack of evidence before the RPD on this issue. His new counsel also made detailed submissions about why the RAD should accept the new evidence, pursuant to subsection 110(4) of the IRPA.

[5] The RAD refused to accept the new evidence finding that it did not meet the requirements of subsection 110(4). It rendered its negative decision on September 17, 2014 confirming the RPD's decision.

The RPD's Decision

[6] The determinative issues before the RPD were the applicant's credibility, the well-foundedness of his fear of persecution, and the issue of discrimination versus persecution.

[7] On the issue of credibility, the RPD concluded that the applicant did not provide credible evidence regarding his fear of persecution as a result of his refusal to accept the chieftaincy. The RPD further found that the applicant's evidence was contrary to the objective documentary evidence which stated that a chieftaincy is not forced on anyone who does not aspire to take the position.

[8] With regard to the applicant's HIV positive status, the RPD accepted that the applicant is a member of a particular social group, and that people with his status in Ghana "suffer a certain degree of [social stigma]" [at paragraph 7]. However, based on the documentary evidence, the RPD concluded that while the applicant may be subject to discrimination upon return to Ghana, that discrimination was not sufficiently persistent and punitive so as to amount to persecution under the IRPA.

[4] Dans le cadre de l'appel interjeté à la SAR, les observations du demandeur ont principalement porté sur le risque de persécution auquel il serait exposé au Ghana en raison de sa séropositivité. Son nouveau conseil a demandé à la SAR d'examiner quatre articles concernant la stigmatisation et la séropositivité au Ghana, le demandeur étant d'avis que la preuve présentée à la SPR sur cette question était insuffisante. Son nouveau conseil a également présenté des observations détaillées sur les raisons pour lesquelles la SAR devait accepter les nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR.

[5] La SAR a refusé d'admettre les nouveaux éléments de preuve concluant qu'ils ne répondaient pas aux exigences du paragraphe 110(4). La SAR a prononcé sa décision défavorable le 17 septembre 2014, confirmant la décision de la SPR.

La décision de la SPR

[6] Les questions déterminantes devant la SPR étaient la crédibilité du demandeur, le bien-fondé de sa crainte d'être persécuté et la question de la discrimination par opposition à la persécution.

[7] En ce qui a trait à la crédibilité, la SPR a conclu que le demandeur n'avait pas fourni des éléments de preuve crédibles concernant sa crainte d'être persécuté en raison de son refus d'accepter la nomination de chef de la tribu. La SPR a de plus conclu que les éléments de preuve du demandeur contredisaient la preuve documentaire objective qui selon laquelle la nomination en qualité de chef n'était pas imposée à quiconque n'aspirait pas à ce poste.

[8] En ce qui a trait à la séropositivité du demandeur, la SPR a reconnu que le demandeur appartenait à un groupe social et que les personnes séropositives au Ghana « font l'objet d'une certaine [stigmatisation sociale] » [au paragraphe 7]. Toutefois, compte tenu de la preuve documentaire, la SPR a conclu que même si le demandeur pouvait faire l'objet de discrimination à son retour au Ghana, cette discrimination n'était pas suffisamment constante et punitive pour constituer de la persécution aux termes de la LIPR.

[9] Finally, the RPD considered the applicant's claim that he also fears persecution as a result of his status as a homosexual man, and found the applicant's evidence on this issue not to be credible for a number of reasons, including the fact that he omitted this information from his initial BOC narrative. While the applicant provided evidence of his email communications with his male partner in Ghana, the RPD found it implausible that this evidence did not include communications about the applicant's HIV positive status, especially since the applicant testified that he had disclosed his status to his partner.

[10] The RPD also found that the applicant was not credible overall and, for all these reasons, the applicant's claim was rejected.

Decision Under Review—RAD Decision

[11] On appeal, the RAD first considered the admissibility of the new evidence pursuant to subsection 110(4) of the IRPA, which evidence was comprised of four articles concerning HIV related stigma and discrimination. The RAD found that the new evidence did not arise after the rejection of the applicant's claim, as each article was produced before the applicant's final sitting before the RPD on January 16, 2014, and after he discovered that he is HIV positive. In his affidavit before the RAD, the applicant stated [at paragraph 14] that he did not "know that [he] was supposed to gather this evidence as part of [his] RPD hearing" and that he "[did] not know why [his] counsel did not gather more of it". However, the RAD rejected this explanation, noting that the applicant was represented by experienced counsel who submitted some evidence regarding the treatment of HIV positive individuals in Ghana and made extensive submissions on the risks that the applicant would face as an HIV positive person should he return to Ghana. Furthermore, the applicant did not provide any evidence to suggest that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence.

[9] Enfin, la SPR a examiné l'allégation du demandeur selon laquelle il craignait également d'être persécuté parce qu'il est un homosexuel et a conclu que la preuve du demandeur concernant cette question n'était pas crédible pour plusieurs raisons, notamment le fait qu'il n'a pas mentionné ce renseignement dans l'exposé circonstancié de son FDA initial. Bien que le demandeur ait fourni la preuve de ses communications par courriel avec son partenaire masculin au Ghana, la SPR a conclu qu'il était invraisemblable que cette preuve ne contienne pas de communications concernant la séropositivité du demandeur, plus particulièrement compte tenu du fait que le demandeur a déclaré dans son témoignage qu'il avait divulgué sa séropositivité à son partenaire.

[10] La SPR a également conclu que le demandeur n'était pas crédible dans l'ensemble et, pour tous ces motifs, elle a rejeté la demande d'asile du demandeur.

La décision faisant l'objet du contrôle judiciaire — la décision de la SAR

[11] En appel, la SAR a tout d'abord examiné l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve suivant le paragraphe 110(4) de la LIPR. Ces éléments de preuve comprenaient quatre articles concernant la stigmatisation et la discrimination liées au VIH. La SAR a conclu que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas survenus après le rejet de la demande d'asile du demandeur, puisque chaque article a été présenté avant la dernière séance du demandeur devant la SPR le 16 janvier 2014 et après qu'il eut découvert qu'il était séropositif. Dans l'affidavit qu'il a présenté à la SAR, le demandeur a déclaré [au paragraphe 14] qu'il « [TRADUCTION] [...] ne savai[t] pas qu'[il] devai[t] recueillir ces éléments de preuve pour [son] audience devant la SPR, et [qu'il] ne savai[t] pas pourquoi [son] conseil n'en a pas recueilli davantage ». La SAR a cependant rejeté cette explication, soulignant que le demandeur était représenté par un conseil expérimenté qui a présenté des éléments de preuve portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana et qu'il a fourni de nombreuses observations à propos des risques auxquels l'appelant serait exposé en tant que personne séropositive

[12] In addition, the RAD found that the applicant did not provide sufficient evidence to prove that the new evidence was not reasonably available, or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the new evidence at the time of the rejection of his claim by the RPD.

[13] Therefore, the RAD concluded that (at paragraph 18):

The RAD finds that it is bound by s. 110(4) of IRPA, and is not bound by jurisprudence which related to the admissibility of new evidence in Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) applications, and therefore the RAD does not have discretion to accept evidence that is not covered by s. 110(4).

[14] Relying on this Court's decision in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811 (*Huruglica*), the RAD noted that its task was to conduct an independent assessment of the applicant's claim by reviewing the totality of the evidence which was presented at the time of the rejection. As such, the RAD refused to engage in its own independent research, which was suggested by the applicant's new counsel in his submissions, and instead limited its analysis to the evidence that was before the RPD at the time of the rejection. Finally, the RAD noted that it would not consider any of counsel's submissions that related to the new evidence, or any evidence that was not before the RPD, such as the most recent versions of the Immigration and Refugee Board of Canada's National Documentation Package (NDP), including the most recent United States Department of State report (U.S. DOS Report).

[15] Turning to the RPD's decision, the RAD first conducted an independent assessment of the RPD's credibility findings, despite the fact that the applicant did not challenge any of these findings on appeal. After reviewing the evidence on the record, the RAD concurred

s'il devait retourner au Ghana. En outre, le demandeur n'a produit aucun élément de preuve donnant à penser que son conseil avait fait preuve d'incompétence en ne présentant pas plus d'éléments de preuve documentaire.

[12] De plus, la SAR a conclu que le demandeur n'a pas fourni une preuve suffisante pour montrer que les nouveaux éléments de preuve n'étaient pas normalement accessibles, ou, s'ils l'étaient, qu'il ne les aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d'asile par la SPR.

[13] Par conséquent, la SAR a conclu comme suit (au paragraphe 18) :

La SAR constate qu'elle est liée par le paragraphe 110(4) de la LIPR, et non par la jurisprudence relative à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR); elle n'a donc pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter de nouveaux éléments de preuve qui ne sont pas visés par le paragraphe 110(4).

[14] S'appuyant sur la décision de la Cour dans l'affaire *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811 (*Huruglica*), la SAR a souligné que sa tâche consistait à mener une évaluation indépendante de la demande d'asile du demandeur en examinant l'ensemble de la preuve qui a été présentée au moment du rejet. Ainsi, la SAR a refusé d'effectuer ses propres recherches indépendantes, comme l'a expliqué le nouveau conseil dans ses observations, et a plutôt limité son analyse aux éléments de preuve dont disposait la SPR au moment du rejet. Finalement, la SAR a indiqué qu'elle ne tiendrait aucunement compte des arguments du conseil qui se rapportaient aux nouveaux éléments de preuve ni d'éléments de preuve qui n'étaient pas devant la SPR, par exemple les plus récentes versions du cartable national de documentation (le CND) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, y compris le plus récent rapport du Département d'État des États-Unis.

[15] En ce qui a trait à la décision de la SPR, la SAR a tout d'abord effectué une évaluation indépendante des conclusions de la SPR en matière de crédibilité, malgré le fait que le demandeur ne contestait aucune de ces conclusions en appel. Après avoir examiné la preuve

with the RPD's finding that the applicant's allegations were not credible and that he was not a credible witness. The RAD concluded, after a consideration of the totality of the evidence, that it was left with the fact that the applicant is a heterosexual man from Ghana who was diagnosed with HIV after his arrival in Canada.

[16] The RAD then considered the evidence relating to the applicant's *sur place* claim, based on his status as a person who is HIV positive, and considered whether he would face a serious possibility of persecution as a result of that status. In doing so, the RAD reviewed the evidence that was before the RPD. Having done so, it concluded that the applicant did not provide sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment he would face would rise to the level of persecution. Moreover, the RAD concluded that the applicant had not provided sufficient credible or trustworthy evidence that he would be perceived as sexually immoral or to be a homosexual because of his HIV positive status. Even if that was the case, the applicant had also failed to provide sufficient credible or trustworthy evidence that the stigma he might face would rise to the level of persecution and would result in a denial of a core human right.

[17] As a result, the RAD confirmed the RPD's determination that the applicant is neither a Convention refugee nor a person in need of protection, pursuant to paragraph 111(1)(a) of the IRPA. Therefore, the appeal was dismissed.

Issues

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

1. Did the RAD err in interpreting subsection 110(4) by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, fail to consider Charter

versée au dossier, la SAR a souscrit à la conclusion de la SPR selon laquelle les allégations du demandeur n'étaient pas crédibles et qu'il n'était pas un témoin crédible. Après avoir examiné l'ensemble de la preuve, la SAR a conclu qu'il en ressortait que le demandeur était un homme hétérosexuel venant du Ghana qui a fait l'objet d'un diagnostic de séropositivité après son arrivée au Canada.

[16] La SAR a ensuite examiné les éléments de preuve concernant l'aspect « sur place » de la demande d'asile du demandeur, compte tenu de son statut de personne séropositive et a examiné la question de savoir s'il serait exposé à une possibilité sérieuse de persécution en raison de sa séropositivité. Ce faisant, la SAR a examiné la preuve dont disposait la SPR. Après cet examen, la SAR a conclu que le demandeur n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre que le traitement dont il ferait l'objet équivaldrait à de la persécution. La SAR a de plus conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels il serait considéré comme ayant un comportement sexuel immoral ou comme étant un homosexuel en raison de sa séropositivité. Même si c'était le cas, le demandeur n'a pas non plus fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels la stigmatisation dont il pourrait être victime équivaldrait à de la persécution et entraînerait la violation d'un de ses droits fondamentaux.

[17] En conséquence, la SAR a confirmé la décision de la SPR selon laquelle le demandeur n'a pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger aux termes du paragraphe 111(1) de la LIPR. L'appel a donc été rejeté.

Les questions en litige

[18] À mon avis, les questions en litige peuvent être formulées comme suit :

1. La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient

[*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]] values in refusing to admit the new evidence?

2. Did the RAD err in applying subsection 110(4) when it refused to consider updated documents in the NDP?
3. Did the RAD unreasonably conclude that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution?

Standard of Review

[19] As to the first issue, the applicant submits that the RAD's interpretation of subsection 110(4) is a pure question of law that gives rise to issues under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) and, as such, should be reviewed on the correctness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*)). Like the standard of review issues raised in *Huruglica*, the test to apply under this provision is also a "legal question well beyond the scope of the RAD's expertise, even though it depends on the interpretation of the IRPA, the RAD's home statute" (*Huruglica*, at paragraph 30).

[20] The applicant also submits that review on a correctness standard is important to ensure judicial consistency. Allowing every RAD member to apply their own test when assessing new evidence creates the absurd situation in which the application of the law changes in accordance with each member, rather than the evidence provided. This point was recognized by the

autrement techniquement irrecevables et a-t-elle ainsi omis de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte [*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]] en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve?

2. La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'application du paragraphe 110(4) lorsqu'elle a refusé d'examiner des documents mis à jour dans le CND?
3. La SAR a-t-elle conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution?

La norme de contrôle

[19] En ce qui concerne la première question, le demandeur soutient que l'interprétation du paragraphe 110(4) par la SAR est une pure question de droit qui soulève des questions relevant 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) et, à ce titre, elle devrait être examinée selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*)). Tout comme les questions relatives à la norme de contrôle soulevées dans la décision *Huruglica*, le critère à appliquer en vertu de cette disposition est également « une question juridique qui déborde largement le domaine de spécialisation de la SAR, même si elle dépend de l'interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR » (*Huruglica*, au paragraphe 30).

[20] Le demandeur soutient également qu'un examen selon la norme de la décision correcte est important pour assurer la cohérence judiciaire. Permettre à chaque commissaire de la SAR d'appliquer son propre critère lors de l'appréciation de nouveaux éléments de preuve entraîne une situation absurde dans laquelle l'application du droit change selon chaque commissaire, plutôt que

Federal Court of Appeal in *Raza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675 (*Raza*), where it developed a legal test for assessing the admissibility of new evidence on a pre-removal risk assessment (PRRA) application, pursuant to paragraph 113(a) of the IRPA, that would apply to all PRRA applications.

[21] The respondent, on the other hand, submits that the RAD's interpretation of subsection 110(4) is squarely within its own expertise and does not involve a question of central importance to the legal system as a whole or any other special circumstances that would require review on a correctness standard. Thus, the reasonableness standard should apply to this issue (*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paragraph 167; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 45–46; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 26 and 30; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1022, [2015] 3 F.C.R. 587 (*Singh*), at paragraph 42).

[22] Further, when Charter values are applied to an individual administrative decision, they are applied in relation to a particular set of facts and, therefore, a deferential standard of review is to be applied (*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*), at paragraphs 35–36 and, 52–58).

[23] I agree with the respondent's submissions. In the recent decision of *Singh* (currently under appeal, see: A-512-14), Madam Justice Gagné reviewed the same cases cited by the respondent above and, based on those cases, she concluded (at paragraph 42):

Therefore, I am of the view that both the RAD's interpretation of subsection 110(4) of the Act (as a question of law that is not of general importance to the legal system as a whole and outside the expertise of the RAD) and its application to the facts of this case (as a question of mixed

selon la preuve fournie. La Cour d'appel fédérale a reconnu ce point dans l'arrêt *Raza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 385 (*Raza*), dans lequel elle a mis au point un critère juridique pour apprécier l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve lors d'un d'examen des risques avant renvoi (ERAR), aux termes de l'alinéa 113a) de la LIPR, et qui s'appliquerait à toutes les demandes d'ERAR.

[21] Pour sa part, le défendeur soutient que l'interprétation du paragraphe 110(4) par la SAR relève directement de son champ d'expertise et ne comporte pas une question qui est d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ni aucune autre circonstance particulière qui nécessiterait un examen selon la norme de la décision correcte. Le critère de la décision raisonnable devrait donc s'appliquer à la présente question (*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, au paragraphe 167; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 45 et 46; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 26 et 30; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1022, [2015] 3 R.C.F. 587 (*Singh*), au paragraphe 42).

[22] De plus, lorsque des valeurs consacrées par la Charte sont appliquées à une décision administrative individuelle, elles sont appliquées en relation à un ensemble particulier de faits et, par conséquent, une norme de contrôle fondée sur la retenue doit être appliquée (*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*), aux paragraphes 35, 36 et 52 à 58).

[23] Je souscris aux observations du défendeur. Dans la récente décision *Singh* (actuellement en appel, voir : A-512-14), la juge Gagné a étudié la même jurisprudence citée par le défendeur ci-dessus et, compte tenu de celle-ci, elle a tiré la conclusion suivante (au paragraphe 42) :

Par conséquent, je suis d'avis que tant l'interprétation que fait la SAR du paragraphe 110(4) de la Loi (comme une question de droit qui ne revêt pas une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui ne déborde pas le cadre de la compétence spécialisée

fact and law) are to be reviewed on the reasonableness standard.

[24] In the interests of judicial comity, I will therefore review the RAD's determination that subsection 110(4) did not provide it with discretion to admit the new evidence on the reasonableness standard.

[25] As to the second issue, the RAD's application of subsection 110(4) is a question of mixed fact and law that is reviewable on the reasonableness standard (*Singh*, at paragraph 42; *Iyamuremye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 494, [2015] 3 F.C.R. 393, at paragraph 43).

[26] As to the third issue, the RAD's assessment of the documentary evidence that was before the RPD involves findings of fact that are subject to deference and thus reviewable on the reasonableness standard (*Dunsmuir*, at paragraph 51). As a result, this Court will not intervene as long as the RAD's assessment is justified, transparent and intelligible, and "falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

Issue 1: Did the RAD err in interpreting subsection 110(4) by finding that it did not have the discretion to admit new evidence that was otherwise technically inadmissible and, therefore, fail to consider Charter values in refusing to admit the new evidence?

A. Applicant's Position

[27] The applicant submits that this matter concerns the factors the RAD must consider when applying the new evidence rule set out in subsection 110(4) of the IRPA. More specifically, how the RAD should consider its Charter jurisdiction when new evidence is raised that may not be technically admissible but does raise serious

de la SAR) que son application aux faits en l'espèce (comme une question mixte de fait et de droit) doivent être examinées selon la norme de la décision raisonnable.

[24] Au nom de la courtoisie judiciaire, j'examinerai donc la décision de la SAR selon laquelle le paragraphe 110(4) ne lui conférait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve en appliquant la norme de la décision raisonnable.

[25] En ce qui a trait à la deuxième question en litige, l'application du paragraphe 110(4) par la SAR est une question mixte de fait et de droit qui est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable (*Singh*, au paragraphe 42; *Iyamuremye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 494, [2015] 3 R.C.F. 393, au paragraphe 43).

[26] En ce qui concerne la troisième question, l'appréciation que fait la SAR de la preuve documentaire dont disposait la SPR comporte des conclusions de fait qui sont assujetties à la déférence et donc susceptibles de contrôle selon la norme de la raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 51). En conséquence, la Cour n'interviendra pas tant que l'appréciation de la SAR est justifiée, transparente et intelligible et qu'elle appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

Question n° 1 : La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation du paragraphe 110(4) en concluant qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui étaient autrement techniquement irrecevables et a-t-elle ainsi omis de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte en refusant d'admettre ces nouveaux éléments de preuve?

A. La position du demandeur

[27] Le demandeur soutient que cette question vise les facteurs que la SAR doit prendre en compte lorsqu'elle applique la règle relative aux nouveaux éléments de preuve énoncée au paragraphe 110(4) de la LIPR. Plus précisément, il s'agit de la manière dont la SAR doit examiner sa compétence liée à la Charte lorsque de

evidence of risk that challenges the core findings of the RPD's decision.

[28] The applicant submits that the *Raza* test is not appropriate in the RAD context and, instead, proposes a new test derived from the Supreme Court of Canada's decision in *Doré* in which the RAD's Charter considerations are implicit in its subsection 110(4) assessment. In this proposed new test, where fresh evidence is submitted that is not technically admissible, the RAD should consider whether that evidence contradicts a specific finding of the RPD and, if allowed, could lead the RAD to a different conclusion on a central aspect of the claim. If it could, then the RAD has an obligation to conduct a proportionality exercise in which it balances the severity of the interference of the Charter protection with the statutory objective. Failure to conduct this assessment, or consider the Charter values in applying subsection 110(4), is an error of law.

[29] In support of this position, which broadens the RAD's jurisdiction under subsection 110(4) to include the discretion to admit new evidence that is technically inadmissible, the applicant relies on the following arguments.

- (a) *Inconsistent Application at the RAD*—The applicant submits that there are currently three different interpretations by the RAD of its jurisdiction under subsection 110(4). The first is a strict statutory interpretation, as was applied by the RAD in this case. Under this approach, the factors discussed in *Raza* and the related jurisprudence regarding PRRA applications do not apply to subsection 110(4).

The second approach involves the application of the *Raza* test, which was developed for determining

nouveaux éléments de preuve sont invoqués qui peuvent ne pas être techniquement recevables, mais qui présentent une preuve sérieuse de risque qui met en doute les conclusions de fond de la décision de la SPR.

[28] Le demandeur fait valoir que le critère formulé dans l'arrêt *Raza* n'est pas pertinent dans le contexte de la SAR. Il propose plutôt un nouveau critère tiré de l'arrêt *Doré* de la Cour suprême du Canada selon lequel les considérations relatives à la Charte sont implicites dans l'appréciation de la SAR au titre du paragraphe 110(4). Selon ce nouveau critère proposé, dans le cas où de nouveaux éléments de preuve présentés ne sont pas techniquement recevables, la SAR doit examiner la question de savoir si les éléments de preuve contredisent une conclusion précise de la SPR et, si les éléments de preuve sont admis, s'ils peuvent mener la SAR à une conclusion différente relativement à un aspect central de la demande d'asile. Si c'est le cas, la SAR a l'obligation d'effectuer une analyse de la proportionnalité dans le cadre de laquelle elle met en équilibre la gravité de l'atteinte au droit protégé par la Charte et l'objectif prévu par la loi. L'omission d'effectuer cette analyse, ou de prendre en compte les valeurs consacrées par la Charte dans l'application du paragraphe 110(4), est une erreur de droit.

[29] À l'appui de la position qui étend la compétence de la SAR en vertu du paragraphe 110(4) pour inclure le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuves qui sont techniquement irrecevables, le demandeur fait valoir les arguments suivants.

- a) *Application non uniforme à la SAR* — Le demandeur soutient qu'il existe à l'heure actuelle à la SAR trois interprétations différentes de sa compétence en vertu du paragraphe 110(4). La première interprétation est une interprétation législative stricte, comme celle appliquée par la SAR en l'espèce. Selon cette approche, les facteurs discutés dans l'arrêt *Raza* et la jurisprudence connexe concernant les demandes d'ERAR ne s'appliquent pas au paragraphe 110(4).

La deuxième interprétation comporte l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Raza* et qui a été mis

whether evidence is admissible under paragraph 113(a) of the IRPA, a nearly identical provision that applies in the context of a PRRA (for example: *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (I.R.B.)). The applicant submits that a strict application of the *Raza* test does not fully contemplate the distinct differences between the purposes of a PRRA as opposed to the *de novo* appeal set out in the RAD. For example, the test fails to account for situations, like the present case, where the evidence may have been available at the time of the RPD hearing, but nevertheless raises a serious issue of risk. However, *Raza* is useful for establishing that along with express statutory restrictions, there are a number of additional considerations that arise from “necessary [implication]”, and thus must be considered (*Raza*, at paragraph 14). In the context of the RAD, a factor that arises by “necessary [implication]” is whether subsection 110(4) is being read in a manner that is consistent with the RAD’s Charter obligations.

Finally, the applicant notes that other members of the RAD have adopted a broader interpretation of subsection 110(4) that acknowledges the fact that the purposes underlying the RAD differ from those that inform the decision of a PRRA officer (for example, in *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (I.R.B.), at paragraphs 17–21).

The applicant submits that these variances in the interpretation of subsection 110(4) are troubling because they create serious inconsistencies amongst RAD members’ decisions. As such, this case raises an opportunity to clarify the test for the admissibility of new evidence that should be applied by the RAD.

(b) *Purpose of the RAD*—The applicant also submits that in *Singh*, the RAD applied the criteria in *Raza*

au point pour trancher la question de savoir si des éléments de preuve sont admissibles en vertu de l’alinéa 113a) de la LIPR, une disposition presque identique qui s’applique dans le contexte d’un ERAR (voir par exemple, *X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 60409 (C.I.S.R.)). Le demandeur fait valoir qu’une application stricte du critère énoncé dans l’arrêt *Raza* n’englobe pas complètement les différences distinctes entre les objectifs d’un ERAR par opposition à un appel *de novo* prévu par la SAR. À titre d’exemple, le critère omet de prendre en compte des situations, comme celle en l’espèce, où les éléments de preuve peuvent avoir été accessibles au moment de l’audience devant la SPR, mais soulèvent néanmoins une question grave relative à un risque. L’arrêt *Raza* est cependant utile pour établir que, parallèlement aux restrictions prévues par la loi, il existe plusieurs considérations supplémentaires qui « résultent implicitement » de l’objet de la disposition et qui doivent donc être prises en compte (*Raza*, au paragraphe 14). Dans le contexte de la SAR, un facteur qui « [résulte] implicitement » de la disposition est celui de savoir si le paragraphe 110(4) est interprété d’une manière compatible avec les obligations de la SAR aux termes de la Charte.

Enfin, le demandeur souligne que d’autres commissaires de la SAR ont adopté une interprétation plus large du paragraphe 110(4) qui reconnaît le fait que les objets qui sous-tendent la SAR sont différents de ceux qui contribuent à la prise de décision d’un agent d’ERAR (voir par exemple *X (Re)*, 2014 CanLII 33085 (C.I.S.R.), aux paragraphes 17 à 21).

Le demandeur souligne que ces différentes interprétations du paragraphe 110(4) sont troublantes parce qu’elles créent des incohérences graves dans les décisions des commissaires de la SAR. À ce titre, la présente affaire soulève l’occasion de clarifier le critère d’admissibilité de nouveaux éléments de preuve que devrait appliquer la SAR.

(b) *Objet de la SAR* — Selon le demandeur, la SAR a, dans la décision *Singh*, appliqué le critère énoncé

in determining that the new evidence submitted by the applicant was not admissible. However, Justice Gagné held that it was unreasonable for the RAD to strictly apply the *Raza* factors in interpreting subsection 110(4) without appreciating that its role is quite different from that of a PRRA officer. She also emphasized that the RAD, unlike a PRRA officer, is a quasi-judicial administrative tribunal that has the power, pursuant to paragraph 111(1)(b) of the IRPA, to set aside the RPD's decision and substitute a determination that it, in its opinion, should have been made. Further, she noted that the underlying rationale for paragraph 113(a) of the IRPA is not appellate in nature, but rather to assure the claimant has a last chance to have any new risks of refolement, not previously assessed by the RPD, assessed before removal can take place (paragraph 50). By contrast, the RAD considers this evidence in an appellate review of the correctness of the RPD's determination. A restrictive interpretation of subsection 110(4) would limit the ability of a claimant to get a "full fact-based appeal". Accordingly, the criteria for the admissibility of evidence must be sufficiently flexible to ensure it can occur.

Relying on these findings in *Singh*, the applicant submits that the fact that the RAD is a *de novo* hearing, with broad remedial powers, and is often the last assessment of risk prior to removal, are all important indicators that the RAD must also ensure that the applicant's section 7 Charter rights, which are an inherent part of the refugee process, are upheld in the exercise of its discretion to admit new evidence under subsection 110(4).

(c) *Implicit considerations: Parallel Charter and Legislative Jurisdictions*—The applicant submits that in addition to the discretion granted by statute, the RAD also carries inherent Charter jurisdiction

dans l'arrêt *Raza* pour établir que les nouveaux éléments de preuve présentés par le demandeur n'étaient pas admissibles. Toutefois, la juge Gagné a conclu qu'il était déraisonnable pour la SAR d'appliquer de façon stricte les facteurs énoncés dans l'arrêt *Raza* pour interpréter le paragraphe 110(4) sans tenir compte du fait que son rôle est très différent de celui d'un agent d'ERAR. Elle a également insisté sur le fait que la SAR, contrairement à l'agent d'ERAR, est un tribunal administratif quasi judiciaire qui a le pouvoir, en vertu du paragraphe 111(1) de la LIPR, de casser la décision de la SPR et d'y substituer la décision qui à son avis aurait dû être rendue. De plus, elle a souligné que l'objectif sous-jacent de l'alinéa 113a) de la LIPR n'est pas de la nature d'un appel, mais d'assurer que le demandeur a une dernière chance que soit évalué tout nouveau risque de refolement (que la SPR n'a pas déjà évalué) avant le renvoi (paragraphe 50). Par contraste, la SAR examine ces éléments de preuve à l'occasion d'un examen en appel de la justesse de la décision de la SPR. Une interprétation stricte du paragraphe 110(4) limiterait la capacité d'un demandeur d'avoir accès à un « véritable appel fondé sur les faits ». Ainsi, les critères d'admissibilité des éléments de preuve doivent être assez souples pour que cet appel puisse avoir lieu.

S'appuyant sur les conclusions tirées dans la décision *Singh*, le demandeur soutient que le fait que la SAR tient une audience *de novo*, qu'elle dispose de vastes pouvoirs réparateurs et qu'elle constitue souvent la dernière évaluation des risques avant le renvoi sont tous des indicateurs importants selon lesquels la SAR doit également veiller à ce que les droits du demandeur garantis par la Charte, qui font partie intégrante de la procédure de demande d'asile, soient maintenus dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve en application du paragraphe 110(4).

c) *Considérations implicites : compétences parallèles au titre de la Charte et de la loi* — Le demandeur soutient qu'en plus du pouvoir discrétionnaire accordé par la loi, la SAR dispose

because it is a critical part of the entire refugee process, which was specifically implemented to protect section 7 Charter interests. Moreover, paragraphs 3(3)(d) and (f) of the IRPA require that all clauses in the IRPA must be construed and applied in a manner that is consistent with the Charter as well as international human rights instruments. When evidence that may give rise to a real issue of risk is technically inadmissible due to express statutory restrictions, a conflict arises between the RAD's section 7 Charter jurisdiction that prevents an applicant from being removed to a country of possible risk, and the RAD's jurisdiction under the statutory condition, which Parliament put in place to avoid wasteful litigation. The applicant submits that subsection 110(4) must be read in a manner that recognizes these "parallel jurisdictions".

- (d) *Paramountcy of Charter Jurisdiction*—The applicant relies on two decisions in the PRRA context in which, he submits, the paramountcy principle, where Charter interests override the legislative interests, is observed (*Elezi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 240, [2008] 1 F.C.R. 365 (*Elezi*), at paragraph 45; *Ramos Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 101, 79 Imm. L.R. (3d) 12 (*Sanchez*), at paragraph 49). In *Sanchez*, the Court held that:

... even if the Officer may exclude a report under paragraph 113(a), the PRRA Officer had discretion to consider the report. A PRRA Officer is not limited to considering evidence submitted by the applicant, but rather has an obligation to conduct sufficient independent research in order to come to a proper determination. The Officer did consult and rely on other sources in addition to the documents submitted, including two Response to Information Requests from April 2006, also pre-dating the hearing. The PRRA Officer therefore erred in that he failed to properly exercise his discretion to

également d'une compétence inhérente au titre de la Charte parce que celle-ci est une partie essentielle de la procédure de demande d'asile, qui a été précisément mise en œuvre pour protéger les droits garantis par l'article 7 de la Charte. En outre, en vertu des alinéas 3(3)d) et f) de la LIPR, toutes les dispositions de la LIPR doivent être interprétées et appliquées d'une manière conforme à la Charte et aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne. Lorsque des éléments de preuve qui peuvent soulever un véritable risque sont techniquement irrecevables en raison de restrictions législatives expresses, il survient un conflit entre la compétence de la SAR aux termes de l'article 7 de la Charte qui empêche un demandeur d'être renvoyé dans un pays où il existe un risque possible et la compétence de la SAR en vertu de la condition légale, que le législateur a mise en place pour éviter les litiges inutiles. Le demandeur fait valoir que le paragraphe 110(4) doit être interprété d'une manière qui reconnaît ces [TRADUCTION] « compétences parallèles ».

- d) *Prépondérance de la compétence liée à la Charte* — Le demandeur s'appuie sur deux décisions rendues dans le contexte de l'ERAR dans lesquelles, selon lui, le principe de la prépondérance, où les droits garantis par la Charte l'emportent sur les droits prévus par la loi, est appliqué (*Elezi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 240, [2008] 1 R.C.F. 365 (*Elezi*), au paragraphe 45; *Ramos Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 101 (*Sanchez*), au paragraphe 49). Dans la décision *Sanchez*, la Cour a conclu comme suit :

[...] même si l'agent d'ERAR peut exclure un rapport en application de l'alinéa 113a) de la LIPR, il disposait du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte le rapport de Harvard. Un agent d'ERAR n'est pas tenu de prendre en considération uniquement les éléments de preuve soumis par le demandeur; il a au contraire l'obligation de procéder à une recherche indépendante suffisamment étendue pour en arriver à une décision bien fondée. En l'espèce, l'agent a bel et bien consulté d'autres sources que les documents présentés, y compris deux Réponses aux demandes d'information d'avril

consider credible, material evidence that supports Mr. Ramos Sanchez's allegations of risk. [Footnotes omitted.]

2006 et donc également antérieures à l'audience, et s'est appuyé sur ces sources. L'agent d'ERAR a par conséquent commis une erreur en n'exerçant pas comme il se devait le pouvoir discrétionnaire dont il disposait de prendre en considération des éléments de preuve substantiels et crédibles qui étayaient les allégations de risque de M. Ramos Sanchez. [Notes de bas de page omises.]

The applicant also submits that if, per *Sanchez*, a PRRA officer has a discretionary obligation to conduct independent research beyond the reports on the record, then it would be preposterous to state that he could not also consider clear evidence that is on the record.

Le demandeur fait également valoir que si, selon la décision *Sanchez*, un agent d'ERAR a une obligation de nature discrétionnaire de procéder à une recherche indépendante au-delà des rapports versés au dossier, il serait alors absurde de déclarer qu'il ne peut pas non plus prendre en compte des éléments de preuve clairs qui figurent dans le dossier.

(e) *The Balancing Approach*—The applicant submits that in *Raza*, the Federal Court of Appeal found that the interpretation of paragraph 113(a) of the IRPA involved both an explicit reading of that provision, as well as implicit considerations. The RAD, unlike PRRA officers, is a court of competent jurisdiction and as such has the discretion to provide a subsection 24(1) Charter remedy (*R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765 (*Conway*), at paragraph 81; IRPA, section 162; *Refugee Appeal Division Rules*, SOR/2012-257, rule 25 (RAD Rules)). Therefore, the applicant submits that the interpretation of subsection 110(4) should also involve implicit considerations such as the fact that, as a court of competent jurisdiction, the RAD is required to ensure that Charter rights and values are protected.

e) *La méthode de la pondération* — Le demandeur soutient que dans l'arrêt *Raza*, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'interprétation de l'alinéa 113a) de la LIPR comportait à la fois une interprétation explicite de cette disposition, ainsi que des considérations implicites. La SAR, contrairement aux officiers d'ERAR, est un tribunal compétent et à ce titre, elle dispose du pouvoir discrétionnaire d'accorder des réparations fondées sur le paragraphe 24(1) de la Charte (*R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 (*Conway*), au paragraphe 81; LIPR, article 162; *Règles de la Section d'appel des réfugiés*, DORS/2012-257, règle 25 (les Règles de la SAR)). Par conséquent, le demandeur fait valoir que l'interprétation du paragraphe 110(4) devrait également viser des considérations implicites comme le fait que la SAR est tenue, à titre de tribunal compétent, de veiller à ce que les valeurs et les droits garantis par la Charte soient protégés.

[30] The applicant submits that interpreting subsection 110(4) in a rigid manner, with no element of Charter discretion, would lead to a rigid regime in which new evidence would be rejected under a technical reading of the statute and applicants would be routinely forced to seek a remedy pursuant to section 24 of the Charter. Such an approach would give rise to an unyielding bifurcated regime in which Charter principles are pitted

[30] Selon le demandeur, une interprétation stricte du paragraphe 110(4), en l'absence de tout élément de pouvoir discrétionnaire fondé sur la Charte, mènerait à un régime rigide dans lequel les nouveaux éléments de preuve seraient rejetés en vertu d'une interprétation technique de la loi et les demandeurs seraient régulièrement forcés à solliciter une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte. Une telle approche donnerait

directly against Parliamentary intent, with no flexibility for the RAD to consider both interests.

[31] Recent Supreme Court of Canada jurisprudence has favoured a more nuanced approach in which Charter values are folded into all reasonable decisions and are “fully addressed within the framework of the Board’s statutory mandate and the exercise of its discretion in accordance with *Charter* values” (*Conway*, at paragraph 103). More recently, in *Doré*, the Supreme Court confirmed that when bestowed with discretionary-like authority under a statute, a decision maker is required to consider and balance Charter values as part of a reasonable exercise of that authority (paragraphs 6–7 and 35). The *Doré* analytical framework, which guides decision makers in applying Charter values when exercising their discretion (at paragraphs 55–58), was recently reaffirmed by the majority decision in *Loyola High School v. Quebec (Attorney General)*, 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613 (*Loyola High School*), at paragraph 3.

[32] Following *Doré*, the applicant submits that the RAD’s parallel Charter jurisdiction should be implicitly folded into the subsection 110(4) analysis. Thus, even if the RAD finds that new evidence is technically inadmissible, it must go on to assess whether that evidence, if included, would raise a serious possibility of risk. In doing so, the RAD must balance Parliament’s desire for expediency while still ensuring the applicant’s Charter right is infringed upon no more than is necessary.

[33] In the present case, the RAD found that there was insufficient evidence to determine whether the discrimination the applicant would face as a result of his HIV positive status amounts to persecution. However, that analysis was based only on the documents that were before the RPD, and had the RAD simply “turned the

lieu à un régime rigide à deux volets en vertu duquel les principes de la Charte s’opposent directement à l’intention du législateur, sans que la SAR dispose de souplesse pour prendre en compte les droits relevant des deux volets.

[31] La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada favorise une approche plus nuancée selon laquelle les valeurs de la Charte se fondent dans toutes les décisions raisonnables et qu’elles « ressortisse[nt] au mandat légal de la Commission et à son pouvoir discrétionnaire exercé dans le respect des valeurs de la *Charte* » (*Conway*, au paragraphe 103). Plus récemment, dans l’arrêt *Doré*, la Cour suprême a confirmé que lorsqu’une loi conférerait un pouvoir de nature discrétionnaire à un décideur, ce dernier est tenu de prendre en compte et de pondérer les valeurs de la Charte dans le cadre de l’exercice raisonnable de ce pouvoir (paragraphes 6, 7 et 35). Le cadre analytique de l’arrêt *Doré*, qui guide les décideurs dans l’application des valeurs de la Charte lorsqu’ils exercent leur pouvoir discrétionnaire (aux paragraphes 55 à 58), a récemment été confirmé de nouveau par l’arrêt majoritaire de la Cour suprême dans *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 (*École secondaire Loyola*), au paragraphe 3.

[32] Suivant l’arrêt *Doré*, le demandeur soutient que la compétence parallèle de la SAR fondée sur la Charte devrait se fondre implicitement dans l’analyse au titre du paragraphe 110(4). Ainsi, même si la SAR conclut que les nouveaux éléments de preuve sont techniquement irrecevables, elle doit par la suite examiner la question de savoir si ces éléments de preuve, s’ils étaient inclus, soulèveraient une possibilité sérieuse d’exposition à un risque. Ce faisant, la SAR doit pondérer le désir de célérité du législateur tout en veillant en même temps à ce que le droit du demandeur garanti par la Charte ne fasse pas l’objet d’une atteinte plus importante que nécessaire.

[33] Dans la présente affaire, la SAR a conclu qu’il n’y avait pas suffisamment de preuve pour établir si la discrimination dont le demandeur serait la victime en raison de sa séropositivité équivalait à de la persécution. Cette analyse se fondait cependant uniquement sur les documents dont disposait la SPR et, si la SAR était

page”, i.e. accepted the new evidence, it would have found a plethora of evidence clearly outlining the extreme stigma faced by individuals living with HIV. An analysis of this evidence could clearly have contradicted the RPD’s determination that the applicant would not face persecution upon return to Ghana.

[34] In considering whether to admit the new evidence, the RAD had an obligation to consider whether rejecting that evidence would have an impact on the applicant’s section 7 Charter rights, and if so, the RAD was required to balance any infringement against Parliament’s intent to make the RAD a fast and expedient process. Failure to conduct this balancing amounts to an error of law.

B. Respondent’s Position

[35] The respondent submits that there was no error in the application of the test for admitting new evidence; the applicant has failed to show that the RAD erred in refusing to admit the new evidence. It properly applied subsection 110(4) and reasonably concluded that the evidence did not meet the statutory requirements, which is admitted by the applicant. The applicant failed to establish that he could not have provided the new country condition evidence to the RPD and it was therefore open to the RAD to apply the statutory limitations in considering whether to admit the new evidence.

[36] The respondent submits that the RAD’s interpretation of subsection 110(4) is consistent with the Charter and that Charter values do not provide extra-legislative discretion to admit evidence that is clearly inadmissible under that provision. In support of these points, the respondent makes the following submissions.

(a) *Applicant has misapprehended the function of the RAD*—As a preliminary matter, the respondent

simplement [TRADUCTION] « allée à la page suivante », c’est-à-dire si elle avait accepté les nouveaux éléments de preuve, elle aurait trouvé une pléthore d’éléments de preuve décrivant clairement la stigmatisation extrême que subissent les personnes séropositives. Une analyse de ces éléments de preuve pouvait nettement contredire la décision de la SPR selon laquelle le demandeur ne serait pas exposé à la persécution à son retour au Ghana.

[34] Lors de son examen de l’admissibilité des nouveaux éléments de preuve, la SAR avait l’obligation d’examiner la question de savoir si le rejet de ces éléments de preuve aurait une incidence sur les droits du demandeur garantis par l’article 7 de la Charte et, dans un tel cas, la SAR était tenue de pondérer toute atteinte à l’intention du législateur de faire en sorte que la SAR soit un processus rapide et expéditif. L’omission de se livrer à cet exercice de pondération équivaut à une erreur de droit.

B. La position du défendeur

[35] Selon le défendeur, l’application du critère relatif à l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve ne comportait aucune erreur. Le demandeur n’a pas démontré que la SAR a commis une erreur en refusant d’admettre les nouveaux éléments de preuve. La SAR a correctement appliqué le paragraphe 110(4) et a raisonnablement conclu que les nouveaux éléments de preuve ne répondaient pas aux exigences prévues par la loi, ce que reconnaît le demandeur. Le demandeur n’a pas établi qu’il n’avait pu fournir un nouvel élément de preuve relatif à la situation du pays à la SPR. Il était donc loisible à la SAR d’appliquer les restrictions prévues par la loi lors de son examen de l’admissibilité des nouveaux éléments de preuve.

[36] Le défendeur fait valoir que l’interprétation que fait la SAR du paragraphe 110(4) est conforme à la Charte et que les valeurs de la Charte n’accordent pas un pouvoir discrétionnaire extralégislatif d’admettre des éléments de preuve qui sont nettement irrecevables en vertu de cette disposition. À l’appui de ces prétentions, le défendeur fait les observations suivantes.

a) *Le demandeur a mal compris le rôle de la SAR* — En guise d’observation préliminaire, le défendeur

submits that the applicant has mischaracterized the role of the RAD. It is not an appeal *de novo*, but rather it conducts a mostly, or entirely, paper-based appeal of the RPD decision where it considers potential errors in the decision of the RPD that are raised by the appellant (*Eng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 711, at paragraph 26; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913, at paragraphs 42–44; *Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 321, at paragraph 18).

Moreover, the RAD is not a body that allows an appellant to provide better evidence where the evidence submitted to the RPD is found lacking. The limitation on the acceptance of new evidence in subsection 110(4) clearly indicates that this was not the intended function.

(b) *Application of subsection 110(4) by the RAD is not fundamentally inconsistent*—The respondent takes issue with the applicant’s assertion that there are significant differences in the application of the *Raza* analysis by different RAD members. It submits that these decisions are consistent in that they all require an appellant to first meet the test that is set out in subsection 110(4). If that test is not met, then the inquiry ends and the evidence is not admitted (*X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (I.R.B.) [cited above], at paragraph 4; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (I.R.B.), at paragraphs 23–28). Further, the *Raza* test is simply an acknowledgment that, even if the statutory conditions are met, evidence may still be excluded “on one of the grounds stated” (*Raza*, at paragraphs 13–16).

(c) *Applicant has failed to show that the Charter is engaged*—The respondent submits that the applicant has failed to establish that his section 7 Charter rights are engaged. According to *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 75, in order to engage section

fait valoir que le demandeur a mal qualifié le rôle de la SAR. Un appel devant la SAR n’est pas un appel *de novo*; il s’agit d’un appel interjeté à l’encontre de la décision de la SPR, principalement ou entièrement fondé sur des documents, à l’occasion duquel elle examine les erreurs potentielles de la décision de la SPR que soulève l’appellant (*Eng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 711, au paragraphe 26; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913, aux paragraphes 42 à 44; *Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 321, au paragraphe 18).

De plus, la SAR n’est pas un organisme qui permet à un appellant de présenter une meilleure preuve lorsque celle présentée à la SPR a été déclarée insuffisante. La limite relative à l’acceptation de nouveaux éléments de preuve prévue au paragraphe 110(4) indique clairement que cette fonction n’était pas prévue.

b) *L’application du paragraphe 110(4) par la SAR n’est pas fondamentalement incompatible* — Le défendeur conteste l’affirmation du demandeur selon laquelle différents commissaires de la SAR appliquent de façon très différente l’analyse selon l’arrêt *Raza*. Le défendeur soutient que ces décisions sont cohérentes en ce qu’elles exigent toutes que l’appellant satisfasse d’abord au critère énoncé dans le paragraphe 110(4). Si le critère n’est pas rempli, alors l’enquête prend fin et la preuve n’est pas admise (*X (Re)*, 2014 CanLII 55520 (C.I.S.R.) [précitée], au paragraphe 4; *X (Re)*, 2014 CanLII 60386 (C.I.S.R.), aux paragraphes 23 à 28). De plus, le critère énoncé dans l’arrêt *Raza* est simplement une reconnaissance selon laquelle des éléments de preuve peuvent être quand même exclus « pour l’un des motifs énoncés » (*Raza*, aux paragraphes 13 à 16), même si les conditions prévues par la loi sont respectées.

c) *Le demandeur n’a pas démontré que la Charte s’appliquait* — Le défendeur fait valoir que le demandeur n’a pas établi que ses droits protégés par l’article 7 de la Charte étaient en cause. Selon l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 75, pour

7, there must be a sufficient causal connection between the state-caused effect and the prejudice suffered by the claimant. The applicant has provided no evidence to establish that his section 7 rights are engaged by the RAD's refusal to admit the new evidence.

Relying on *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*), at page 736, the respondent submits that if the deportation of foreign nationals does not, in itself, engage their liberty or security of the person interests, neither does the refusal to admit evidence pursuant to subsection 110(4) of the IRPA.

Furthermore, even if section 7 is engaged in this case, the applicant has not shown that he has been deprived of his rights in a manner that is not in accordance with the principles of fundamental justice, as the right to an appeal is not such a principle. As the right to an appeal does not constitute a principle of fundamental justice, the restriction on the applicant's access to such an appeal does not violate his section 7 rights. In general, parties seeking an appeal are required to make their cases before the first instance decision maker, and are not entitled to bring fresh evidence on appeal (*Palmer et al. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759).

The Supreme Court of Canada has found that since appeals are creatures of statute, there exists no absolute right of an appeal (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 47). Moreover, the fact that the Federal Court can review the RAD's decision provides a further indication that the applicant is afforded fundamental justice, and that the RAD is not required to conduct an appeal *de novo* of the RPD hearing (*Chiarelli*, at

que l'article 7 entre en jeu, il doit exister un lien de causalité suffisant entre l'effet imputable à l'État et le préjudice subi par le demandeur. Le demandeur n'a fourni aucune preuve établissant que le refus de la SAR d'admettre les nouveaux éléments de preuve mettait en cause ses droits garantis par l'article 7.

S'appuyant sur l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), à la page 736, le défendeur fait valoir que si l'expulsion en soi de ressortissants étrangers ne porte pas atteinte à leur droit à la liberté ou à la sécurité de leur personne, le refus d'admettre des éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) de la LIPR ne le fait pas non plus.

En outre, même si l'article 7 s'appliquait en l'espèce, le demandeur n'a pas démontré qu'il a été privé de ses droits d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, puisque le droit d'appel ne constitue pas un tel principe. Comme le droit d'appel n'est pas un principe de justice fondamentale, la restriction imposée à l'accès du demandeur à un tel appel ne viole pas ses droits protégés par l'article 7. En règle générale, les parties qui souhaitent interjeter un appel sont tout d'abord tenues de faire la preuve de ce qu'elles avancent devant le décideur de première instance et elles n'ont pas le droit de présenter de nouveaux éléments de preuve en appel (*Palmer et autre c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759).

La Cour suprême du Canada a statué que puisque les appels sont une création de la loi, il n'existe aucun droit d'appel absolu (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 47). De plus, le fait que la Cour fédérale peut contrôler la décision de la SAR offre une indication supplémentaire selon laquelle le demandeur bénéficie de la justice fondamentale et que la SAR n'est pas tenue de mener un appel *de*

paragraph 41; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, at pages 69–70; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), at paragraphs 18–26; leave to appeal dismissed [1997] 3 S.C.R. xv; *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149 (F.C.A.).

(d) *New evidence does not raise a Charter issue*—The respondent also submits that the new evidence in question does not provide serious or persuasive evidence that the applicant will be at risk in Ghana. Rather, the evidence provides general commentary about the existence of stigma for persons living with HIV in Ghana. None of the documents are specific to the applicant. The situation differs from the case of *Elezi*, the decision relied on by the applicant regarding the admissibility of new evidence in a PRRA application. In that decision, the Court noted [at paragraph 39] that the new evidence was “unlike country condition reports”, in that it was specific to the applicant and tended to confirm his story.

(e) *Subsection 110(4) is consistent with the Charter*—Further, refugee claimants do not enjoy a fundamental guarantee of a continual opportunity to provide better evidence on appeal when they had the opportunity to present their evidence to the RPD. Requiring litigants to put their best and most complete case before an adjudicator of first instance is a common practice before courts and tribunals and is entirely consistent with the principles of fundamental justice.

The admittance of new evidence before a PRRA officer is restricted by a very similar provision, which allows a PRRA officer to refuse to admit new evidence where it fails to meet the statutory requirements. This restriction on new evidence in

novo de l’audience de la SPR (*Chiarelli*, au paragraphe 41; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, aux pages 69 et 70; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), aux paragraphes 18 à 26; autorisation de pourvoi rejetée [1997] 3 R.C.S. xv; *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1992] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL)).

d) *Les nouveaux éléments de preuve ne soulèvent pas de question fondée sur la Charte* — Le défendeur soutient également que les nouveaux éléments de preuve en cause ne fournissent pas une preuve sérieuse ou convaincante que le demandeur sera exposé à un risque au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve fournissent plutôt un commentaire général concernant l’existence de la stigmatisation à l’égard des personnes séropositives au Ghana. Aucun document ne vise précisément le demandeur. La situation est différente de celle de la décision *Elezi*, sur laquelle s’appuie le demandeur concernant l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d’une demande d’ERAR. Dans cette décision, la Cour a souligné [au paragraphe 39] que « [c]ontrairement aux rapports sur la situation ayant cours dans le pays », les nouveaux éléments de preuve visaient le demandeur de façon précise et tendaient à confirmer son récit.

e) *Le paragraphe 110(4) est compatible avec la Charte* — De plus, les demandeurs d’asile ne bénéficient pas d’une garantie fondamentale d’avoir l’occasion continue de fournir de meilleurs éléments de preuve en appel lorsqu’ils ont eu l’occasion de présenter leurs éléments de preuve à la SPR. Il est de pratique courante devant les tribunaux judiciaires et administratifs d’exiger que les parties à un litige présentent la preuve la meilleure et la plus complète devant le décideur de première instance et cela est entièrement compatible avec les principes de justice fondamentale.

L’admission de nouveaux éléments de preuve devant un agent d’ERAR est limitée par une disposition très semblable, qui permet à un agent d’ERAR de refuser de recevoir de nouveaux éléments de preuve lorsque ceux-ci ne respectent pas

the PRRA context has been found to be compatible with section 7 of the Charter (*Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1187, 81 Admin. L.R. (4th) 129, at paragraphs 92–94; *Abdollahzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1310, 325 F.T.R. 226, at paragraph 35; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 175, 361 F.T.R. 101, at paragraph 34; *Mojzisis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 48, 245 F.T.R. 183, at paragraph 13).

The ability to admit new evidence in an appeal to the RAD is an additional layer of protection in a system that was already compliant with the Charter. Evidence of new risk developments or new evidence supporting risk allegations already brought before the RPD may be submitted, provided that an appellant provides a reasonable explanation as to why such evidence was not provided to the RPD. It is also open to an applicant to seek judicial review of the RAD's refusal to admit evidence where he believes that refusal was unreasonable. Failed refugee claimants also have an additional opportunity to raise new risks not previously considered upon removal, a process which has recently been found to be Charter compliant (*Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, 84 Admin. L.R. (5th) 1).

(f) *No Charter breach alleged*—The respondent notes that the applicant has not alleged that the test set out in subsection 110(4) violates the Charter. Moreover, the applicant has not shown that there is an ambiguity in subsection 110(4) that calls for a resort to Charter values. As the Supreme Court of Canada held in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, if a statute is unambiguous, effect should be given to the clearly expressed legislative intent, and there is no need to call upon Charter values in interpreting the statute (*R. v. Clarke*, 2014 SCC 28,

les exigences prévues par la loi. Il a été reconnu que cette restriction à l'égard de nouveaux éléments de preuve dans le contexte d'un ERAR est compatible avec l'article 7 de la Charte (*Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1187, aux paragraphes 92 à 94; *Abdollahzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1310, au paragraphe 35; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 175, au paragraphe 34; *Mojzisis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 48, au paragraphe 13).

La possibilité d'admettre de nouveaux éléments de preuve à l'occasion d'un appel devant la SAR est une couche de protection supplémentaire dans un système qui était déjà conforme à la Charte. La preuve de nouveaux risques ou de nouveaux éléments de preuve appuyant des allégations de risque déjà invoquées devant la SPR peuvent être présentés, pourvu que l'appelant puisse fournir une explication raisonnable concernant les raisons pour lesquelles il n'a pas présenté ces éléments de preuve à la SPR. Un demandeur a également le loisir de solliciter le contrôle judiciaire du refus de la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve lorsqu'il estime que ce refus est déraisonnable. Les demandeurs d'asile déboutés ont également une occasion supplémentaire de soulever lors de leur renvoi de nouveaux risques qui n'avaient pas été examinés auparavant, un processus qui a récemment été déclaré conforme à la Charte (*Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073).

f) *Aucune allégation d'atteinte à la Charte* — Le défendeur souligne que le demandeur n'a pas allégué que le critère prévu au paragraphe 110(4) violait la Charte. De surcroît, le demandeur n'a pas montré que le paragraphe 110(4) comportait une ambiguïté qui justifie le recours aux valeurs consacrées par la Charte. Comme l'a statué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, si une loi n'est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l'intention clairement exprimée par le législateur et ne pas

[2014] 1 S.C.R. 612, at paragraphs 62–64; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554).

- (g) *Charter values do not provide extra-legislative discretion*—The respondent submits that by arguing that the RAD has a “parallel jurisdiction” under the Charter, the applicant is effectively attacking subsection 110(4) without challenging its constitutional validity. Absent a direct constitutional challenge, the applicant cannot use the Charter to challenge a clear limitation on the admission of new evidence.

While the applicant relies on *Elezi*, that case is of little assistance because in addition to the evidence being of a different nature, the Court also found that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented that new evidence to the RPD (at paragraph 43). The officer’s decision was therefore unreasonable as the applicant met the test for admission of new evidence. Thus, to the extent that the Court indicated an officer may accept evidence that is “technically inadmissible” [at paragraph 45], this finding is *obiter* (*Foinding v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 500, 368 F.T.R. 134, at paragraph 34; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879, at paragraph 19).

The *Doré* analysis is only engaged where there is a discretionary administrative decision. Subsection 110(4) does not provide the RAD with discretion to admit new evidence that does not meet the conditions provided for in the subsection. The applicant has not challenged the RAD’s conclusion that he did not provide a reasonable explanation for not having brought his new evidence before the RPD. To the extent that the applicant concedes that none of the conditions for admission provided for under subsection 110(4) were met in his case,

recourir aux valeurs de la Charte pour interpréter la loi (*R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, aux paragraphes 62 à 64; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554).

- g) *Les valeurs de la Charte n’accordent pas un pouvoir discrétionnaire extralégislatif* — Le défendeur fait valoir qu’en soutenant que la SAR possède une [TRADUCTION] « compétence parallèle » en vertu de la Charte, le demandeur attaque de fait le paragraphe 110(4) sans en contester la constitutionnalité. En l’absence d’une contestation constitutionnelle directe, le demandeur ne peut pas recourir à la Charte pour contester une limite claire à laquelle est soumise l’admission de nouveaux éléments de preuve.

Bien que le défendeur s’appuie sur l’affaire *Elezi*, cette décision est peu utile parce qu’outre la nature différente de la preuve, la Cour a également conclu qu’il eût été difficile, dans les circonstances de cette affaire, de croire que le demandeur aurait pu raisonnablement présenter ses nouveaux éléments de preuve à la SPR (au paragraphe 43). La décision de l’agent a été déclarée déraisonnable puisque le demandeur respectait le critère relatif à l’admission de nouveaux éléments de preuve. Ainsi, dans la mesure où la Cour a indiqué qu’un agent peut accepter une preuve qui est « techniquement irrecevable » [au paragraphe 45], cette conclusion est une remarque incidente (*Foinding c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 500, au paragraphe 34; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879, au paragraphe 19).

L’analyse selon l’arrêt *Doré* n’a lieu qu’en présence d’une décision administrative discrétionnaire. Le paragraphe 110(4) ne confère pas à la SAR le pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne respectent pas les exigences prévues dans ce paragraphe. Le demandeur n’a pas contesté la conclusion de la SAR selon laquelle il n’a pas fourni une explication raisonnable pour ne pas avoir présenté ses nouveaux éléments de preuve devant la SPR. Dans la mesure où le demandeur reconnaît qu’aucune des

the RAD did not have any discretion to exercise and, therefore, the analysis in *Doré* does not apply (see *Loyola High School*, at paragraph 35; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), at paragraph 52).

- (h) *RAD's decision is consistent with Charter values*—The respondent submits, in any event, that the RAD's application of subsection 110(4) in assessing the reasonableness of the applicant's explanation for not having provided the evidence to the RPD is consistent with Charter values. The RAD properly balanced these values in light of the objective of subsection 110(4), which is to provide a fast and efficient appeal mechanism for refugee claimants (*House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010), at page 1943 (Hon. Jason Kenney, Minister of Citizenship, Immigration and Multiculturalism); House of Commons, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., Meeting No. 022 (Tuesday June 1, 2010), at pages 13–14 (John Butt, Manager, Program Development, CIC)). The RAD is mandated to identify errors in the decisions of the RPD that are raised by the party seeking the appeal. It is not intended to be a hearing *de novo* and reconsider a claimant's entire refugee claim. As such, it is reasonable that there are restrictions on the scope of evidence that may be accepted by the RAD.

[37] The restriction on new evidence is also consistent with the overall goal of the IRPA to establish fair and efficient procedures that maintain the integrity of the Canadian refugee protection system (IRPA, paragraph 3(2)(e)) while upholding Canada's respect for human rights and fundamental freedoms. The RAD must balance these objectives, and thus, the scope of its function, including the acceptance of new evidence, is limited.

exigences prévues pour l'admission d'une nouvelle preuve en vertu du paragraphe 110(4) n'a été satisfaite en l'espèce, la SAR n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à exercer et, par conséquent, l'analyse selon l'arrêt *Doré* ne s'applique pas (voir *École secondaire Loyola*, au paragraphe 35; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), au paragraphe 52).

- h) *La décision de la SAR est conforme aux valeurs de la Charte* — Selon le défendeur, quoi qu'il en soit, l'application que fait la SAR du paragraphe 110(4) pour apprécier le caractère raisonnable de l'explication du demandeur à l'égard du fait qu'il n'a pas fourni la preuve à la SPR est conforme aux valeurs de la Charte. La SAR a pondéré de manière appropriée ces valeurs à la lumière de l'objectif du paragraphe 110(4), qui consiste à offrir aux demandeurs d'asile un mécanisme d'appel rapide et efficace (*Débats de la Chambre des communes*, 40^e lég., 3^e sess., vol. 145, n^o 033 (le 26 avril 2010), à la page 1943 (l'honorable Jason Kenney, ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme); Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., réunion n^o 022 (le mardi 1^{er} juin 2010), aux pages 13 et 14 (John Butt, gestionnaire, Développement de programmes, CIC)). Le mandat de la SAR consiste à identifier les erreurs que comportent les décisions de la SPR et que soulève la partie qui interjette appel. L'appel devant la SAR n'est pas destiné à être une audience *de novo* et à examiner de nouveau dans son entier la demande d'asile d'un requérant. Il est donc raisonnable que des restrictions soient appliquées à la portée de la preuve que la SAR peut accepter.

[37] La limite quant aux nouveaux éléments de preuve est également compatible avec l'objectif global de la LIPR qui consiste à mettre en place une procédure équitable et efficace qui est respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile (LIPR, alinéa 3(2)e)) et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus par le Canada à tout être humain. La SAR doit pondérer ces objectifs et, par conséquent, la

[38] The RAD's decision was also reasonable because the applicant had the opportunity to present the new evidence for consideration in his refugee claim, as the documents were available at the time of his hearing. He also had the opportunity to have them considered by the RAD by providing a reasonable explanation for his failure to present them at the RPD. His inability to do so was the result of deficiencies in his own actions.

[39] The RAD also considered that the applicant was represented before the RPD by experienced counsel who made extensive submissions on the applicant's risk due to his HIV positive status. It was open to the applicant to show that there had been a breach of natural justice based on his former counsel's incompetence, but he failed to do so (*R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at paragraphs 26–29; *Williams v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 34 (F.C.T.D.), at paragraph 20; *Cove v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 266, at paragraphs 6–8; *Betesh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 173, at paragraphs 15–16; *Ghannedi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 879, at paragraph 19).

[40] Finally, the new evidence is not evidence of a new risk allegation that was not considered by the RPD or evidence that is personal to the applicant. Rather, it consisted of additional general country condition documentation concerning the stigma for persons with HIV in Ghana; it did not demonstrate that the applicant would face risk in Ghana as a result of his HIV positive status. It was not unreasonable for the RAD to conclude that the nature of this evidence did not warrant admitting it when considering the reasonableness of the applicant's explanation for not providing it earlier.

portée de sa fonction, y compris l'acceptation de nouveaux éléments de preuve, est limitée.

[38] La décision de la SAR était également raisonnable parce que le demandeur a eu l'occasion de présenter les nouveaux éléments de preuve pour examen dans sa demande d'asile, puisque les documents étaient accessibles au moment de son audience. Il a également eu la possibilité de les faire examiner par la SAR en expliquant de façon raisonnable pourquoi il ne les avait pas présentés à la SPR. Son incapacité à le faire découlait des lacunes de ses propres actions.

[39] La SAR a également pris en compte le fait que le demandeur était représenté devant la SPR par un conseil expérimenté qui a fourni de nombreuses observations à propos des risques auxquels le demandeur était exposé en raison de sa séropositivité. Il était loisible au demandeur de démontrer qu'il y avait eu manquement à la justice naturelle en raison de l'incompétence de son ancien conseil, mais il ne l'a pas fait (*R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, aux paragraphes 26 à 29; *Williams c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 258 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 20; *Cove c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 266, aux paragraphes 6 à 8; *Betesh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 173, aux paragraphes 15 et 16; *Ghannedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 879, au paragraphe 19).

[40] Enfin, les nouveaux éléments de preuve ne sont pas des éléments d'une preuve portant sur une nouvelle allégation de risque que la SPR n'a pas pris en compte ou des éléments de preuve qui visent personnellement le demandeur. Les nouveaux éléments de preuve étaient plutôt des documents généraux sur la situation générale du pays concernant la stigmatisation à l'égard des personnes séropositives au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve ne montraient pas que le demandeur serait exposé à un risque au Ghana en raison de sa séropositivité. Il n'était pas déraisonnable pour la SAR de conclure que la nature de ces éléments de preuve ne justifiait pas de les admettre lorsqu'elle a examiné le caractère raisonnable de l'explication du demandeur pour ne les avoir pas fournis plus tôt.

[41] For all these reasons, the respondent submits that the RAD's decision represents a reasonable and proportionate balancing of the Charter values and statutory objectives at issue.

Analysis

[42] The applicant's position is, in essence, centered on the Supreme Court of Canada's decision in *Doré*. There, the Supreme Court faced a challenge to the constitutionality of a decision of a disciplinary body, which asserted that the decision violated the applicant's freedom of expression under the Charter. This raised the question of how to protect Charter guarantees and the values they reflect in the context of adjudicated administrative decisions. The Court stated that normally, if a discretionary administrative decision is made by an adjudicator within his or her mandate, the decision is judicially reviewed for its reasonableness. The question was whether the presence of a Charter issue called for the replacement of that administrative framework with the test described in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 (*Oakes*) that is traditionally used to determine whether the state has justified a law's violation of the Charter as a "reasonable [limit]" under section 1 (*Doré*, at paragraphs 2–3). Justice Abella stated that it was clear that in exercising their discretion, administrative decision-makers must act consistently with the values underlying the grant of discretion, including Charter values (at paragraph 24).

[43] In considering these two approaches Justice Abella stated that (at paragraphs 34–36):

... Today, the Court has two options for reviewing discretionary administrative decisions that implicate *Charter* values. The first is to adopt the *Oakes* framework, developed for reviewing laws for compliance with the Constitution. This undoubtedly protects *Charter* rights, but it does so at the risk of undermining a more robust conception of administrative law. In the words of Prof.

[41] Pour tous ces motifs, le défendeur soutient que la décision de la SAR représente un équilibre raisonnable et juste des valeurs de la Charte et des objectifs législatifs en cause.

Analyse

[42] La position du demandeur repose essentiellement sur l'arrêt *Doré* de la Cour suprême du Canada. Dans cet arrêt, la Cour suprême devait trancher une contestation de la constitutionnalité d'une décision d'un organisme disciplinaire, selon laquelle la décision enfreignait la liberté d'expression du demandeur garantie par la Charte. Cette contestation soulevait la question concernant la manière de protéger les garanties de la Charte et les valeurs qu'elles reflètent dans le contexte de décisions administratives en matière contentieuse. La Cour suprême a affirmé que normalement, si le décideur a rendu une décision administrative conforme à son mandat en exerçant un pouvoir discrétionnaire, le contrôle judiciaire qui la concerne vise à juger de son caractère raisonnable. La question à trancher était celle de savoir si la présence d'une question relative à la Charte appelait le remplacement de ce cadre d'analyse de droit administratif par le test énoncé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 (*Oakes*), test utilisé traditionnellement pour déterminer si l'État a justifié la violation de la Charte par une loi en démontrant que cette violation s'inscrivait dans les « limites [...] raisonnables » au sens de l'article premier (*Doré*, aux paragraphes 2 et 3). La juge Abella a déclaré qu'il allait sans dire que les décideurs administratifs devaient agir de manière compatible avec les valeurs sous-jacentes à l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, y compris les valeurs consacrées par la Charte (au paragraphe 24).

[43] Lorsqu'elle a examiné ces deux approches, la juge Abella a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 34 à 36) :

[...] Aujourd'hui, la Cour a deux options quant à la révision des décisions administratives de nature discrétionnaire qui soulèvent des questions relatives aux valeurs consacrées par la *Charte*. La première consiste à adopter le cadre d'analyse décrit dans *Oakes* et élaboré pour examiner la constitutionnalité des lois. Cette approche protège indéniablement les droits visés par la *Charte*, mais elle le

Evans, if administrative law is bypassed for the *Charter*, “a rich source of thought and experience about law and government will be overlooked” (p. 73).

The alternative is for the Court to embrace a richer conception of administrative law, under which discretion is exercised “in light of constitutional guarantees and the values they reflect” (*Multani*, at para. 152, *per* LeBel J.). Under this approach, it is unnecessary to retreat to a s. 1 *Oakes* analysis in order to protect *Charter* values. Rather, administrative decisions are *always* required to consider fundamental values. The *Charter* simply acts as “a reminder that some values are clearly fundamental and ... cannot be violated lightly” (Cartier, at p. 86). The administrative law approach also recognizes the legitimacy that this Court has given to administrative decision-making in cases such as *Dunsmuir* and *Conway*. These cases emphasize that administrative bodies are empowered, and indeed required, to consider *Charter* values within their scope of expertise. Integrating *Charter* values into the administrative approach, and recognizing the expertise of these decision-makers, opens “an institutional dialogue about the appropriate use and control of discretion, rather than the older command-and-control relationship” (Liston, at p. 100).

As explained by Chief Justice McLachlin in *Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567, the approach used when reviewing the constitutionality of a law should be distinguished from the approach used for reviewing an administrative decision that is said to violate the rights of a particular individual (see also Bernatchez). When *Charter* values are applied to an individual administrative decision, they are being applied in relation to a particular set of facts. *Dunsmuir* tells us this should attract deference (para. 53; see also *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at para. 39). When a particular “law” is being assessed for *Charter* compliance, on the other hand, we are dealing with principles of general application.

fait au détriment d’une conception plus riche du droit administratif. Comme l’exprime le professeur Evans, si les tribunaux étaient trop prompts à esquiver le droit administratif au profit de la *Charte*, [TRADUCTION] « une source précieuse de connaissance et d’expérience en matière de droit et de gouvernance ne sera pas prise en compte ou sera complètement perdue » (p. 73).

En choisissant plutôt la seconde option, la Cour donnerait son aval à cette conception plus riche du droit administratif en vertu de laquelle le pouvoir discrétionnaire est exercé « à l’aune des garanties constitutionnelles et des valeurs que comportent celles-ci » (*Multani*, par. 152, le juge LeBel). Cette approche n’exige pas de se rabattre sur l’analyse requise par l’article premier telle qu’elle a été établie dans *Oakes* pour protéger les valeurs consacrées par la *Charte*; elle suppose plutôt que les décisions administratives prennent *toujours* en considération les valeurs fondamentales. La *Charte* n’agit alors que comme [TRADUCTION] « un rappel que certaines valeurs sont manifestement fondamentales et [...] ne peuvent être violées à la légère » (Cartier, p. 86). L’approche du droit administratif reconnaît, en outre, la légitimité que la Cour a donnée à la prise de décisions administratives dans des arrêts tels *Dunsmuir* et *Conway*. Ces derniers soulignent que les organismes administratifs ont le pouvoir, et même le devoir, de tenir compte des valeurs consacrées par la *Charte* dans leur domaine d’expertise. Intégrer ces valeurs dans l’approche qui préconise l’application des règles de droit administratif et reconnaître l’expertise des décideurs administratifs instaure [TRADUCTION] « un dialogue institutionnel quant à l’utilisation qui doit être faite du pouvoir discrétionnaire et quant à la révision appropriée de son exercice plutôt que de faire appel à la relation plus ancienne d’autorité et de contrôle » (Liston, p. 100).

Comme la juge en chef McLachlin l’a expliqué dans *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, l’examen de la constitutionnalité d’une loi doit être différent de la révision d’une décision administrative qui est contestée parce qu’elle porterait atteinte aux droits d’un individu en particulier (voir également Bernatchez). Lorsque les valeurs consacrées par la *Charte* sont appliquées à une décision administrative particulière, elles sont appliquées relativement à un ensemble précis de faits. *Dunsmuir* nous dit que la retenue s’impose dans un tel cas (par. 53; voir aussi *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 39). Par contre, lorsqu’on vérifie si une « loi » particulière respecte la *Charte*, il est question de principes d’application générale.

[44] By adopting the second approach and concluding that such decisions should be reviewed on the reasonableness standard, the Supreme Court acknowledged the importance of an administrative decision maker's expertise when it comes to exercising "a discretionary power under his or her home statute" (at paragraphs 45 and 47).

[45] In order to consider Charter values, the Supreme Court set out the following framework for decision makers to apply in exercising their statutory discretion (at paragraphs 55–56):

How then does an administrative decision-maker apply *Charter* values in the exercise of statutory discretion? He or she balances the *Charter* values with the statutory objectives. In effecting this balancing, the decision-maker should first consider the statutory objectives. In *Lake*, for instance, the importance of Canada's international obligations, its relationships with foreign governments, and the investigation, prosecution and suppression of international crime justified the *prima facie* infringement of mobility rights under s. 6(1) (para. 27). In *Pinet*, the twin goals of public safety and fair treatment grounded the assessment of whether an infringement of an individual's liberty interest was justified (para. 19).

Then the decision-maker should ask how the *Charter* value at issue will best be protected in view of the statutory objectives. This is at the core of the proportionality exercise, and requires the decision-maker to balance the severity of the interference of the *Charter* protection with the statutory objectives. This is where the role of judicial review for reasonableness aligns with the one applied in the *Oakes* context. As this Court recognized in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160, "courts must accord some leeway to the legislator" in the *Charter* balancing exercise, and the proportionality test will be satisfied if the measure "falls within a range of reasonable alternatives". The same is true in the context of a review of an administrative decision for reasonableness, where decision-makers are entitled to a measure of deference so long as the decision, in the words of *Dunsmuir*, "falls within a range of possible, acceptable outcomes" (para. 47).

[44] En adoptant la deuxième approche et en concluant que de telles décisions devaient faire l'objet d'une révision judiciaire selon la norme de la décision raisonnable, la Cour suprême a reconnu l'importance de l'expertise d'un décideur administratif exerçant « un pouvoir discrétionnaire en vertu de sa loi constitutive » (aux paragraphes 45 et 47).

[45] Pour examiner les valeurs consacrées par la Charte, la Cour suprême a mis au point le cadre applicable suivant à l'intention des décideurs exerçant leur pouvoir discrétionnaire conféré par la loi (aux paragraphes 55 et 56) :

Comment un décideur administratif applique-t-il donc les valeurs consacrées par la *Charte* dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi? Il ou elle met en balance ces valeurs et les objectifs de la loi. Lorsqu'il procède à cette mise en balance, le décideur doit d'abord se pencher sur les objectifs en question. Dans *Lake*, par exemple, l'importance des obligations internationales du Canada, ses relations avec les gouvernements étrangers ainsi que l'enquête, la poursuite et la répression du crime à l'échelle internationale justifiait, *prima facie*, la violation de la liberté de circulation visée au par. 6(1) (par. 27). Dans *Pinet*, c'est le double objectif de protection de la sécurité du public et de traitement équitable qui a fondé l'évaluation de la violation du droit à la liberté pour déterminer si elle était justifiée (par. 19).

Ensuite, le décideur doit se demander comment protéger au mieux la valeur en jeu consacrée par la *Charte* compte tenu des objectifs visés par la loi. Cette réflexion constitue l'essence même de l'analyse de la proportionnalité et exige que le décideur mette en balance la gravité de l'atteinte à la valeur protégée par la *Charte*, d'une part, et les objectifs que vise la loi, d'autre part. C'est à cette étape que le rôle de la révision judiciaire visant à juger du caractère raisonnable de la décision s'apparente à celui de l'analyse effectuée dans le contexte de l'application du test de l'arrêt *Oakes*. Comme la Cour l'a reconnu dans *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160, « les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur » lorsqu'ils procèdent à une mise en balance au regard de la *Charte* et il sera satisfait au test de proportionnalité si la mesure « se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables ». Il en est de même dans le contexte de la révision d'une décision administrative pour en évaluer le caractère raisonnable où il convient de faire preuve d'une certaine déférence à l'endroit des décideurs à condition que la décision, comme l'affirme la Cour dans *Dunsmuir*,

« [appartienne] aux issues possibles acceptables »
(par. 47).

[46] Significantly, for the purposes of this matter, *Doré* makes it clear that the trigger for the consideration of Charter values depends on whether the decision maker is exercising discretion in reaching his or her decision.

[46] Surtout, aux fins de la présente affaire, il ressort clairement de l'arrêt *Doré* que la prise en compte des valeurs consacrées par la Charte est fonction de la question de savoir si le décideur exerce un pouvoir discrétionnaire pour en arriver à sa décision.

[47] In the present case, the applicant submits that the RAD has the discretion to admit evidence that is otherwise “technically inadmissible” as a result of its obligation to interpret the law in accordance with the Charter, pursuant to paragraph 3(3)(d) of the IRPA. On the other hand, the respondent submits the RAD has no such discretion, and as a result, its jurisdiction to admit new evidence is limited by a strict interpretation of subsection 110(4).

[47] Dans la présente affaire, le demandeur soutient que la SAR a le pouvoir discrétionnaire d'admettre des éléments de preuve qui sont autrement « techniquement irrecevable[s] » en raison de son obligation d'interpréter la loi en conformité avec la Charte, selon l'alinéa 3(3)d) de la LIPR. Pour sa part, le défendeur fait valoir que la SAR ne dispose pas d'un tel pouvoir discrétionnaire et que par conséquent, sa compétence à l'égard de l'admission de nouveaux éléments de preuve est limitée par une interprétation stricte du paragraphe 110(4).

[48] Therefore, in my view, this matter appears to turn on the question of whether the RAD has discretion to admit new evidence that does not meet the statutory conditions in subsection 110(4). If it does have discretion, then per *Doré*, it is required to balance the values that underpin an appellant's section 7 Charter rights with the statutory objectives of the IRPA. However, if it does not have discretion to admit new evidence that does not meet the requirements of subsection 110(4), then the analysis ends there.

[48] En conséquence, à mon avis, la présente affaire semble porter sur la question de savoir si la SAR dispose du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4) de la LIPR. Si elle possède ce pouvoir discrétionnaire, alors selon l'arrêt *Doré*, elle est tenue de pondérer les valeurs qui sous-tendent les droits d'un appelant garantis par l'article 7 de la Charte et l'objectif législatif de la LIPR. Toutefois, si elle ne possède pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences prévues par le paragraphe 110(4), l'analyse prend alors fin.

[49] Section 110 of the IRPA states, in part, as follows:

[49] L'article 110 de la LIPR est en partie rédigé comme suit :

110 ...

Procedure

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

110 [...]

Fonctionnement

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

of the United Nations High Commissioner for Refugees and any other person described in the rules of the Board.

Time limits

(3.1) Unless a hearing is held under subsection (6), the Refugee Appeal Division must make a decision within the time limits set out in the regulations.

Evidence that may be presented

(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

...

Hearing

(6) The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)

(a) that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;

(b) that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and

(c) that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.

[50] In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, and in subsequent decisions, the Supreme Court of Canada endorsed the “modern principle” of statutory construction (at paragraph 21):

Although much has been written about the interpretation of legislation (see, e.g., Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994) (hereinafter “*Construction of Statutes*”); Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)), Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary

Nations Unies pour les réfugiés et de toute autre personne visée par les règles de la Commission.

Délai

(3.1) Sauf si elle tient une audience au titre du paragraphe (6), la section rend sa décision dans les délais prévus par les règlements.

Éléments de preuve admissibles

(4) Dans le cadre de l’appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n’étaient alors pas normalement accessibles ou, s’ils l’étaient, qu’elle n’aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

[...]

Audience

(6) La section peut tenir une audience si elle estime qu’il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :

a) soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;

b) sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d’asile;

c) à supposer qu’ils soient admis, justifieraient que la demande d’asile soit accordée ou refusée, selon le cas.

[50] Dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, et dans des arrêts ultérieurs, la Cour suprême du Canada a adopté le [TRADUCTION] « principe moderne » de l’interprétation des lois (au paragraphe 21) :

Bien que l’interprétation législative ait fait couler beaucoup d’encre (voir par ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994) (ci-après « *Construction of Statutes* »); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et

sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

(Also see *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674, at paragraph 78; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 [cited above], at paragraph 26.)

[51] Based on the grammatical and ordinary sense of the language in subsection 110(4), in my view, the RAD reasonably concluded that it did not have the discretion to admit new evidence that it found did not meet one of the explicit conditions set out in that provision. The operative words of subsection 110(4) are that an appellant “may present *only* evidence” (emphasis added) that meets the subsequent conditions. The use of the word “only” imports exclusivity, limiting the RAD’s consideration exclusively to that evidence that satisfies the factors in subsection 110(4). This is further supported by the context in which subsection 110(4) is found. Subsection 110(3) stipulates that, subject to subsections 110(3.1), (4) and (6), the RAD must proceed without a hearing and on the basis of the record that was before the RPD. Subsection 110(6) permits the RAD to hold a hearing if it is of the opinion that there is new documentary evidence, as referenced in subsection 110(3), that meets the requirements of subsection 110(4), in which case the RAD will then consider whether that evidence raises serious credibility issues, is central to the claim and, if accepted, it would justify allowing or rejecting the claim. This suggests that the new evidence must first be found to be admissible. If it is and if a hearing is sought, then the new evidence is to be further assessed to determine if a hearing is warranted.

[52] The respondent suggests that the jurisprudence in the PRRR context is applicable when interpreting subsection 110(4). In that regard, the *Raza* test does not

grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

(Voir également *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674, au paragraphe 78; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 [précité], au paragraphe 26.)

[51] À mon avis, en se fondant sur le sens grammatical et ordinaire du libellé du paragraphe 110(4), la SAR a raisonnablement conclu qu’elle n’avait pas le pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui selon elle ne répondait pas à l’une des exigences expressément énoncées dans cette disposition. Selon les mots clés du paragraphe 110(4), un appellant « ne peut présenter que des éléments de preuve » (non souligné dans l’original) qui répondent aux exigences prévues par la suite. L’utilisation des mots « ne peut [...] que » implique l’exclusivité, limitant l’examen de la SAR exclusivement aux éléments de preuve qui répondent aux facteurs prévus par le paragraphe 110(4). Le contexte dans lequel se trouve le paragraphe 110(4) appuie ce qui précède. Le paragraphe 110(3) prévoit que, sous réserve des paragraphes 110(3.1), (4) et (6), la SAR procède sans tenir d’audience en se fondant sur le dossier dont disposait la SPR. En vertu du paragraphe 110(6), la SAR peut tenir une audience si elle estime qu’il existe de nouveaux éléments de preuve documentaire visés au paragraphe 110(3), qui répondent aux exigences prévues au paragraphe 110(4). Dans un tel cas, la SAR examinera la question de savoir si ces éléments de preuve soulèvent une question importante en matière de crédibilité, s’ils sont essentiels pour la demande d’asile et, à supposer qu’ils soient admis, justifieraient que la demande d’asile soit accordée ou refusée, selon le cas. Cela indique que les nouveaux éléments de preuve doivent tout d’abord être déclarés recevables. S’ils le sont et si une audience est demandée, alors les nouveaux éléments de preuve doivent faire l’objet d’un examen plus approfondi pour déterminer si une audience est justifiée.

[52] Le défendeur soutient que la jurisprudence dans le contexte de l’ERAR s’applique à l’interprétation du paragraphe 110(4). À cet égard, le critère énoncé dans

expand a PRRA officer's ability to admit new evidence, as its factors only come into play if the officer finds that the statutory conditions are met. The respondent argues that the same reasoning should apply to the interpretation of subsection 110(4); thus, if the statutory conditions have not been met, the RAD does not have discretion to admit the evidence.

[53] I am inclined to agree with the respondent that the test in *Raza* does not permit a PRRA officer to admit evidence that does not meet the explicit statutory conditions for new evidence found in paragraph 113(a) of the IRPA. Rather, that the implicit factors articulated by the Federal Court of Appeal are to be taken into consideration once an officer has determined that the evidence first meets one of the explicit statutory conditions.

[54] As stated in *Kirindage De Silva v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 841, 63 Imm. L.R. (3d) 245, in the context of paragraph 113(a) (at paragraph 17):

Although the PRRA process is meant to assess only evidence of new risks, this does not mean that new evidence relating to old risks need not be considered. Moreover, one must be careful not to mix up the issue of whether evidence is new evidence under subsection 133(a) with the issue of whether the evidence establishes risk. **The PRRA officer should first consider whether a document falls within one of the three prongs of subsection 113(a). If it does, then the Officer should go on to consider whether the document evidences a new risk.** [Emphasis in bold added; underline in original.]

[55] I see no reason why that same approach would not be followed in regard to subsection 110(4). The RAD must first determine if the three explicit conditions set out in subsection 110(4) have been met: (1) did the evidence arise after the rejection of their claim? If not, (2) was it reasonably available, or (3) could the applicant reasonably have been expected, in the circumstances to provide the evidence? If none of these conditions are

l'arrêt *Raza* ne s'étend pas à la capacité d'un agent d'ERAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve, puisque les éléments de ce critère ne jouent que lorsque l'agent conclut qu'il est satisfait aux exigences prévues par la loi. Le défendeur soutient que le même raisonnement devrait s'appliquer à l'interprétation du paragraphe 110(4). Ainsi, si les exigences prévues par la loi ne sont pas respectées, la SAR n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve.

[53] Je suis portée à souscrire à la prétention du défendeur selon laquelle le critère énoncé dans l'arrêt *Raza* ne permet pas à un agent d'ERAR d'admettre des éléments de preuve qui ne répondent pas aux exigences explicites prévues par l'alinéa 113a) de la LIPR en ce qui a trait à de nouveaux éléments de preuve. Les facteurs implicites formulés par la Cour d'appel fédérale doivent plutôt être pris en compte une fois qu'un agent a conclu que la preuve répond tout d'abord à l'une des exigences explicites prévues par la loi.

[54] Dans le contexte de l'alinéa 113a), la Cour a déclaré ce qui suit dans la décision *Kirindage De Silva c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 841 (au paragraphe 17) :

Bien que le processus d'ERAR soit conçu pour évaluer seulement les preuves de nouveaux risques, cela ne veut pas dire que l'on ne peut pas prendre en considération des éléments de preuve nouveaux concernant d'anciens risques. En outre, il ne faut surtout pas confondre la question de savoir si des éléments de preuve sont de nouveaux éléments de preuve au sens de l'alinéa 133a) et celle de savoir si les éléments de preuve établissent l'existence d'un risque. **L'agent d'ERAR doit d'abord vérifier si le document est visé par l'un des trois volets de l'alinéa 113a). Dans l'affirmative, il doit ensuite vérifier si le document en question prouve l'existence d'un risque nouveau.** [Caractère gras ajouté; souligné dans l'original.]

[55] Je ne vois aucune raison pour laquelle la même approche ne serait pas suivie en ce qui a trait au paragraphe 110(4). La SAR doit tout d'abord établir si les trois exigences explicites énoncées au paragraphe 110(4) sont respectées : 1) les nouveaux éléments de preuve sont-ils survenus depuis le rejet de la demande d'asile? Dans la négative, 2) étaient-ils normalement accessibles, ou 3) était-il raisonnable de s'attendre à ce que la

met, then, on a plain reading of subsection 110(4), the RAD has no discretion to admit the new evidence.

[56] The question of whether the *Raza* criteria are applicable to subsection 110(4) is currently unsettled (see, for example, *Singh and Denbel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 629, at paragraphs 40–44). However, in this case the RAD did not apply the implicit *Raza* factors. Rather, it found that it did not have discretion to accept evidence that did not fall within subsection 110(4). Accordingly, it is not necessary here to enter this debate which, by way of certified question in *Singh*, will be resolved by the Federal Court of Appeal. In any event, I do not understand *Singh* to suggest that the explicit statutory requirements of subsection 110(4) need not be met.

[57] Returning to the question of the discretionary nature of the RAD's decision, I would also note that this is not a situation such as *Loyola High School* where the source of the discretion at issue was clear as it arose from the Minister's refusal to grant an exemption to a regulatory requirement. Indeed, in that case the Supreme Court referred to its prior decision in *Doré*, which it described as setting out the applicable framework for assessing whether the Minister had exercised her statutory discretion in accordance with the relevant Charter protections (at paragraph 3), and then stated that (at paragraph 4):

Under *Doré*, where a discretionary administrative decision engages the protections enumerated in the *Charter* — both the *Charter's* guarantees and the foundational values they reflect — the discretionary decision-maker is required to proportionately balance the *Charter* protections to ensure that they are limited no more than is necessary given the applicable statutory objectives that she or he is obliged to pursue.

personne en cause les présente dans les circonstances? Si aucune de ces exigences ne sont respectées, alors à la simple lecture du paragraphe 110(4), la SAR n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'admettre les nouveaux éléments de preuve.

[56] La question de savoir si les critères énoncés dans l'arrêt *Raza* s'appliquent au paragraphe 110(4) n'a pas de réponse à l'heure actuelle (voir par exemple, *Singh et Denbel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 629, aux paragraphes 40 à 44). Cependant en l'espèce, la SAR n'a pas appliqué les éléments implicites de l'arrêt *Raza*. Elle a plutôt conclu qu'elle n'avait pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter de nouveaux éléments de preuve qui n'étaient pas visés par le paragraphe 110(4). Il n'est donc pas nécessaire ici d'entreprendre ce débat qui, en raison de la question certifiée dans la décision *Singh*, sera résolu par la Cour d'appel fédérale. Quoi qu'il en soit, selon mon interprétation, la décision *Singh* ne laisse pas entendre qu'il n'est pas nécessaire de respecter les exigences explicites du paragraphe 110(4).

[57] Pour revenir à la question de la nature discrétionnaire de la décision de la SAR, je souligne également que la présente affaire n'est pas une situation comme celle qui prévalait dans l'arrêt *École secondaire Loyola*, où la source du pouvoir discrétionnaire en cause était claire puisqu'elle découlait du refus du ministre d'accorder une exemption à l'égard d'une exigence prévue par règlement. En effet dans cet arrêt, la Cour suprême s'est reportée à son arrêt *Doré* rendu antérieurement, qu'elle décrit comme établissant le cadre d'analyse applicable pour décider si la ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux dispositions pertinentes de la Charte (au paragraphe 3). Elle a ensuite déclaré ce qui suit (au paragraphe 4) :

Suivant *Doré*, lorsqu'une décision fait intervenir les protections énumérées dans la *Charte* — soit tant les droits qui y sont énoncés que les valeurs dont ils sont le reflet —, le ou la ministre doit veiller à ce que ces protections ne soient pas restreintes plus qu'il n'est nécessaire compte tenu des objectifs applicables visés par la loi qu'il ou elle a l'obligation de chercher à atteindre.

[58] In *Loyola High School*, the challenge was not to the Minister's statutory authority to impose curricular requirements, but rather to her discretionary decision to deny the appellant an exemption. In that situation, the Supreme Court held that the reasonableness of the Minister's decision depended (at paragraph 32):

.... on whether it reflected a proportionate balance between the statutory mandate to grant exemptions only when a proposed alternative program is "equivalent" to the prescribed curriculum, based on the ERC Program's goals of promoting tolerance and respect for difference, and the religious freedom of the members of the Loyola community who seek to offer and wish to receive a Catholic education.

[59] The Supreme Court of Canada has also stated that "[t]he concept of discretion refers to decisions where the law does not dictate a specific outcome, or where the decision-maker is given a choice of options within a statutorily imposed set of boundaries" (*Baker*, at paragraph 52).

[60] By contrast, subsection 110(4) offers the RAD no discretion to refuse to apply its explicit admissibility requirements for new evidence. That provision enumerates the factors that the RAD must apply, thereby determining the result based on the facts of the case. If the new evidence meets the requirements of subsection 110(4) then the RAD must accept it. Conversely, if it does not, then the RAD must reject it. While there is an element of subjectivity in assessing whether the evidence was reasonably available or if an applicant could not reasonably have been expected to have previously presented it, this is a factual assessment, it does not alter the character of the ultimate decision as to admissibility. Accordingly, in my view, the RAD's interpretation of subsection 110(4) was reasonable.

[61] The applicant also relies on two decisions of this Court made in the PRRA context to support his

[58] Dans l'arrêt *École secondaire Loyola*, la contestation ne visait pas le pouvoir légal de la ministre d'imposer certaines exigences pédagogiques, mais plutôt la décision qu'elle a prise, par suite de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser d'accorder à l'appelant une exemption. Dans cette situation, la Cour suprême a statué que le caractère raisonnable de la décision du ministre était fonction de ce qui suit (au paragraphe 32) :

[...] il faut déterminer si cette décision est le fruit d'une mise en balance proportionnée du mandat légal d'accorder une exemption uniquement si le programme proposé est « équivalent » au programme d'études prescrit compte tenu des objectifs de promotion de la tolérance et du respect des différences du programme ÉCR, d'une part, et de la liberté de religion des membres de la communauté de Loyola qui veulent offrir et qui souhaitent recevoir une éducation catholique, d'autre part.

[59] La Cour suprême du Canada a également déclaré ce qui suit : « La notion de pouvoir discrétionnaire s'applique dans les cas où le droit ne dicte pas une décision précise, ou quand le décideur se trouve devant un choix d'options à l'intérieur de limites imposées par la loi » (*Baker*, au paragraphe 52).

[60] Par contraste, le paragraphe 110(4) ne confère aucun pouvoir discrétionnaire à la SAR de refuser d'appliquer les exigences explicites quant à l'admissibilité de nouveaux éléments de preuve. Cette disposition énumère les facteurs que la SAR doit appliquer, établissant ainsi le résultat en fonction des faits de l'affaire. Si les nouveaux éléments de preuve respectent les exigences du paragraphe 110(4), la SAR doit alors les accepter. À l'inverse, si les nouveaux éléments de preuve ne les respectent pas, la SAR doit alors les rejeter. Bien que l'évaluation de la question de savoir si les nouveaux éléments de preuve étaient normalement accessibles ou si le requérant ne pouvait normalement les présenter auparavant comporte un élément de subjectivité, il s'agit d'une évaluation des faits et cela ne modifie pas la nature de la décision prise en fin de compte quant à l'admissibilité. Par conséquent, à mon avis, l'interprétation qu'a faite la SAR du paragraphe 110(4) était raisonnable.

[61] Le demandeur s'appuie également sur deux décisions de la Cour rendue dans le contexte de l'ERAR

argument that Charter interests can override legislative interests. The first is *Elezi*, which pre-dates the Federal Court of Appeal's decision in *Raza*. There, Justice de Montigny (then of this Court) commented that if Canada is to respect its international obligations and abide by the Charter, "it cannot disregard credible evidence that a person would be at risk if sent back to his or her country of origin on the sole basis that this evidence is technically inadmissible" (at paragraph 45). However, as noted by the respondent, in *Elezi*, Justice de Montigny actually found that the officer's decision not to admit the applicant's new evidence under paragraph 113(a) was unreasonable because it was either created after the RPD's decision, or the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented the evidence to the RPD (at paragraphs 39 and 43). In this regard, his comments on the admissibility of evidence that is "technically inadmissible" may properly be regarded as *obiter*. Further, this proposed broadening of the test under paragraph 113(a) of the IRPA does not subsequently appear to have been followed.

[62] The applicant also relies on *Sanchez*, which is a stay decision. There the PRRA officer excluded a country condition document pursuant to paragraph 113(a) of the IRPA on the basis that it was published prior to the date of his hearing and the applicant or his counsel could have located and presented it at the RPD hearing. Justice Shore found that the mere fact that the report was published prior to the hearing did not mean that it was obvious or easily accessible to the applicant. As it was not located and included in the NDP, he queried how the applicant and his counsel could reasonably have been expected to have located it. He also found that it was an extremely relevant report from a credible source. He stated that even if the officer may exclude a report under paragraph 113(a), he had discretion to consider the report. On my reading of the decision, this conclusion appears to be based on Justice Shore's comment that a PRRA officer is not limited to considering evidence submitted by the applicant, but has an obligation to conduct sufficient independent research in order to

pour étayer son argument selon lequel les droits garantis par la Charte peuvent l'emporter sur les pouvoirs conférés par la loi. La première décision est la décision *Elezi*, qui est antérieure à l'arrêt *Raza* de la Cour d'appel fédérale. Dans la décision *Elezi*, le juge de Montigny (alors juge de la Cour fédérale) a observé que si le Canada veut respecter ses obligations internationales et se conformer à la Charte, « il ne saurait faire abstraction d'un élément de preuve crédible attestant qu'une personne serait exposée à un risque en cas de renvoi dans son pays d'origine, en affirmant simplement que cette preuve est techniquement irrecevable » (au paragraphe 45). Comme l'a cependant souligné le défendeur, dans l'affaire *Elezi*, le juge a conclu que la décision de l'agent de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve du demandeur suivant l'alinéa 113a) était déraisonnable parce qu'ils sont survenus après la décision de la SPR ou parce qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que, dans les circonstances, le demandeur ait pu les présenter à la SPR (aux paragraphes 39 et 43). À cet égard, ses observations sur l'admissibilité d'éléments de preuve « techniquement irrecevable[s] » peuvent être à juste titre considérées comme une opinion incidente. Par ailleurs, l'élargissement proposé du critère prévu à l'alinéa 113a) de la LIPR ne semble pas avoir été suivi par la suite.

[62] Le demandeur s'appuie également sur la décision *Sanchez*, qui accorde un sursis d'exécution. Dans cette affaire, l'agent d'ERAR a exclu un document sur la situation du pays suivant l'alinéa 113a) de la LIPR au motif qu'il avait été publié avant la date de l'audience et que le demandeur ou son avocate aurait pu le trouver et le soumettre à l'audience de la SPR. Le juge Shore a conclu que ce n'était pas parce que le rapport avait été publié avant l'audience que son existence était manifeste ou qu'il était facilement accessible au demandeur. Comme il n'avait pas été trouvé et inclus dans le CND, le juge a demandé comment il aurait pu être raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur d'asile ou son avocate ait pu le trouver. Il a également conclu qu'il s'agissait d'un rapport extrêmement pertinent qui provenait d'une source crédible. Il a déclaré que même si l'agent pouvait exclure un rapport en application de l'alinéa 113a), il disposait du pouvoir discrétionnaire de prendre en compte le rapport. Selon mon interprétation de la décision, cette conclusion semble être fondée sur

come to a proper determination. The officer had, in fact, consulted and relied on other sources. Justice Shore found that the PRRA officer failed to properly exercise his discretion to consider credible, material evidence that supported the applicant's allegations of risk. For this and other reasons, the applicant had demonstrated that there was a serious issue to be tried and a stay was warranted.

[63] In my view, in *Sanchez*, Justice Shore appears to find that there was a reasonable explanation as to why the report had not been submitted previously by the applicant. On that basis, even though it pre-dated the RPD hearing, the PRRA officer could consider it as it was relevant and credible. The officer could also have considered it as part of his independent research. As a result, I am not convinced that this case is of assistance to the applicant because his explanation for not providing the country condition documents was not accepted by the RAD, and he has not challenged the reasonableness of that finding. Further, the reports which he sought to submit as new evidence addressed an issue upon which evidence had been tendered and considered by the RPD.

[64] Thus, *Elezi* and *Sanchez* do not support a view that the RAD has discretion to consider new evidence that did not meet any of the three explicit criteria set out in subsection 110(4) nor that that legislative provision is, in these circumstances, overridden by Charter interests.

[65] In this case, the RAD found that the four new documents were all produced before the applicant's second sitting before the RPD, after he learned that he was HIV positive and after he added that ground to his refugee claim. He was represented by experienced counsel who, in fact, did disclose some documents

l'observation du juge Shore portant qu'un agent d'ERAR n'est pas tenu de prendre en considération uniquement les éléments de preuve soumis par le demandeur; il a au contraire l'obligation de procéder à une recherche indépendante suffisamment étendue pour en arriver à une décision bien fondée. L'agent avait bel et bien consulté d'autres sources et s'y était appuyé. Le juge Shore a conclu que l'agent d'ERAR avait omis d'exercer comme il se devait le pouvoir discrétionnaire dont il disposait de prendre en considération des éléments de preuve substantiels et crédibles qui étaient les allégations de risque du demandeur. Pour ce motif et d'autres motifs, le demandeur avait démontré l'existence d'une question sérieuse à trancher et le sursis d'exécution était justifié.

[63] À mon avis, dans la décision *Sanchez*, le juge Shore semble conclure que la raison pour laquelle le demandeur n'avait pas présenté le rapport plus tôt était raisonnable. Pour ce motif, même si le rapport était antérieur à l'audience de la SPR, l'agent d'ERAR pouvait en tenir compte puisqu'il était pertinent et crédible. L'agent aurait également pu le prendre en compte dans le cadre de sa recherche indépendante. Par conséquent, je ne suis pas convaincue que cette décision est utile pour le demandeur en raison du rejet de la SAR de son explication pour ne pas avoir fourni les documents sur la situation du pays et parce que le demandeur n'a pas contesté le caractère raisonnable de cette conclusion. De plus, les rapports qu'il souhaitait présenter comme nouveaux éléments de preuve portaient sur une question à l'égard de laquelle des éléments de preuve avaient été présentés et examinés par la SPR.

[64] Ainsi, les décisions *Elezi* et *Sanchez* n'étaient pas le point de vue selon lequel la SAR a le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte de nouveaux éléments de preuve qui n'ont répondu à aucun des critères explicites énoncés au paragraphe 110(4) pas plus que les droits garantis par la Charte ne l'emportent, dans les circonstances, sur cette disposition législative.

[65] En l'espèce, la SAR a conclu que les quatre nouveaux documents ont tous été présentés avant la deuxième séance de l'audience devant la SPR, après que le demandeur eut appris qu'il était séropositif et après qu'il eut ajouté ce motif à sa demande d'asile. Il était représenté par un conseil expérimenté qui a, en fait,

related to the treatment of persons with HIV in Ghana, which were considered by the RPD; his counsel also made “extensive submissions on the risks that the Appellant would face as [a HIV+ person], should he return to Ghana” (paragraph 15). The applicant did not provide any evidence in support of his explanation for not tendering the new evidence previously, being that his former counsel was incompetent in not disclosing further documentary evidence. Further, the RAD did not accept the applicant’s explanation that he was unaware that he needed to gather information related to this issue given that both he and his counsel had provided evidence on that very issue. The RAD also found that the applicant had not provided sufficient evidence to persuade it that the new evidence was not reasonably available or that he could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented it prior to the RPD’s rejection of his claim.

[66] In short, the RAD found that the applicant failed to meet the explicit statutory requirements of subsection 110(4). In my view and as noted above, in the absence of discretion to admit new evidence that did not meet these requirements, if the RAD reasonably reached that conclusion, then the applicability or consideration of the implicit *Raza* factors or other criteria, was no longer relevant. And, even if applied, those factors would only serve to narrow the admissibility of new evidence that meets the explicit conditions.

[67] In that regard, I am also of the view that the RAD’s decision not to admit the new evidence was reasonable. The evidence arose after the rejection of the claim. There was no evidence that it was not reasonably available. The applicant in his affidavit stated that he was attaching further documentary evidence detailing the persecution HIV positive people face in Ghana and, by way of explanation for not having previously provided it stated [at paragraph 14] that he “did not know that [he] was supposed to gather this evidence as part of [his] RPD hearing” and that he did “not know why [his] counsel did not gather more of it”. It was not unreasonable for the RAD not to accept that explanation in these

présenté des documents portant sur le traitement réservé aux personnes atteintes du VIH au Ghana, lesquels ont été examinés par la SPR. Le conseil a également fourni « de nombreuses observations à propos des risques auxquels l’appelant serait exposé en tant que personne séropositive s’il devait retourner au Ghana » (paragraphe 15). L’appelant n’a produit aucun élément de preuve à l’appui de l’argument selon lequel son conseil avait fait preuve d’incompétence en ne présentant pas plus d’éléments de preuve documentaire. De plus, la SAR n’a pas accepté l’explication du demandeur selon laquelle il ne savait pas qu’il devait recueillir des éléments de preuve par rapport à cette question, car son conseil et lui en avaient tous deux présenté à l’audience. La SAR a aussi conclu que le demandeur n’avait pas fourni une preuve suffisante pour la convaincre que les nouveaux éléments de preuve n’étaient pas normalement accessibles, ou, s’ils l’étaient, qu’on ne pouvait pas raisonnablement s’attendre à ce qu’il les présente, dans les circonstances, au moment du rejet de sa demande d’asile par la SPR.

[66] En bref, la SAR a conclu que le demandeur ne respectait pas les exigences explicites prévues par le paragraphe 110(4). À mon avis et comme je l’ai souligné plus haut, en l’absence d’un pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondaient pas à ces exigences, si la SAR avait raisonnablement tiré cette conclusion, alors l’applicabilité ou la prise en compte des facteurs implicites énoncés dans l’arrêt *Raza* ou d’autres critères, n’était plus pertinente. Même s’ils étaient appliqués, ces facteurs ne serviraient qu’à restreindre l’admissibilité de nouveaux éléments de preuve qui répondent aux exigences explicites.

[67] À cet égard, je suis également d’avis que la décision de la SAR de ne pas admettre les nouveaux éléments de preuve était raisonnable. Les éléments de preuve sont survenus après le rejet de la demande d’asile. Aucun élément de preuve ne montrait qu’ils n’étaient pas normalement accessibles. Dans son affidavit, le demandeur a déclaré qu’il joignait des éléments de preuve documentaire supplémentaires qui décrivaient en détail la persécution à laquelle les personnes séropositives étaient exposées au Ghana. Pour expliquer qu’il n’avait pas auparavant fourni ces éléments de preuve, il a déclaré [au paragraphe 14] qu’il « [TRADUCTION] [...] ne savai[t] pas qu’il devai[t] recueillir ces éléments de preuve

circumstances. The applicant and his former counsel were aware of the issue and did submit documentary evidence addressing the manner in which HIV positive people are treated in Ghana. The new evidence is also not personal to the applicant, but is comprised of further country documentation evidence which the RAD found the applicant could reasonably have been expected in the circumstances to have presented prior to the rejection of his claim.

[68] And while I acknowledge that in *Singh*, Justice Gagné found that it was unreasonable to require the applicant to file a complaint of incompetency against his counsel, by way of comparison I would note that this Court implemented a procedural protocol on March 7, 2014 for applicants to follow before pleading incompetence or negligence by former counsel as a ground for relief within the context of applications for leave and for judicial review made under the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules* [SOR/93-22] or applications filed as appeals under the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29]. Thus, in the context of an appeal before the RAD where incompetence of former counsel is alleged by current counsel or an applicant, I am not convinced that it would be unreasonable for the RAD to find the fact that an appellant had not brought a formal complaint against his former counsel weighed negatively in its assessment of whether the appellant could not reasonably have been expected to have presented the evidence in the circumstances.

[69] Finally, I would note that in this case the proposed new evidence is quite similar to the evidence that was before the RPD, which was considered by the RAD, in that it largely consists of general statements about stigma, which individually and collectively, are not highly supportive of persecution as the result of cumulative discrimination. That is, nothing in the new evidence is substantially different than the information received

pour [son] audience devant la SPR et [qu'il] ne savai[t] pas pourquoi [son] conseil n'en a pas recueilli davantage ». Il n'était pas déraisonnable pour la SAR de rejeter cette explication dans ces circonstances. Le demandeur et son ancien conseil étaient au courant de la question et ont bel et bien présenté des éléments de preuve documentaire portant sur la manière dont les personnes séropositives étaient traitées au Ghana. Les nouveaux éléments de preuve ne visent pas non plus le demandeur de façon personnelle. Ils sont plutôt constitués d'autres éléments de preuve documentaire sur la situation du pays que le demandeur aurait pu raisonnablement présenter, dans les circonstances, avant le rejet de sa demande d'asile, selon la conclusion de la SAR.

[68] Bien que je reconnaisse que dans la décision *Singh*, la juge Gagné a conclu qu'il était déraisonnable d'exiger que le demandeur formule une plainte contre son avocate, par comparaison je soulignerais que le 7 mars 2014, la Cour a mis en œuvre un protocole procédural que doivent suivre les demandeurs avant d'invoquer l'incompétence ou la négligence d'un ancien conseil comme motif de réparation dans le contexte de demandes de contrôle judiciaire présentées en vertu des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés* [DORS/93-22] ou de demandes déposées en guise d'appels en vertu de la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29]. Ainsi, dans le contexte d'un appel devant la SAR dans le cadre duquel l'incompétence d'un ancien conseil est alléguée par l'actuel conseil ou par le demandeur, je ne suis pas convaincue qu'il est déraisonnable pour la SAR de conclure que le fait que l'appelant n'a pas formulé une plainte officielle à l'encontre de son ancien conseil a un effet défavorable sur son appréciation de la question de savoir si on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que l'appelant présente les éléments de preuve dans les circonstances.

[69] Enfin, je souligne qu'en l'espèce, les nouveaux éléments de preuve proposés sont très semblables aux éléments de preuve dont disposait la SPR, et que la SAR a examinés, en ce qu'ils consistent en grande partie de déclarations générales à propos de la stigmatisation qui, individuellement ou collectivement, n'appuient pas grandement la persécution comme résultat d'une discrimination cumulative. Autrement dit, rien dans les

before the RPD. In these circumstances, even if the RAD did have discretion to consider the new evidence that was technically inadmissible, in my view, it was reasonable for the RAD not to exercise that discretion. Further, without clear evidence of risk, the applicant's section 7 Charter rights are not engaged, and thus, there is no need to consider whether "the decision engages the Charter by limiting its protections" (*Loyola High School*, at paragraph 39).

Issue 2: Did the RAD err in applying subsection 110(4) when it refused to consider updated documents in the NDP?

[70] The applicant also submits that the RAD erred by refusing to consider updated documents in the NDP. The applicant acknowledges that the 2012 [*2012 Human Rights Reports: Ghana*, Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] and 2013 U.S. DOS reports [*2013 Human Rights Reports: Ghana*] were, in fact, the same and that the RAD did consider the 2012 report. However, he submits that the latter document could still be relevant as it demonstrates the continuity of the stigma issue.

[71] The respondent submits that if there was new evidence in the NDP that post-dated the RPD's decision, the applicant was required to request that the RAD consider that evidence and to submit it with the appellant's record (RAD Rules, rules 3 and 29). Further, even if, as the applicant argues, the RAD ought to consider documents in an updated NDP, the applicant has not indicated that there were, in fact, any new documents concerning the treatment of HIV positive persons in the update. The only change to the updated NDP was the inclusion of the new 2013 U.S. DOS report and the applicant has conceded that the 2012 U.S. DOS report, which the RAD considered, and the 2013 U.S. DOS report are the same. As the applicant has failed to show

nouveaux éléments de preuve n'est substantiellement différent des renseignements présentés devant la SPR. Dans ces circonstances, même si la SAR avait bel et bien eu le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les nouveaux éléments de preuve qui étaient techniquement irrecevables, à mon avis, il était raisonnable pour la SAR de ne pas exercer ce pouvoir discrétionnaire. Par ailleurs, sans preuve claire de risque, les droits du demandeur garantis par l'article 7 de la Charte n'entrent pas en jeu. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si « la décision fait intervenir la Charte en restreignant les protections que confère cette dernière » (*École secondaire Loyola*, au paragraphe 39).

Question n° 2 : La SAR a-t-elle commis une erreur dans l'application du paragraphe 110(4) lorsqu'elle a refusé d'examiner des documents mis à jour dans le CND?

[70] Le demandeur soutient également que la SAR a commis une erreur en refusant d'examiner des documents mis à jour dans le CND. Le demandeur reconnaît que les rapports du Département d'État des États-Unis de 2012 [*2012 Human Rights Reports : Ghana*, Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] et de 2013 [*2013 Human Rights Reports : Ghana*] étaient, dans les faits, les mêmes et que la SAR a bel et bien examiné le rapport de 2012. Il fait toutefois valoir que le rapport de 2013 pouvait quand même être pertinent puisqu'il montrait l'existence de la continuité de la stigmatisation.

[71] Le défendeur soutient que si le CND contenait de nouveaux éléments de preuve postérieurs à la décision de la SPR, le demandeur était tenu de demander que la SAR les prenne en compte et de les présenter avec le dossier de l'appelant (Règles de la SAR, règles 3 et 29). Par surcroît, même si, comme le soutient le demandeur, la SAR devait prendre en compte des documents dans un CND mis à jour, le demandeur n'a pas indiqué que la mise à jour contenait bel et bien de nouveaux documents concernant le traitement réservé aux personnes séropositives. La seule modification apportée au CND mis à jour est l'inclusion du nouveau rapport du Département d'État des États-Unis de 2013 et le demandeur a reconnu que le rapport du Département d'État des États-Unis de

that there was any such new evidence, there is no basis to argue that the RAD failed to consider that evidence.

[72] In my view, it is not necessary for the Court to address this issue given that the updated NDP did not include any new information concerning the treatment of HIV positive persons in Ghana.

Issue 3: Did the RAD unreasonably conclude that the evidence regarding discrimination against HIV positive individuals in Ghana did not amount to persecution?

[73] The applicant submits that the RAD's assessment of the documents that were before the RPD was unreasonable. Those documents contained important evidence of discrimination amounting to persecution including the 2012 U.S. DOS report. The RAD ignored the actual content of that report and disregarded it because of what it did not contain. It was not an article about similarly-situated persons and, therefore, it was unreasonable to disregard it on that basis.

[74] The respondent submits that the RAD conducted a thorough review of the documentary evidence that was before the RPD and reasonably concluded that it did not show HIV positive persons are subject to persecution. The RAD noted the evidence that HIV positive persons face stigma and that some had lost their jobs; however, it also noted evidence indicating that some individuals with HIV continue to work and that their condition had not weighed them down. The RAD considered the evidence concerning the existence of discrimination against those with HIV but found that this only spoke generally about the existence of stigma and failed to establish that the discrimination rose to the level of persecution.

2012, que la SAR a pris en compte, et le rapport du Département d'État des États-Unis de 2013 étaient identiques. Puisque le demandeur a omis de montrer de nouveaux éléments de preuve, il n'existe aucun fondement pour soutenir que la SAR a omis de prendre ces éléments de preuve en compte.

[72] À mon avis, il n'est pas nécessaire que la Cour aborde cette question puisque le CND mis à jour ne contenait pas de nouveaux renseignements concernant le traitement réservé aux personnes séropositives au Ghana.

Question n° 3 : La SAR a-t-elle conclu de façon déraisonnable que les éléments de preuve concernant la discrimination dont les personnes séropositives étaient victimes au Ghana n'équivalaient pas à de la persécution?

[73] Le demandeur soutient que l'appréciation qu'a faite la SAR des documents dont disposait la SPR était déraisonnable. Ces documents contenaient d'importants éléments de preuve de discrimination équivalant à de la persécution, notamment le rapport du Département d'État des États-Unis de 2012. La SAR a ignoré le contenu véritable de ce rapport et l'a écarté en raison de ce qu'il ne contenait pas. Il ne s'agissait pas d'un article à propos de personnes se trouvant dans une situation semblable et, par conséquent, il était déraisonnable de l'écartier pour ce motif.

[74] Le défendeur fait valoir que la SAR a effectué un examen approfondi de la preuve documentaire dont disposait la SPR et qu'elle a raisonnablement conclu qu'elle ne montrait pas que les personnes séropositives étaient victimes de persécution. La SAR a mentionné l'élément de preuve selon lequel les personnes séropositives étaient exposées à la stigmatisation et que certaines avaient perdu leur emploi. Elle a cependant aussi mentionné l'élément de preuve indiquant que certaines personnes atteintes du VIH continuaient à travailler et que leur état ne leur avait pas nui. La SAR a examiné les éléments de preuve concernant l'existence de la discrimination à l'encontre des personnes séropositives, mais a conclu qu'ils traitaient seulement de la

[75] In its decision, the RAD found that the document entitled “FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization” to be of little probative value as it speaks to the impact of stigma in a general sense and its impact on seeking testing and treatment of HIV. The article, which explored stigma at the personal, family and community level, was general in nature and did not present any specific information on country conditions in Ghana or on persons who are similarly situated. Upon review of the document, I find the RAD’s description of the content of this article to be accurate—the article speaks to stigmatization from a global overview.

[76] With respect to the article entitled “Stigma Against People Living With HIV/AIDS—Ghana’s Situation” [by Sylvester Baffoe], the RAD found that this indicated that stigma and discrimination remain major impediments to the prevention of HIV transmission and providing treatment, care and support. Further, that it confirmed that negative stigma regarding persons with HIV/AIDS is pervasive in Ghana, where HIV/AIDS status is considered an outcome of sexual immorality and immoral behavior. While the article spoke generally about stigma, and quoted one woman who indicated that she was discriminated against when people came to know her status, the RAD found that it did not provide detailed examples from individuals which would have assisted it to determine whether stigma experienced by similarly-situated persons could rise to the level of persecution. Again, upon review of the article, in my view, the RAD’s description is accurate and its treatment of it is reasonable.

[77] The RAD also described the article entitled “Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana” [by George Benjamin Adu-Taky]. This indicated

stigmatisation de manière générale et n’établissaient pas que la discrimination équivalait à de la persécution.

[75] Dans sa décision, la SAR a conclu que le document intitulé « FightAIDS Ghana—Stop Stigmatization » (FightAIDS Ghana—Mettre fin à la stigmatisation) avait peu de valeur probante parce qu’il traitait des répercussions de la stigmatisation de manière générale et des conséquences de celle-ci sur le dépistage et le traitement du VIH. L’article, qui traitait des répercussions de la stigmatisation sur les plans personnel, familial et social, contenait des renseignements de nature générale et ne décrivait pas précisément les conditions au Ghana ou celles des personnes qui se trouvaient dans la même situation que le demandeur. Après avoir examiné le document, je conclus que la description que fait la SAR du contenu de cet article est exacte. En effet, l’article traite de la stigmatisation d’un point de vue global.

[76] En ce qui concerne l’article intitulé « Stigma Against People Living with HIV/AIDS—Ghana’s Situation » (stigmatisation des personnes atteintes du VIH/SIDA—la situation au Ghana) [par Sylvester Baffoe], la SAR a conclu qu’il établissait que la stigmatisation et la discrimination demeuraient des entraves importantes à l’égard de la prévention de la transmission du VIH et à l’égard de l’offre de traitement, de soins et de soutien. Elle a de plus conclu que la stigmatisation dont faisaient l’objet les personnes atteintes du VIH/SIDA était répandue au Ghana, où la séropositivité est considérée comme étant le résultat d’une immoralité sexuelle et d’un comportement immoral. Bien que l’article traitait de la stigmatisation de manière générale et citait une femme qui se disait être victime de discrimination une fois que les gens connaissaient sa séropositivité, la SAR a conclu que l’article ne présentait pas d’exemples détaillés de personnes qui ont été stigmatisées, ce qui aurait aidé la SAR à établir si la stigmatisation que vivaient les personnes se trouvant dans la même situation que le demandeur équivalait à de la persécution. Encore ici, après avoir examiné l’article, à mon avis, la description de la SAR est exacte et le traitement qu’elle en fait est raisonnable.

[77] La SAR a également décrit l’article intitulé « Reducing HIV/AIDS Stigma & Discrimination in Ghana » (réduire la stigmatisation et la discrimination à

that because of national laws against homosexuality, the only form of sexual transmission of HIV considered in Ghana is by heterosexual intercourse. Family members of those with HIV/AIDS are often stigmatized by their communities and the fear of infection results in some people losing their jobs while others are still working and are not weighed down by their condition. The article notes that stigmatization can result in ostracism, refusal of voluntary counseling and testing for HIV, increased gender based violence and marginalization of high risk individuals. In my view the RPD fairly described the article.

[78] The reference to employment, reads as follows:

Lastly, work place discrimination in Ghana has led to low productivity to some extent. After realizing in the workplace that one has HIV, it is believe [sic] that the individual is not fit to performing his or her duties. Persons Living with HIV/AIDS (PLWHIV's) then suffer from idleness or fear of infecting others with the disease and later lead to their dismissals. Another case is the mindset of persons living with HIV/AIDS. After knowing their HIV infection, most of them feel reluctant and depressed to work due to the mind set about the disease. Persons living with HIV rather use stigma and discrimination as a fiasco for not working and want to look pitiable for people to come to their aid in terms of financial wise. However, there are some who have HIV are still healthy and working and their conditions have never weighed them down i.e. not reached a deplorable stage (AIDS). All these happen as a result of early late diagnosis. When diagnosed early, adequate measures are put in place to prevent one from getting to the dying stage, devoid of stigmatization.

[79] The RAD found that this article, like the others, did not provide any specific examples and only spoke of stigmatization and its impact in a general sense. For that reason, it was of little probative value in analyzing whether the discrimination that the applicant may face in Ghana would rise to the level of persecution.

l'égard du VIH/SIDA au Ghana) [par George Benjamin Adu-Taky]. Dans cet article, on explique qu'en raison des lois du pays contre l'homosexualité, le Ghana estimait que la seule forme de transmission sexuelle du VIH était les rapports sexuels hétérosexuels. Les membres de la famille de personnes atteintes du VIH/SIDA sont souvent stigmatisés par la collectivité. De plus, la crainte d'infection entraîne pour certaines personnes la perte de leur emploi, alors que d'autres continuent de travailler et leur séropositivité ne leur nuit pas. L'article mentionne que la stigmatisation peut donner lieu à l'ostracisme, au refus de volontairement consulter et de subir des tests de dépistage du VIH, à une violence accrue fondée sur le sexe et à la marginalisation des personnes à risque élevé. À mon avis, la SPR a décrit l'article avec justesse.

[78] La mention relative à l'emploi est la suivante :

[TRADUCTION] Enfin, la discrimination en milieu de travail au Ghana a dans une certaine mesure menée à une faible productivité. Après que le milieu de travail a connaissance qu'une personne est séropositive, on croit que la personne n'est pas apte à exécuter ses fonctions. Les personnes atteintes de VIH/SIDA demeurent inactives ou craignent d'infecter les autres ce qui mène tard à leur renvoi. Un autre aspect est l'état d'esprit des personnes qui sont atteintes du VIH/SIDA. Après avoir appris leur séropositivité, la plupart d'entre elles sont réticentes à travailler ou se sentent déprimées en raison de l'attitude qui existe à l'égard de la maladie. Des personnes séropositives invoquent plutôt la stigmatisation et la discrimination comme fiasco pour ne pas travailler et elles veulent susciter la pitié pour que les gens viennent à leur aide financièrement. Il y a toutefois des personnes séropositives qui sont en bonne santé et qui travaillent et leur séropositivité ne leur a jamais nui, c'est-à-dire qu'elles n'ont pas atteint un stade avancé (SIDA). Ces situations se produisent par suite d'un diagnostic précoce ou tardif. Lors d'un diagnostic précoce, des mesures adéquates sont mises en place pour empêcher la personne de se rendre à la phase de la mort, en l'absence de toute stigmatisation.

[79] La SAR a conclu que cet article, tout comme les autres, ne donnait pas d'exemples précis et traitait seulement de la stigmatisation et de ses répercussions de manière générale. Pour ce motif, il avait peu de valeur probante pour analyser la question de savoir si la discrimination dont l'appelant pourrait faire l'objet au Ghana équivaldrait à de la persécution.

[80] The RAD next referenced a document entitled “*Ghana: Treatment of sexual minorities by society and governmental authorities, including legislation, state protection, and support services*” but found it to have little probative value as the applicant had not challenged the RPD’s finding that he had not provided sufficient credible or trustworthy evidence to support his claim that he was a homosexual or bisexual and, before the RAD, had focused on his *sur place* claim, being his HIV positive status. In my view, as the applicant was not found to be member of a sexual minority, a finding he has not challenged, the RAD’s treatment of the article was reasonable.

[81] The RAD then stated that it had considered the remaining evidence in the NDP and consulted its core human rights documents including the U.S. DOS report, the U.K. *Ghana Country of Origin Information (COI) Report*, the Amnesty International Report 2013, *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*, and *Freedom in the World 2013: Ghana* and found that in the documents there were only two mentions of persecution of individuals with HIV/AIDS in Ghana who are not affiliated with the Lesbian Gay Bisexual and Transgender community. The RAD quoted the only paragraph in the U.S. DOS report that addresses discrimination against persons with HIV/AIDS, which states that instances of HIV positive people being forced to leave their jobs or houses were common. The RAD found that the statement did not provide any further detail and did not indicate whether the situation was the same for heterosexual persons, such as the applicant, or if it differed between rural and urban centers.

[82] The RAD similarly quoted the only relevant reference in *Countries at the Crossroads 2012: Ghana*.

[80] La SAR a ensuite mentionné un document intitulé *Ghana : information sur le traitement réservé aux minorités sexuelles par la société et les autorités gouvernementales, y compris information sur la loi, la protection offerte par l’État et les services de soutien*, mais a conclu qu’il avait peu de valeur probante, car le demandeur n’avait pas contesté la conclusion de la SPR selon laquelle il n’avait pas présenté suffisamment d’éléments de preuve crédibles ou dignes de foi à l’appui de son affirmation selon laquelle il était homosexuel ou bisexuel. En outre, devant la SAR, l’appel était axé sur l’aspect « sur place » de la demande d’asile du demandeur, soit sa séropositivité. À mon avis, puisque le demandeur n’a pas été reconnu comme appartenant à une minorité sexuelle, une conclusion qu’il n’a pas contestée, la façon dont la SAR a traité de l’article était raisonnable.

[81] La SAR ensuite a déclaré qu’elle avait examiné le reste des éléments de preuve contenus dans le CND et avait consulté les principaux documents sur les droits de la personne dont le rapport du Département d’État des États-Unis, le *Ghana Country of Origin Information (COI) Report* (rapport de renseignements sur le pays d’origine) du Royaume-Uni, le rapport d’Amnesty International pour 2013, *Countries at the Crossroads 2012 : Ghana* (le Ghana : un pays à la croisée des chemins), et le *Freedom in the World 2013 : Ghana* (rapport sur la liberté dans le monde). La SAR a conclu que les documents ne contenaient que deux mentions de la persécution de personnes atteintes du VIH/SIDA au Ghana qui ne sont pas associées à la collectivité lesbienne, gaie, bisexuelle et transgenre. La SAR a cité le seul paragraphe du rapport du Département d’État des États-Unis qui porte sur la discrimination à l’encontre des personnes atteintes du VIH/SIDA, qui indique que les cas où des personnes séropositives sont forcées de quitter leur emploi ou leur résidence étaient répandus. La SAR a conclu que le rapport ne donnait pas d’autres détails et ne précisait pas si la situation était la même pour les personnes hétérosexuelles, comme le demandeur, où s’il y avait une différence entre les régions rurales et les grandes villes.

[82] La SAR a également cité la seule mention pertinente du rapport intitulé *Countries at the Crossroads*

This was in the form of a recommendation and noted that [at page 12]:

Though Ghana has progressed in the enforcement of human rights over the last few decades, certain social minorities—especially the disabled, homosexuals, and people living with HIV/AIDS—continue to disproportionately face human rights abuses, or have their rights completely denied. Legislation should be passed to make it easier for the rights of vulnerable persons to be enforced by CHRAJ and other authorities.

[83] The RAD noted that this report did not provide details of the nature and extent of human rights abuses and does not differentiate between abuses experienced because of issues related to sexual orientation or solely on the basis of HIV status. It found that while the NDP contained ample evidence regarding the human rights abuses experienced by homosexuals, it could not place significant weight on a broad all-encompassing statement regarding human rights abuses in Ghana as found in the above extract.

[84] The RAD also declined to put significant weight on the applicant's testimony before the RPD that he was aware of a person who committed suicide because of his HIV status as the applicant could provide no details about this and because of the applicant's history of embellishment. It also noted that no evidence was presented to establish that state authorities are involved in the persecution of HIV positive individuals or that such individuals whose rights have been denied have also been denied state protection. Accordingly, the RAD found that the applicant had not rebutted the presumption of state protection with clear and convincing evidence. The RAD considered *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 and concluded, based on the evidence and the jurisprudence regarding discrimination versus persecution, that it was not provided with sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that the treatment that the applicant would face if he returned to Ghana would rise to the level of persecution.

2012 : *Ghana*. Le passage prenait la forme d'une recommandation et indiquait ce qui suit [à la page 12] :

[TRADUCTION] Bien que le Ghana ait fait des progrès quant au respect des droits de la personne au cours des dernières décennies, certaines minorités sociales — particulièrement les personnes handicapées, les homosexuels et les personnes atteintes du VIH/SIDA — continuent de faire l'objet, de manière disproportionnée, de violations des droits de la personne ou d'être carrément privées de leurs droits. Des mesures législatives devraient être prises afin de faciliter la protection des droits des groupes vulnérables par la Commission des droits de l'homme et de la justice administrative (CHRAJ) et d'autres autorités.

[83] La SAR a souligné que ce rapport ne donnait pas de détails quant à la nature et à la portée des violations des droits de la personne, et qu'il n'établissait pas de distinction entre les mauvais traitements motivés par l'orientation sexuelle et ceux qui étaient uniquement motivés par la séropositivité. La SAR a reconnu que même si le CND contenait de nombreux exemples de violations des droits de la personne subies par des personnes homosexuelles, elle jugeait qu'elle ne pouvait accorder beaucoup de poids à une affirmation générale concernant des violations des droits de la personne au Ghana, comme il est indiqué plus haut.

[84] La SAR a refusé d'accorder un poids important au témoignage du demandeur devant la SPR selon lequel il avait entendu parler d'une personne qui s'était suicidée en raison de la façon dont elle avait été traitée parce qu'elle était séropositive, étant donné que le demandeur n'avait pas été en mesure de donner d'autres détails à ce propos et qu'il avait tendance à enjoliver son témoignage. La SAR a souligné qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté afin d'établir que l'État jouait un rôle dans la persécution des personnes séropositives ou que les personnes dont les droits avaient été brimés s'étaient vu refuser la protection de l'État. La SAR a donc conclu que le demandeur n'avait pas réfuté la présomption de la protection de l'État au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants. La SAR a examiné l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, et a conclu que compte tenu des éléments de preuve ainsi que de la jurisprudence au sujet de la différence entre la discrimination et la persécution, elle ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour être convaincue

[85] The RAD noted that counsel had linked some of his arguments to the applicant's perceived sexual orientation and also submitted that social stigma related to sexual immorality must be assessed, taking into consideration the particular situation of each claimant. The RAD noted that the applicant had been found to be a heterosexual man who is married and has a child. Further, the documentary evidence indicated that because of national laws against homosexuality, the only recognized manner of sexual transmission of HIV is considered to be by heterosexual intercourse. The RAD found that the applicant had not provided sufficient credible or trustworthy evidence to persuade it that he would be perceived as sexually immoral or to be a homosexual because of his HIV positive status. Even if this were the case, he had not provided sufficient credible or trustworthy evidence that the stigma he might face would rise to the level of persecution and would result in a denial of a core human right.

[86] In my view, the RAD accurately set out the documentary evidence, weighed it and reasonably concluded that it did not rise to the level of persecution. While some of its comments, such as that the 2012 U.S. DOS report failed to distinguish between those HIV positive heterosexual and homosexual persons who are forced to leave their homes or jobs, may be less than substantive, the fact remains that, the RAD considered all the admissible evidence in its totality and found that the documentary evidence did not rise to the level of persecution. The RAD did not ignore the content of the articles and its treatment of them was reasonable.

[87] For all of these reasons, the judicial review is dismissed.

que le traitement auquel l'appelant serait exposé advenant son retour au Ghana équivaldrait à de la persécution.

[85] La SAR a indiqué que certains des arguments du conseil de l'appelant se rattachaient à la perception de l'orientation sexuelle de ce dernier et a souligné que l'argument selon lequel la stigmatisation était liée à l'immoralité sexuelle devait être évalué en tenant compte de la situation de chaque demandeur d'asile. La SAR a jugé qu'il avait été établi que l'appelant était hétérosexuel, était marié et avait un enfant. De plus, la preuve documentaire indiquait qu'en raison des lois du pays à l'encontre de l'homosexualité, la seule manière reconnue de transmission sexuelle du VIH était les rapports sexuels hétérosexuels. La SAR a conclu que le demandeur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi pour la convaincre qu'il serait considéré comme étant homosexuel ou comme ayant un comportement sexuel immoral en raison de sa séropositivité. Même si c'était le cas, l'appelant n'avait pas fourni suffisamment d'éléments de preuve crédibles ou dignes de foi selon lesquels la stigmatisation dont il pourrait être victime équivaldrait à de la persécution et entraînerait la violation d'un de ses droits fondamentaux.

[86] À mon avis, la SAR a présenté avec justesse la preuve documentaire, l'a soupesée et a raisonnablement conclu que la stigmatisation alléguée par le demandeur n'équivalait pas à de la persécution. Même si certaines observations de la SAR, comme celle selon laquelle le rapport du Département d'État des États-Unis de 2012 ne faisait pas la distinction entre les personnes hétérosexuelles et homosexuelles séropositives qui sont forcées de quitter leur foyer ou leur emploi, peuvent ne pas être très détaillées, il n'en reste pas moins que la SAR a examiné tous les éléments de preuve admissibles dans leur totalité et a conclu que la preuve documentaire selon laquelle la stigmatisation dont le demandeur pourrait être victime n'équivalait pas à de la persécution. La SAR n'a pas ignoré le contenu des articles et la façon dont elle en a traité était raisonnable.

[87] Pour tous ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

Certified Question

[88] The applicant submitted the following question for certification:

Does the *Charter* provide the RAD with jurisdiction to admit evidence that does not meet the test for admission of new evidence set out in s 110(4) in the absence of a direct constitutional challenge to that provision?

[89] The respondent submitted the following two questions for consideration:

1. What are the appropriate implicit and explicit considerations that the RAD should consider when applying s 110(4) of IRPA?
2. Does the RAD have an obligation to apply *Charter* values in the exercise of statutory discretion under s 110(4)? If so, what considerations should it take into account when balancing *Charter* values with statutory objectives?

[90] The test for certification is whether there is a serious question of general importance and of broad significance which would be dispositive of the appeal and which transcends the interests of the parties to the litigation (*Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28–30; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11).

[91] In this case, I have found that the RAD did not have the discretion to admit new evidence when the explicit statutory requirements of subsection 110(4) were not met. However, the issue of whether there is discretion to admit new evidence in that circumstance could be dispositive in the absence of a consideration by the RAD of *Charter* values. Therefore, I will certify the following question:

Question certifiée

[88] Le demandeur a soumis la question suivante pour certification :

La Charte confère-t-elle à la SAR la compétence d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère d'admission de nouveaux éléments de preuve énoncé au paragraphe 110(4) en l'absence d'une contestation directe de la constitutionnalité de cette disposition?

[89] Le défendeur a soumis les deux questions suivantes pour examen :

1. Quelles sont les considérations implicites et explicites pertinentes que la SAR devrait prendre en compte lors de l'application du paragraphe 110(4) de la LIPR?
2. La SAR a-t-elle l'obligation d'appliquer les valeurs consacrées par la Charte lorsqu'elle exerce le pouvoir discrétionnaire en application du paragraphe 110(4)? Si c'est le cas, quelles considérations devrait-elle prendre en compte lorsqu'elle pondère des valeurs consacrées par la Charte et les objectifs législatifs?

[90] Le critère relatif à la certification est la question de savoir s'il existe une question grave de portée générale qui est déterminante quant à l'issue de l'appel et qui transcende les intérêts des parties au litige (*Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28 à 30; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11).

[91] En l'espèce, j'ai conclu que la SAR ne disposait pas du pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve lorsque les exigences explicites prévues au paragraphe 110(4) ne sont pas satisfaites. Toutefois, la question de savoir s'il existe un pouvoir discrétionnaire d'admettre de nouveaux éléments de preuve dans cette circonstance pourrait être déterminante en l'absence de la prise en compte des valeurs de la Charte par la SAR. Par conséquent, je certifierai la question suivante :

Does the admission of new evidence under subsection 110(4) involve the exercise of discretion by the RAD? If so, does this discretion permit the RAD to admit evidence which does not meet the test under subsection 110(4) and does its admission engage a consideration of Charter values?

L'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) comporte-t-elle l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR? Dans l'affirmative, ce pouvoir discrétionnaire permet-il à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4) et cette admission entraîne-t-elle une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is dismissed.
2. There is no order as to costs.
3. The following question is certified:

Does the admission of new evidence under subsection 110(4) involve the exercise of discretion by the RAD? If so, does this discretion permit the RAD to admit evidence which does not meet the test under subsection 110(4) and does its admission engage a consideration of Charter values?

JUGEMENT

La Cour statue que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.
3. La question suivante est certifiée :

L'admissibilité de nouveaux éléments de preuve en vertu du paragraphe 110(4) comporte-t-elle l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la SAR? Dans l'affirmative, ce pouvoir discrétionnaire permet-il à la SAR d'admettre de nouveaux éléments de preuve qui ne répondent pas au critère prévu par le paragraphe 110(4) et cette admission entraîne-t-elle une prise en compte des valeurs consacrées par la Charte?

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

Judicial review of decision by adjudicator awarding damages to respondent as result of claim for unjust dismissal pursuant to *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (Code) against applicant — Applicant alleging adjudicator not having jurisdiction to hear complaint — Respondent employed by applicant as clinic nurse at nursing station on First Nation — Informed by clinic's Health Director, now Band Chief, that contract of employment not renewed — Respondent filing complaint with Human Resources and Skills Development Canada Labour Program under Code alleging unjust dismissal — Adjudicator finding, *inter alia*, nursing station key element in Band carrying out its local government activities; subject to federal regulation for purposes of labour, employment relations — Whether adjudicator having jurisdiction to hear, decide complaint — Adjudicator's decision that respondent's complaint falling under federal jurisdiction, having jurisdiction to assess complaint on its merits correct — Adjudicator not erring in finding that Supreme Court decision in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696 (*NIL/TU, O*) did not reshape world of employment law when it comes to employees of First Nations — Not erring in understanding of analysis to be applied — Functional test stated in *NIL/TU, O* cannot be applied to nursing station as "entity" entirely in isolation of *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 and questions of federal undertakings — Derivative jurisdictional analysis correctly recognized, applied by adjudicator — Decisions in *R. v. Paul Indian Band and Attorney General of Alberta and Attorney General of Canada* (1983), 50 A.R. 190; [1984] 2 W.W.R. 540, *Francis v. Canada Labour Relations Board*, [1981] 1 F.C. 225 (*Francis*), *Whitebear Band Council v. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128, [1982] 3 W.W.R. 554 still good law, not displaced by *NIL/TU, O* — Applicant acting as administrative arm of federal government in effecting administrative role of Band governance — Subject to federal jurisdiction in labour relations when dealing with those units or departments of Band that function to give effect to governmental nature of Band as described in *Francis* — Application of functional analysis test pointing to finding that nursing station part of or integrally connected to Band, therefore subject to federal jurisdiction — Applicant executing mandate of providing healthcare services to residents through nursing station, therefore exercising power delegated to it by Parliament pursuant to *Indian Act* — Application dismissed.

BERENS RIVER FIRST NATION V. GIBSON-PERON (T-1933-14, 2015 FC 614, Strickland J., judgment dated May 8, 2015, 52 pp.)

Duty to consult — Appeal from National Energy Board decision dated March 6, 2014 (*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*, OH-002-2013) approving application by Enbridge Pipelines Inc. for pipeline reversal, expansion project — Enbridge applying under *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 58 to request approval of project — Appellant seeking to have Board's approval of project quashed on basis Board without jurisdiction to issue exemptions, authorizations to Enbridge before Crown fulfilling duty to consult, accommodate appellant — In decision, Board acknowledging potential threat that project could pose to appellant's traditional land use but satisfied by Enbridge's representations regarding safety, contingency operations in event of pipeline rupture — Thus, Board stating that any impacts on appellant's rights would be minimal, mitigated — Issues: (1) whether Board itself being delegated power to undertake fulfillment of duty established in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 to consult with, accommodate appellant's concerns relating to potential effects of project on Aboriginal, treaty rights; (2) whether Board required to determine, as condition of undertaking mandate with respect to Enbridge's application for approval of project, if Crown, as non-party to application, under *Haida* duty; if so, whether Crown discharging duty thereunder — Latter issue dealt with first — *Standing Buffalo Dakota First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 FCA 308, [2010] 4 F.C.R. 500 (*Standing Buffalo*), holding that Board not precluded from exercising jurisdiction to

ABORIGINAL PEOPLES—Concluded

hear applications before it despite fact Crown not party to applications — That same month, Supreme Court of Canada rendering decision in *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 (*Carrier Sekani*), wherein determining that British Columbia Hydro and Power Authority (BCUC) correct in finding that it had power to make *Haida* determinations — However, Carrier Sekani not going so far as to establish that before undertaking consideration of matter at issue in proceedings before it, tribunal having to make *Haida* determinations irrespective of whether Crown participant in those proceedings — Circumstances in *Carrier Sekani* differing significantly from those in *Standing Buffalo* — Particularly, in *Carrier Sekani*, party seeking approval from BCUC Crown itself — In contrast, Crown not participating in approval proceedings before Board in *Standing Buffalo* — *Standing Buffalo* not overruled by *Carrier Sekani* — *Standing Buffalo* indistinguishable from factual context in present appeal, principle established therein followed — Board, in absence of Crown as participant in Act, s. 58 application pertaining to project, not required as precondition to consideration of application, to determine whether Crown under *Haida* duty, and if so, discharging that duty — As to whether Board under *Haida* duty, Board clearly obligated to carry out mandate in manner respecting provisions of *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1); ensuring interests of Aboriginal groups in relation to project approval process considered by Board, project proponents — By requiring Enbridge engage in dialogue with appellant, other First Nations, Board ensuring it adhered to its Constitutional obligations under s. 35(1) — Crown’s response letter not constituting effective delegation to Board of Crown’s responsibility for performance of any portion of *Haida* duty if such duty arising in relation to project — Effective delegation by Crown of its *Haida* duties requiring legislation to that effect — In present case, no delegation by Crown to Board under Act or otherwise of power to undertake fulfillment of any applicable *Haida* duty of Crown in relation to project occurring — Appeal dismissed — *Per* Rennie J.A. (dissenting): Foundation on which *Standing Buffalo* predicated altered by *Carrier Sekani* — *Standing Buffalo* no longer ought to be followed — Factual, legal contexts in this appeal markedly different from those in *Standing Buffalo* so as to require reconsideration of that decision — Language of *Carrier Sekani* unequivocal; Board having to consider whether consultation required, taking place — Whether or not Crown showing up at regulatory proceedings not altering Board’s responsibilities with respect to Crown’s duty of consultation — In case at bar, Crown’s duty to consult triggered, consultation not taking place — To extent Minister purporting to rely on Board to fulfill duty to consult, doing so in error.

CHIPPEWAS OF THE THAMES FIRST NATION V. ENBRIDGE PIPELINES INC. (A-358-14, 2015 FCA 222, Ryer and Rennie J.J.A., judgment dated October 20, 2015, 41 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

STATUS IN CANADA

Citizens

Motion for default judgment in respect of referral initiated by plaintiff pursuant to former *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(1)(b) seeking declaration defendant obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances — Citizenship revocation process under Act, ss. 10(1), 18(1) shortened — Amendments to Act creating two distinct procedures — Serious cases now governed by Act, s. 10.1, requiring plaintiff to obtain declaration from Federal Court to effect revocation of citizenship — Defendant, Rwandan citizen from Hutu ethnic group, receiving plaintiff’s notice of intention to recommend that Governor in Council revoke citizenship, in accordance with former Act, ss. 10, 18, — Defendant requesting that case be referred to Federal Court (F.C.) — Plaintiff alleging false representations made in regard to defendant’s identity, origins, membership in Rwandan armed forces, participation in genocide — Defendant not present at hearing although statement of claim served on defendant’s solicitor — Motion later filed by plaintiff for default judgment — Copy of motion served at home of defendant, on wife — Motion heard, judgment reserved by F.C. — Plaintiff taking position new provisions of *Citizenship Act*, s. 10.1 applying in present case — Whether defendant properly served; whether new provisions of s. 10.1 applying — Act, s. 10.1, recently in force, applying herein in accordance with *Strengthening Canadian Citizenship Act*, S.C. 2014, c. 22, s. 40(2) — Defendant aware of procedure to revoke citizenship — Defendant had “already participated in the proceeding” within meaning of *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 127(2), plaintiff therefore not required to serve statement of claim in person — Fair to render judgment against defendant — Evidence establishing that information provided by defendant regarding name, marital status, education, prior employment, places of residence false — Declaration sought by plaintiff issued, effecting revocation of defendant’s citizenship pursuant to Act, s. 10.1(3)(a) — Motion allowed.

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. RUBUGA (T-1839-14, 2015 FC 1073, Gleason J., judgment dated September 14, 2015, 59 pp.)

HEALTH

Judicial review of decision by respondent to impose import ban preventing importation of drug products into Canada from two of Apotex Inc.'s (Apotex) manufacturing facilities in India (Apotex Pharmachem India Pvt Ltd. (APIPL), Apotex Research Private Limited (ARPL)), related issuance by respondent Minister of Health of establishment letters (letters) purporting to amend applicant Apotex Inc.'s establishment licences (ELs), prohibiting import of all products, apart from those deemed medically necessary — To fabricate, distribute or import into Canada for sale any drug, manufacturer having to hold EL — ELs granted if facilities complying with Good Manufacturing Practices (GMP), meeting requirements of *Food and Drugs Regulations*, C.R.C., c. 870, (Regulations) Part C, Division 2 — APIPL found non-compliant with U.S. GMP requirements by U.S. Food and Drug Administration (FDA) — FDA finding APIPL's corrective, preventative actions insufficient to prevent recurrence of GMP deviations — Respondent receiving "new information" from FDA, instructing Canada Border Services Agency to restrict importation of drug products from APIPL, ARPL — Respondent also issuing public statement with respect to import ban — Main issues whether respondent acted in accordance with duty of procedural fairness, whether respondent acted beyond or not in accordance with regulatory powers, whether Regulations unconstitutional under *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) — Regulatory regime, present circumstances suggesting procedural fairness should have been afforded prior to implementation of import ban — Respondent failing to provide notice, denying Apotex opportunity to be heard before unilaterally imposing ban — Evidence demonstrating respondent acting for improper purpose — Issue whether import ban implemented based on legitimate concern for protecting Canadians' health, safety, not to silence criticism in media or Parliament — Facts suggesting ban motivated by desire to ease pressure triggered from media, House of Commons — Such purpose falling outside respondent's delegated authority from enabling legislation — Respondent's actions therefore *ultra vires* — Regulations, s. C.01A.008(4) authorizing respondent to add new terms, conditions to previously issued ELs — However, procedural rights provided to EL holders throughout Regulations, Division 1A in similar circumstances (like notice, reasons for imposing new terms and conditions) should also be afforded when terms, conditions added to existing ELs — While basic procedural fairness should have been provided when Health Canada imposed new terms, conditions on applicant's ELs, this is not synonymous with imposing right to hearing — Protections afforded by *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) operative only in application of law to individual rights, obligations in proceeding before court, tribunal or similar body — Finally, decision to implement import ban neither reasonable nor correct, quashed, respondent's public statements ordered retracted.

APOTEX INC. v. CANADA (HEALTH) (T-2223-14, 2015 FC 1161, Manson J., judgment dated October 14, 2015, 76 pp.)

PENSIONS

Judicial review of decision by Social Security Tribunal, Appeal Division (AD) refusing applicant's leave to appeal decision by Review Tribunal (RT) determining Canada Pension Plan disability pension not payable to applicant — Medical adjudicator determining applicant not having severe, prolonged disability — RT concluding insufficient evidence of severe disability provided by applicant — Applicant failing to raise ground of appeal having reasonable chance of success before AD — Main issues standard of review, whether additional evidence admissible, whether AD committing reviewable error — Two-step analysis previously guiding Court when reviewing decisions of former Pension Appeals Board (PAB) on applications for leave to appeal should be reconsidered — Test to be applied by AD when determining leave to appeal set out in *Department of Employment and Social Development Act*, S.C. 2005, c. 34, s. 58(2) — Determination of whether application for leave to appeal having reasonable chance of success within expertise of AD, whose ultimate responsibility, if leave granted, will be to decide merits of appeal reviewable on standard of reasonableness — Determination of whether leave to appeal should be granted or denied subject to same standard of review — Word "satisfied" in s. 58(2) supporting argument that deference should be afforded to AD's determination of whether leave should be granted — Presumption that standard of review reasonableness not rebutted — Correctness standard of review not applying to legal questions raised when AD applying home statute in determining whether appeal having reasonable chance of success — New evidence submitted by applicant not falling within exceptions where new evidence can be adduced in judicial review proceedings — Furthermore, under current legislative framework, introduction of new evidence no longer independent ground of appeal — AD under no obligation to consider new evidence — AD's decision refusing leave to appeal reasonable — Reasonable for AD to conclude applicant had not raised grounds of appeal having reasonable chance of success — Application dismissed.

TRACEY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-74-15, 2015 FC 1300, Roussel J., judgment dated November 20, 2015, 21 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

STATUT AU CANADA

Citoyens

Requête en jugement par défaut à l'égard d'un renvoi initié par le demandeur en vertu de l'art. 18(1)b) de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, visant à obtenir une déclaration à l'effet que le défendeur a acquis la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le processus de révocation de la citoyenneté prévu aux art. 10(1) et 18(1) a été raccourci — Les modifications apportées à la Loi ont créé deux procédures distinctes — Les cas les plus sérieux sont maintenant régis par l'art. 10.1, qui exige que le plaignant obtienne une déclaration de la Cour fédérale pour que la révocation de la citoyenneté entre en vigueur — Le défendeur, un citoyen rwandais d'ethnie hutue, a reçu un avis du plaignant l'informant de son intention de recommander au Gouverneur en conseil de révoquer sa citoyenneté, conformément aux art. 10 et 18 — Le défendeur a demandé que l'affaire soit renvoyée à la Cour fédérale (C.F.) — Le plaignant allègue que le défendeur a fait de fausses déclarations à l'égard de son identité, de ses origines, de son appartenance aux Forces armées rwandaises et de sa participation au génocide — Le défendeur ne s'est pas présenté à l'audience, malgré le fait que la déclaration du plaignant ait été signifiée à l'avocat qui le représentait — Le plaignant a par la suite déposé un avis de requête en jugement par défaut — Une copie de cette requête a été signifiée au domicile du défendeur, auprès de son épouse — La requête a été plaidée et la C.F. a pris la cause en délibéré — Le plaignant a pris la position que les nouvelles dispositions prévues à l'art. 10.1 de la *Loi sur la citoyenneté* s'appliquaient à l'instance en l'espèce — Il s'agissait de savoir si la signification au défendeur a été effectuée en bonne et due forme et si les nouvelles dispositions de l'art. 10.1 s'appliquent — L'art. 10.1, nouvellement en vigueur, s'appliquait à la présente instance par l'entremise de l'art. 40(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, L.C. 2014, ch. 22 — Le défendeur était au courant de la procédure de révocation de sa citoyenneté — Le défendeur avait « déjà participé à l'instance » au sens de la règle 127(2) des *Règles des cours fédérales*, DORS/98-106; le demandeur n'était donc pas obligé de lui signifier la déclaration en mains propres — Il était équitable de rendre jugement contre le défendeur — La preuve a établi que plusieurs des renseignements fournis par le défendeur en ce qui concerne son nom, son statut matrimonial, son cursus scolaire, ses emplois antérieurs et ses lieux de résidence étaient faux — La déclaration demandée par le plaignant a été émise, ce qui a eu pour effet de révoquer la citoyenneté canadienne du défendeur en vertu de l'art. 10.1(3)a) de la Loi — Requête accueillie.

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. RUBUGA (T-1839-14, 2015 CF 1073, juge Gleason, jugement en date du 14 septembre 2015, 59 p.)

PENSIONS

Contrôle judiciaire d'une décision de la Division d'appel (DA) du Tribunal de la sécurité sociale de rejeter la demande d'autorisation du demandeur d'interjeter appel de la décision du Tribunal de révision (TR) déterminant qu'il n'avait pas droit aux prestations d'invalidité en vertu du Régime de pensions du Canada — L'évaluateur médical a jugé que le demandeur n'avait pas de handicap grave prolongé — Le TR a conclu que le demandeur n'avait pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour prouver un handicap grave — Le demandeur n'a pas soulevé de motif d'appel ayant des chances raisonnables de succès devant

PENSIONS—Fin

la DA — Il s'agissait principalement de déterminer la norme de contrôle applicable, d'établir si d'autres éléments de preuve étaient admissibles et si la DA avait commis une erreur susceptible de contrôle — L'analyse en deux étapes qu'utilisait antérieurement la Cour pour réviser les décisions de l'ancienne Commission d'appel des pensions (CAP) relatives aux demandes d'autorisation d'interjeter appel devrait faire l'objet d'un nouvel examen — Le critère à appliquer par la DA lorsqu'elle juge les demandes d'autorisation d'interjeter appel est énoncé à l'art. 58(2) de la *Loi sur le ministère de l'Emploi et du Développement social*, L.C. 2005, ch. 34 — Le pouvoir de décider si une demande d'autorisation d'interjeter appel a des chances raisonnables de succès relève de l'expertise de la DA, dont la responsabilité finale, si la demande est accueillie, sera de déterminer le bien-fondé de l'appel susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable — La question de savoir si la demande d'autorisation d'interjeter appel devrait être accueillie ou rejetée est assujettie à la même norme de contrôle — Le terme « convaincue » à l'art. 58(2) appuie l'argument selon lequel une déférence doit être accordée à la décision de la DA concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel — La présomption voulant que la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable n'a pas été réfutée — La norme de la décision correcte ne s'applique pas aux questions juridiques soulevées lorsque la DA applique sa loi constitutive pour déterminer si l'appel a des chances raisonnables de succès — Les nouveaux éléments de preuve présentés par le demandeur ne tombent pas sous le coup des exceptions selon lesquelles de nouveaux éléments peuvent être présentés dans une instance de contrôle judiciaire — En outre, selon le cadre législatif actuel, la présentation de nouveaux éléments de preuve n'est plus un motif d'appel indépendant — La DA n'est pas tenue de prendre en considération les nouveaux éléments de preuve — La décision de la DA de rejeter la demande d'autorisation d'interjeter appel est raisonnable — Il était raisonnable pour la DA de conclure que le demandeur n'avait pas soulevé de motifs d'appel ayant des chances raisonnables de succès — Demande rejetée.

TRACEY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-74-15, 2015 CF 1300, juge Roussel, jugement en date du 20 novembre 2015, 21 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision par laquelle l'arbitre a accordé des dommages-intérêts à la défenderesse à la suite de la plainte de congédiement injuste qu'elle avait déposée, en vertu du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code), contre la demanderesse — La demanderesse a allégué que l'arbitre n'avait pas compétence pour instruire la plainte — La défenderesse travaillait au poste de soins infirmiers, comme infirmière clinicienne, pour le compte de la Première nation — Elle a été informée par la directrice des services de santé de la clinique, qui est maintenant chef de bande, que son contrat de travail ne serait pas renouvelé — La défenderesse a déposé une plainte auprès du Programme du travail de Ressources humaines et Développement des compétences Canada, en vertu du Code, alléguant qu'elle avait été injustement congédiée — L'arbitre a statué, entre autres, que le poste de soins infirmiers était un élément clé au sein de la bande, qui permettait à l'administration locale de cette dernière d'exercer ses activités et qu'il se devait d'être assujéti à la réglementation fédérale, compte tenu des relations professionnelles et des relations de travail qui y étaient entretenues — Il s'agissait de savoir si l'arbitre avait compétence pour entendre et trancher la plainte de la défenderesse — La décision de l'arbitre était correcte lorsqu'il a conclu que la plainte de la défenderesse relevait de la compétence fédérale et qu'il avait donc compétence pour l'apprécier sur le fond — L'arbitre n'a pas commis d'erreur en concluant que la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696 (*NIL/TU, O*) n'avait pas réorganisé le monde du droit du travail concernant les employés des Premières Nations — L'arbitre n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de l'analyse à appliquer — Le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O* ne peut pas être appliqué au poste de soins infirmiers, en considérant ce dernier comme une « entité » non visée par la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 ni par les questions touchant les entreprises fédérales — L'analyse relative à la compétence dérivée a été correctement admise et prise en compte par l'arbitre — Les décisions *R. c. Paul Indian Band and Attorney General of Alberta and Attorney General of Canada* (1983), 50 A.R. 190; [1984] 2 W.W.R. 540, *Francis c. Canada (Conseil des relations de travail)*, [1981] 1 C.F. 225 (*Francis*), *Whitebear Band Council c. Carpenters Provincial Council Saskatchewan* (1982), 135 D.L.R. (3d) 128, [1982] 3 W.W.R. 554 demeurent d'excellents exemples de la jurisprudence et ils n'ont pas été supplantés par *NIL/TU, O* — La demanderesse agissait comme un organe du gouvernement fédéral en s'acquittant de son rôle administratif qui consiste à assurer l'administration de la bande — La demanderesse serait assujettie à la réglementation fédérale en ce qui a trait à ses relations de travail avec les unités ou les secteurs de la bande dont le mandat est d'appliquer la nature gouvernementale de la bande, comme il est expliqué dans l'arrêt *Francis* — L'étude des faits sous l'angle d'une analyse fonctionnelle incite à conclure que le poste de soins infirmiers faisait partie intégrante de la bande ou y était intrinsèquement lié, ce qui signifie qu'il relevait de la compétence fédérale — Le poste de soins infirmiers est le moyen choisi par la demanderesse pour exécuter son mandat consistant à offrir des services de

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

soins de santé à ses résidents et, ainsi, exercer un pouvoir qui lui est délégué par le Parlement en vertu de la *Loi sur les Indiens* — Demande rejetée.

PREMIÈRE NATION DE BERENS RIVER C. GIBSON-PERON (T-1933-14, 2015 CF 614, juge Strickland, jugement en date du 8 mai 2015, 52 p.)

Obligation de consulter — Appel interjeté à l'encontre d'une décision datée du 6 mars 2014 par laquelle l'Office national de l'énergie (*In the Matter of Enbridge Pipelines Inc.*, OH-002-2013) a approuvé la demande de Pipelines Enbridge Inc. relative à un projet d'inversion de la canalisation et d'accroissement de la capacité — Enbridge a présenté sa demande en vertu de l'art. 58 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, pour demander l'approbation du projet — L'appelante a demandé l'annulation de l'approbation du projet par l'Office au motif que l'Office n'avait pas la compétence pour émettre des exemptions et des autorisations à Enbridge avant que la Couronne ne s'acquitte de son obligation de consulter et qu'elle trouve des accommodements aux préoccupations de l'appelante — Dans sa décision, l'Office a reconnu la menace éventuelle que poserait le projet sur l'utilisation traditionnelle des terres par l'appelante mais était satisfait des déclarations d'Enbridge concernant la sécurité et les opérations de contingence en cas de rupture du pipeline — Par conséquent, l'Office a indiqué que toute incidence sur les droits de l'appelante serait minime et atténuée — Il s'agissait de savoir : 1) si l'Office détient lui-même le pouvoir délégué d'exécuter l'obligation établie dans l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 de consulter l'appelante et de trouver des accommodements aux préoccupations de l'appelante relativement aux effets potentiels du projet sur les Autochtones et sur les droits issus de traités; 2) si l'Office doit déterminer, comme condition d'exécution du mandat en ce qui a trait à la demande d'Enbridge visant l'approbation du projet, si la Couronne, en tant que tiers à la demande, devait s'acquitter de l'obligation découlant de l'arrêt *Nation haïda*; dans l'affirmative, si la Couronne s'est acquittée de son obligation en vertu de cet arrêt — Cette dernière question a été abordée en premier — L'arrêt *Première nation dakota de Standing Buffalo c. Enbridge Pipelines Inc.*, 2009 CAF 308, [2010] 4 R.C.F. 500 (*Standing Buffalo*) a statué qu'il n'était pas interdit à l'Office d'exercer sa compétence d'entendre les demandes dont elle est saisie en dépit du fait que la Couronne est un tiers aux demandes — Ce même mois, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 (*Carrier Sekani*), dans lequel elle a déterminé que la British Columbia Hydro and Power Authority (BCUC) avait à bon droit conclu qu'elle avait le pouvoir de rendre des décisions en vertu de l'arrêt *Nation haïda* — Toutefois, l'arrêt *Carrier Sekani* ne va pas jusqu'à établir qu'avant d'entreprendre l'examen de la question en litige dans le cadre de procédures dont il est saisi, le tribunal doit rendre une décision en vertu de l'arrêt *Nation haïda* indépendamment du fait que la Couronne participe aux procédures — Les circonstances dans l'arrêt *Carrier Sekani* diffèrent considérablement des circonstances de l'arrêt *Standing Buffalo* — En particulier, dans l'arrêt *Carrier Sekani*, la partie cherchait à obtenir l'approbation de la BCUC elle-même — En revanche, la Couronne ne participait pas à la procédure d'approbation devant l'Office dans l'arrêt *Standing Buffalo* — L'arrêt *Standing Buffalo* n'a pas été invalidé par l'arrêt *Carrier Sekani* — Aucune distinction ne peut être faite entre l'arrêt *Standing Buffalo* et le contexte factuel du présent appel et le principe qui y a été établi a été suivi en l'espèce — En l'absence de la Couronne à titre de participante dans la demande présentée en vertu de l'art. 58 de la *Loi* relativement au projet, l'Office n'était pas tenu, comme condition préalable à l'examen de la demande, de déterminer si la Couronne devait s'acquitter de l'obligation découlant de l'arrêt *Nation haïda* et, dans l'affirmative, si elle s'est acquittée de cette obligation — Quant à la question de savoir si l'Office devait s'acquitter de l'obligation découlant de l'arrêt *Nation haïda*, l'Office avait clairement l'obligation d'exécuter son mandat de manière à respecter les dispositions de l'art. 35 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] et de s'assurer que les intérêts des groupes autochtones relativement au processus d'approbation des projets étaient considérés par l'Office et par les promoteurs de projet — En exigeant qu'Enbridge engage un dialogue avec l'appelante et d'autres Premières nations, l'Office s'assurait qu'il respectait ses obligations constitutionnelles en vertu de l'art. 35(1) — La lettre de réponse de la Couronne ne constituait pas une délégation effective à l'Office de la responsabilité d'exécuter toute portion de l'obligation découlant de l'arrêt *Nation haïda* si cette obligation découle du projet — Une délégation effective par la Couronne de ses obligations découlant de l'arrêt *Nation haïda* exige l'existence d'une disposition législative à cet effet — En l'espèce, il n'y avait aucune délégation de la part de la Couronne envers l'Office en vertu de la loi ou autrement du pouvoir d'assurer l'exécution de toute obligation de la Couronne applicable découlant de l'arrêt *Nation haïda* en ce qui concerne la réalisation du projet — Appel rejeté — Le juge Rennie, J.C.A. (dissident) : Le raisonnement sur lequel l'arrêt *Standing Buffalo* s'est fondé a été modifié par l'arrêt *Carrier Sekani* — L'arrêt *Standing Buffalo* ne devrait plus être suivi — Les contextes factuels et juridiques dans le présent appel sont nettement différents des contextes de l'arrêt *Standing Buffalo* à un point tel que cela exige le réexamen de cette décision — Le libellé de l'arrêt *Carrier Sekani* est sans équivoque; l'Office devait examiner la question de savoir si une consultation était requise et si elle a eu lieu — Que la Couronne se présente ou non aux processus réglementaires ne modifie en rien les responsabilités qui lui

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

incombe en ce qui concerne l'obligation de consulter — En l'espèce, l'obligation de la Couronne de consulter a pris naissance et la consultation n'a pas eu lieu — Dans la mesure où le ministre a prétendu s'être appuyé sur l'Office pour s'acquitter de l'obligation de consulter, il l'a fait par erreur.

PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES C. PIPELINES ENBRIDGE INC. (A-358-14, 2015 CAF 222, juges Ryer et Rennie, J.C.A., jugement en date du 20 octobre 2015, 41 p.)

SANTÉ

Contrôle judiciaire d'une décision par l'intimé d'imposer l'interdiction d'importer des produits pharmaceutiques au Canada de deux installations de fabrication d'Apotex Inc. (Apotex) en Inde (Apotex Pharmachem India Pvt Ltd. (APIPL) et Apotex Research Private Limited (ARPL)) et de la délivrance par le ministre de la Santé intimé de lettres d'établissement (les lettres) visant à modifier les licences d'établissement (les LE) de l'appelante Apotex Inc., interdisant l'importation de tous les produits, à l'exception de ceux jugés médicalement nécessaires — Pour fabriquer, distribuer ou importer au Canada des médicaments en vue de leur vente, le fabricant doit être titulaire d'une LE — Une LE est accordée si les installations se conforment aux bonnes pratiques de fabrication (BPF) et qu'elles répondent aux exigences énoncées au titre 2 de la partie C du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, (le Règlement) — APIPL a été jugée non conforme aux exigences relatives aux BPF américaines par la Food and Drug Administration (la FDA) des États-Unis — La FDA a conclu que les mesures préventives et correctives prises par APIPL étaient insuffisantes pour prévenir la récurrence des dérogations aux BPF — L'intimé a reçu de « nouveaux renseignements » de la FDA, ordonnant à l'Agence des services frontaliers du Canada de limiter l'importation de produits pharmaceutiques d'APIPL et d'ARPL — L'intimé a également émis une déclaration publique en ce qui concerne l'interdiction d'importation — Il s'agissait de savoir principalement si l'intimé a agi conformément à son obligation d'équité procédurale, si l'intimé a outrepassé ses pouvoirs de réglementation ou n'a pas agi conformément à ceux-ci et si les règlements sont inconstitutionnels en vertu de l'art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* — Le régime de réglementation et les circonstances présentes laissent entendre que les règles de l'équité procédurale auraient dû être respectées avant la mise en œuvre de l'interdiction d'importer — L'intimé n'a pas remis d'avis, privant ainsi Apotex de la possibilité d'être entendue avant d'imposer unilatéralement l'interdiction — La preuve démontre que l'intimé a agi à des fins inadéquates — Il s'agissait de savoir si la mise en œuvre de l'interdiction d'importer était fondée sur la préoccupation légitime de protéger la santé et la sécurité des Canadiens et qu'elle n'avait pas plutôt pour but de faire taire les critiques dans les médias ou au Parlement — Les faits donnent à penser que l'interdiction était motivée par le désir d'alléger les pressions déclenchées par les médias et la Chambre des communes — Cette finalité se situe en dehors du pouvoir délégué de l'intimé conféré par la loi habilitante — Les agissements de l'intimé étaient par conséquent contraires à la loi — L'art. C.01A.008(4) du Règlement autorise l'intimé à ajouter de nouvelles modalités et conditions aux LE antérieurement émises — Cependant, les droits procéduraux accordés aux titulaires de LE et prévus au titre 1A du Règlement dans des circonstances similaires (comme l'avis, les motifs pour avoir imposé de nouvelles modalités et conditions, etc.) devraient également être accordés lorsque de nouvelles modalités et conditions sont ajoutées aux LE — Bien qu'il ait été nécessaire de faire respecter des principes d'équité procédurale élémentaire lorsque Santé Canada a imposé de nouvelles modalités et conditions à l'égard des LE de la demanderesse, cela ne signifie pas qu'il eut fallu imposer le droit à une audience — Les garanties offertes par l'art. 2(e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne jouent que dans le cadre de l'application de la loi à des droits et obligations individuels dans une instance tenue devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable — Enfin, la décision de mettre en œuvre l'interdiction d'importer n'était ni raisonnable ni correcte et a été annulée et on a ordonné à l'intimé de retirer ses déclarations publiques.

APOTEX INC. C. CANADA (SANTÉ) (T-2223-14, 2015 CF 1161, juge Manson, jugement en date du 14 octobre 2015, 76 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, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3