



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2014, Vol. 4, Part 1

2014, Vol. 4, 1^{er} fascicule

Cited as [2014] 4 F.C.R., 3–369

Renvoi [2014] 4 R.C.F., 3–369

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

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

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2015.

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.

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.

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

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

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2015.

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.

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

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

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: Linda Brunet, Production and Publication Manager, *Federal Courts Reports*, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

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 : Linda Brunet, Gestionnaire, production et publication, *Recueil des décisions des Cours fédérales*, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.

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

Tous les jugements publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales* peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	3–369

B010 v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 326

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Appeals from Federal Court decisions dismissing judicial reviews of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decisions finding appellants inadmissible to Canada—Appellants on board ship carrying hundreds of migrants when arriving in Canadian waters—After arrival in Canada, both appellants reported inadmissible to Canada under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 37(1)(b)—Board concluding that phrase “people smuggling” used in Act, s. 37(1)(b) defined by Act, s. 117(1), which definition not requiring smuggler to act for financial or other material benefit—Also finding B010 (first appellant) not receiving any material benefit, not considering that better accommodation first appellant receiving as crew member constituting material benefit—On judicial review, Federal Court dismissing applications, certifying question—Whether Federal Court erring by setting aside Board’s finding that first appellant not receiving material benefit because of work as crew member; whether Board’s conclusion that Act, s. 37(1)(b) not requiring that people smuggler receive any material benefit from smuggler’s actions unreasonable or incorrect; whether Federal Court erring by dismissing applications for judicial review; how to answer certified question as to whether, for purposes of Act, 37(1)(b), appropriate to define term “people smuggling” by relying on s. 117 thereof rather than definition contained in international instrument to which Canada signatory—Federal Court erring by substituting assessment of evidence for that of Board’s—Based on evidentiary record, Board could reasonably conclude first appellant

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	3–369

B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 326

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Appels visant des décisions de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées à l’encontre des décisions de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire—Les appelants se trouvaient à bord d’un navire transportant des centaines de migrants lorsqu’il est arrivé dans les eaux canadiennes—Après leur arrivée au Canada, les deux appelants ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l’art. 37(1)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—La Commission a conclu que l’expression « passage de clandestins » à l’art. 37(1)(b) de la Loi se définissait en fonction de l’art. 117 de la Loi, et que cette définition n’exige pas que le passeur ait retiré un avantage financier ou matériel de ses actes—Elle a également conclu que B010 (le premier appellant) n’avait retiré aucun avantage matériel, et elle n’a pas considéré que le fait d’être mieux logé parce qu’il faisait partie de l’équipage constituait un avantage matériel pour ce dernier—Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a rejeté les demandes et a certifié une question—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n’avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l’équipage; si la conclusion de la Commission suivant laquelle l’art. 37(1)(b) n’exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est déraisonnable ou incorrecte; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire; et comment répondre

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

not receiving any material benefit; thus Board's decision defensible—Federal Court not erring when concluding that Board's interpretation of Act, s. 37(1)(b) (i.e. that people smuggler not required to receive material benefit) reasonable—This interpretation not placing Canada in breach of its international obligations of non-refoulement—Federal Court not erring in dismissing applications for judicial review—As for certified question, reasonable to define inadmissibility under Act, s. 37(1)(b) by relying on s. 117(1); doing so not inconsistent with Canada's international legal obligations—Appeals dismissed.

Canada (Parliamentary Budget Officer) v. Canada (Leader of the Opposition) (F.C.) 297

Constitutional Law—Fundamental Principles—Application regarding reference to Federal Court under *Federal Courts Act*, s. 18.3(1) involving questions about mandate, jurisdiction of Parliamentary Budget Officer—Leader of Opposition (respondent) asking applicant fiscal-related questions—Applicant stating only performing analyses requested if Court determining Officer having jurisdiction to do so—Applicant then referring questions of law, jurisdiction to Court—Other respondent, participants submitting that Court having no jurisdiction to answer questions referred because Parliament reserving answer thereto through parliamentary privilege or in virtue of language of *Parliament of Canada Act*; alternatively that questions should not be answered since no justiciable dispute existing herein—Mandate of applicant as Parliamentary Budget Officer set out in Act, s. 79.2—Whether applicant having access to courts; whether matter herein entirely internal to Parliament—Neither on basis of parliamentary privilege nor on principles of statutory interpretation Parliament reserving for itself right to answer applicant's questions: task falling upon Court—Participants not discharging burden that necessary to deny applicant access to courts on grounds such access would render Houses of Parliament unable to discharge their functions—Matter herein not entirely internal to Parliament—Rights applicant claiming entitled to exercise to be exercised outside Parliament, therefore, under

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

à la question certifiée de savoir si, pour l'application de l'art. 37(1)b) de la Loi, il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'art. 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire—La Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission—La preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que le premier appelant n'avait obtenu aucun avantage matériel; par conséquent, la décision de la Commission se justifiait—La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que l'interprétation que la Commission a faite de l'art. 37(1)b) (c.-à-d. qu'il n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes) était raisonnable—Cette interprétation ne fait pas en sorte que le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement—La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire—Quant à la question certifiée, il est raisonnable de définir l'interdiction de territoire prévue à l'art. 37(1)b) en se fondant sur l'art. 117(1) et agir ainsi n'est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada—Appels rejetés.

Canada (Directeur parlementaire du budget) c. Canada (Chef de l'opposition) (C.F.) 297

Droit constitutionnel—Principes fondamentaux—Demande concernant un renvoi à la Cour fédérale en vertu de l'art. 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget—Le chef de l'opposition (défendeur) a posé des questions d'ordre fiscal au demandeur—Le demandeur a affirmé qu'il n'effectuerait les analyses que si la Cour statuait qu'elles relevaient effectivement de sa compétence—Il a ensuite soumis à la Cour des questions de droit et de compétence—L'autre défendeur et les participants ont fait valoir que la Cour n'avait pas compétence pour répondre aux questions qui lui avaient été renvoyées puisque le Parlement, en vertu du privilège parlementaire ou du libellé de la Loi sur le Parlement du Canada, s'était réservé le droit d'y répondre, et subsidiairement, qu'elle devrait refuser d'y répondre vu l'absence de différend justiciable—Le mandat du demandeur en tant que directeur parlementaire du budget est défini à l'art. 79.2 de la Loi—Les questions en litige étaient celles de savoir si le demandeur pouvait s'adresser aux tribunaux et si l'affaire était entièrement interne au Parlement—Le Parlement ne s'est réservé le droit de répondre aux questions du demandeur ni sur le fondement du privilège parlementaire, ni selon les principes d'interprétation légale : c'est à la Cour qu'il incombe d'y répondre—Les participants ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d'établir la nécessité d'interdire au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Court's protection—Nevertheless, application to be dismissed on procedural grounds, i.e. non-justiciability—Application dismissed.

Practice—Dismissal of Proceedings—Justiciability—Application regarding reference to Federal Court under *Federal Courts Act*, s. 18.3(1) involving questions about mandate, jurisdiction of Parliamentary Budget Officer—Whether justiciability existing in present application—Proceedings to be dismissed for non-justiciability since no live controversy existing—Given studious refusal of respondents in opposition to applicant to take any position, no live controversy to be ruled upon herein.

Canada (Citizenship and Immigration) v. B377 (F.C.) 274

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) granting respondent refugee status—Respondent Tamil from Sri Lanka, arriving in Canada aboard MV *Sun Sea*—Allegedly interrogated, tortured in Sri Lanka on suspicion of being Liberation Tigers of Tamil Eelam member—RPD finding respondent establishing basis for *sur place* refugee claim because of membership in group of refugee claimants aboard MV *Sun Sea*—Whether RPD erring in concluding respondent's claim having nexus to ground in Convention refugee definition pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 96—RPD's decision reasonable—Initially characterizing nexus analysis as "particular social group"—However, RPD conducting detailed "mixed motives" analysis, finding respondent facing persecution based on Tamil ethnicity—Reasoning in *Symes v. Canada* applied herein to determine that subgroup of Tamils traveling on *Sun Sea* may be persecuted—RPD's erroneous articulation of Convention ground nexus inconsequential; analysis clearly setting out respondent's fear of persecution on grounds of Tamil ethnicity or race—Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

demandeur de s'adresser aux tribunaux afin que les chambres du Parlement puissent s'acquitter de leurs fonctions—La présente affaire n'était pas entièrement interne au Parlement—Les droits que le demandeur disait pouvoir revendiquer devaient être exercés hors du Parlement, et ceux-ci étaient donc protégés par la Cour—Néanmoins, la demande a dû être rejetée pour des motifs de nature procédurale, c.-à-d. en raison de l'absence de question justiciable—Demande rejetée.

Pratique—Rejet de l'instance—Caractère justiciable—Demande concernant un renvoi à la Cour fédérale en vertu de l'art. 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget—Il s'agissait de savoir si la présente affaire était justiciable—La demande a dû être rejetée en raison de l'absence de question justiciable, puisque l'instance ne présentait aucun litige concret—Compte tenu du refus méticuleux de la part des défendeurs opposés au demandeur de se positionner dans le débat, il n'y avait simplement pas de litige en cours à trancher en l'espèce.

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377 (C.F.) 274

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 de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accordé le statut de réfugié au défendeur—Le défendeur est un citoyen du Sri Lanka d'origine ethnique tamoule qui est arrivé au Canada à bord du MV *Sun Sea*—Il a été apparemment interrogé et torturé au Sri Lanka parce qu'on le soupçonnait d'être membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul—La SPR a jugé que le défendeur avait établi le fondement d'une demande d'asile sur place parce qu'il faisait partie d'un groupe de demandeurs d'asile arrivés au Canada à bord du MV *Sun Sea*—Il s'agissait de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que la demande d'asile du défendeur avait un lien avec l'un des motifs énumérés à la définition de réfugié au sens de la Convention qui est énoncée à l'art. 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—La décision de la SPR était raisonnable—La SPR a d'abord affirmé que son analyse du lien avec la Convention portait sur l'appartenance à un « groupe social »—Cependant, la SPR a fait une analyse détaillée des « motifs divers » et elle a conclu que le défendeur était exposé à de la persécution en raison de son origine ethnique tamoule—Le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Symes c. Canada* s'appliquait en l'espèce en permettant de conclure que le sous-groupe composé des Tamouls qui ont voyagé sur le *Sun Sea* est susceptible de persécution—Le fait que la SPR a erronément formulé le lien

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Caraan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 243

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision finding stay order granted to applicant cancelled, applicant’s appeal from removal order terminated pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 68(4)—Applicant convicted of several offences—Immigration Division (ID) determining that applicant inadmissible—IAD staying removal order on basis of agreement between applicant, respondent—Applicant later pleading guilty to new charge related to offence committed prior to stay being issued—IAD noting that conditions for automatic application of s. 68(4) met—IAD citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski*, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, noting that s. 68(4) applying to cancel stay, terminate appeal even where acts giving rise to conviction occurring prior to stay being issued—Whether IAD erring in application of case law on interpretation of s. 68(4)—IAD not erring in relying on or applying *Malarski*, *Bui*—IAD correctly concluding that *Malarski* supporting principle that, but for explicit exclusionary term in stay order, post-stay convictions for pre-stay charges triggering s. 68(4)—S. 68(4) removing discretionary power held by IAD to grant stay of removal order when person committing another serious offence—Word “convicted” in s. 68(4) meaning finding of guilt or conviction—Words “and they are convicted of another offence” indicating Parliament aware of presumption of innocence—Interpretation outlined in *Bui* correct—In case at bar, applicant treated differently because of failure to deal with outstanding charges—Question certified—Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Caraan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 243

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a révoqué l’ordonnance de sursis accordée au demandeur et a classé de plein droit l’appel interjeté par le demandeur à l’encontre de la mesure de renvoi prise en vertu de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Le demandeur a été déclaré coupable de plusieurs infractions—La Section de l’immigration a jugé que le demandeur était interdit de territoire—La SAI a ordonné qu’il soit sursis à la mesure d’expulsion en raison d’une entente conclue entre le demandeur et le défendeur—Le demandeur a par la suite plaidé coupable à une nouvelle accusation relativement à une infraction commise avant que le sursis ne soit accordé—La SAI a signalé que les conditions de l’application systématique de l’art. 68(4) avaient été remplies—Citant les décisions *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski* et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, la SAI a fait remarquer que l’art. 68(4) s’applique pour révoquer un sursis et classer un appel même dans les cas où les actes qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité ont été posés avant que le sursis ne soit accordé—Il s’agissait de savoir si la SAI a fait erreur en appliquant la jurisprudence pour interpréter l’art. 68(4)—La SAI n’a pas fait erreur en se fondant sur les décisions *Malarski* et *Bui* ni en les appliquant—La SAI a eu raison de conclure que la décision *Malarski* étaye le principe voulant que, sauf lorsque l’ordonnance de sursis renferme une exception explicite, les condamnations postérieures au sursis rendues à l’égard d’accusations portées avant l’octroi du sursis déclenchent effectivement l’art. 68(4)—L’art. 68(4) a pour objet de retirer à la SAI le pouvoir discrétionnaire de surseoir à une mesure de renvoi lorsqu’un individu commet une autre infraction grave—Le terme « reconnu coupable » au sens de l’art. 68(4) signifie que l’individu a été déclaré coupable ou condamné—Les termes « est reconnu coupable d’une autre infraction » indiquent que le législateur a tenu compte de la présomption d’innocence—L’interprétation dans la décision *Bui* est correcte—En l’espèce, le traitement est différent parce que le demandeur n’a pas réussi à se décharger de l’accusation en instance qui pesait contre lui—Une question a été certifiée—Demande rejetée.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) (F.C.A.) 97

Aboriginal Peoples—Métis and Non-Status Indians—Appeal from Federal Court decision declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of *Constitution Act, 1867*, s. 91(24)—Cross-appeal from decision not to grant two additional declarations—Whether federal government having jurisdiction over Métis, Non-Status Indians pursuant to *Constitution Act, 1867*, s. 91(24)—Federal Court committing no reviewable error in exercising discretion not to withhold declaratory relief in respect of Métis—Declaration issued not lacking practical utility—However, Federal Court erring in issuing declaration in respect of Non-Status Indians—Such declaration redundant, lacking practical utility as Non-Status Indians included under *Constitution Act*, s. 91(24)—Federal Court not adopting definition of Métis contrary to history, Supreme Court case law—Recognizing Métis to be distinct people—Ample evidence supporting view Métis considered within s. 91(24) at time of Confederation—Federal Court not erring in refusing to declare Crown owing fiduciary duty to Métis, Non-Status Indians—Such declaration made in absence of specific fact scenario would lack utility—Third declaration sought also properly withheld—Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Constitutional Law—Distribution of Powers—Federal Court declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of *Constitution Act, 1867*, s. 91(24)—That declaration not creating uncertainty about respective jurisdiction of Parliament, provincial legislatures—Power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter taking nothing away from power of other level to control another aspect within its own jurisdiction.

Construction of Statutes—Federal Court declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of *Constitution Act, 1867*, s. 91(24)—Federal Court not failing to follow approach to constitutional analysis mandated by Supreme Court—Appellants’ submission based on propositions that Federal Court applying progressive approach to interpretive exercise—Federal Court in fact applying

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.A.F.) 97

Peuples autochtones—Métis et Indiens non inscrits—Appel d’une décision de la Cour fédérale déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—Appel incident à l’encontre de la décision de la Cour fédérale de ne pas prononcer deux autres jugements déclaratoires—Il s’agissait de savoir si le gouvernement fédéral a compétence à l’égard des Métis et des Indiens non inscrits au titre de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—La Cour fédérale n’a commis aucune erreur susceptible de contrôle dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire de prononcer un jugement déclaratoire à l’égard des Métis—Le jugement déclaratoire prononcé par la Cour fédérale n’était pas dépourvu d’utilité—Cependant, la Cour fédérale a commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits—Un tel jugement aurait été redondant et dépourvu d’utilité pratique puisque les Indiens non inscrits sont inclus dans l’art. 91(24)—La Cour fédérale n’a pas adopté une définition de Métis qui va à l’encontre de l’histoire ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada—La Cour fédérale a reconnu les Métis comme étant un peuple autochtone distinct—De nombreux éléments de preuve appuient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans l’art. 91(24) à l’époque de la Confédération—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en refusant de déclarer que la Couronne fédérale avait une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits—Un tel jugement déclaratoire rendu dans l’abstrait serait inutile—C’est à bon droit que la Cour fédérale a refusé de prononcer le troisième jugement déclaratoire—Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—La Cour fédérale a déclaré que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—Ce jugement déclaratoire ne crée pas d’incertitude au sujet des compétences respectives du Parlement et des législatures provinciales—Le pouvoir d’un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d’une matière n’enlève rien au pouvoir de l’autre ordre de gouvernement de régir un autre aspect relevant de sa compétence.

Interprétation des lois—La Cour fédérale a déclaré que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—La Cour fédérale n’a pas omis de suivre l’approche prescrite par la Cour suprême du Canada quant à l’analyse constitutionnelle—Les prétentions des appelants reposaient sur l’idée que la Cour fédérale a appliqué l’approche évolutive à l’exercice

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

purposive approach—Ample evidence supporting view Métis considered within s. 91(24) at time of Confederation—Progressive interpretation therefore unnecessary, Federal Court not erring by failing to address social changes underlying such interpretation.

De Coito v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 266

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Judicial review of decision by immigration officer denying application for humanitarian and compassionate (H&C) consideration under *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 25—Applicant, citizen of Guyana, arriving in Canada after attack—Arguing officer’s treatment of hardship unreasonable because officer copying from other file, assuming facts foreign to applicant’s situation—Decision unreasonable because officer using reasons from another matter to justify rejection of application—Factual errors at very heart of officer’s reasoning—Officer not accurately appreciating, analysing situation—Conclusion also falling outside range of reasonable outcomes—Difficult to reconcile with purpose of H&C provisions in IRPA, Canada’s humanitarian tradition—Case herein what Parliament had in mind when providing discretion to waive compliance with IRPA—Application allowed.

Galvez Padilla v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 24

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Judicial review of decision of respondent’s delegate determining that applicant should not be allowed to remain in Canada on ground applicant constituting danger to public in Canada pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 115(2)(a)—Applicant, permanent resident, Convention Refugee, transgendered gay from Honduras—Having criminal record in Canada for several charges, including aggravated assault—Delegate finding applicant unlikely facing personalized risk to life, risk of torture

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

d’interprétation—La Cour fédérale a, en réalité, appliqué l’approche téléologique—De nombreux éléments de preuve appuient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans l’art. 91(24) à l’époque de la Confédération—Une interprétation évolutive n’était donc pas nécessaire, et le juge n’a pas commis d’erreur en omettant de traiter des changements sociaux qui sous-tendraient une telle interprétation.

De Coito c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 266

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d’ordre humanitaire—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle une agente d’immigration a rejeté la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire (CH) de la demanderesse en vertu de l’art. 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—La demanderesse, une citoyenne de Guyana, est arrivée au Canada après avoir été agressée—Elle a fait valoir que l’agente n’a pas traité de façon raisonnable la question des difficultés puisque celle-ci a recopié les motifs d’un autre dossier et qu’elle s’est fondée sur des faits totalement étrangers à la situation de la demanderesse—La décision n’était pas raisonnable, car l’agente a repris textuellement les motifs d’une autre affaire et les a cités pour justifier son rejet de la demande—Ces erreurs factuelles sont au cœur même du raisonnement de l’agente—L’agente n’a pas examiné ni analysé convenablement la situation—De plus, la conclusion tirée par l’agente n’appartient pas aux issues possibles acceptables—Le résultat obtenu est difficilement conciliable avec l’objet des dispositions relatives aux motifs CH dans la LIPR et l’idée qu’il faut tenir compte de la tradition humanitaire du Canada—La cause en l’espèce est ce que le législateur devait avoir à l’esprit lorsqu’il a accordé le pouvoir discrétionnaire de renoncer à l’observation des dispositions de la LIPR—Demande accueillie.

Galvez Padilla c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 24

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Contrôle judiciaire d’une décision de la déléguée du défendeur qui a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l’art. 115(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le demandeur, un résident permanent, est un réfugié au sens de la Convention; il vient du Honduras et est un gai transgenre—Le demandeur a un casier judiciaire au Canada pour plusieurs accusations, y compris une accusation de voies

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

or risk of cruel, unusual punishment if returned to Honduras—Therefore, finding applicant could be refouled to Honduras since applicant's refoulement thereto not violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Whether delegate applying correct test in determining that applicant danger to public in Canada; whether delegate's decision regarding danger to public reasonable; whether delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, failing to give applicant opportunity to respond; whether delegate properly conducting Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a); whether delegate's decision regarding risk analysis reasonable—Delegate not erring in formulating test on whether applicant constituting danger to public in Canada—However, delegate's finding applicant's crimes sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement problematic since decision defective, unreasonable, not demonstrating that exceptions to principle of non-refoulement grasped—While finding regarding delegate's decision sufficient to grant judicial review application, other arguments considered—Delegate's decision regarding danger to public reasonable—Delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, by failing to give applicant opportunity to respond—Delegate clearly understanding, applying proper test regarding Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a)—As to reasonableness of delegate's decision regarding risk analysis, delegate not applying correct test; not performing analysis of whether applicant personally facing risk to life, liberty or security—Therefore, impossible to determine whether applicant's removal to Honduras contravening Charter, s. 7 since impossible to balance appropriate risk with danger to public—Thus, delegate's decision remitted for redetermination—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de fait graves—La déléguée a estimé qu'il y avait peu de probabilités que le demandeur soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Honduras—Par conséquent, la déléguée a conclu que le demandeur pouvait être refoulé au Honduras, puisque cette mesure ne viole pas l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Il s'agissait de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada; si la conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable; si la déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre; si la déléguée a mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a) de la Loi; si la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était raisonnable—La déléguée n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a formulé le critère pour déterminer si le demandeur constituait un danger pour le public au Canada—Cependant, la conclusion de la déléguée selon laquelle les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement est problématique puisque la décision de la déléguée était viciée et n'était pas raisonnable, et elle n'a pas démontré qu'elle avait compris les exceptions au principe du non-refoulement—Même si la conclusion relative à la décision de la déléguée était suffisante pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, il était nécessaire d'examiner d'autres arguments—La décision de la déléguée en ce qui a trait au danger pour le public était raisonnable—La déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre—La déléguée a clairement compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait à l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 de la Charte qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a) de la Loi—Quant au caractère raisonnable de la décision de la déléguée en ce qui a trait à l'analyse du risque, la déléguée n'a pas appliqué le bon critère; elle n'a pas mené l'analyse permettant de trancher la question de savoir si le demandeur serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité—Par conséquent, il était impossible de savoir si le renvoi du demandeur au Honduras irait à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, puisqu'il n'était pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public—Ainsi, la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Manitoba v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (F.C.A.) 3

Copyright—Judicial review of decision by Copyright Board of Canada dismissing applicants' objection that Board having no jurisdiction to establish tariff that would apply to them in respect of reprographic reproduction of copyrighted works in Canadian Copyright Licensing Agency's (Access Copyright) repertoire—Access Copyright filing proposed tariffs applicable to employees of provincial, territorial governments—Applicants arguing presumption of Crown immunity applying, not bound by *Copyright Act* (Act)—Board noting that *Interpretation Act*, s. 17 creating presumption that Crown not bound by any statute, but that presumption rebutted where contrary intention to bind Crown demonstrated—Board noting that Act containing exceptions indicating Parliament's intent to circumscribe activities not infringing copyright—Such exceptions not necessary if Crown benefitting from overall immunity—Board analyzing Act contextually, concluding Act binding Crown—Whether Board erring in concluding that Act binding applicants by necessary implication—S. 17 presumption rebutted by clear parliamentary intention to bind Crown or logical inference thereof—Board applying proper approach—Words “[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown” in Act, s. 12 referring to, preserving Crown's rights, privileges of same general nature as copyright not falling within meaning of rest of provision—Such rights, privileges otherwise excluded by general principle in Act, s. 89—Exceptions in Act confirming Parliament's intention—Conditions attached to exceptions illogical in absence of intent to bind Crown—References in Act to conditions, tariffs pointing to logical conclusion Crown bound by Act—Parliament intending to bind Crown by express language of Act, logical inference—Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

décision de la déléguée a été renvoyée en vue d'une nouvelle évaluation—Demande accueillie.

Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (C.A.F.) 3

Droits d'auteur—Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission du droit d'auteur du Canada (la Commission) a rejeté l'opposition des demandeurs fondée sur l'absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l'égard de la reproduction par reprographie d'œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)—Access Copyright a déposé des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et territoriaux—Les demandeurs ont soutenu que la présomption d'immunité de la Couronne jouait et que la *Loi sur le droit d'auteur* (la Loi) ne leur était pas opposable—La Commission a relevé que l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* consacre la présomption selon laquelle la Couronne n'est liée par aucun texte de loi, présomption que l'on peut réfuter en établissant l'existence d'une intention de lier la Couronne—La Commission a signalé que la Loi prévoyait des exceptions qui semblaient témoigner d'une intention du législateur de circonscrire les activités ne constituant pas des violations du droit d'auteur—Ces exceptions ne seraient pas nécessaires si la Couronne jouissait d'une immunité générale—La Commission a analysé l'ensemble de la Loi dans son contexte et a conclu que la Loi lie la Couronne—Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant, par déduction nécessaire, que la Loi lie les demandeurs—Pour réfuter la présomption consacrée par l'art. 17, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou conclure qu'il y a cette intention par déduction logique—La Commission a eu recours au critère qui convenait—Les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l'art. 12 de la Loi s'entendent des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d'auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l'article, et visent à les préserver—Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l'art. 89 de la Loi—Les exceptions prévues dans la Loi confirment l'intention du législateur—Les conditions qui se rattachent aux exceptions seraient illogiques en l'absence d'intention de lier la Couronne—Le fait que la Loi prescrive des conditions et prévoie l'établissement de tarifs aboutit à la conclusion logique que la Couronne est liée—Le libellé clair de la Loi et la logique permettent de conclure que le législateur voulait lier la Couronne—Demande rejetée.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—Copyright Board of Canada dismissing applicants' objection that Board having no jurisdiction to establish tariff that would apply to them in respect of reprographic reproduction of copyrighted works in Canadian Copyright Licensing Agency's (Access Copyright) repertoire—Access Copyright filing proposed tariffs applicable to employees of provincial, territorial governments—Applicants arguing presumption of Crown immunity applying, not bound by *Copyright Act* (Act)—Whether Board erring in concluding that Act binding applicants by necessary implication—*Interpretation Act*, s. 17 presumption that Crown not bound by any statute rebutted by clear parliamentary intention to bind Crown or logical inference thereof—Words “[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown” in Act, s. 12 referring to, preserving Crown's rights, privileges of same general nature as copyright not falling within meaning of rest of provision—Such rights, privileges otherwise excluded by general principle in Act, s. 89—Exceptions in Act confirming Parliament's intention—Parliament intending to bind Crown by express language of Act, logical inference.

Manuge v. Canada (F.C.) 67

Practice—Class Proceedings—Class action settlement—Motion by parties under *Federal Courts Rules*, r. 334.29 seeking approval for their negotiated settlement of class action taken with respect to Service Income Security Insurance Plan Long Term Disability (SISIP LTD) policy—Action at issue allowed to proceed as class action; challenging, in particular, defendant's practice of deducting monthly *Pension Act* disability benefits from LTD income payable to disabled class members—Court determining that defendant's interpretation of applicable SISIP LTD policy, practice thereof unlawful—Thereafter, parties negotiating financial implications of judgment—Value of financial settlement estimated at more than \$887 million—Central component of proposed settlement constituting full recovery by class members or families thereof of all amounts unlawfully deducted or which would have been deducted in future from SISIP LTD income—Whether class action settlement should be approved—Majority of submissions made by class members expressing strong approval of terms of settlement—Settlement viewed very favourably by most beneficiaries—Thus, proposed settlement of action approved—Constituting generous, complete,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Interprétation des lois—La Commission du droit d'auteur du Canada a rejeté l'opposition des demandeurs fondée sur l'absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l'égard de la reproduction par reprographie d'œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)—Access Copyright a déposé des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et territoriaux—Les demandeurs ont soutenu que la présomption d'immunité de la Couronne jouait et que la *Loi sur le droit d'auteur* (la Loi) ne leur était pas opposable—Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant, par déduction nécessaire, que la Loi lie les demandeurs—Pour réfuter la présomption consacrée par l'art. 17 de la *Loi d'interprétation* selon laquelle la Couronne n'est liée par aucun texte de loi, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou conclure qu'il y a cette intention par déduction logique—Les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l'art. 12 de la Loi s'entendent des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d'auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l'article, et visent à les préserver—Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l'art. 89 de la Loi—Les exceptions prévues dans la Loi confirment l'intention du législateur—Le libellé clair de la Loi et la logique permettent de conclure que le législateur voulait lier la Couronne.

Manuge c. Canada (C.F.) 67

Pratique—Recours collectifs—Règlement de recours collectif—Requête des parties présentée au titre de la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales* par laquelle elles sollicitaient l'approbation de leur règlement négocié quant au recours collectif concernant la police d'assurance invalidité prolongée (AIP) applicable du Régime d'assurance revenu militaire (RARM)—L'autorisation a été donnée de poursuivre l'action en cause comme recours collectif; celui-ci contestait, en particulier, la pratique de la défenderesse de déduire les prestations d'invalidité mensuelles versées aux membres du groupe atteints d'une invalidité au titre de la *Loi sur les pensions* des sommes qui leur sont versées à titre d'AIP—La Cour a jugé que la manière dont la défenderesse interprétait la police d'AIP applicable du RARM ainsi que sa pratique étaient illégales—Plus tard, les parties ont entrepris des négociations en vue de régler les questions liées aux incidences financières du jugement—La valeur du règlement pécuniaire a été estimée à plus de 887 millions de dollars—L'élément central du règlement proposé était le recouvrement intégral, par les membres du groupe ou par leur famille, des montants qui ont illégalement été déduits ou qui auraient autrement été déduits à

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

thoughtful resolution of issues raised in litigation; would provide substantial financial assistance to thousands of disabled Canadian Forces veterans, families thereof—Class action settlement approved.

Practice—Class Proceedings—Legal costs—Motion brought, in particular, by counsel for class seeking approval for claim to legal fees under *Federal Courts Rules*, r. 334.4 payable from proceeds of proposed settlement in class action—Claim opposed by defendant’s counsel on grounds of excessiveness—What amount of legal fees claimed by counsel for class should be approved?—Rules, r. 334.4 requiring that legal fees payable to class counsel must be fair, reasonable—In determining amount, Court examining several factors including results achieved; extent of risk assumed by class counsel; amount of professional time incurred; quality of representation; complexity of issues raised by litigation; fees approved in comparable cases—In present case, high quality of legal work performed by class counsel leading to favourable liability outcome—Litigation risk assumed by class counsel substantial, exceeding tolerance level of others—Evidence showing that law firms retained on behalf of class working for more than 6 years with over 8 500 hours of unbilled time—Settlement of class would provide meaningful compensation for several thousand deserving Canadian Forces (CF) veterans—Given all factors considered herein, legal fees representing 8 percent of retroactive refunds payable to class beneficiaries approved—Recovery of legal costs herein in keeping with fees approved in comparable cases, representing sufficient incentive to counsel to take on high-risk litigation without unduly impacting on much-needed recoveries of disabled CF veterans.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’avenir de leur revenu d’AIP du RARM—Il s’agissait de savoir si le règlement de recours collectif devait être approuvé—La majorité des observations des membres du recours collectif exprimaient leur forte approbation envers les modalités du règlement—Le règlement était perçu de manière très favorable par presque tous les bénéficiaires du groupe—Le règlement proposé relativement à la présente action a donc été approuvé—Il constituait une solution généreuse, exhaustive et réfléchie aux questions qui ont été soulevées au cours du litige, et il fournirait une aide financière substantielle aux milliers d’anciens combattants des Forces canadiennes ayant une invalidité et à leur famille—Règlement de recours collectif approuvé.

Pratique—Recours collectifs—Honoraires—Requête présentée, en particulier, par les avocats du groupe qui sollicitaient l’approbation de la Cour, au titre de la règle 334.4 des *Règles des Cours fédérales*, pour que leurs honoraires soient prélevés à même les sommes recouvrées au titre du règlement proposé—Les avocats de la défenderesse se sont opposés à cette demande au motif que le montant était excessif—Il s’agissait de savoir quel montant des honoraires demandés par les avocats du groupe devrait être approuvé—La règle 334.4 exige que les honoraires accordés aux avocats du groupe soient justes et raisonnables—Lorsque la Cour a été appelée à déterminer le montant, elle a dû examiner un certain nombre de facteurs, y compris les résultats obtenus, l’étendue du risque assumé par les avocats du groupe, la quantité d’heures de travail effectivement consacrées au litige, la qualité de la représentation, la complexité des questions soulevées par le litige et les honoraires approuvés dans des affaires comparables—En l’espèce, la grande qualité du travail juridique effectué par les avocats du groupe a conduit au résultat favorable—Le risque assumé par les avocats du groupe était important et excédait le degré de tolérance d’autres confrères—La preuve a révélé que les cabinets d’avocats retenus pour le compte du groupe ont travaillé plus de 6 ans au recours collectif et qu’ils ont investi plus de 8 500 heures de travail non facturé—Le règlement du présent recours collectif conférerait une indemnisation digne de ce nom à plusieurs milliers d’anciens combattants des Forces canadiennes (FC)—Compte tenu de tous les facteurs exposés en l’espèce, des honoraires d’un montant correspondant à 8 p. 100 des remboursements rétroactifs qui seront versés aux prestataires du groupe ont été approuvés—Le recouvrement des honoraires décrit en l’espèce était conforme aux honoraires approuvés dans des affaires comparables et représentait un incitatif adéquat pour les avocats afin qu’ils acceptent des mandats relatifs à des recours collectifs à haut risque, sans pour autant avoir une incidence indue sur les sommes recouvrées par les anciens combattants des FC, dont ceux-ci avaient grand besoin.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 150

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Applications seeking order of *mandamus* directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class—*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012—Applicants herein applying before February 27, 2008—Whether s. 87.4 applying retrospectively, complying with rule of law, judicial independence—Applications terminated, no legal duty to continue processing, no order for *mandamus* warranted—Word “terminated” clear—S. 87.4 explicitly designed to apply retrospectively—Parliament’s intention displacing presumptions against interference with vested rights, retrospectivity, presumption that legislature not intending absurd or inequitable results—IRPA, s. 87.4(1) referring to officer’s decision as to whether applicant meeting selection criteria—Applications terminated through administrative review, not adjudicative process—S. 87.4 not terminating accepted applications—S. 87.4 not violating rule of law—Excepting criminal offences, sanctions, no requirement that legislation be prospective—Parliament clearly intending that s. 87.4 apply retrospectively—Meaning of s. 87.4 readily apparent, not vague—S. 87.4 not interfering with conditions of judicial independence—Crown immunity clauses not unconstitutional—Questions certified—Applications dismissed.

Bill of Rights—Applications seeking order of *mandamus* directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class—*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012—Whether ss. 1(a), 2(e) of *Canadian Bill of Rights* applying to provide procedural safeguards—No adjudicative process involved in terminating applications—Pending

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 150

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Demandes visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF)—En vertu de l’art. 87.4 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu’un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012—Les demandeurs aux présentes ont fait une demande avant le 27 février 2008—Il s’agissait de savoir si l’art. 87.4 s’applique rétroactivement, s’il est conforme au principe de la primauté du droit et s’il respecte le principe de l’indépendance judiciaire—Il a été mis fin aux demandes, il n’y a aucune obligation légale de continuer à les traiter et une ordonnance de *mandamus* n’est pas justifiée—Les mots « mis fin » sont clairs—L’art. 87.4 est expressément conçu pour s’appliquer rétroactivement—La présomption selon laquelle le législateur n’a pas voulu porter atteinte à des droits acquis, la présomption de non-rétroactivité et la présomption selon laquelle le législateur ne désire pas de résultats absurdes ou inéquitables sont écartées par la clarté de l’intention du législateur—L’art. 87.4(1) de la LIPR renvoie à la décision de l’agent quant à la question de savoir si la demanderesse répond aux critères de sélection—Il est mis fin aux demandes au moyen d’un examen administratif, et non dans le cadre d’un processus juridictionnel—L’art. 87.4 ne met pas fin aux demandes admises—L’art. 87.4 ne contrevient pas au principe de la primauté du droit—Sauf en ce qui a trait aux infractions et aux sanctions pénales, rien n’exige qu’une loi soit prospective—Le législateur avait clairement l’intention que l’art. 87.4 s’applique rétroactivement—Le sens de l’art. 87.4 ressort facilement du sens ordinaire et n’est pas vague—L’art. 87.4 ne compromet pas les conditions de l’indépendance judiciaire—Les clauses d’immunité de la Couronne ne sont pas inconstitutionnelles—Des questions ont été certifiées—Demandes rejetées.

Déclaration des droits—Demandes visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF)—En vertu de l’art. 87.4 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu’un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012—Il s’agissait de savoir si les art. 1(a) et 2(e) de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

FSW application not constituting property within meaning of s. 1(a)—Bill of Rights not preventing expropriation without compensation by passage of unambiguous legislation.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Applications seeking order of *mandamus* directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class—*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012—Whether s. 87.4 complying with Charter, s. 7—Case law not supporting proposition that FSW applications establishing sufficient nexus with Canada to extend s. 7 reach to applicants—No s. 7 interests engaged by s. 87.4—Ability to immigrate as member of economic class not fundamental choice relating to personal autonomy, not engaging life or liberty interests.

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Applications seeking order of *mandamus* directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class—*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012—Whether s. 87.4 complying with Charter, s. 15—Case law not supporting proposition that FSW applications establishing sufficient nexus with Canada to extend s. 15 reach to applicants—Country of residence not analogous ground of discrimination under s. 15—Two-part test in *Withler v. Canada (Attorney General)* applied—Variations in processing rates not necessarily indicating distinction on enumerated or analogous ground—No evidence s. 87.4 perpetuating disadvantage through prejudice, stereotype.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Déclaration des droits s'appliquent de manière à offrir des garanties en matière de procédure—Il a été mis fin aux demandes sans passer par aucune procédure juridictionnelle—Une demande TQF pendante ne constitue pas un bien au sens de l'art. 1a)—La Déclaration des droits n'empêche pas l'expropriation d'un bien sans indemnisation par l'adoption d'une disposition législative dépourvue d'ambiguïté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Demandes visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF)—En vertu de l'art. 87.4 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012—Il s'agissait de savoir si l'art. 87.4 est conforme à l'art. 7 de la Charte—La jurisprudence n'appuie pas la proposition voulant que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec le Canada pour étendre la portée de l'art. 7 aux demandeurs—L'art. 87.4 ne met en cause aucun des droits garantis à l'art. 7—La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui mettent en cause les droits à la vie ou à la liberté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l'égalité—Demandes visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF)—L'art. 87.4 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) prévoit qu'il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012—Il s'agissait de savoir si l'art. 87.4 est conforme à l'art. 15 de la Charte—La jurisprudence n'appuie pas la proposition voulant que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec le Canada pour étendre la portée de l'art. 15 aux demandeurs—Le pays de résidence n'est pas un motif analogue de discrimination visé à l'art. 15 de la Charte—Le critère à deux volets de l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)* a été appliqué—Les différences dans les taux de traitement n'indiquent pas nécessairement une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue—La preuve n'indique pas que l'art. 87.4 perpétue un désavantage du fait de préjugés ou de l'application de stéréotypes.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 290

Citizenship and Immigration—Judicial Review—Leave Requirements—Federal Court of Appeal—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of visa officer’s finding appellant, accompanying family members inadmissible on health grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 38(1)(c), 42—Appellant’s son suffering from health condition that might reasonably be expected to cause excessive demands on health, social services in Canada—Federal Court certifying question as to whether, when applicant required to submit individualized plan to ensure family member’s admission will not cause excessive demand on social services, acceptable for applicant to state that inadmissible family member will not be accompanying him to Canada—Question certified not determinative of appeal—Whether something “acceptable” or not irrelevant—Issue before Federal Court being whether visa officer’s decision reasonable—Certified question not arising from evidentiary record before Federal Court—Finally, issue of inadmissibility on health grounds requiring individualized assessment of particular circumstances of each applicant—Such issue not transcending interests of immediate parties to litigation—Question certified by Federal Court therefore not meeting test for certification; precondition to appellant’s right of appeal thus not met—Appeal dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 290

Citoyenneté et Immigration—Contrôle judiciaire—Conditions d’autorisation—Cour d’appel fédérale—Appel d’une décision de la Cour fédérale qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l’agent des visas a conclu que l’appellant et les membres de sa famille qui l’accompagnaient étaient interdits de territoire pour motifs sanitaires conformément à l’art. 38(1)c) et à l’art. 42 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’état de santé du fils de l’appellant risquait d’entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé au Canada—La Cour fédérale a certifié la question de savoir si, lorsqu’un demandeur est tenu de soumettre un plan personnalisé visant à faire en sorte que l’admission d’un membre de sa famille n’entraînera pas un fardeau excessif pour les services sociaux, il est acceptable qu’il affirme que le membre de sa famille qui est interdit de territoire ne l’accompagnera pas au Canada—La question certifiée n’était pas déterminante quant à l’issue de l’appel—Que quelque chose soit « acceptable » ou non n’est pas pertinent—La question dont a été saisie la Cour fédérale consistait à savoir si la décision de l’agent des visas était raisonnable—La question certifiée ne découlait pas de la preuve dont la Cour fédérale était saisie—Enfin, chaque fois qu’est soulevée la question de l’interdiction de territoire pour motifs sanitaires, il faut procéder à une appréciation individualisée des circonstances particulières de chaque demandeur—Cette question ne transcende pas les intérêts des parties au litige—La question certifiée par la Cour fédérale ne satisfaisait pas au critère de la certification et la condition préalable à l’existence d’un droit d’appel n’a donc pas été remplie—Appel rejeté.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Dias v. Canada (Attorney General), T-1344-12, 2014 FC 64, has been affirmed on appeal (A-102-14, 2014 FCA 195), reasons for judgment handed down September 10, 2014.

X (Re), CSIS-30-08, 2013 FC 1275, has been affirmed on appeal (A-145-14, 2014 FCA 249), reasons for judgment handed down July 31, 2014. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FCA 324, [2014] 3 F.C.R. 224, has been affirmed on appeal (2014 SCC 68). The reasons for judgment, handed down October 30, 2014, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Thibodeau v. Air Canada, 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155, has been affirmed on appeal (2014 SCC 67). The reasons for judgment, handed down October 28, 2014, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Abi-Mansour v. Canada (Public Service Commission), A-82-13, 2014 FCA 60, Mainville J.A., judgment dated March 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 9, 2014.

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12, 2014 FCA 68, Sharlow J.A., judgment dated March 14, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted October 30, 2014.

Canada v. Last, A-468-12, 2014 FCA 129, Dawson J.A., judgment dated May 15, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 13, 2014.

Canada v. Louisbourg SBC, A-325-13, 2014 FCA 78, Blais C.J., judgment dated March 20, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 16, 2014.

Canada (Indian Affairs) v. Daniels, A-49-13, 2014 FCA 101, Dawson J.A., judgment dated April 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted November 20, 2014.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Dias c. Canada (Procureur général)*, T-1344-12, 2014 CF 64, a été confirmée en appel (A-102-14, 2014 CAF 195), les motifs du jugement ayant été prononcés le 10 septembre 2014.

La décision *X (Re)*, SCRS-30-08, 2013 CF 1275, a été confirmée en appel (A-145-14, 2014 CAF 249), les motifs du jugement ayant été prononcés le 31 juillet 2014. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 3 R.C.F. 224, a été confirmé en appel (2014 CSC 68). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 30 octobre 2014, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Thibodeau c. Air Canada*, 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155, a été confirmé en appel (2014 CSC 67). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28 octobre 2014, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Abi-Mansour c. Canada (Commission de la fonction publique), A-82-13, 2014 CAF 60, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 5 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 octobre 2014.

Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12, 2014 CAF 68, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 14 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 30 octobre 2014.

Canada c. Last, A-468-12, 2014 CAF 129, le juge Dawson J.C.A., jugement en date du 15 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 novembre 2014.

Canada c. Louisbourg SBC, A-325-13, 2014 CAF 78, le juge en chef Blais, jugement en date du 20 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 octobre 2014.

Canada (Affaires indiennes) c. Daniels, A-49-13, 2014 CAF 101, le juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 17 avril 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 20 novembre 2014.

APPEALS NOTED

Couture v. Canada, A-155-12, 2014 FCA 35, Pelletier J.A., judgment dated February 6, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 23, 2014.

Fotinov v. Royal Bank of Canada, A-390-13, 2014 FCA 70, Gauthier J.A., judgment dated March 18, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused September 25, 2014.

Malcolm v. Canada (Fisheries and Oceans), A-144-13, 2014 FCA 130, Mainville J.A., judgment dated May 20, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2014.

Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration), A-315-13, 2014 FCA 157, Stratas J.A., judgment dated June 10, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2014.

Teva Canada Limited v. Pfizer Canada Inc., A-93-14, 2014 FCA 138, Mainville J.A., judgment dated May 27, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 13, 2014.

Couture c. Canada, A-155-12, 2014 CAF 35, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 6 février 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 octobre 2014.

Fotinov c. Banque Royale du Canada, A-390-13, 2014 CAF 70, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 18 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 septembre 2014.

Malcolm c. Canada (Pêches et Océans), A-144-13, 2014 CFA 130, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 20 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2014.

Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-315-13, 2014 CAF 157, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2014.

Teva Canada Limited c. Pfizer Canada Inc., A-93-14, 2014 CAF 138, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 27 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 novembre 2014.

**Federal Courts
Reports**

2014, Vol. 4, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2014, Vol. 4, 1^{er} fascicule

A-119-12
2013 FCA 91

A-119-12
2013 CAF 91

The Governments of the Province of Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island, and Saskatchewan (*Applicants*)

Les gouvernements des provinces du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan (*demandeurs*)

v.

c.

The Canadian Copyright Licensing Agency operating as “Access Copyright” (*Respondent*)

La Canadian Copyright Licensing Agency, exerçant ses activités sous le nom d’« Access Copyright » (*défenderesse*)

INDEXED AS: MANITOBA v. CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (ACCESS COPYRIGHT)

RÉPERTORIÉ : MANITOBA c. CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (ACCESS COPYRIGHT)

Federal Court of Appeal, Sharlow, Gauthier and Mainville JJ.A.—Ottawa, February 12 and April 3, 2013.

Cour d’appel fédérale, juges Sharlow, Gauthier et Mainville, J.C.A.—Ottawa, 12 février et 3 avril 2013.

Copyright — Judicial review of decision by Copyright Board of Canada dismissing applicants’ objection that Board having no jurisdiction to establish tariff that would apply to them in respect of reprographic reproduction of copyrighted works in Canadian Copyright Licensing Agency’s (Access Copyright) repertoire — Access Copyright filing proposed tariffs applicable to employees of provincial, territorial governments — Applicants arguing presumption of Crown immunity applying, not bound by Copyright Act (Act) — Board noting that Interpretation Act, s. 17 creating presumption that Crown not bound by any statute, but that presumption rebutted where contrary intention to bind Crown demonstrated — Board noting that Act containing exceptions indicating Parliament’s intent to circumscribe activities not infringing copyright — Such exceptions not necessary if Crown benefitting from overall immunity — Board analysing Act contextually, concluding Act binding Crown — Whether Board erring in concluding that Act binding applicants by necessary implication — S. 17 presumption rebutted by clear parliamentary intention to bind Crown or logical inference thereof — Board applying proper approach — Words “[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown” in Act, s. 12 referring to, preserving Crown’s rights, privileges of same general nature as copyright not falling within meaning of rest of provision — Such rights, privileges otherwise excluded by general principle in Act, s. 89 — Exceptions in Act confirming Parliament’s intention — Conditions attached to exceptions illogical in absence of intent to bind Crown — References in Act to conditions, tariffs pointing to logical conclusion Crown bound by Act — Parliament intending to bind Crown by express language of Act, logical inference — Application dismissed.

Droits d’auteur — Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Commission du droit d’auteur du Canada (la Commission) a rejeté l’opposition des demandeurs fondée sur l’absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l’égard de la reproduction par reprographie d’œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) — Access Copyright a déposé des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et territoriaux — Les demandeurs ont soutenu que la présomption d’immunité de la Couronne jouait et que la Loi sur le droit d’auteur (la Loi) ne leur était pas opposable — La Commission a relevé que l’art. 17 de la Loi d’interprétation consacre la présomption selon laquelle la Couronne n’est liée par aucun texte de loi, présomption que l’on peut réfuter en établissant l’existence d’une intention de lier la Couronne — La Commission a signalé que la Loi prévoyait des exceptions qui semblaient témoigner d’une intention du législateur de circonscrire les activités ne constituant pas des violations du droit d’auteur — Ces exceptions ne seraient pas nécessaires si la Couronne jouissait d’une immunité générale — La Commission a analysé l’ensemble de la Loi dans son contexte et a conclu que la Loi lie la Couronne — Il s’agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant, par déduction nécessaire, que la Loi lie les demandeurs — Pour réfuter la présomption consacrée par l’art. 17, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou conclure qu’il y a cette intention par déduction logique — La Commission a eu recours au critère qui convenait — Les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l’art. 12 de la Loi s’entendent

Construction of Statutes — Copyright Board of Canada dismissing applicants' objection that Board having no jurisdiction to establish tariff that would apply to them in respect of reprographic reproduction of copyrighted works in Canadian Copyright Licensing Agency's (Access Copyright) repertoire — Access Copyright filing proposed tariffs applicable to employees of provincial, territorial governments — Applicants arguing presumption of Crown immunity applying, not bound by Copyright Act (Act) — Whether Board erring in concluding that Act binding applicants by necessary implication — Interpretation Act, s. 17 presumption that Crown not bound by any statute rebutted by clear parliamentary intention to bind Crown or logical inference thereof — Words "[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown" in Act, s. 12 referring to, preserving Crown's rights, privileges of same general nature as copyright not falling within meaning of rest of provision — Such rights, privileges otherwise excluded by general principle in Act, s. 89 — Exceptions in Act confirming Parliament's intention — Parliament intending to bind Crown by express language of Act, logical inference.

This was an application for judicial review of a decision by the Copyright Board of Canada dismissing the applicants' objection that the Board has no jurisdiction to establish a tariff that would apply to them in respect of the reprographic reproduction of copyrighted works in the repertoire of the Canadian Copyright Licensing Agency, operating as "Access Copyright" (Access).

Access had filed proposed tariffs relating to the reproduction of published works in its repertoire by employees of all provincial and territorial governments. The applicants had

des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d'auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l'article, et visent à les préserver — Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l'art. 89 de la Loi — Les exceptions prévues dans la Loi confirment l'intention du législateur — Les conditions qui se rattachent aux exceptions seraient illogiques en l'absence d'intention de lier la Couronne — Le fait que la Loi prescrive des conditions et prévoit l'établissement de tarifs aboutit à la conclusion logique que la Couronne est liée — Le libellé clair de la Loi et la logique permettent de conclure que le législateur voulait lier la Couronne — Demande rejetée.

Interprétation des lois — La Commission du droit d'auteur du Canada a rejeté l'opposition des demandeurs fondée sur l'absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l'égard de la reproduction par reprographie d'œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) — Access Copyright a déposé des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et territoriaux — Les demandeurs ont soutenu que la présomption d'immunité de la Couronne jouait et que la Loi sur le droit d'auteur (la Loi) ne leur était pas opposable — Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant, par déduction nécessaire, que la Loi lie les demandeurs — Pour réfuter la présomption consacrée par l'art. 17 de la Loi d'interprétation selon laquelle la Couronne n'est liée par aucun texte de loi, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou conclure qu'il y a cette intention par déduction logique — Les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l'art. 12 de la Loi s'entendent des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d'auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l'article, et visent à les préserver — Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l'art. 89 de la Loi — Les exceptions prévues dans la Loi confirment l'intention du législateur — Le libellé clair de la Loi et la logique permettent de conclure que le législateur voulait lier la Couronne.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission du droit d'auteur du Canada (la Commission) a rejeté l'opposition des demandeurs fondée sur l'absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l'égard de la reproduction par reprographie d'œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency, exerçant ses activités sous le nom d'« Access Copyright » (Access).

Access avait déposé des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et territoriaux d'œuvres publiées figurant à son répertoire. Les

argued that the presumption of Crown immunity applied and the *Copyright Act* (Act) did not bind them. The Board noted that section 17 of the *Interpretation Act* creates a presumption that the Crown is not bound by any statute, but that presumption is rebutted where it can be demonstrated that there exists a contrary intention to bind the Crown. It noted that the Act contains exceptions that expressly benefit the Crown and that seem to indicate a purposeful, explicit intention on the part of Parliament to identify and circumscribe activities that do not infringe copyright. If the Crown benefited from an overall immunity from the Act, these exceptions would not have been necessary. They were not adopted out of an abundance of caution or as historical incidents. The Board concluded that when the whole of the Act is analysed contextually, the logical conclusion is that the Act generally binds the Crown.

The main issue was whether the Board erred in law when it concluded that the Act binds the applicants by necessary implication.

Held, the application should be dismissed.

To rebut the presumption in section 17 of the *Interpretation Act*, there must be a clear parliamentary intention to bind the Crown, or one must be irresistibly drawn, through logical inference, to the conclusion that there is an intention to bind the Crown. The search for parliamentary intention must be undertaken through a contextual interpretation of the statute. The Board understood this and applied the proper approach when it undertook its task. The words “[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown” set out in section 12 of the Act are intended to refer to and preserve the Crown’s rights and privileges of the same general nature as copyright that may not fall within the meaning of the rest of this provision. These rights and privileges could otherwise be excluded by the general principle set out in section 89 of the Act which provides that no person is entitled to copyright otherwise than under and in accordance with the Act or any other Act of Parliament. A number of exceptions in the Act confirm Parliament’s intention as expressed by the Board when construing the Act. Many of those exceptions are subject to conditions that would be illogical in the absence of a clear intent to otherwise bind the Crown. The references in the Act to very strict conditions, to tariffs fixed by the Board, to the consent of the copyright owners, and to the power of the court when the defendant is an “educational institution”, including a federal or provincial government department, all point to the logical and plausible conclusion that the Crown is bound. While the Act does not contain an “expressly binding” clause at the beginning, Parliament clearly intended to bind the

demandeurs ont soutenu que la présomption d’immunité de la Couronne jouait et que la *Loi sur le droit d’auteur* (la Loi) ne leur était pas opposable. La Commission a relevé que l’article 17 de la *Loi d’interprétation* consacre la présomption selon laquelle la Couronne n’est liée par aucun texte de loi, présomption que l’on peut réfuter, toutefois, en établissant l’existence d’une intention de lier la Couronne. La Commission a signalé que la Loi prévoyait des exceptions s’appliquant expressément à l’avantage de la Couronne et elles semblent témoigner d’une intention délibérée et explicite du législateur de définir et circonscrire les activités ne constituant pas des violations du droit d’auteur. Si la Couronne jouissait d’une immunité générale relative à la Loi, ces exceptions n’auraient pas été nécessaires. La présence de ces exceptions ne s’expliquait pas par un surcroît de prudence ou des facteurs historiques. La Commission a conclu que lorsque l’ensemble de la Loi est analysé dans son contexte, cela mène inévitablement à la conclusion logique que la Loi lie la Couronne de façon générale.

La principale question consistait à savoir si la Commission a commis une erreur de droit en concluant que les demandeurs étaient liés par la Loi, par déduction nécessaire.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Pour réfuter la présomption consacrée par l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou la conclusion que le législateur avait l’intention de lier la Couronne doit s’imposer immanquablement par déduction logique. La recherche de l’intention du législateur s’effectue au moyen de l’interprétation contextuelle de la loi. La Commission a bien compris cela et elle a eu recours au critère qui convenait. Les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l’article 12 de la Loi s’entendent des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d’auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l’article 12, et visent à les préserver. Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l’article 89 de la Loi, selon lequel nul ne peut revendiquer un droit d’auteur autrement que sous le régime de la Loi ou d’une autre loi fédérale. Un certain nombre d’exceptions confirment l’intention du législateur telle qu’elle a été dégagée par l’interprétation que la Commission a faite de la Loi. Bon nombre de ces exceptions sont assorties de conditions qui seraient illogiques en l’absence d’intention claire de lier la Couronne. Le fait que la Loi prescrive des conditions très strictes, prévoit l’établissement de tarifs par la Commission, exige le consentement du possesseur du droit d’auteur et définit le pouvoir du tribunal lorsque le défendeur est un « établissement d’enseignement », expression définie qui englobe un ministère fédéral ou provincial, aboutit à la conclusion logique et plausible que la

federal and provincial Crowns by the express language of the Act and through logical inference.

Couronne est liée. Bien que la Loi ne contienne pas de disposition « liant expressément » la Couronne, le libellé clair de la Loi et la logique permettent de conclure que le législateur voulait clairement lier la Couronne du chef du Canada et des provinces.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-32, *An Act to amend the Copyright Act*, 2nd Sess., 35th Parl., 1997.
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 “educational institution”, 3, 12, 15, 18, 21, 29.4(2), 29.7, 29.8, 30.3, 32.1(1), 41.1(1), 41.2, 45.1(b), 70.15(1), 89.
Copyright Act, 1921, S.C. 1921, c.24.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 2.1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299, Art. 39.
North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1711.

CASES CITED

APPLIED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1.

DISTINGUISHED:

Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), [1989] 2 S.C.R. 225, [1989] 5 W.W.R. 385.

CONSIDERED:

Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
Loi de 1921 concernant le droit d'auteur, S.C. 1921, ch. 24.
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 « établissement d'enseignement », 3, 12, 15, 18, 21, 29.4(2), 29.7, 29.8, 30.3, 32.1(1), 41.1(1), 41.2, 45.1(b), 70.15(1), 89.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2.1.
 Projet de loi C-32, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, 2^e sess., 35^e lég., 1997.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n^o 2, art. 1711.
Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299, art. 39.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), [1989] 2 R.C.S. 225.

DÉCISION EXAMINÉE :

Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489.

REFERRED TO:

R. v. Eldorado Nuclear Ltd.; R. v. Uranium Canada Ltd., [1983] 2 S.C.R. 551, (1983), 4 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Ouellette*, [1980] 1 S.C.R. 568, (1980), 111 D.L.R. (3d) 216; *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015, (1988), 55 D.L.R. (4th) 63; *Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)*, 1998 CanLII 1632, 37 O.R. (3d) 737 (C.A.); *Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. Sub-Committee on the Revision of Copyright. *A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-committee on Communications and Culture*. Ottawa: The Sub-committee, 1985.
House of Commons Debates, Vol. 134, 2nd Sess., 35th Parl. (June 4, 1996).
House of Commons Debates, Vol. 134, 2nd Sess., 35th Parl. (March 13, 1997).

APPLICATION for judicial review of a decision by the Copyright Board of Canada (*Access Copyright – Provincial and Territorial Governments Tariffs (2005-2014)* (<<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2012/20120105-2.pdf>>)) dismissing the applicants' objection that the Board has no jurisdiction to establish a tariff that would apply to them in respect of the reprographic reproduction of copyrighted works in the repertoire of the Canadian Copyright Licensing Agency. Application dismissed.

APPEARANCES

Aidan O'Neill and *Wanda Noel* for applicants.
Randall Hofley and *Nancy Brooks* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Ottawa, and *Wanda Noel*, Ottawa, for applicants.
Blake, Cassels & Graydon LLP, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCISIONS CITÉES :

R. c. Eldorado Nucléaire Ltée; R. c. Uranium Canada Ltée, [1983] 2 R.C.S. 551; *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568; *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015; *Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)*, 1998 CanLII 1632, 37 R.J.O. (3^e) 737 (C.A.); *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. Sous-comité sur la révision du droit d'auteur. *Une charte des droits des créateurs et créatrices : rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1985.
Débats de la Chambre des communes, vol. 134, 2^e sess., 35^e lég. (4 juin 1996).
Débats de la Chambre des communes, vol. 134, 2^e sess., 35^e lég. (13 mars 1997).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission du droit d'auteur du Canada (*Access Copyright – Tarifs pour les gouvernements provinciaux et territoriaux (2005-2014)* (<<http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2012/20120105-2.pdf>>)) a rejeté l'opposition des demandeurs fondée sur l'absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l'égard de la reproduction par reprographie d'œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Aidan O'Neill et *Wanda Noel* pour les demandeurs.
Randall Hofley et *Nancy Brooks* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Fasken Martineau DuMoulin s.e.n.c.r.l., s.r.l., Ottawa, et *Wanda Noel*, Ottawa, pour les demandeurs.
Blake, Cassels & Graydon s.e.n.c.r.l., s.r.l., Ottawa, pour la défenderesse.

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

[1] GAUTHIER J.A.: The governments of the provinces of Manitoba, New Brunswick, Nova Scotia, Prince Edward Island and Saskatchewan (the applicants) seek judicial review of the decision [*Access Copyright – Provincial and Territorial Governments Tariffs (2005-2014)*] of Copyright Board of Canada (the Board) dismissing their objection that the Board has no jurisdiction to establish a tariff that would apply to them in respect of the reprographic reproduction of copyrighted works in the repertoire of the Canadian Copyright Licensing Agency, operating as “Access Copyright” (Access).

[2] Before the Board, the applicants and a number of other provinces and territories who are not parties to this application argued that by virtue of section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, they are entirely immune from the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 (the Act) and therefore would not be subject to the proposed tariffs for the years 2005–2009 and 2010–2014 filed by Access for certification by the Board pursuant to section 70.15(1) of the Act. Section 17 of the *Interpretation Act* reads as follows:

Her Majesty
not bound or
affected
unless stated

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty’s rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

[3] The Board concluded that the Act, construed contextually, is intended to bind the Crown, and on that basis rejected the applicants’ claim of Crown immunity.

[4] The applicants challenge this finding. For the reasons that follow, I have concluded that their application should be dismissed.

BACKGROUND

[5] On March 31, 2004 and March 31, 2009, Access filed with the Board proposed tariffs relating to the reproduction of published works in its repertoire by

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Les gouvernements du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l’Île-du-Prince-Édouard et de la Saskatchewan (les demandeurs) ont engagé un recours en contrôle judiciaire attaquant la décision [*Access Copyright – Tarifs pour les gouvernements provinciaux et territoriaux (2005-2014)*] par laquelle la Commission du droit d’auteur du Canada (la Commission) a rejeté leur opposition fondée sur l’absence de compétence de la Commission pour établir un tarif qui leur serait applicable à l’égard de la reproduction par reprographie d’œuvres protégées inscrites au répertoire de la Canadian Copyright Licensing Agency, exerçant ses activités sous le nom d’« Access Copyright » (Access).

[2] Les demandeurs, ainsi que d’autres provinces et territoires non parties à la présente procédure, ont soutenu devant la Commission que l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, les soustrait entièrement à l’application de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la Loi), et que, par la suite, ils ne sauraient être assujettis aux projets de tarif déposés par Access pour les années 2005–2009 et 2010–2014 pour être homologués par la Commission en vertu du paragraphe 70.15(1) de la Loi. L’article 17 de la *Loi d’interprétation* dispose :

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n’a d’effet sur ses droits et prérogatives.

Non-obliga-
tion, sauf
indication
contraire

[3] La Commission a statué que la volonté du législateur de lier la Couronne se dégageait de l’interprétation contextuelle de la Loi, et elle a rejeté la thèse de l’immunité.

[4] Les demandeurs attaquent cette conclusion. Par les motifs exposés ci-dessous, je conclus qu’il y a lieu de rejeter leur demande.

FAITS ET PROCÉDURES

[5] Les 31 mars 2004 et 2009, Access a déposé devant la Commission des projets de tarif visant la reproduction par les employés des gouvernements provinciaux et

employees of all provincial and territorial governments (with the exception of Quebec). All these provinces and territories filed timely written objections with the Board.

[6] Further to a joint request by all those concerned, the Board agreed to hear a preliminary challenge to its statutory power under the Act to consider the proposed tariffs. In the course of this challenge, the applicants argued that the presumption of Crown immunity applies and the Act does not bind them.

[7] The Board released its decision dismissing this challenge on January 5, 2012, with accompanying reasons on March 15, 2012 (reasons) [see *Access Copyright – Provincial and Territorial Governments Tariffs (2005-2014)*, http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2012/prov_reason_2012.pdf]. Since then, the Board has proceeded to hear the parties' representations on the merits, and the applicants have participated in the said hearing on a "without prejudice" basis.

[8] As mentioned, some of the original objectors before the Board have decided not to challenge the decision under review. Also, Access did not seek the Board's approval for a tariff in respect of the federal government or the provinces of Ontario, British Columbia, and Quebec. Ontario, British Columbia and the federal government have each made an agreement with Access. The Province of Quebec has done the same with the parallel collective societies in Quebec.

[9] The factual underpinning of the applicants' claim for Crown immunity is set out in a jointly filed statement of agreed facts.

[10] At this stage, it is worth noting that the applicants have long-standing policies and practices whereby they abide by the provisions of the Act by seeking authorization and paying royalties to copyright holders. They emphasize that they intend to continue these practices, which they consider to be voluntary.

territoriaux (exception faite de ceux du Québec) d'œuvres publiées figurant à son répertoire. Tous ces gouvernements ont, dans le délai prescrit, déposé devant la Commission une opposition écrite.

[6] Par suite d'une requête conjointe de tous les intéressés, la Commission a consenti à tenir une audience préliminaire relativement à la compétence que lui confère la Loi en matière d'examen de projet de tarif visant les demandeurs. À cet égard, les demandeurs ont soutenu que la présomption d'immunité de la Couronne jouait et que la Loi ne leur était pas opposable.

[7] La Commission a rejeté la requête le 5 janvier 2012, et elle a communiqué les motifs de cette décision le 15 mars 2012 (les motifs) [voir *Access Copyright – Tarifs pour les gouvernements provinciaux et territoriaux (2005-2014)*, http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/2012/prov_reason_2012.pdf]. Elle a, par la suite, entendu les parties au fond, les demandeurs participant à l'instruction sous réserve de leurs droits.

[8] Comme il a été signalé, quelques-uns des opposants initiaux ont décidé de ne pas attaquer la décision visée par la présente procédure en contrôle judiciaire. En outre, Access n'a pas demandé d'homologation de tarif à l'égard du gouvernement fédéral et des gouvernements de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et du Québec. Les gouvernements de l'Ontario et de la Colombie-Britannique et le gouvernement fédéral ont chacun conclu un accord avec Access, et celui du Québec a fait de même avec les sociétés de gestion exerçant leur activité dans cette province.

[9] Les faits pertinents pour décider du droit des demandeurs à l'immunité se trouvent dans l'exposé conjoint des faits.

[10] Il convient, à ce stade, de signaler que les demandeurs ont depuis longtemps pour principe et pratique de se conformer aux dispositions de la Loi en demandant leur autorisation aux titulaires du droit d'auteur et en leur versant des redevances. Ils affirment avoir l'intention de poursuivre dans cette voie, et disent considérer cette démarche comme volontaire.

The Board's decision

[11] First, the Board rejected the argument of Access that the applicants' claim for Crown immunity conflicts with the common law principle that there can be no expropriation without just compensation. It held that the common law cannot overcome the clear statutory language of section 17 of the *Interpretation Act*. In its view, the fact that the applicants would be prejudiced if the proposed tariffs were approved and imposed on them is sufficient to entitle them to assert their claim to Crown immunity.

[12] Relying in part on *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.; R. v. Uranium Canada Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551 (*Eldorado*), the Board noted at paragraph 23 of the reasons that section 17 of the *Interpretation Act* creates a presumption that the Crown is not bound by any statute, but that presumption is rebutted where it can be demonstrated that there exists a contrary intention to bind the Crown.

[13] After agreeing with the parties that "there are no expressly binding words which establish that the Crown is bound by the *Act*" (paragraph 28 of the reasons), the Board proceeded with a contextual analysis of the Act, as required by the modern rule of statutory interpretation, to determine whether there are other provisions from which it might be inferred that the Crown is intended to be bound by the Act.

[14] The applicants relied on section 12 of the Act, which reads as follows:

Where
copyright
belongs to
Her Majesty

12. Without prejudice to any rights or privileges of the Crown, where any work is, or has been, prepared or published by or under the direction or control of Her Majesty or any government department, the copyright in the work shall, subject to any agreement with the author, belong to Her Majesty and in that case shall continue for the remainder of the calendar year of the first publication of the work and for a period of fifty years following the end of that calendar year.

La décision de la Commission

[11] Premièrement, la Commission a rejeté l'argument d'Access selon lequel l'immunité invoquée par les demandeurs se heurtait au principe de common law interdisant l'expropriation sans juste indemnisation. Elle a décidé qu'une règle de common law ne saurait avoir préséance sur le libellé clair de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*. Selon elle, il suffisait, pour que les demandeurs puissent invoquer l'immunité de la Couronne, que l'homologation et l'application des tarifs proposés leur portent préjudice.

[12] S'appuyant en partie sur l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée; R. c. Uranium Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551 (*Eldorado*), la Commission a relevé, au paragraphe 23 de ses motifs, que l'article 17 de la *Loi d'interprétation* consacre la présomption selon laquelle la Couronne n'est liée par aucun texte de loi, présomption que l'on peut réfuter, toutefois, en établissant l'existence d'une intention de lier la Couronne.

[13] Convenant avec les parties que « la *Loi* ne lie pas expressément la Couronne » (paragraphe 28 des motifs), la Commission a procédé à l'analyse contextuelle de la *Loi*, conformément aux règles modernes d'interprétation législative, afin de rechercher si d'autres dispositions de la *Loi* permettaient d'inférer que le législateur voulait lier la Couronne.

[14] Les demandeurs invoquaient l'article 12 de la *Loi*, dont voici le texte :

12. Sous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne, le droit d'auteur sur les œuvres préparées ou publiées par l'entremise, sous la direction ou la surveillance de Sa Majesté ou d'un ministère du gouvernement, appartient, sauf stipulation conclue avec l'auteur, à Sa Majesté et, dans ce cas, il subsiste jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de la première publication de l'œuvre.

Quand le
droit d'auteur
appartient à
Sa Majesté

[15] Section 12 appears in Part I [sections 3 to 14.2] of the Act, which defines the rights of copyright holders. After carefully and thoroughly considering the legislative history and evolution of section 12, the Board rejected the applicants' argument that section 12 should be read as expressly providing for Crown immunity from the Act. The Board's analysis began with a recognition of the history of Crown copyright under the Crown prerogative, particularly its right to print and publish. This right goes back hundreds of years, and includes the right to print and publish statutes, court decisions, and authorized versions of the Bible, among other things. The Board expressed the view that, "Crown copyright under the Crown prerogative is wider in scope and duration than what section 12 provides" (see paragraph 50 of the reasons). It then reasoned that section 12 must be read in context with section 89, which provides in part that "[n]o person is entitled to copyright otherwise than under and in accordance with this Act". In the absence of the opening phrase of section 12, section 89 would operate to eliminate all remaining common law copyright held by the Crown. The Board concluded [at paragraph 52 of the reasons] that the words "without prejudice to any rights or privileges of the Crown" in section 12 of the Act are necessary to maintain that common law Crown prerogative, and the scope of section 12 should be limited accordingly.

[16] The Board noted that Parliament introduced an exception targeting an emanation of the federal Crown in 1987, and added a large number of very specific exceptions for both the federal and provincial Crowns in 1997 (see paragraph 66 of the reasons). Thus, apart from section 12, the Act contains a score or more of exceptions that expressly benefit the Crown such as those that benefit the Crown at large (for example, paragraph 45.1(b) and subsection 32.1(1); see paragraph 60 of the reasons), those that benefit educational institutions (for example, subsection 29.4(2) and section 30.3; see paragraphs 61–63 of the reasons) and those that concern Library and Archives Canada (for example, section 30.3; see paragraphs 64–65 of the reasons).

[15] L'article 12 se trouve à la partie I [articles 3 à 14.2] de la Loi, laquelle définit les droits des titulaires du droit d'auteur. Après avoir examiné avec soin et exhaustivité l'historique législatif et l'évolution de l'article 12, la Commission a rejeté la thèse des demandeurs portant qu'il fallait l'interpréter comme une disposition maintenant expressément l'immunité de la Couronne à l'égard de la Loi. La Commission a commencé son analyse par l'historique du droit d'auteur de la Couronne découlant de la prérogative royale, et plus particulièrement de son droit d'imprimer et de publier. Ce droit remonte à plusieurs centaines d'années et englobe, notamment, le droit d'imprimer et de publier les lois, les décisions judiciaires et les versions autorisées de la Bible. Selon la Commission, « le droit d'auteur de la Couronne découlant de la prérogative royale a une portée et une durée dépassant ce que prévoit l'article 12 » (paragraphe 50 des motifs). Considérant qu'il fallait interpréter l'article 12 de concert avec l'article 89, dont les mots « [n]ul ne peut revendiquer un droit d'auteur autrement qu'en application de la présente loi » auraient pour effet, en l'absence du préambule de l'article 12, d'éliminer tous les droits d'auteur subsistants de la Couronne fondés sur la common law, elle a conclu [au paragraphe 52 des motifs] que les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » étaient nécessaires pour préserver la prérogative de la Couronne en matière de droit d'auteur, et qu'il convenait de limiter la portée de l'article 12 en conséquence.

[16] La Commission a signalé qu'en 1987 le législateur avait établi une exception visant une émanation de la Couronne fédérale, et qu'en 1997, il avait ajouté un grand nombre d'exceptions très précises à l'égard d'émanations provinciales et fédérales de la Couronne (voir le paragraphe 66 de ses motifs), de sorte qu'en plus de l'article 12, la Loi prévoyait au moins une vingtaine d'exceptions s'appliquant expressément à l'avantage de la Couronne, notamment celles dont jouissait la Couronne de façon générale (par exemple, l'alinéa 45.1b) et le paragraphe 32.1(1); voir le paragraphe 60 des motifs), celles qui bénéficiaient aux établissements d'enseignement (par exemple, le paragraphe 29.4(2) et l'article 30.3; voir les paragraphes 61 à 63 des motifs) et celles qui concernaient Bibliothèque et Archives Canada (par exemple, l'article 30.3; voir les paragraphes 64 et 65 des motifs).

[17] The Board then held at paragraph 66 of its reasons:

The number and detailed nature of these exceptions seem to indicate a purposeful, explicit intention on the part of Parliament to identify and circumscribe activities that do not infringe copyright. If the Crown benefited from an overall immunity from the *Act*, why would Parliament spend so much time and effort in crafting these exceptions?

[18] The Board rejected the applicants' argument that these exceptions were adopted out of an abundance of caution or as historical incidents, as in *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225 (*AGT*). The Board distinguished *AGT*, where a single, somewhat unclear reference to "government railways" could be explained away in this manner.

[19] The Board then drew upon *R. v. Ouellette*, [1980] 1 S.C.R. 568 (*Ouellette*), and concluded at paragraph 68 of the reasons:

When analyzing the whole of the *Act* contextually, we are irresistibly drawn to the logical conclusion that the *Act* generally binds the Crown.

[20] The Board went on to consider the implications of a finding that the Crown is immune from the *Act*. In its view, this would mean that the Board would have to reject on its own motion any tariff filed in respect of any emanation of the Crown, unless immunity had been waived. This would also mean that Crown corporations such as Telefilm, the National Film Board, and the CBC [Canadian Broadcasting Corporation] could use copyrighted works without regard to the rights of their authors or copyright holders. This would leave a significant gap in the enforcement of copyright by rights holders which, in the Board's view, supports the logical implication that the Crown must be bound (paragraph 73 of the reasons).

[17] Puis la Commission a ajouté, au paragraphe 66 de ses motifs :

Le nombre et la nature détaillée de ces exceptions semblent témoigner d'une intention délibérée et explicite du législateur de définir et circonscrire les activités ne constituant pas des violations du droit d'auteur. Si la Couronne jouissait d'une immunité générale relative à la *Loi*, pourquoi le législateur aurait-il consacré autant de temps et d'efforts à formuler ces exceptions?

[18] La Commission a écarté la thèse des demandeurs à l'effet que comme dans l'arrêt *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225 (*AGT*), la présence de ces exceptions s'expliquait par un surcroît de prudence ou des facteurs historiques. Selon elle, la portée de l'arrêt *AGT* à cet égard était limitée compte tenu qu'il n'y avait dans cette affaire qu'une seule mention, assez imprécise, visant « les chemins de fer de l'État », qui pouvait appeler une explication de ce genre.

[19] Puis la Commission s'est appuyée sur l'enseignement de l'arrêt *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568 (*Ouellette*), pour conclure, au paragraphe 68 de ses motifs :

L'analyse de l'ensemble de la *Loi* dans son contexte mène inévitablement à la conclusion logique que la *Loi* lie la Couronne de façon générale.

[20] Elle a ensuite examiné les conséquences qui découleraient d'une conclusion portant que la *Loi* n'est pas applicable à la Couronne. Il s'ensuivrait, selon elle, qu'à moins de renonciation à l'immunité, elle devrait rejeter de son propre chef tout tarif visant une émanation de la Couronne. Cela signifierait aussi que les sociétés d'État comme Téléfilm Canada, l'Office national du Film et la SRC [Société Radio-Canada] pourraient utiliser des œuvres protégées sans égard aux droits de leurs auteurs ou des titulaires du droit d'auteur. Cela porterait « un dur coup à la capacité de faire respecter les droits d'auteur » (paragraphe 73 des motifs); selon la Commission, ceci va dans le sens de la déduction logique que la Couronne est liée par la *Loi*.

[21] The Board added at paragraph 75 of the reasons that the Act would make no sense unless it bound the Crown, given the reach of government action in the copyright market and the extent to which governments must rely on the Act to enforce their own copyrights. That said, the Board noted that excluding the Crown and its agents from the reach of the Act would not totally frustrate the Act (see *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 (*Oldman River*)). This finding should, however, be considered together with the Board's statement at paragraph 28 of the reasons that "it will not be necessary to decide whether there would be a resulting absurdity were the Crown not so bound", given that Parliament's intention is revealed when the provisions are read in the context of other provisions.

[22] Having so concluded, the Board stated that no further analysis would be required to dismiss the preliminary objection. Nevertheless, given the importance of the legal issues involved, the Board explained that it would be useful to comment on whether in any event the applicants had waived their immunity either in relation to the totality of the provisions contained in the Act, or alternatively, in relation to certain of its provisions.

[23] The Board considered the applicable legal principles set out in *Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 S.C.R. 1015, and then noted that the conduct of the applicants since the first adoption of the Act spoke volumes. The applicants' behaviour, coupled with the fact that they have enjoyed benefits under sections 3, 15, 18 and 21 of the Act and exercised their rights in relation to a number of related provisions, showed that they had waived Crown immunity (see paragraph 82 of the reasons). This did not mean that, in the future, the applicants could not reclaim their immunity if any, but that simply, at this stage, they could not do so.

THE ISSUES

[24] The applicants submit that the Board erred in law when it concluded that the Act binds them by

[21] Au paragraphe 75 de ses motifs, la Commission a ajouté que, vu l'étendue de l'activité gouvernementale dans le marché du droit d'auteur et la mesure dans laquelle les gouvernements doivent avoir recours à la Loi pour faire respecter leur propre droit d'auteur, la Loi n'avait de sens que si elle liait la Couronne. Elle a cependant signalé qu'exclure la Couronne et ses mandataires de l'application de la Loi ne priverait pas la Loi de toute efficacité (voir *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (*Oldman River*)). Il convient cependant de considérer cette conclusion à la lumière de l'observation énoncée au paragraphe 28 des motifs qu'« il ne sera pas nécessaire d'établir si une absurdité résulterait du fait que la Couronne ne soit pas liée », étant donné que l'intention du législateur ressort de l'interprétation contextuelle des dispositions de la Loi.

[22] La Commission a donc estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre l'analyse et elle a rejeté l'objection préliminaire. Compte tenu de l'importance des questions juridiques en cause, elle a toutefois expliqué qu'il serait utile qu'elle examine la question de savoir si les demandeurs avaient renoncé à leur immunité à l'égard de la Loi dans son ensemble, ou de certaines de ses dispositions.

[23] La Commission a examiné les principes juridiques pertinents consacrés par l'arrêt *Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)*, [1988] 2 R.C.S. 1015, puis signalé que la conduite des demandeurs depuis l'adoption de la Loi était éloquente. Il ressortait de cette conduite, jumelée au fait qu'ils avaient bénéficié d'avantages sous le régime des articles 3, 15, 18 et 21 de la Loi et qu'ils avaient exercé les droits qu'ils tenaient de dispositions connexes, qu'ils avaient renoncé à l'immunité de la Couronne (voir le paragraphe 82 des motifs). Cela ne signifiait pas que les demandeurs ne pourraient recouvrer leur immunité, mais simplement qu'à ce stade, ils ne le pouvaient pas.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[24] Selon les demandeurs, la Commission a commis une erreur de droit en concluant qu'ils étaient liés par la

necessary implication. In that respect, they advance four main points:

a. the Board misapplied *AGT* by failing to abide by the Supreme Court of Canada's direction that the necessary implication exception should be narrowly confined (*AGT*, at page 277);

b. the Board erred by finding that the presence of exceptions that benefit the Crown necessarily imply that the Crown is bound by the Act;

c. the Board erred by reading words into section 12 of the Act in order to restrict the introductory words of that section to a Crown prerogative relating to the printing and publishing of works; and

d. the Board erred by considering the possible consequences of a finding that the Crown is immune to the Act.

[25] With respect to the Board's *obiter* that the applicants had waived their immunity, if indeed they were immune from the Act, the applicants claim that the Board misunderstood the test to be applied. They argue that the Board failed to appreciate that there must be a sufficient nexus between the benefits and the burdens involved to apply this doctrine. They advance that the Board misapplied the said test to the facts of this matter, failing to appreciate that the applicants' practice of voluntarily respecting the rights of copyright holders was simply the result of the Crown trying to act as a good citizen, as was found by the Ontario Court of Appeal in *Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)*, 1998 CanLII 1632, 37 O.R. (3d) 737 (C.A.), at paragraph 19. Given the conclusion I have reached on the other grounds of appeal, I do not consider it necessary to consider this issue, and I have not done so.

ANALYSIS

Loi, par déduction nécessaire. Ils invoquent à cet égard quatre arguments principaux :

a. la Commission a mal appliqué la jurisprudence *AGT* en ne suivant pas l'enseignement de la Cour suprême du Canada portant que « [t]oute exception par déduction nécessaire à la règle habituelle de l'immunité de la Couronne devrait être de portée très restreinte » (*AGT*, à la page 277);

b. la Commission a erronément conclu, par déduction nécessaire découlant de l'existence d'exceptions profitant à la Couronne, que celle-ci est liée par la Loi;

c. la Commission a erronément inclus par interprétation à l'article 12 de la Loi des mots qui restreignent le préambule de cette disposition à une prérogative de la Couronne se rapportant à l'impression et la publication d'œuvres;

d. la Commission a erronément examiné les conséquences possibles de la conclusion selon laquelle la Couronne n'est pas liée par la Loi.

[25] S'agissant de l'opinion incidente de la Commission voulant que, dans l'hypothèse où il y avait immunité, les demandeurs y avaient renoncé, les demandeurs font valoir que la Commission a mal compris le critère applicable. Selon eux, la Commission n'a pas saisi qu'il doit exister un lien suffisant entre les avantages et les obligations en jeu pour que la doctrine s'applique, et elle n'a pas appliqué correctement le critère aux faits en cause en ne prenant pas en compte que la pratique des demandeurs consistant à respecter volontairement les droits des titulaires du droit d'auteur résultait simplement de la décision de la Couronne de se comporter en bon citoyen, raisonnement que la Cour d'appel de l'Ontario avait entériné par l'arrêt *Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)*, 1998 CanLII 1632, 37 R.J.O. (3^e) 737 (C.A.), au paragraphe 19. Compte tenu des conclusions que j'ai tirées à l'égard des autres motifs d'appel, il n'est pas nécessaire à mon avis d'examiner ce point.

ANALYSE

[26] As this application for judicial review concerns a question of law of general application in respect of the Act, the standard of review is correctness (*Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283, at paragraphs 10 and 20).

[27] Before considering the issues, it is worth noting that, at the hearing, the applicants confirmed that they are not relying on any constitutional argument in this case. They also confirmed that despite what appears in paragraph 69 of the Board's reasons, they were and still are seeking a declaration that they are immune from the Act as a whole, not only in respect of the proposed tariffs in the current proceeding before the Board.

[28] The principles to be applied in determining whether the Crown is immune from a particular statute on the basis of section 17 of the *Interpretation Act* are now well established. In *Oldman River*, the most recent pronouncement of the Supreme Court on this issue, La Forest J. summarized the situation as follows, at pages 52–53:

However, any uncertainty in the law on these points was put to rest by this Court's recent decision in *Alberta Government Telephones*, *supra*. After reviewing the authorities, Dickson C.J. concluded, at p. 281:

In my view, in light of *PWA* [*Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transportation Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61] and *Eldorado* [*supra*], the scope of the words "mentioned or referred to" must be given an interpretation independent of the supplanted common law. However, the qualifications in *Bombay* [*Province of Bombay v. Municipal Corporation of Bombay*, [1947] A.C. 58] are based on sound principles of interpretation which have not entirely disappeared over time. It seems to me that the words "mentioned or referred to" in s. 16 [now s. 17 of the *Interpretation Act*] are capable of encompassing: (1) expressly binding words ("Her Majesty is bound"); (2) a clear intention to bind which, in *Bombay* terminology, "is manifest from the very terms of the statute", in other words, an intention revealed when provisions are read in the context of other textual provisions, as in *Ouellette*, *supra*; and, (3) an intention to bind where the purpose of the statute would be "wholly frustrated" if the government were not bound, or, in other words, if an absurdity (as opposed to simply an undesirable result) were produced. These three points

[26] La présente demande de contrôle judiciaire portant sur un point de droit de portée générale concernant la Loi, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, aux paragraphes 10 et 20).

[27] Avant d'entreprendre l'analyse, il faut signaler que les demandeurs ont confirmé à l'audience qu'ils n'invoquaient aucun moyen d'ordre constitutionnel et qu'en dépit de ce qui est signalé au paragraphe 69 des motifs de la Commission, ils sollicitent et ont toujours sollicité un jugement déclaratoire portant que la Loi dans son entier, et non seulement les projets de tarif en cause, ne leur est pas opposable.

[28] Les principes pertinents en ce qui concerne la question de savoir si la Couronne est soustraite, en vertu de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, à l'application d'une loi donnée, sont bien établis; dans l'arrêt le plus récent de la Cour suprême du Canada sur ce point, *Oldman River*, le juge La Forest les a résumés ainsi aux pages 52 et 53 :

Toutefois, notre Cour a dissipé toute incertitude quant à la situation du droit dans l'arrêt récent *Alberta Government Telephones*, précité. Après une analyse de la jurisprudence, le juge en chef Dickson conclut à la p. 281 :

À mon avis, compte tenu des affaires *PWA* [*Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61] et *Eldorado* [précité] la portée des termes « mentionnée ou prévue » doit s'interpréter indépendamment de la règle de *common law* supplannée. Toutefois, les réserves exprimées dans l'arrêt *Bombay*, [*Province of Bombay v. Municipal Corporation of Bombay*, [1947] A.C. 58], sont fondées sur de bons principes d'interprétation que le temps n'a pas complètement effacés. Il me semble que les termes « mentionnée ou prévue » contenus à l'art. 16 [maintenant l'art. 17 de la *Loi d'interprétation*] peuvent comprendre: (1) des termes qui lient expressément la Couronne (« Sa Majesté est liée »); (2) une intention claire de lier qui, selon les termes de l'arrêt *Bombay*, « ressort du texte même de la loi », en d'autres termes, une intention qui ressorte lorsque les dispositions sont interprétées dans le contexte d'autres dispositions, comme dans l'arrêt *Ouellette*, précité; et (3) une intention de lier lorsque l'objet de la loi serait « privé [...] de toute efficacité » si l'État n'était pas lié ou, en

should provide a guideline for when a statute has clearly conveyed an intention to bind the Crown.

In my view, this passage makes it abundantly clear that a contextual analysis of a statute may reveal an intention to bind the Crown if one is irresistibly drawn to that conclusion through logical inference.

[29] Thus, once the Board acknowledged in its analysis that there is no section stating clearly that “this *Act* shall bind her Majesty” (first prong of the exception), it had to consider, through a purposive and contextual statutory analysis, whether it could discern a clear parliamentary intention to bind the Crown (second prong of the exception). Only if it were unable to find such a clear intention would it have to proceed to the next step of determining whether the third prong of the exception provided for in relation to section 17 applies (frustration or absurdity).

[30] To rebut the presumption in section 17 of the *Interpretation Act*, there must be a clear parliamentary intention to bind the Crown, or, to use the words of La Forest J. in *Oldman River*, one must be irresistibly drawn, through logical inference, to the conclusion that there is an intention to bind the Crown. The search for parliamentary intention must be undertaken though a contextual interpretation of the statute. In my view, the Board understood this and applied the proper approach when it undertook its task.

[31] As always, context matters. *AGT* did not change the law in *Ouellette*. On the contrary, it confirmed it (see *AGT*, at pages 279–280). Different results occur when the courts interpret different statutes within their different contexts. I do not agree with the applicants that the Board gave too much weight to the exceptions targeting the Crown or its agents in this case.

[32] I turn now to a detailed consideration of the provisions of the Act which are relevant to the issues in this case. I begin with the objectives of the Act which were described in *Reference re Broadcasting Regulatory*

d’autres termes, s’il donnait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité). Ces trois éléments devraient servir de guide lorsqu’une loi comporte clairement une intention de lier la Couronne.

À mon avis, ce passage fait clairement ressortir qu’une analyse du contexte d’une loi peut révéler une intention de lier la Couronne si cette conclusion s’impose inmanquablement par déduction logique.

[29] En conséquence, la Commission ayant reconnu l’absence de disposition énonçant clairement que la Loi « lie Sa Majesté » (premier volet de l’exception), il lui fallait rechercher, au moyen de l’analyse téléologique et contextuelle de la Loi, si l’intention claire du législateur de lier la Couronne se dégageait du texte de loi (deuxième volet de l’exception). Ce n’est qu’en cas d’incapacité de dégager une intention claire qu’elle devait passer à l’étape suivante et rechercher si le troisième volet de l’exception relative à l’article 17 jouait (inefficacité ou absurdité).

[30] Pour réfuter la présomption consacrée par l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, il faut constater une intention claire du législateur de lier la Couronne ou, pour reprendre les termes employés par le juge La Forest dans l’arrêt *Oldman River*, la conclusion que le législateur avait l’intention de lier la Couronne doit s’imposer inmanquablement par déduction logique. La recherche de l’intention du législateur s’effectue au moyen de l’interprétation contextuelle de la loi. À mon avis, la Commission a bien compris cela et elle a eu recours au critère qui convenait.

[31] Comme toujours, le contexte importe. L’arrêt *AGT* n’a pas modifié l’enseignement de l’arrêt *Ouellette*, mais il l’a, au contraire, confirmé (voir *AGT*, aux pages 279 et 280). L’interprétation de lois différentes dans le contexte propre à chacune peut aboutir à des résultats différents, et je ne puis retenir l’argument des demandeurs qui affirment que la Commission a accordé trop de poids aux exceptions visant la Couronne et ses mandataires en l’espèce.

[32] J’aborde à présent l’analyse détaillée des dispositions pertinentes de la Loi en l’espèce, en commençant par les objectifs de la Loi, que le *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC*

Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489, at paragraph 36 as follows:

The *Copyright Act* is concerned both with encouraging creativity and providing reasonable access to the fruits of creative endeavour. These objectives are furthered by a carefully balanced scheme that creates exclusive economic rights for different categories of copyright owners in works or other protected subject matter, typically in the nature of a statutory monopoly to prevent anyone from exploiting the work in specified ways without the copyright owner's consent. It also provides user rights such as fair dealing and specific exemptions that enable the general public or specific classes of users to access protected material under certain conditions. (See, e.g., *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336, at paras. 11-12 and 30; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 S.C.R. 772, at para. 21; D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks* (2nd ed. 2011), at pp. 34 and 56.)

[33] Section 12 of the Act is an important part of the contextual analysis. As mentioned above, it is found in Part I of the Act. Part I is entitled "Copyright and Moral Rights in Works". It deals with the rights attached to copyrighted works, the owners, and the duration of said copyright. Part III [sections 27 to 33.2] of the Act is entitled "Infringement of Copyright and Moral Rights and Exceptions to Infringement", and it is where one finds a score or more of exceptions that quite explicitly relate or apply to the Crown (federal and provincial).

[34] Having carefully examined the wording of section 12 in its overall context, including the structure of the Act, its legislative history and evolution, and other provisions, such as section 89, I agree with the Board that the words "[w]ithout prejudice to any rights or privileges of the Crown" set out in section 12 are intended to refer to and preserve the Crown's rights and privileges of the same general nature as copyright that may not fall within the meaning of the rest of this provision. These rights and privileges could otherwise be excluded by the general principle set out in section 89 which provides that no person is entitled to copyright otherwise than under and in accordance with the Act or any other Act of Parliament.

2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489, a décrits ainsi au paragraphe 36 :

La *Loi sur le droit d'auteur* vise à la fois à encourager la créativité et à permettre aux créateurs de jouir raisonnablement du fruit de leur travail de création. La concrétisation de ces objectifs est favorisée par l'existence d'un régime soigneusement équilibré qui confère des droits économiques exclusifs à différentes catégories de titulaires du droit d'auteur sur leurs œuvres ou sur un autre objet protégé, généralement au moyen d'un monopole légal qui interdit à quiconque d'exploiter l'œuvre de certaines façons précises sans le consentement du titulaire du droit d'auteur. Ce régime établit également des droits d'utilisation telles l'utilisation équitable et certaines exemptions précises autorisant le public en général ou des catégories particulières d'utilisateurs à accéder au contenu protégé moyennant le respect de certaines conditions. (Voir, p. ex., *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336, par. 11-12 et 30; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 R.C.S. 772, par. 21; D. Vaver, *Intellectual Property Law : Copyright, Patents, Trade-marks* (2^e éd. 2011), p. 34 et 56.)

[33] L'article 12 de la Loi constitue un élément important de l'analyse contextuelle. Il figure, je le répète, à la partie I de la Loi, intitulée « Droit d'auteur et droits moraux sur les œuvres », qui porte sur les droits se rattachant aux œuvres protégées, les titulaires de tels droits et la durée de ceux-ci. La partie III [articles 27 à 33.2] de la Loi s'intitule « Violation du droit d'auteur et des droits moraux, et cas d'exception », et c'est elle qui contient au moins une vingtaine d'exceptions se rapportant ou s'appliquant à la Couronne (fédérale ou provinciale) de façon très explicite.

[34] Après un examen minutieux du libellé de l'article 12 dans son contexte global, incluant la structure, l'histoire et l'évolution de la Loi, et d'autres dispositions, tel l'article 89, je partage l'avis de la Commission que les mots « [s]ous réserve de tous les droits ou privilèges de la Couronne » de l'article 12 s'entendent des droits et privilèges de la Couronne de même nature générale que le droit d'auteur, qui pourraient être exclus de la portée du reste de l'article 12, et visent à les préserver. Ces droits et privilèges pourraient, autrement, être exclus par application du principe général énoncé à l'article 89, selon lequel nul ne peut revendiquer un droit d'auteur autrement que sous le régime de la Loi ou d'une autre loi fédérale.

[35] I turn now to the various exceptions or user rights set out in Part III in favour of the Crown and its agents. However, a few preliminary comments are appropriate.

[36] First, the applicants appear to say that these exceptions should all be disregarded as the Court should deduce the legislator's intention from the first version of the Act, adopted in 1921, [*Copyright Act, 1921*, S.C. 1921, c. 24].

[37] Like the Board, I believe that section 17 must be applied to construe the Act as it now stands. In fact, the applicants included in Volume IV of their record the most recent amendments to the Act, which came into force in June of 2012. These include a number of additional exceptions dealing with new technologies, among other things, as well as detailed provisions in respect of available remedies that, in my view, confirm Parliament's intention as expressed by the Board when construing the Act before them.

[38] Second, the Board noted that the parties felt that the parliamentary debates shed little light on the meaning of section 12 or on the immunity issue *per se*. However, I observe that the debates indicate that there was a strong opposition to the large number of exceptions targeting the Crown or its agents included in Bill C-32 [*An Act to amend the Copyright Act*, 2nd Sess., 35th Parl.] which was adopted in 1997. These exceptions were seen to be an unwarranted limitation of rights of copyright holders under the Act in favour of governmental organizations (*House of Commons Debates*, Vol. 134, 2nd Sess., 35th Parl. (4 June 1996)), at pages 3442–3443 (Mr. Louis Plamondon (Richelieu, BQ)), at page 3460 (Mrs. Suzanne Tremblay (Rimouski-Témiscouata, BQ)), and at pages 3461–3462 (Mrs. Christiane Gagnon (Québec, BQ)). There is no reference anywhere to the fact that these exceptions did not really constitute a restriction on the rights of copyright holders given that, in any event, the federal and provincial Crowns and their agents were immune, and these provisions were included out of an abundance of caution. This would certainly have quelled all protest. Instead, the Parliamentary

[35] Avant de passer à l'examen des exceptions aux droits d'utilisation prévus à la partie III en faveur de la Couronne et de ses mandataires, quelques observations préliminaires s'imposent.

[36] Premièrement, les demandeurs semblent affirmer que ces exceptions ne doivent pas entrer en ligne de compte, car il faudrait dégager l'intention du législateur à partir de la première version de la Loi, adoptée en 1921 [*Loi de 1921 concernant le droit d'auteur*, S.C. 1921, ch. 24].

[37] Tout comme la Commission, j'estime que l'interprétation de la Loi en fonction de l'article 17 doit porter sur la Loi dans sa version en vigueur à l'heure actuelle. D'ailleurs, les demandeurs ont inclus, au volume IV de leur dossier, les modifications les plus récentes apportées à la Loi, entrées en vigueur au mois de juin 2012. Elles comprennent notamment des exceptions supplémentaires relatives aux nouvelles technologies ainsi que des dispositions détaillées en matière de recours, qui confirment, à mon avis, l'intention du législateur telle qu'elle a été dégagée par l'interprétation que la Commission a faite de la Loi.

[38] Deuxièmement, la Commission a mentionné la position des parties selon laquelle les débats parlementaires éclairaient peu sur le sens de l'article 12 et sur la question de l'immunité en soi. Je constate toutefois qu'il ressort de ces débats que le grand nombre d'exceptions prévues au projet de loi C-32 [*Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur*, 2^e sess., 35^e lég.] — adopté en 1997 — à l'égard de la Couronne ou de ses mandataires a suscité une vive opposition. On y voyait une limitation injustifiée des droits des titulaires de droits d'auteur en faveur des organisations gouvernementales (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, 2^e sess., 35^e lég. (4 juin 1996)), aux pages 3442 et 3443 (M. Louis Plamondon (Richelieu, BQ)), à la page 3460 (M^{me} Suzanne Tremblay (Rimouski-Témiscouata, BQ)), et aux pages 3461 et 3462 (M^{me} Christiane Gagnon (Québec, BQ)). On ne trouve nulle part dans ces débats l'argument qu'il n'y a pas de véritable limitation des droits parce que, de toute manière, la Loi ne lie pas la Couronne (fédérale et provinciale) et ses mandataires et que l'inclusion de ces exceptions tient uniquement à un surcroît de prudence. Cet argument aurait certainement

Secretary to the Deputy Prime Minister and the Minister of Canadian Heritage responsible for the Bill stated early on that the exceptions were proposed for reasons of public interest and that they responded to real concerns (*House of Commons Debates*, Vol. 134, 2nd Sess., 35th Parl. (13 March 1997)), at page 9031 (Mr. Guy H. Arseneault (Parliamentary Secretary to Deputy Prime Minister and Minister of Canadian Heritage, Lib.)).

[39] That said, aside from the high number of exceptions noted by the Board, many are very detailed. They are also subject to conditions which would be illogical in the absence of a clear intent to otherwise bind the Crown. A few illustrations will suffice to clarify what I mean here.

[40] For my first illustration I will use one of the exceptions dealing with educational institutions. The definition of “educational institution” (at section 2 of the Act) is particularly clear. It includes:

Definitions 2. ...

“educational institution”
« établissement d’enseignement »

“educational institution” means
...
(c) a department or agency of any order of government, or any non-profit body, that controls or supervises education or training referred to in paragraph (a) or (b), or

[41] The exception set out in section 29.7 provides:

Reproduction of broadcast

29.7 (1) Subject to subsection (2) and section 29.9, it is not an infringement of copyright for an educational institution or a person acting under its authority to

(a) make a single copy of a work or other subject-matter at the time that it is communicated to the public by telecommunication; and

apaisé les protestations. Or, le secrétaire parlementaire de la vice-première ministre et ministre du Patrimoine canadien, qui présentait le projet de loi, avait très tôt affirmé que les exceptions étaient proposées pour des raisons d’intérêt public et qu’elles répondaient à de réelles préoccupations (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 134, 2^e sess., 35^e lég. (13 mars 1997)), à la page 9031 (M. Guy H. Arseneault (Secrétaire parlementaire de la vice-première ministre et ministre du Patrimoine canadien, Lib.)).

[39] Cela dit, non seulement les exceptions sont-elles nombreuses, ainsi que l’a signalé la Commission, mais beaucoup d’entre elles sont également très détaillées. Elles sont aussi assorties de conditions qui seraient illogiques en l’absence d’intention claire de lier la Couronne. Quelques exemples suffiront à éclairer mon propos.

[40] Le premier se rapporte aux exceptions visant les établissements d’enseignement. La définition d’« établissement d’enseignement » (énoncée à l’article 2 de la Loi) est particulièrement claire, et elle comporte l’élément suivant :

2. [...]

« établissement d’enseignement » :

[...]

c) ministère ou organisme, quel que soit l’ordre de gouvernement, ou entité sans but lucratif qui exerce une autorité sur l’enseignement et la formation visés aux alinéas a) et b).

[41] Voici l’exception établie à l’article 29.7 :

Définitions

« établissement d’enseignement »
“educational institution”

Reproduction d’émissions

29.7 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de l’article 29.9, les actes ci-après ne constituent pas des violations du droit d’auteur s’ils sont accomplis par un établissement d’enseignement ou une personne agissant sous l’autorité de celui-ci :

a) la reproduction à des fins pédagogiques, en un seul exemplaire, d’une œuvre ou de tout autre objet du droit d’auteur lors de leur communication au public par télécommunication;

(b) keep the copy for up to thirty days to decide whether to perform the copy for educational or training purposes.

b) la conservation de l'exemplaire pour une période maximale de trente jours afin d'en déterminer la valeur du point de vue pédagogique.

Royalties
for
reproduction

(2) An educational institution that has not destroyed the copy by the expiration of the thirty days infringes copyright in the work or other subject-matter unless it pays any royalties, and complies with any terms and conditions, fixed under this Act for the making of the copy.

(2) L'établissement d'enseignement qui n'a pas détruit l'exemplaire à l'expiration des trente jours viole le droit d'auteur s'il n'acquiesce pas les redevances ni ne respecte les modalités fixées sous le régime de la présente loi pour la reproduction.

Paiement des
redevances
ou
destruction

Royalties
for
performance

(3) It is not an infringement of copyright for the educational institution or a person acting under its authority to perform the copy in public for educational or training purposes on the premises of the educational institution before an audience consisting primarily of students of the educational institution if the educational institution pays the royalties and complies with any terms and conditions fixed under this Act for the performance in public. [Emphasis added.]

(3) L'exécution en public, devant un auditoire formé principalement d'élèves de l'établissement, de l'exemplaire dans les locaux de l'établissement et à des fins pédagogiques, par l'établissement ou une personne agissant sous l'autorité de celui-ci, ne constitue pas une violation du droit d'auteur si l'établissement acquiesce les redevances et respecte les modalités fixées sous le régime de la présente loi pour l'exécution en public. [Mon souligné.]

Exécution en
public

[42] Further on, the legislator provides that the institution will not have the right to the exception set out in subsection 29.7(1) where the communication to the public by telecommunication was obtained by illegal means (section 29.8 of the Act).

[42] Un peu plus loin, le législateur dispose que l'établissement ne peut se prévaloir de l'exception prévue au paragraphe 29.7(1) lorsque la communication au public par télécommunication a été captée par des moyens illicites (article 29.8 de la Loi).

[43] This is only one of many similar exceptions targeting emanations of the Crown, but it is sufficient to show how far we are from the scenario described by Dickson C.J.C. in *AGT*, at pages 281–282. In our case, the exceptions cannot be explained away.

[43] Ce n'est là qu'une des nombreuses exceptions semblables visant des émanations de la Couronne, mais elle suffit à démontrer à quel point nous sommes loin de la situation exposée par le juge en chef Dickson, aux pages 281 et 282 de l'arrêt *AGT*. En l'espèce, les exceptions sont incontournables.

[44] A further illustration is found in the additional provisions added to the Act in 2012. The legislator provides at subsection 41.1(1) that no person shall attempt to circumvent technological protection measures relating to copyrighted works. Further, section 41.2 provides that:

[44] Les dispositions ajoutées à la Loi en 2012 constituent un autre exemple. Le législateur interdit, au paragraphe 41.1(1), de contourner une mesure technique de protection applicable à des œuvres protégées par droit d'auteur, et l'article 41.2 dispose :

Injunction
only remedy

41.2 If a court finds that a defendant that is a library, archive or museum or an educational institution has contravened subsection 41.1(1) and the defendant satisfies the court that it was not aware, and had no reasonable grounds to believe, that its actions constituted a contravention of that subsection, the plaintiff is not entitled to any remedy other than an injunction. [Emphasis added.]

41.2 Dans le cas où le défendeur est une bibliothèque, un musée, un service d'archives ou un établissement d'enseignement et où le tribunal est d'avis qu'il a contrevenu au paragraphe 41.1(1), le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard du défendeur si celui-ci convainc le tribunal qu'il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de croire qu'il avait contrevenu à ce paragraphe. [Mon souligné.]

Cas où le
seul recours
est
l'injonction

[45] Then, in a totally different context, paragraph 45(1)(b) of the Act provides that it is lawful for a person to do the following:

Exceptions **45.** (1) Notwithstanding anything in this Act, it is lawful for a person

...

(b) to import for use by a department of the Government of Canada or a province copies of a work or other subject-matter made with the consent of the owner of the copyright in the country where it was made. [Emphasis added.]

[46] Turning back to the 1997 additions to the Act, subsection 30.3(1) sets out another scenario where an educational institution, library, archive or museum's actions will not constitute infringement. However, this scenario is subject to strict conditions set out in subsection 30.3(2):

No infringement by educational institution, etc. **30.3** (1) An educational institution or a library, archive or museum does not infringe copyright where

...

Application (2) Subsection (1) only applies if, in respect of a reprographic reproduction,

a) the educational institution, library, archive or museum has entered into an agreement with a collective society that is authorized by copyright owners to grant licences on their behalf;

b) the Board has, in accordance with section 70.2, fixed the royalties and related terms and conditions in respect of a licence;

c) a tariff has been approved in accordance with section 70.15.

(d) a collective society has filed a proposed tariff in accordance with section 70.13. [Emphasis added.]

[47] In my view, the references in the Act to very strict conditions, to tariffs fixed by the Board, to the consent of the copyright owners, and to the power of the court when the defendant is an “educational institution”,

[45] Puis, dans un tout autre contexte, l'alinéa 45(1)b) de la Loi dispose qu'il est loisible à toute personne :

45. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, il est loisible à toute personne : Importations autorisées

[...]

b) d'importer, pour l'usage d'un ministère du gouvernement du Canada ou de l'une des provinces, des exemplaires — produits avec le consentement du titulaire du droit d'auteur dans le pays de production — d'une oeuvre ou d'un autre objet du droit d'auteur. [Mon souligné.]

[46] Si l'on revient aux dispositions ajoutées en 1997, le paragraphe 30.3(1) vise un autre cas où l'établissement d'enseignement, une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ne porte pas atteinte à un droit d'auteur, mais l'exception est assortie de conditions très strictes énoncées au paragraphe 30.3(2) :

30.3 (1) Un établissement d'enseignement, une bibliothèque, un musée ou un service d'archives ne viole pas le droit d'auteur dans le cas où : Reprographie

[...]

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique que si, selon le cas, en ce qui touche la reprographie :

a) ils ont conclu une entente avec une société de gestion habilitée par le titulaire du droit d'auteur à octroyer des licences;

b) la Commission a fixé, conformément à l'article 70.2, les redevances et les modalités afférentes à une licence;

c) il existe déjà un tarif pertinent homologué en vertu de l'article 70.15;

d) une société de gestion a déposé, conformément à l'article 70.13, un projet de tarif. [Mon souligné.]

[47] À mon avis, le fait que la Loi prescrive des conditions très strictes, prévoit l'établissement de tarifs par la Commission, exige le consentement du possesseur du droit d'auteur et définit le pouvoir du tribunal

including a federal or provincial government department, all point to only one logical and plausible conclusion as to the intent of Parliament: the Crown is bound.

[48] I have considered that the Act, unlike other statutes such as the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, section 2.1, does not contain an “expressly binding” clause at the beginning, as was recommended in the 1985 report entitled *A Charter of Rights for Creators* [*A Charter of Rights for Creators: Report of the Subcommittee on the Revision of Copyright*]. I am still irresistibly drawn to the conclusion that Parliament clearly intended to bind the federal and provincial Crowns by the express language of the Act and through logical inference.

[49] It is not necessary in my view to consider the argument advanced by Access regarding whether any other interpretation of the Act would result in a breach of Canada’s international obligations under NAFTA [*North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1711], TRIPS [*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299, Art. 39] or any other international convention ratified and implemented in Canada. This is especially so when one considers that this argument was not fully developed before us.

[50] In the circumstances, there is also no need to consider whether granting immunity would result in a frustration of the Act as a whole or in an absurdity.

[51] Access had argued that Crown immunity should not even be in play, as immunity from the Act and the tariffs would constitute expropriation without compensation. As noted earlier, the Board rejected this argument.

lorsque le défendeur est un « établissement d’enseignement », expression définie qui englobe un ministère fédéral ou provincial, aboutit à une seule conclusion logique et plausible relativement à l’intention du législateur : la Couronne est liée.

[48] J’ai pris en compte que la Loi, contrairement à d’autres textes de loi, telle la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, à l’article 2.1, ne contient pas de disposition « liant expressément » la Couronne, contrairement à ce que recommandait le rapport *Une charte des droits des créateurs* [*Une charte des droits des créateurs et créatrices : rapport du Sous-comité sur la révision du droit d’auteur*] préparé en 1985, mais le libellé clair de la Loi et la logique m’amènent quand même, immanquablement, par déduction logique, à conclure que le législateur voulait clairement lier la Couronne du chef du Canada et des provinces.

[49] Je n’estime pas nécessaire d’examiner l’argument d’Access au sujet de la question de savoir si toute autre interprétation de la Loi se traduirait par l’inobservation des obligations internationales du Canada aux termes de l’ALÉNA [*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1711], des ADPIC [*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Annexe 1C de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299, art. 39] ou de tout autre accord international ratifié et mis en œuvre par le Canada, d’autant plus que l’argument n’a pas été entièrement débattu devant nous.

[50] Dans les circonstances, il n’y a pas lieu de rechercher si la reconnaissance de l’immunité à la Couronne priverait la Loi de toute efficacité ou aboutirait à une absurdité.

[51] Access a soutenu que la question de l’immunité de la Couronne ne devrait même pas se poser, car le non-assujettissement de la Couronne à la Loi et aux tarifs constituerait une forme d’expropriation sans

Given that I have found that the Crown is bound by the Act, I express no opinion on this point.

indemnisation. La Commission a, je le répète, rejeté cette thèse. Vu ma conclusion que la Couronne est liée par la Loi, je ne me prononcerai pas sur ce point.

[52] In light of the foregoing, I propose that this application be dismissed with costs.

[52] En conséquence, je suis d'avis de rejeter la demande avec dépens.

SHARLOW J.A.: I agree.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.

MAINVILLE J.A.: I agree.

LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-1545-12
2013 FC 247

IMM-1545-12
2013 CF 247

Marvin Adolfo Galvez Padilla (*Applicant*)

Marvin Adolfo Galvez Padilla (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: GALVEZ PADILLA V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : GALVEZ PADILLA C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, September 25, 2012; Ottawa, March 7, 2013.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 25 septembre 2012; Ottawa, 7 mars 2013.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial review of decision of respondent's delegate determining that applicant should not be allowed to remain in Canada on ground applicant constituting danger to public in Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 115(2)(a) — Applicant, permanent resident, Convention Refugee, transgendered gay from Honduras — Having criminal record in Canada for several charges, including aggravated assault — Delegate finding applicant unlikely facing personalized risk to life, risk of torture or risk of cruel, unusual punishment if returned to Honduras — Therefore, finding applicant could be refouled to Honduras since applicant's refoulement thereto not violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Whether delegate applying correct test in determining that applicant danger to public in Canada; whether delegate's decision regarding danger to public reasonable; whether delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, failing to give applicant opportunity to respond; whether delegate properly conducting Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a); whether delegate's decision regarding risk analysis reasonable — Delegate not erring in formulating test on whether applicant constituting danger to public in Canada — However, delegate's finding applicant's crimes sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement problematic since decision defective, unreasonable, not demonstrating that exceptions to principle of non-refoulement grasped — While finding regarding delegate's decision sufficient to grant judicial review application, other arguments considered — Delegate's decision regarding danger to public reasonable — Delegate breaching duty of procedural fairness by failing to give notice of intention to consider applicant's most recent criminal convictions, by failing to give applicant opportunity to respond — Delegate clearly understanding, applying proper

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Contrôle judiciaire d'une décision de la déléguée du défendeur qui a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'art. 115(2)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur, un résident permanent, est un réfugié au sens de la Convention; il vient du Honduras et est un gai transgenre — Le demandeur a un casier judiciaire au Canada pour plusieurs accusations, y compris une accusation de voies de fait graves — La déléguée a estimé qu'il y avait peu de probabilités que le demandeur soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Honduras — Par conséquent, la déléguée a conclu que le demandeur pouvait être refoulé au Honduras, puisque cette mesure ne viole pas l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Il s'agissait de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada; si la conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable; si la déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre; si la déléguée a mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a de la Loi; si la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était raisonnable — La déléguée n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a formulé le critère pour déterminer si le demandeur constituait un danger pour le public au Canada — Cependant, la conclusion de la déléguée selon laquelle les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement est

test regarding Charter, s. 7 risk analysis required in connection with Act, s. 115(2)(a) — As to reasonableness of delegate's decision regarding risk analysis, delegate not applying correct test; not performing analysis of whether applicant personally facing risk to life, liberty or security — Therefore, impossible to determine whether applicant's removal to Honduras contravening Charter, s. 7 since impossible to balance appropriate risk with danger to public — Thus, delegate's decision remitted for redetermination — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the respondent's delegate determining that the applicant should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant, a Honduran, was recognized as a Convention refugee and obtained permanent residence thereafter. He had sexual encounters with men in Honduras but was not openly gay until he moved to Canada. He is now openly gay and transgendered and was also diagnosed with HIV. The applicant developed a cocaine addiction, worked as a prostitute and had a criminal record for a number of charges. The most serious conviction was for aggravated assault and the applicant became the subject of an inadmissibility report under section 44 of the Act.

The delegate's decision that the applicant constituted a danger to the public in Canada permitted the applicant to be refouled to Honduras if doing so was in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The applicant appealed his deportation order but his appeal was dismissed. The delegate found that the applicant, who committed other crimes thereafter resulting in additional

problématique puisque la décision de la déléguée était viciée et n'était pas raisonnable, et elle n'a pas démontré qu'elle avait compris les exceptions au principe du non-refoulement — Même si la conclusion relative à la décision de la déléguée était suffisante pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, il était nécessaire d'examiner d'autres arguments — La décision de la déléguée en ce qui a trait au danger pour le public était raisonnable — La déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre — La déléguée a clairement compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait à l'analyse du risque fondée sur l'art. 7 de la Charte qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'art. 115(2)a) de la Loi — Quant au caractère raisonnable de la décision de la déléguée en ce qui a trait à l'analyse du risque, la déléguée n'a pas appliqué le bon critère; elle n'a pas mené l'analyse permettant de trancher la question de savoir si le demandeur serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité — Par conséquent, il était impossible de savoir si le renvoi du demandeur au Honduras irait à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, puisqu'il n'était pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public — Ainsi, la décision de la déléguée a été renvoyée en vue d'une nouvelle évaluation — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la déléguée du défendeur a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu'il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur, un citoyen du Honduras, a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention et a obtenu sa résidence permanente par la suite. Le demandeur a eu des relations sexuelles avec des hommes au Honduras, mais ce n'est qu'après son arrivée au Canada qu'il est devenu ouvertement gai. En plus d'être ouvertement gai, le demandeur est aujourd'hui une personne transgenre et a appris qu'il était également porteur du VIH. Le demandeur a développé une dépendance au crack; il a commencé à travailler comme prostitué et a eu un casier judiciaire pour un certain nombre d'accusations. La condamnation la plus grave était pour des voies de fait graves et le demandeur a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire en vertu de l'article 44 de la Loi.

La décision de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public au Canada permettait de refouler le demandeur au Honduras, si cette mesure était conforme à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le demandeur a interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion prise contre lui, mais l'appel a été rejeté. La déléguée a conclu que le demandeur, qui a par la suite commis

convictions, had no understanding of compliance with the laws of Canada. The delegate also found that the applicant would unlikely face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment if returned to Honduras; and that he would face no more than a mere possibility of persecution on grounds of race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group. As well, the delegate considered the various humanitarian and compassionate considerations submitted by the applicant but was not satisfied that he had demonstrated a degree of establishment in Canada that would cause him disproportionate hardship if removed. Therefore, the applicant could be deported despite subsection 115(1) of the Act since his removal to Honduras would not violate his rights under section 7 of the Charter.

The applicant argued in particular that the delegate erred in her assessment of the danger to the public of the applicant by applying the wrong danger test and by ignoring material evidence pertaining to the applicant's rehabilitation.

The issues were whether the delegate applied the correct test in determining that the applicant was a danger to the public in Canada; whether the delegate's decision regarding danger to the public was reasonable; whether the delegate breached the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions and by failing to give him an opportunity to respond; whether the delegate properly conducted the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of the Act; and whether the delegate's decision regarding risk analysis was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The applicant's argument that the delegate failed to undertake a prospective assessment of danger, relying on the applicant's past convictions, was rejected. The delegate's analysis of whether the applicant constituted a "danger to the public" was focussed not only on the applicant's past but was aimed at determining whether he was a potential re-offender. The delegate did not err in her formulation of the test and set the bar too high. When considered as a whole, the delegate's decision appeared to be premised on the proper interpretation of the danger test and there was insufficient evidence to establish that she erred in formulating it. As to the delegate's finding that the applicant's crimes (i.e. aggravated assault incidents, drug trafficking) were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refolement, it

d'autres crimes qui ont mené à d'autres déclarations de culpabilité, ne comprenait pas l'importance de se conformer aux lois du Canada. La déléguée a également estimé qu'il y avait peu de probabilités que le demandeur soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Honduras, et qu'il n'existait guère plus qu'une simple possibilité qu'il soit persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social. En outre, la déléguée s'est attardée aux différents motifs d'ordre humanitaire que le demandeur a invoqués, mais elle n'était pas convaincue qu'il avait démontré qu'il était établi au Canada, au point que son renvoi lui causerait des difficultés excessives. En conséquence, le demandeur pouvait être expulsé malgré le paragraphe 115(1) de la Loi, étant donné que son renvoi au Honduras n'irait pas à l'encontre des droits que lui reconnaît l'article 7 de la Charte.

Le demandeur a fait valoir en particulier que la déléguée a fait une évaluation erronée de la question de savoir s'il constituerait un danger pour le public en appliquant le critère qui ne convenait pas et en ignorant des éléments de preuve pertinents au sujet de la réadaptation du demandeur.

Il s'agissait de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada; si la conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable; si la déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre; si la déléguée a mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la Loi et si la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

L'argument du demandeur voulant que la déléguée n'ait pas fait une évaluation prospective du danger, en se fondant plutôt sur les déclarations de culpabilité dont le demandeur avait déjà fait l'objet, a été rejeté. L'analyse de la déléguée visant à savoir si le demandeur constituait un « danger pour le public » n'était pas axée uniquement sur le passé du demandeur, mais visait aussi à savoir s'il était un récidiviste potentiel. La déléguée n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a formulé le critère et qu'elle a fixé la barre trop haute. Cependant, lorsqu'examinée dans son ensemble, la décision de la déléguée semblait reposer sur la bonne interprétation du critère du danger et il n'existait pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure qu'elle a commis une erreur dans la formulation de ce critère. Quant à la conclusion

was problematic. Her decision was defective and unreasonable. Without downplaying the significance of the applicant's long list of convictions, the delegate erred in assuming that they were of such gravity as to amount to particularly serious crimes. The exceptions to the principle of non-refoulement must be interpreted restrictively. A careful reading of the delegate's decision did not demonstrate that she fully grasped this requirement, and her reasons were less than satisfactory. This finding was sufficient to grant the application for judicial review but other arguments submitted were addressed in this case.

The delegate's decision with respect to danger to the public was reasonable. While it would have been more prudent to comment more specifically on the evidence showing that the applicant was well on his way to rehabilitation, she could not be faulted for not having discussed all the supporting evidence before her and was presumed to have taken it into account.

The delegate breached the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions and by failing to give him an opportunity to respond. The circumstances surrounding the applicant's latest convictions could well have supported a conclusion by the delegate that the applicant had in fact been rehabilitated and no longer presented a danger to the public of Canada.

Regarding the Charter, section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of the Act, the delegate clearly understood and applied the proper test regarding the risk thereunder. The fact that the delegate focused her decision on an assessment of the risks described in sections 96 and 97 of the Act was easily explainable in the context of the applicant's file. The applicant did not present evidence of any risks other than those envisioned by those two provisions. That said, the delegate seemed to insist in her reasons on the need for the applicant to establish that he would face a personalized risk as opposed to a general risk faced by the population in general. To the extent that she read in an exclusion of generalized risk, as set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act, her decision was deficient. For the purposes of the Charter, section 7 analysis, there can be no requirement to demonstrate that one will be at greater risk than the general population. Nevertheless, an applicant must still show that he or she would personally be at risk for his or her life, liberty or

de la déléguée que les crimes du demandeur, soit les incidents de voies de fait graves et le trafic de stupéfiants, étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement, elle était problématique. Sa décision était viciée et n'était pas raisonnable. Sans amoindrir l'importance de la longue liste de déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, la déléguée a commis une erreur en présumant que les infractions en question étaient importantes au point de constituer des crimes particulièrement graves. Les exceptions au principe du non-refoulement doivent être interprétées de manière restrictive. Une lecture attentive de la décision de la déléguée n'a pas démontré qu'elle a parfaitement compris cette exigence et ses motifs étaient moins que satisfaisants à cet égard. Cette conclusion était suffisante en soi pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, mais d'autres arguments en l'espèce ont été examinés.

La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était raisonnable. Alors qu'il aurait été plus prudent de formuler des commentaires plus précis au sujet de la preuve tendant à démontrer que le demandeur faisait des progrès importants en vue de sa réadaptation, il n'y avait pas lieu de reprocher à la déléguée de ne pas avoir commenté la totalité de la preuve portée à son attention et elle était réputée en avoir tenu compte.

La déléguée a manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre. Les circonstances entourant les dernières déclarations de culpabilité du demandeur auraient fort bien pu permettre à la déléguée de conclure que le demandeur s'était effectivement réadapté et qu'il ne constituait plus un danger pour le public au Canada.

En ce qui concerne l'analyse du risque fondée sur l'article 7 de la Charte qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la Loi, la déléguée a compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait au risque aux termes de cet alinéa. Le fait que la déléguée a mis l'accent principalement sur une évaluation des risques visés aux articles 96 et 97 de la Loi pouvait se comprendre aisément dans le contexte du dossier du demandeur. En effet, le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant des risques autres que ceux que visent ces deux dispositions. Cela étant dit, la déléguée a semblé insister dans ses motifs sur l'obligation qu'a le demandeur de démontrer qu'il sera exposé à un risque personnalisé plutôt qu'à un risque général auquel fait face l'ensemble de la population. Dans la mesure où la déléguée a considéré que le risque généralisé était exclu aux termes du sous-alinéa 97(1)b)(ii) de la Loi, sa décision était viciée. Aux fins de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte, il n'était pas obligatoire pour une personne de démontrer

security if removed to his or her country of origin. General country conditions are relevant to the inquiry but the person must show that he or she faces a substantial personal risk to life, liberty or security on a balance of probabilities. It is that substantial personal risk that needs to be balanced against the danger to the public in order to determine whether removal would offend the principles of fundamental justice and whether deporting a refugee to that risk would shock the conscience of Canadians.

As to the reasonableness of the delegate's decision respecting the risk analysis, the delegate reviewed the documentary evidence in great detail, including on the LGBT [lesbian, gay, bisexual, transgender] community in Honduras, and was satisfied on a balance of probabilities that the applicant would not be at risk for his life or his security. If one applies the "personalized risk test" of section 97 of the Act, the delegate's analysis was reasonable and did not warrant the Court's intervention. However, the real issue was whether the test the delegate applied was the correct one. The relevant inquiry for the purposes of a risk analysis was not whether the applicant was likely to face a personalized risk but whether he would personally face a risk to life, liberty or security. Since the delegate did not perform that analysis, it was impossible to determine whether the applicant's removal to Honduras would contravene section 7 of the Charter given that it was impossible to balance the appropriate risk with the danger to the public.

qu'elle sera exposée à un risque plus grand comparativement à la population générale. Néanmoins, il appartient au demandeur de démontrer qu'il sera personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité s'il est renvoyé dans son pays d'origine. La situation générale dans le pays en cause est pertinente à cet égard, mais la personne doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle court un risque personnel et sérieux pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. C'est ce risque personnel et sérieux qu'il faut mettre en balance avec le danger que l'intéressé représente pour le public pour savoir si le renvoi irait à l'encontre des principes de justice fondamentale et si l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il serait exposé à ce risque choquerait la conscience des Canadiens.

Quant au caractère raisonnable de la décision de la déléguée quant à l'analyse du risque, la déléguée s'est longuement attardée à la preuve documentaire, y compris la communauté des GLBT [gais, lesbiennes, bisexuels, transgenres] au Honduras, et était convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur ne serait pas exposé à un risque pour sa vie ou pour sa sécurité. Lorsque le critère du risque personnalisé de l'article 97 de la Loi est appliqué, l'analyse de la déléguée était raisonnable et ne justifiait pas l'intervention de la Cour fédérale en l'espèce. Cependant, la véritable question à trancher était de savoir si la déléguée a appliqué le bon critère. La question pertinente à trancher aux fins d'une analyse du risque n'était pas de savoir si le demandeur serait exposé à un risque personnalisé, mais plutôt s'il serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. Comme la déléguée n'a pas mené cette analyse, il était impossible de savoir si le renvoi du demandeur au Honduras irait à l'encontre de l'article 7 de la Charte, puisqu'il n'était pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public.

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], s. 7.
- Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(3)(a).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 145(2), 213(1)(c), 264.1(1)(a), 268, 270(1)(b), 334, 733.1.
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, R. 22.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a),(2), 44, 96, 97, 115(1),(2).

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 145(2), 213(1)c), 264.1(1)a), 268, 270(1)b), 334, 733.1.
- Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(3)a).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a),(2), 44, 96, 97, 115(1),(2).
- Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, règle 22.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33(1),(2).

CASES CITED

APPLIED:

Hasan v. Canada (Citizenship and Immigration), 2008 FC 1069, 180 C.R.R. (2d) 286; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.

DISTINGUISHED:

Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52; *La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 476, 232 F.T.R. 220; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646, (1997), 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.); *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, (1998), 162 D.L.R. (4th) 513; *Nagalingam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 176, 253 C.R.R. (2d) 310; *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1473; *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 303, 13 Imm. L.R. (4th) 345; *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; *Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 331.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, revg in part 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211; *D.C. v. R.*, 2010 QCCA 2289, 270 C.C.C. (3d) 50; *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.); *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 111 D.L.R. (4th) 1; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490; *Harkat (Re)*, 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Baker v.*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33(1),(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hasan c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CF 1069; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52; *La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 476; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371; *Nagalingam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 176; *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1473; *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 303; *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; *Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 331.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584 infirmant en partie 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211; *D.C. c. R.*, 2010 QCCA 2289, [2011] R.J.Q. 18; *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.); *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada – Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490; *Harkat (Re)*, 2011 CF 75; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 28: Ministerial Opinions on Danger to the Public and Security of Canada, November 7, 2005, online: <<http://www.cic.gc.ca/English/Resources/manuals/enf/enf28-eng.pdf>>

Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

APPLICATION for judicial review of a decision of the respondent’s delegate determining that the applicant should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Andrew Brouwer for applicant.
Negar Hashemi and *Nimanthika Kareira* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Refugee Law Office, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: The applicant seeks judicial review of a decision by J. Stock, the Minister’s delegate (the delegate), dated February 2, 2012, determining that he should not be allowed to remain in Canada on the ground that he is a danger to the public in Canada, pursuant to paragraph 115(2)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 28 : Avis du ministre sur le danger pour le public et la sécurité du Canada, 7 novembre 2005, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf28-fra.pdf>>

Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York : Cambridge Univ. Press, 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la déléguée du défendeur a conclu que le demandeur ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu’il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Andrew Brouwer pour le demandeur.
Negar Hashemi et *Nimanthika Kareira* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Refugee Law Office, Toronto, 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 rendu par

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision datée du 2 février 2012 par laquelle J. Stock, la déléguée du ministre (la déléguée), a conclu qu’il ne devrait pas être autorisé à rester au Canada au motif qu’il constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR).

[2] Having carefully considered the records and the authorities submitted by the parties, as well as their written and oral submissions, I have come to the conclusion that this application for judicial review must be allowed.

1. Background

[3] The applicant, Marvin Adolfo Galvez Padilla (Mr. Galvez), is a citizen of Honduras. He came to Canada in 1991 at the age of 24 to escape political problems related to forced military conscription and torture. He was recognized as a Convention refugee in 1992 and obtained permanent residence in 1995. The applicant had sexual encounters with men in Honduras but was not openly gay until he moved to Canada. He is now openly gay and transgendered, and was diagnosed with HIV in 2000.

[4] The applicant had no criminal record prior to February 3, 1997, and attests to being an active, contributing member of Toronto's gay Latino community between 1991 and 1997. In 1997, the applicant tried and became addicted to crack cocaine, as a result of which he lost his job and his home, began working as a transgendered prostitute, and started stealing to support his drug habit. While the applicant had occasional jobs, he suffered a serious hand injury in 2004. He began collecting disability benefits from the Ontario Disability Support Program (ODSP) but sent this money back to his family in Honduras.

[5] The applicant's long criminal history from 1997 to 2010 is not in dispute and is set out in the evidence in various forms and summarized in the delegate's decision and in the respondent's memorandum of argument. These convictions under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, include 13 charges for theft under \$5 000 (section 334), 7 charges for failure to attend court (subsection 145(2)), and 3 charges for communication for the purposes of engaging in prostitution (paragraph 213(1)(c)). On June 14, 2011, the applicant was

[2] Après avoir examiné attentivement les documents et les décisions que les parties ont invoqués ainsi que leurs observations verbales et écrites, je suis arrivé à la conclusion que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie.

1. Les faits à l'origine du litige

[3] Le demandeur, Marvin Adolfo Galvez Padilla (M. Galvez), est un citoyen du Honduras. Il est arrivé au Canada en 1991 à l'âge de 24 ans afin de fuir des problèmes politiques liés à l'enrôlement forcé dans l'armée ainsi qu'à la torture. Il a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention en 1992 et a obtenu sa résidence permanente en 1995. Le demandeur a eu des relations sexuelles avec des hommes au Honduras, mais ce n'est qu'après son arrivée au Canada qu'il est devenu ouvertement gai. En plus d'être ouvertement gai, le demandeur est aujourd'hui une personne transgenre et a appris en 2000 qu'il était porteur du VIH.

[4] Le demandeur n'avait pas de casier judiciaire avant le 3 février 1997 et atteste avoir été un membre actif et utile de la communauté gaie latino-américaine de Toronto entre 1991 et 1997. En 1997, le demandeur a commencé à consommer du crack et a développé une dépendance à cette drogue; il a donc perdu son emploi et son domicile et a commencé à travailler comme prostitué transgenre et à voler pour se procurer de la drogue. Le demandeur a eu des emplois occasionnels, mais il a subi une grave blessure à la main en 2004. Il a ainsi commencé à recevoir des prestations d'invalidité du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées (POSPH), sommes d'argent qu'il renvoyait à sa famille au Honduras.

[5] Le long passé criminel du demandeur, qui couvre la période allant de 1997 à 2010, n'est pas contesté et est décrit sous différentes formes dans la preuve et résumé dans la décision de la déléguée et dans l'exposé des arguments du défendeur. Le demandeur a notamment été déclaré coupable, sous le régime du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, de 13 accusations de vol de moins de 5 000 \$ (article 334), de 7 accusations d'omission de comparaître (paragraphe 145(2)) et de 3 accusations de communication dans le but de se livrer

convicted of 2 further charges of theft under \$5 000 and failure to comply with probation (section 733.1). None of the sentences ordered in relation to these crimes were sufficient to ground a finding of “serious criminality” under paragraph 36(1)(a) of IRPA, nor were these crimes punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

[6] It is uncontested that the applicant became the subject of an inadmissibility report under section 44 of IRPA after being convicted in December 2005 of aggravated assault pursuant to section 268 of the *Criminal Code*. The applicant was sentenced to 233 days jail concurrent but consecutive to any other sentence being served. At or about the same time, the applicant was convicted of 2 counts of trafficking cocaine under paragraph 5(3)(a) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, for which he received 160 days jail on the first count and 160 days jail concurrent but consecutive to any other sentence on the second count, and of 1 count of theft under \$5 000, for which he received 233 days jail in view of 132 days of pre-trial custody. The applicant pled guilty to all charges.

[7] The conviction for aggravated assault is the result of an incident that occurred on September 29, 2005, in which the applicant was stopped by a security guard while attempting to shoplift a number of items from a Shoppers Drug Mart store. While there is some inconsistency in the evidence as to what actually occurred, including the extent of any injury suffered by the security guard, whether threats were uttered, and whether or not the applicant was high on drugs at the time of the incident, the applicant pled guilty to biting the security guard.

à la prostitution (alinéa 213(1)c)). Le 14 juin 2011, le demandeur a été déclaré coupable de deux autres accusations de vol de moins de 5 000 \$ et de défaut de se conformer à une ordonnance de probation (article 733.1). Aucune des peines infligées à l’égard de ces crimes n’était suffisante pour justifier une conclusion de « grande criminalité » au sens de l’alinéa 36(1)a) de la LIPR et aucun des crimes en question n’était punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans.

[6] Il est admis de part et d’autre que le demandeur a fait l’objet d’un rapport d’interdiction de territoire visé à l’article 44 de la LIPR après avoir été déclaré coupable, en décembre 2005, de voies de faits graves conformément à l’article 268 du *Code criminel*. Le demandeur a été condamné à une peine concurrente de 233 jours d’emprisonnement qui devait toutefois être purgée après toute autre peine en cours. Vers la même date, le demandeur a été déclaré coupable de 2 chefs de trafic de cocaïne en vertu de l’alinéa 5(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et a été condamné à une peine de 160 jours d’emprisonnement pour le premier chef et à une peine concurrente de 160 jours d’emprisonnement à purger après toute autre peine pour le deuxième chef, ainsi que d’un chef de vol de moins de 5 000 \$, pour lequel il s’est vu infliger une peine de 233 jours d’emprisonnement, étant donné qu’il avait été en détention préventive pendant 132 jours. Le demandeur a plaidé coupable aux 3 accusations.

[7] La déclaration de culpabilité à l’accusation de voies de faits graves découle d’un incident, survenu le 29 septembre 2005, au cours duquel le demandeur a été arrêté par un garde de sécurité alors qu’il tentait de voler quelques articles dans un magasin Shoppers Drug Mart. Bien qu’il existe quelques incohérences dans la preuve quant aux événements qui se sont vraiment produits, notamment quant à l’ampleur des blessures qu’a subies le garde de sécurité et quant aux questions de savoir si des menaces ont été proférées et si le demandeur était drogué ou non au moment de l’incident, le demandeur a plaidé coupable à l’accusation d’avoir mordu le garde de sécurité.

[8] In 2007, the applicant was involved in a second shoplifting-related incident in which he used an umbrella to cause minor injuries to a storekeeper who attempted to prevent him from leaving a store with unpaid merchandise. The incident resulted in a conviction for theft under \$5 000, a conviction for uttering threats pursuant to paragraph 264.1(1)(a) of the *Criminal Code*, and a conviction for assault with intent to resist arrest pursuant to paragraph 270(1)(b) of the *Criminal Code*. In all, the applicant was sentenced to 25 days pre-sentence custody, 15 days concurrent on each charge, and 24 months probation. Again, none of the sentences ordered in relation to this incident would be sufficient to ground a finding of “serious criminality” under paragraph 36(1)(a) of IRPA, nor are the crimes in question punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

[9] The applicant argues that all his convictions prior to 2010 arose as a result of his drug addiction and that he has been clean and sober since May 2010, and has now disavowed all sex work and criminal activity. He claims to have honoured this commitment with the exception of a “momentary relapse” on or about May 31, 2011, when he attempted to shoplift from a No Frills store. He claims that he needed the money to pay a cell phone bill, having previously sent approximately \$200 to his sister, who had fled to Guatemala to escape violence in Honduras and requested his help.

[10] Since becoming sober, the applicant attests to successfully completing a number of addiction programs, to seeking psychiatric counselling until the end of 2011, and to becoming involved in various community groups and his church.

[11] The applicant receives antiretroviral treatment and is dependent on this medication. He notes that his physician has advised that his HIV infection would be fatal within 10 years without this medication.

[8] En 2007, le demandeur a été impliqué dans un autre incident de vol à l'étalage au cours duquel il a utilisé un parapluie pour causer des blessures mineures à un commerçant qui tentait de l'empêcher de sortir d'un magasin avec des marchandises impayées. L'incident a abouti à une déclaration de culpabilité de vol de moins de 5 000 \$, à une déclaration de culpabilité de menaces sous le régime de l'alinéa 264.1(1)a) du *Code criminel* et à une déclaration de culpabilité de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation aux termes de l'alinéa 270(1)b) du *Code criminel*. Au total, le demandeur a été condamné à 25 jours de détention préventive, à 15 jours d'emprisonnement avec confusion des peines pour chaque chef d'accusation et à une période de probation de 24 mois. Encore là, aucune des peines imposées à l'égard de cet incident ne justifierait en soi une conclusion de « grande criminalité » aux termes de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR et aucun des crimes n'est punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans.

[9] Le demandeur soutient que toutes les déclarations de culpabilité prononcées contre lui avant 2010 découlent de sa dépendance à la drogue, qu'il ne consomme plus de drogue et est sobre depuis mai 2010 et qu'il a renoncé pour de bon à toute activité rémunérée de nature sexuelle et à toute activité criminelle. Il affirme avoir respecté cet engagement, sauf lors d'une rechute temporaire vers le 31 mai 2011, lorsqu'il a tenté de commettre un vol à l'étalage dans un magasin No Frills. Il allègue qu'il avait besoin de l'argent pour payer un compte de téléphone cellulaire, car il avait envoyé une somme de 200 \$ à sa sœur, qui s'était enfuie au Guatemala afin de fuir la violence au Honduras et lui avait demandé de l'aider.

[10] Depuis qu'il est sobre, le demandeur affirme avoir participé avec succès à plusieurs programmes de désintoxication, avoir suivi des séances de consultation psychiatrique jusqu'à la fin de 2011 et avoir pris part aux activités de son église et de différents groupes communautaires.

[11] Le demandeur suit un traitement antirétroviral et a absolument besoin de ses médicaments. Il souligne que son médecin lui a fait savoir que sans médicaments, il pourrait mourir d'ici 10 ans en raison de sa séropositivité.

2. Decision under review

[12] The delegate concluded, on the basis of the information before her, that the applicant constitutes a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA. This decision permits the applicant to be re-fouled to Honduras, his country of citizenship, if to do so is in accordance with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter). The delegate found that it was.

[13] The delegate first set out to determine if the applicant was a danger to society, which has been interpreted as “a present or future danger to the public”. She reviewed the circumstances of the offences and the submissions made by counsel for the applicant, and then asked herself “whether there is sufficient evidence on which to formulate the opinion that he is a potential re-offender, whose presence in Canada poses an unacceptable risk to the public”.

[14] She noted that the applicant, by his own account, has lived much of his life as a vagrant, being homeless, and admitted to continued drug use despite having completed treatment for chemical dependency. She also found that Mr. Galvez did commit the offences of uttering a serious threat and assaulting the employee at Shoppers Drug Mart, both of which are serious and violent offences that pose an element of danger to Canadian society. As for the numerous convictions for theft under \$5 000, the delegate recognized that these offences may not *per se* endanger someone’s life but nevertheless exhibit a pattern of recidivism. This is compounded by the fact that a drug addict can add an element of danger to any circumstance since he can exhibit volatility and sudden adverse behaviour when facing the possibility of being caught.

2. La décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire

[12] Sur la foi des renseignements qui lui ont été présentés, la déléguée a conclu que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada aux termes de l’alinéa 115(2)a) de la LIPR. Cette décision permet de refouler le demandeur au Honduras, le pays dont il est citoyen, si cette mesure est conforme à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte). Or, la déléguée a conclu qu’elle l’était.

[13] La déléguée s’est d’abord attardée à la question de savoir si le demandeur constituait un danger pour la société, c’est-à-dire « un danger présent ou futur pour le public », selon l’interprétation donnée à cette expression. Après avoir passé en revue les circonstances des infractions et les observations formulées par l’avocat du demandeur, la déléguée s’est demandée [TRADUCTION] « [s’il] existe suffisamment d’éléments de preuve permettant de considérer l’intéressé comme un récidiviste potentiel dont la présence au Canada crée un risque inacceptable pour le public ».

[14] Elle a souligné que, comme il l’a admis lui-même, le demandeur a vécu ni plus ni moins comme un vagabond, puisqu’il est sans-abri et qu’il a avoué avoir constamment consommé de la drogue malgré la cure de désintoxication qu’il a suivie. Elle a également conclu que M. Galvez avait effectivement proféré des menaces sérieuses à l’endroit de l’employé du magasin Shoppers Drug Mart et qu’il avait agressé cette personne, lesquelles infractions sont toutes les deux graves et violentes et comportent un élément de danger pour la société canadienne. Quant aux nombreuses déclarations de culpabilité relatives aux accusations de vol de moins de 5 000 \$, la déléguée a reconnu que ces infractions ne constituent pas en soi une menace pour la vie d’une personne, mais illustrent une tendance à la récidive. Qui plus est, la toxicomanie peut ajouter un élément de danger à toute circonstance, étant donné que le toxicomane est susceptible de se montrer imprévisible et soudainement hostile lorsqu’il risque de se faire prendre.

[15] The delegate also noted that Mr. Galvez was advised at the time of the hearing of the appeal of his deportation order before the IAD [Immigration Appeal Division] that his compliance with probation orders and ability to remain crime free would impact on whether or not his deportation would be effected. At the time, in June 2008, he pled guilty, asked to be sent to an addiction program, and undertook to comply with conditions such as maintaining his addiction treatment and demonstrating employment efforts. Yet, he went on to commit other crimes that resulted in an additional seven convictions, leading the delegate to believe that Mr. Galvez has no respect for court-imposed orders or any understanding of compliance with the laws of Canada.

[16] The delegate was alarmed by the fact that Mr. Galvez would not disclose his HIV status to his clients because he was of the view that this was a personal thing that he did not need mention and always used protection. In her view, the applicant's assertion that he is under no duty to disclose his HIV status was "very disturbing", and she was not satisfied that he would not continue with this behaviour in the future, thereby exposing individuals to "a lethal degree of risk".

[17] Based on all the foregoing evidence, the delegate concluded that the applicant is a danger to the public. In that respect, she wrote (applicant's record, page 27):

Most, if not all of Mr. Galvez's criminal history is related to drug addiction but as of 2008 the programs he had attended have been unsuccessful and he had failed to live up to the requirement to stay drug free. If, as he now claims, he is now rehabilitated, that will clearly serve him well in the future. However, I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public.

[15] La déléguée a ajouté que M. Galvez a été informé, lors de l'audition de l'appel devant la SAI [Section d'appel de l'immigration] au sujet de la mesure d'expulsion prise contre lui, que la mise à exécution de cette mesure dépendrait jusqu'à un certain point du respect de sa part de la loi et des ordonnances de probation rendues contre lui. À l'époque, en juin 2008, il a plaidé coupable, a demandé d'être orienté vers un programme de désintoxication et s'est engagé à remplir certaines conditions, notamment à continuer à suivre son traitement et à déployer des efforts pour se trouver un emploi. Pourtant, il a commis d'autres crimes qui ont mené à sept autres déclarations de culpabilité, ce qui a amené la déléguée à croire que M. Galvez n'avait aucun respect à l'égard des ordonnances rendues par les tribunaux et ne comprenait pas l'importance de se conformer aux lois du Canada.

[16] La déléguée a été alarmée par le fait que M. Galvez refusait de divulguer sa séropositivité à ses clients, parce qu'il estimait que cette question le concernait lui seul, qu'il n'était pas nécessaire qu'il en fasse mention et qu'il utilisait toujours des moyens de protection. La déléguée était d'avis que l'affirmation du demandeur selon laquelle il n'est nullement tenu de divulguer sa séropositivité était [TRADUCTION] « très troublante » et elle n'était pas convaincue qu'il ne continuerait pas à agir de la même façon à l'avenir, exposant de ce fait certaines personnes à [TRADUCTION] « un danger pour leur vie ».

[17] Se fondant sur l'ensemble de la preuve susmentionnée, la déléguée a conclu que le demandeur constituait un danger pour le public. À cet égard, elle a formulé les remarques suivantes (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] La plupart, sinon la totalité des crimes que M. Galvez a commis sont liés à sa toxicomanie; cependant, dès 2008, les programmes de désintoxication vers lesquels il a été dirigé se sont révélés un échec et il ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de s'abstenir de consommer de la drogue. S'il n'est plus toxicomane maintenant, comme il le soutient, sa réadaptation sera précieuse pour lui à l'avenir. Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public.

In January 2012 at the time of my reviewing all this record, further information came to light that on 14 June 2011, Mr. Galvez had been convicted of Theft under (contrary to section 334 of the Criminal Code) and Failure to Comply with Probation (contrary to section 733 of the Criminal Code). While the circumstances of these convictions is unknown, they show that Mr. Galvez has returned to a life of crime and in my opinion, despite some positive steps he has taken, he has not severed ties from former criminal lifestyle.

Based on the criminal record of Mr. Galvez in my opinion, he is a danger to the public in Canada.

Decision-Danger

Based on the evidence before me that Mr. Galvez's criminal activities were both serious and dangerous to the public. I find, on a balance of probabilities, that Mr. Galvez represents a present and future danger to the Canadian public, whose presence in Canada poses an unacceptable risk.

[18] The delegate then turned to the risk Mr. Galvez would be facing if returned to Honduras, and reviewed the country documentation extensively. With respect to the applicant's alleged risk as a gay, transgendered individual, the delegate concluded that most of the persons targeted while lesbian, gay, bisexual or transgendered were also political activists. Given the volatility in general in Honduras, these individuals would be targeted, regardless of their sexual orientation. The delegate acknowledged that the applicant would not enjoy the same benefits that exist in Canada and likely not the same standard of living, but concluded there is nothing to prevent him from seeking employment and making a fresh start. Violence is commonplace and protection of human rights in Honduras is almost non-existent, the delegate found, and not just in the case of lesbian, gay, bisexual or transgendered persons.

[19] The delegate concluded that there was no difference in access of men and women to diagnosis and treatment of sexually transmitted infections, including HIV. She was also satisfied that Mr. Galvez would have

En janvier 2012, lorsque j'ai examiné le présent dossier, j'ai appris que, le 14 juin 2011, M. Galvez avait été déclaré coupable de vol de faible importance (contrairement à l'article 334 du *Code criminel*) et d'omission de se conformer à une ordonnance de probation (contrairement à l'article 733 du *Code criminel*). Bien que les circonstances de ces infractions ne soient pas connues, elles montrent que M. Galvez a repris le chemin de la criminalité et que, malgré certaines mesures positives qu'il a prises, il n'a pas rompu les liens qui le rattachaient à son ancien mode de vie criminel.

Compte tenu de son casier judiciaire, je suis d'avis que M. Galvez constitue un danger pour le public au Canada.

Décision concernant le danger

Eu égard à la preuve qui m'a été présentée et qui montre que les activités criminelles de M. Galvez étaient graves et dangereuses pour le public, je conclus, selon la prépondérance des probabilités, qu'il constitue un risque présent et futur pour le public canadien et que sa présence au Canada crée un risque inacceptable.

[18] La déléguée a ensuite examiné le risque auquel M. Galvez serait exposé s'il était renvoyé au Honduras et s'est longuement attardée à la documentation concernant la situation au pays. En ce qui concerne le fait que le demandeur courrait un risque en tant que personne gaie et transgenre, la déléguée a conclu que la plupart des personnes ciblées qui sont homosexuelles, bisexuelles ou transgenres étaient également des activistes politiques. Étant donné la volatilité générale de la situation du Honduras, ces personnes seraient ciblées, indépendamment de leur orientation sexuelle. La déléguée a reconnu que le demandeur ne bénéficierait pas des mêmes avantages que ceux qui existent au Canada et probablement pas du même niveau de vie, mais elle a conclu que rien ne l'empêchait de se chercher un emploi et de prendre un nouveau départ. De l'avis de la déléguée, la violence est monnaie courante et la protection des droits de la personne est presque inexistante au Honduras, et ce, pas seulement dans le cas des homosexuels ou des personnes bisexuelles ou transgenres.

[19] La déléguée a conclu que l'accès au diagnostic et au traitement des maladies transmises sexuellement, y compris le VIH, n'était pas différent selon qu'il s'agissait d'un homme ou d'une femme. Elle était également

access to antiretroviral therapy in Honduras and that he would be able to be connected to a health care system in Honduras. There was also no reported widespread societal violence or discrimination against persons based on their HIV/AIDS status. However, the delegate concluded that the “poverty, human rights abuses and general police corruption in Honduras leads to a generalized risk faced by all individuals” (applicant’s record, page 41). Accordingly, she found that Mr. Galvez is unlikely to face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment if returned to Honduras, and that he would face no more than a mere possibility of persecution on grounds of race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group.

[20] Finally, the delegate considered the various humanitarian and compassionate considerations put forward by the applicant, but was not satisfied that Mr. Galvez had demonstrated a degree of establishment in Canada, either social or economic, that would cause him disproportionate hardship should he be removed.

[21] In the final part of her decision, dealing with the balancing of the danger assessment and the risk assessment, the delegate wrote (applicant’s record, page 43):

As I have not found Mr. Galvez at risk as described in either section 96 or 97 of IRPA if he were returned to Honduras, and I have found that he does constitute a danger to the public in Canada, the balance weighs in favour of Mr. Galvez’s removal from Canada. In addition, I am satisfied, on a balance of probabilities, that the humanitarian and compassionate factors in this case do not outweigh the danger that Mr. Galvez presents to the public of Canada.

[22] As a result, Mr. Galvez may be deported despite subsection 115(1) of IRPA, since his removal to Honduras would not violate his rights under section 7 of the Charter.

convaincue que M. Galvez aurait accès à un traitement antirétroviral au Honduras et qu’il pourrait être pris en charge par le système de soins de santé là-bas. De plus, il n’était pas fait état d’actes de violence ou de discrimination répandus à l’encontre des personnes porteuses du VIH ou atteintes du sida. Toutefois, la déléguée a conclu que, [TRADUCTION] « en raison de la pauvreté, des violations des droits de la personne et de la corruption générale de la police au Honduras, toutes les personnes sont exposées à un risque généralisé » (dossier du demandeur, page 41). En conséquence, elle a estimé qu’il y avait peu de probabilités que M. Galvez soit personnellement exposé à une menace à sa vie, au risque d’être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s’il était renvoyé au Honduras, et qu’il n’existait guère plus qu’une simple possibilité qu’il soit persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social.

[20] Enfin, la déléguée s’est attardée aux différents motifs d’ordre humanitaire que le demandeur a invoqués, mais elle n’était pas convaincue que M. Galvez avait démontré qu’il était établi au Canada, que ce soit sur le plan social ou économique, au point que son renvoi lui causerait des difficultés excessives.

[21] Dans la dernière partie de sa décision, où elle a mis en balance l’évaluation du danger et celle du risque, la déléguée a écrit ce qui suit (dossier du demandeur, page 43) :

[TRADUCTION] Étant donné que je n’ai pas conclu que M. Galvez serait exposé à un risque décrit aux articles 96 ou 97 de la LIPR s’il était renvoyé au Honduras et que j’ai conclu qu’il constituait un danger pour le public au Canada, la balance joue en faveur du renvoi de M. Galvez du Canada. De plus, je suis convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que les motifs d’ordre humanitaire invoqués en l’espèce ne l’emportent pas sur le danger que M. Galvez constitue pour le public du Canada.

[22] En conséquence, M. Galvez peut être expulsé malgré le paragraphe 115(1) de la LIPR, étant donné que son renvoi au Honduras n’irait pas à l’encontre des droits que lui reconnaît l’article 7 de la Charte.

3. Issues

[23] The parties have identified a number of questions, which can be summarized as follows:

(a) Did the delegate apply the correct test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada?

(b) Is the delegate's decision with respect to danger to the public reasonable?

(c) Did the delegate breach the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions, and by failing to give an opportunity to respond?

(d) Did the delegate properly conduct the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of IRPA?

(e) Is the delegate's decision with respect to the risk analysis reasonable?

4. Analysis

The statutory scheme

[24] A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years for which a term of imprisonment of more than 6 months has been imposed: IRPA, paragraph 36(1)(a).

[25] However, subsection 115(1) of IRPA prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. This provision incorporates into

3. Les questions en litige

[23] Les parties ont relevé un certain nombre de questions, qui peuvent être résumées comme suit :

a) La déléguée a-t-elle appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada?

b) La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public est-elle raisonnable?

c) La déléguée a-t-elle manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre?

d) La déléguée a-t-elle mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la LIPR?

e) La décision de la déléguée quant à l'analyse du risque était-elle raisonnable?

4. Analyse

Le régime législatif

[24] Emporte interdiction de territoire pour grande criminalité le fait d'être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de 6 mois est infligé : alinéa 36(1)a) de la LIPR.

[25] Cependant, le paragraphe 115(1) de la LIPR interdit de renvoyer les réfugiés au sens de la Convention et les personnes protégées vers un pays où ces personnes risquent la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques, ou encore si elles risquent la torture ou des traitements ou peines

Canadian law the fundamental international legal principle of non-refoulement, found at Article 33, paragraph 1 of the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention). These two provisions read as follows:

Immigration and Refugee Protection Act

Protection **115.** (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)

1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

[26] This principle of non-refoulement has been described by Sir E. Lauterpacht and D. Bethlehem, in their authoritative opinion for the United Nations High Commissioner for Refugees (“The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion”, 20 June 2001, at paragraphs 51–53) as a “cardinal principle” of refugee protection, and they note that its fundamental importance has been repeatedly affirmed in resolutions of the General Assembly. As a result, the exceptions to this principle found in Article 33, paragraph 2 of the Convention and subsection 115(2) of IRPA must be applied restrictively, in keeping with the fundamental character of the prohibition of refoulement. These two provisions state:

cruels et inusités. Cette disposition a pour effet d’intégrer dans le droit canadien le principe juridique international fondamental du non-refoulement, énoncé au paragraphe 1 de l’article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention). Voici le texte de ces deux dispositions :

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés

Protection **115.** (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

1951 *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*

ARTICLE 33

Défense d’Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États Contractants n’expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

[26] Dans leur opinion, qui fait autorité, destinée au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » — avis sur la portée et le contenu du principe de non-refoulement, 20 juin 2001, aux paragraphes 51 à 53), Sir E. Lauterpacht et D. Bethlehem ont décrit ce principe du non-refoulement comme un principe capital de la protection des réfugiés et souligné que l’importance fondamentale de ce principe a été affirmée à maintes reprises dans des résolutions de l’Assemblée générale. En conséquence, les exceptions apportées à ce principe au paragraphe 2 de l’article 33 de la Convention et au paragraphe 115(2) de la LIPR doivent être appliquées de manière restrictive, eu égard à la nature fondamentale de l’interdiction de refoulement. Voici le texte de ces deux dispositions :

1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*

ARTICLE 33

...

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

Immigration and Refugee Protection Act

115. ...

Exceptions (2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[27] In the aforementioned opinion authored by Sir E. Lauterpacht and D. Bethlehem, we find the following paragraph:

186. The text of Article 33(2) makes it clear that it is only convictions for crimes of a particularly serious nature that will come within the purview of the exception. This double qualification — *particularly* and *serious* — is consistent with the restrictive scope of the exception and emphasizes that *refoulement* may be contemplated pursuant to this provision only in the most exceptional of circumstances. Commentators have suggested that the kinds of crimes that will come within the purview of the exception will include crimes such as murder, rape, armed robbery, arson, etc. [Footnote omitted.]

1951 *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*

ARTICLE 33

[...]

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

115. [...]

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'in- Exclusion terdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[27] Dans l'opinion susmentionnée de Sir E. Lauterpacht et D. Bethlehem, les commentaires suivants sont formulés :

[TRADUCTION]

186. Il ressort à l'évidence du libellé du paragraphe 33(2) que seules les déclarations de culpabilité pour les crimes particulièrement graves entrent dans le champ d'application de l'exception. Ce double qualificatif — particulièrement et graves — s'accorde avec la portée restreinte de l'exception et indique que le refoulement ne peut être envisagé en vertu de cette disposition que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Suivant certains auteurs, le type de crimes qui tombe sous le coup de l'exception comprend notamment le meurtre, le viol, le vol à main armée et l'incendie criminel. [Note en bas de page omise.]

[28] In *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52, Justice Trudel addressed the threshold to be met with respect to the nature and severity of the acts sufficient to warrant the application of subsection 115(2) of IRPA. She insisted on the fact that this provision applies only where the person has been found inadmissible for “serious criminality”, as defined by subsection 36(1) of IRPA, as opposed to inadmissibility for “criminality” pursuant to subsection 36(2). She then reproduced the excerpt from Lauterpacht and Bethlehem quoted in the preceding paragraph of these reasons, and agreed with these two eminent jurists that the “fundamental character of the prohibition of *refoulement*, and the humanitarian character of the 1951 Convention more generally, must be taken as establishing a high threshold for the operation of exceptions to the Convention” (Lauterpacht and Bethlehem, at paragraph 169; *Nagalingam*, at paragraph 69).

[29] The principles governing the proper approach to be taken by the Minister’s delegate in conducting a danger opinion under paragraph 115(2)(a) of IRPA are well established in the jurisprudence and have been summarized by the [Federal] Court of Appeal in the following manner (*Hasan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1069, 180 C.R.R. (2d) 286, at paragraph 10. See also: *Nagalingam*, above, at paragraph 44):

(1) A protected person or a Convention refugee benefits from the principle of non-*refoulement* recognized by subsection 115(1) of the Act, unless the exception provided by paragraph 115(2)(b) applies;

(2) For paragraph 115(2)(b) to apply, the individual must be inadmissible on grounds of security (section 34 of the Act), violating human or international rights (section 35 of the Act) or organized criminality (section 37 of the Act);

(3) If the individual is inadmissible on such grounds, the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada;

[28] Dans l’arrêt *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52, la juge Trudel a décrit l’exigence minimale à laquelle il faut satisfaire quant à la nature et à la gravité des actes commis pour que l’application du paragraphe 115(2) de la LIPR soit justifiée. Elle a insisté sur le fait que cette disposition s’applique uniquement lorsque la personne a été jugée interdite de territoire pour « grande criminalité », au sens du paragraphe 36(1) de la LIPR, et non pour « criminalité » selon le paragraphe 36(2). Elle a ensuite reproduit l’extrait de l’opinion de Lauterpacht et Bethlehem cité au paragraphe précédent des présents motifs et convenu avec ces deux éminents juristes que [TRADUCTION] « vu la nature fondamentale de l’interdiction de *refoulement* et, de façon plus générale, le caractère humanitaire de la Convention, il faut considérer que les conditions minimales à remplir avant que les exceptions ne jouent sont très exigeantes » (Lauterpacht et Bethlehem, au paragraphe 169; *Nagalingam*, au paragraphe 69).

[29] Les principes régissant l’analyse que doit mener le délégué du ministre pour formuler un avis de danger en application de l’alinéa 115(2)a) de la LIPR sont bien établis dans la jurisprudence et la Cour d’appel fédérale les a résumés comme suit (*Hasan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1069, au paragraphe 10. Voir également l’arrêt *Nagalingam*, précité, au paragraphe 44) :

1) La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe du non-*refoulement* reconnu par le paragraphe 115(1) de la Loi, sauf si l’exception prévue à l’alinéa 115(2)b) s’applique;

2) Pour que l’alinéa 115(2)b) s’applique, il faut que l’intéressé soit interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34 de la Loi), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35 de la Loi) ou pour criminalité organisée (article 37 de la Loi);

3) Si l’intéressé est interdit de territoire pour l’une ou l’autre de ces raisons, le délégué doit décider si l’intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada;

(4) Once such a determination is made, the delegate must proceed to a section 7 of the Charter analysis. To this end, the delegate must assess whether the individual, if removed to his country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty, on a balance of probabilities. This assessment must be made contemporaneously; the Convention refugee or protected person cannot rely on his or her status to trigger the application of section 7 of the Charter (*Suresh*, at paragraph 127).

(5) Continuing his analysis, the delegate must balance the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations (*Suresh*, above, at paragraphs 76–79; *Ragupathy*, above, at paragraph 19).

[30] The first two steps of this analysis are obviously met in the case at bar. Mr. Galvez has been recognized as a Convention refugee in 1992. On January 5, 2006, Mr. Galvez became the subject of an inadmissibility report under section 44 of IRPA, and on May 25, 2006, a deportation order was issued against him. On July 14, 2008, the appeal of his deportation order was dismissed by the Immigration Division.

[31] Counsel for the applicant contends that the delegate erred in her assessment of the danger to the public of the applicant, both because she applied the wrong danger test and because she ignored material evidence of the applicant's rehabilitation. I will now turn to these two arguments. The question of the correct test to be applied must be evaluated on a correctness standard, whereas questions relating to the delegate's assessment of danger are subject to a reasonableness standard: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Hasan*, above, at paragraphs 7–9; *Nagalingam*, above, at paragraphs 32–34.

(a) Did the delegate apply the correct test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada?

[32] Counsel for the applicant argued that the delegate's assessment is flawed because she failed to undertake a prospective assessment of danger, relying

4) Une fois cette décision prise, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. À cette fin, le délégué doit vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l'intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Cette analyse se fait simultanément et le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée ne peut s'autoriser de son statut pour réclamer l'application de l'article 7 de la Charte (*Suresh*, au paragraphe 127).

5) Poursuivant son analyse, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d'ordre humanitaire applicable (*Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy*, au paragraphe 19).

[30] De toute évidence, les deux premiers éléments de cette analyse sont établis en l'espèce. M. Galvez a été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention en 1992. Le 5 janvier 2006, il a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire aux termes de l'article 44 de la LIPR et, le 25 mai 2006, une mesure d'expulsion a été prise contre lui. Le 14 juillet 2008, la Section de l'immigration a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la mesure d'expulsion en question.

[31] L'avocat du demandeur soutient que la déléguée a fait une évaluation erronée de la question de savoir s'il constituerait un danger pour le public, tant parce qu'elle a appliqué le critère qui ne convenait pas que parce qu'elle a ignoré des éléments de preuve pertinents au sujet de la réadaptation du demandeur. J'examine maintenant ces deux arguments. La question du critère à appliquer doit être évaluée au regard de la norme de la décision correcte, tandis que les questions concernant l'évaluation du danger faite par la déléguée sont assujetties à la norme de la décision raisonnable : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; décision *Hasan*, précitée, aux paragraphes 7 à 9; arrêt *Nagalingam*, précité, aux paragraphes 32 à 34.

a) La déléguée a-t-elle appliqué le bon critère pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada?

[32] L'avocat du demandeur a soutenu que l'évaluation menée par la déléguée est viciée, parce que cette dernière n'a pas fait une évaluation prospective du danger, en effet,

instead on the past convictions of the applicant. As evidence of that mistake, counsel refers to page 20 of the decision, where the delegate wrote: “Based on the criminal record of Mr. Galvez in my opinion, he is a danger to the public in Canada”. Counsel added that even if the delegate had found that subsection 115(2) could be satisfied by finding the applicant had a serious criminal conviction, she also erred in holding that the applicant’s crimes were sufficiently serious to forfeit Canada’s protection against refolement. Finally, it is submitted that the delegate applied the wrong burden of proof as she was not tasked with ascertaining whether the applicant “could” reoffend, but rather whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is presently or will be a danger to the Canadian public.

[33] Having carefully reviewed the reasons given by the delegate, I have to agree with the respondent that the applicant has mischaracterized the delegate’s assessment by focusing on two statements taken out of context. The delegate was clearly aware of the prospective nature of the text, as is made evident from the excerpt of her decision that is reproduced at paragraph 17 of these reasons. Moreover, she started her analysis by quoting from the decision of Justice Lemieux in *La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 476, 232 F.T.R. 220, who in turn quotes Justice Strayer in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.), according to which “public danger” means “the possibility that a person who has committed a serious crime in the past may seriously be thought to be a potential re-offender” (applicant’s record, page 23). She goes on to say (applicant’s record, page 24):

Pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, it is incumbent upon me to assess whether Mr. Galvez constitutes “a danger to the public” which has been interpreted to mean “a present or future danger to the public”. Thus, I am required to turn my mind to the particular circumstances of Mr. Galvez’s case in order to determine whether there is sufficient evidence on which to

elle s’est plutôt fondée sur les déclarations de culpabilité dont le demandeur avait déjà fait l’objet. Ainsi, à la page 20 de sa décision, la déléguée s’est exprimée comme suit : [TRADUCTION] « Compte tenu de son casier judiciaire, M. Galvez constitue à mon avis un danger pour le public au Canada ». L’avocat du demandeur a ajouté que, même si la déléguée avait conclu qu’il était possible de satisfaire aux exigences du paragraphe 115(2) en affirmant que le demandeur avait été déclaré coupable d’une infraction criminelle grave, elle a également commis une erreur en décidant que les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refolement. Enfin, il a reproché à la déléguée d’avoir appliqué un fardeau de preuve erroné, étant donné que sa tâche consistait à chercher à savoir, non pas si le demandeur « pouvait » récidiver, mais plutôt s’il existait des motifs raisonnables de croire qu’il constituait actuellement ou constituera un jour un danger pour le public canadien.

[33] Après avoir examiné attentivement les motifs que la déléguée a donnés, je dois convenir avec le défendeur que le demandeur a mal décrit l’évaluation qu’elle avait faite en mettant l’accent sur deux déclarations citées hors contexte. La déléguée était manifestement au courant de la nature prospective du texte, comme le montre l’extrait de sa décision qui est reproduit au paragraphe 17 des présents motifs. De plus, elle a commencé son analyse en citant un extrait de la décision *La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 476, rendue par le juge Lemieux, qui cite à son tour l’arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), rédigé par le juge Strayer, dans lequel la Cour estime que l’expression « danger public » se rapporte « à la possibilité qu’une personne ayant commis un crime grave dans le passé puisse sérieusement être considérée comme un récidiviste potentiel » (dossier du demandeur, page 23). La déléguée poursuit en ces termes (dossier du demandeur, page 24) :

[TRADUCTION] Selon l’alinéa 115(2)a) de la LIPR, je dois décider si M. Galvez constitue « un danger pour le public », c’est-à-dire « un danger présent ou futur pour le public », suivant l’interprétation donnée à cette expression. Je dois donc examiner les circonstances particulières de M. Galvez pour chercher à savoir s’il existe suffisamment d’éléments de

formulate the opinion that he is a potential re-offender, whose presence in Canada poses an unacceptable risk to the public.

[34] The delegate was obviously not impressed by the track record of the applicant. Of course, she looks back at his past conviction, but one cannot make a prediction about the future without looking at the past behaviour of the applicant, his previous attempts to rehabilitate, and the pattern of his criminal activities. In this respect, she considered that Mr. Galvez committed several crimes after having been told that whether or not his deportation would be effected would depend on his compliance with probation orders and remaining crime free. She also noted that all the drug addiction programs he had attended as of 2008 had been unsuccessful and that he had failed to live up to the requirement to stay drug free. It is in that context that she came to the conclusion that Mr. Galvez represents a present and future danger to the Canadian public. When read as a whole, it is clear that her analysis is not only focussed on the past but is aimed at determining whether he is a potential re-offender.

[35] I am similarly unable to agree with the applicant that the delegate erred in her formulation of the test and set the bar too high. The applicant's whole argument rests on the following sentence of the decision: "I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public".

[36] I agree with counsel for the applicant that the delegate was not tasked with ascertaining whether the applicant "could" reoffend, but whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is presently or will be a danger to the Canadian public. However, when considered as a whole (and especially in light of the opening paragraph of her analysis quoted above, at paragraph 32 of these reasons), the decision of the delegate appears to be premised on the proper interpretation of the danger test. Whether the delegate properly

preuve permettant de dire qu'il est un récidiviste potentiel dont la présence au Canada crée un risque inacceptable pour le public.

[34] De toute évidence, la déléguée n'était pas impressionnée par le dossier du demandeur. Bien entendu, elle revient sur les déclarations de culpabilité dont il avait fait l'objet, mais il est impossible de prédire la conduite future du demandeur sans examiner sa conduite passée, les efforts qu'il a déjà déployés pour se réadapter et les caractéristiques de ses activités criminelles. À cet égard, la déléguée a estimé que M. Galvez avait commis plusieurs crimes après s'être fait dire que son expulsion dépendrait de la mesure dans laquelle il respecterait la loi et les ordonnances de probation rendues contre lui. Elle a également souligné qu'en 2008, tous les programmes de traitement de sa toxicomanie qu'il avait suivis avaient été des échecs et qu'il ne s'était pas conformé à l'obligation qu'il avait de ne plus consommer de drogue. C'est dans ce contexte qu'elle est arrivée à la conclusion que M. Galvez constituait un danger présent et futur pour le public canadien. Examinée dans son ensemble, l'analyse de la déléguée n'est manifestement pas axée uniquement sur le passé, mais vise aussi à savoir si M. Galvez est un récidiviste potentiel.

[35] Dans la même veine, je ne puis convenir avec le demandeur que la déléguée a commis une erreur lorsqu'elle a formulé le critère et qu'elle a fixé la barre trop haute. L'argument du demandeur repose sur la phrase suivante de la décision de la déléguée : [TRADUCTION] « Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public ».

[36] À l'instar de l'avocat du demandeur, je reconnais que la déléguée avait pour tâche, non pas de décider si le demandeur « pouvait » récidiver, mais plutôt de chercher à savoir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur constitue actuellement ou constituera plus tard un danger pour le public canadien. Cependant, lorsqu'elle est examinée dans son ensemble (notamment à la lumière du premier paragraphe de son analyse, cité au paragraphe 32 des présents motifs), la décision de la déléguée semble reposer sur la bonne

assessed the evidence of rehabilitation when evaluating whether there are reasonable grounds to believe that the applicant is or will be a danger to the Canadian public is a different matter, to which I shall turn shortly. But there is insufficient evidence to establish that the delegate erred in the formulation of the danger test.

[37] More problematic is the delegate's finding that the applicant's crimes were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against refoulement. This is a mixed question of fact and law, and as such it is reviewable on the reasonableness standard. The ostensibly serious crimes that triggered the danger opinion were the aggravated assault resulting from the incident that occurred at the Shoppers Drug Mart on September 29, 2005, the two counts of drug trafficking, and the aggravated assault in which the applicant used an umbrella to cause minor injuries to a storekeeper who attempted to prevent him from leaving a store with unpaid merchandise in January 2007. There is no doubt that the first two infractions were punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years under the first prong of paragraph 36(1)(a), and that the third one qualified as "serious criminality" under the second prong of paragraph 36(1)(a). While these crimes are no doubt serious and unacceptable, the real issue is whether they rise to the magnitude of a "particularly serious crime", to take up the wording of Article 33, paragraph 2 of the Convention.

[38] As regards the shoplifting incident at the Shoppers Drug Mart, I have previously noted some inconsistency in the evidence. According to the police occurrence report dated September 29, 2005, the applicant "bit one of the security guards hard enough to break the skin" (applicant's record, page 173). These reports, it must be stressed, do not necessarily reflect what was established in court. At his trial, it appears that no evidence was adduced in this respect because he pleaded guilty to that offence. Before the Immigration and Refugee Board, he stated: "I know that I ended up biting the person in the hand" (applicant's record, page 69). Yet, at Mr. Galvez's

interprétation du critère du danger. L'évaluation que la déléguée a faite de la preuve relative à la réadaptation pour déterminer l'existence de motifs raisonnables de croire que le demandeur constitue ou constituera un danger pour le public canadien est une autre question, à laquelle je reviendrai sous peu. Cependant, il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure que la déléguée a commis une erreur dans la formulation du critère du danger.

[37] La conclusion de la déléguée selon laquelle les crimes du demandeur étaient suffisamment graves pour lui faire perdre le droit à la protection du Canada contre le refoulement est plus problématique. Il s'agit là d'une question mixte de fait et de droit qui est donc susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Les crimes manifestement graves qui ont donné lieu à l'avis de danger étaient les voies de fait graves lors de l'incident survenu au Shoppers Drug Mart le 29 septembre 2005, les deux chefs de trafic de stupéfiants et la voie de fait grave lors de l'incident au cours duquel le demandeur s'est servi d'un parapluie pour blesser légèrement un commerçant qui tentait de l'empêcher de sortir du magasin avec des marchandises impayées en janvier 2007. Il est indéniable que les deux premières infractions étaient punissables d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans selon le premier volet de l'alinéa 36(1)a) et que la troisième était visée par l'expression « grande criminalité » selon le deuxième volet de cette même disposition. Même si ces crimes sont indéniablement sérieux et inacceptables, ce qu'il faut vraiment savoir, c'est s'ils constituent un « crime particulièrement grave », pour reprendre le texte du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention.

[38] Quant à l'incident du vol à l'étalage au magasin Shoppers Drug Mart, j'ai déjà indiqué que la preuve comporte certaines incohérences. Selon le constat de police daté du 29 septembre 2005, le demandeur [TRADUCTION] « a mordu l'un des gardes de sécurité assez fort pour lui déchirer la peau » (dossier du demandeur, page 173). Il faut rappeler que ces rapports ne reflètent pas nécessairement ce qui a été établi en cour. Au procès, il semble que le demandeur n'ait présenté aucun élément de preuve à ce sujet, parce qu'il a plaidé coupable à cette infraction. Devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le demandeur s'est

appeal of his deportation order before the IAD, he testified that he made the threat but never actually bit the security guard, and pleaded guilty because he thought he could use some help with his drug addiction. In its decision, the IAD appears to have accepted the applicant's version, as it wrote that the aggravating circumstance for the applicant's conviction "was the HIV positive appellant's threat to bite the store employee who was trying to arrest him for shoplifting" (applicant's record, page 123). The victim never testified, although there is some mention in the record of a letter he apparently wrote to the effect that he was so nervous he couldn't be with his girlfriend as a result of having been bitten by the applicant. In light of this somewhat conflicting evidence, I find the delegate's reasoning problematic and lacking. She seems to take for granted that the employee was in fact severely bitten, commented that it must have been very frightening to live with the prospect to have been infected with HIV, and then wrote (applicant's record, page 25):

Although the injuries caused by Mr. Galvez to the store owners at the time of committing these thefts thankfully did not result in major injuries. But the fact that they could have placed anyone in the vicinity into a life threatening situation is not unrealistic. To my mind, a drug addict can add an element of danger to any circumstance since he can exhibit volatility, sudden adverse behaviour and is not clear-minded in his thinking....

[39] This is clearly insufficient to establish the seriousness of the offence for which Mr. Galvez was convicted, for the purposes of a danger opinion. As for the drug trafficking offences, the delegate similarly did not turn her mind to the actual circumstances of these offences. It appears from the police occurrence report that the accused was only peripherally involved in the drug trade, as he was merely a go-between for two \$20 transactions. While this offence was clearly not

exprimé comme suit : [TRADUCTION] « Je sais que j'ai fini par mordre la personne à la main » (dossier du demandeur, page 69). Or, lors de l'appel interjeté devant la SAI à l'égard de la mesure d'expulsion prise contre lui, M. Galvez a témoigné qu'il avait fait la menace, mais qu'il n'avait jamais vraiment mordu le garde de sécurité et qu'il a plaidé coupable parce qu'il pensait qu'il pourrait se servir de ce plaidoyer pour contrebalancer son problème de toxicomanie. Dans sa décision, la SAI a semblé avoir accepté la version du demandeur, étant donné qu'elle a écrit que la circonstance aggravante de la déclaration de culpabilité du demandeur [TRADUCTION] « était le fait que l'appelant, qui est séropositif, avait menacé de mordre l'employé du magasin qui tentait de l'arrêter pour vol à l'étalage » (dossier du demandeur, page 123). La victime n'a jamais témoigné, bien qu'il soit fait mention au dossier d'une lettre que cet homme aurait écrite et selon laquelle il était tellement nerveux qu'il s'est senti incapable de sortir avec son amie après s'être fait mordre par le demandeur. En raison de cette preuve quelque peu contradictoire, je suis d'avis que le raisonnement de la déléguée est problématique et insuffisant. La déléguée semble avoir présumé que l'employé avait été effectivement gravement mordu et, après avoir souligné que la perspective de vivre avec la crainte d'avoir été infecté par le virus du sida doit être effrayante, elle a ajouté ce qui suit (dossier du demandeur, page 25) :

[TRADUCTION] Les blessures que M. Galvez a causées aux propriétaires des magasins lorsqu'il a commis ces vols n'ont heureusement pas laissé de séquelles majeures. Cependant, il est réaliste de penser qu'elles auraient pu placer une personne de l'entourage dans une situation menaçante pour sa vie. À mon avis, la toxicomanie peut ajouter un élément de danger à toute circonstance, étant donné que le toxicomane est susceptible de se montrer imprévisible et soudainement hostile et qu'il n'a pas les idées très claires [...]

[39] Ces éléments sont nettement insuffisants pour établir la gravité de l'infraction dont M. Galvez avait été déclaré coupable aux fins de la préparation d'un avis de danger. En ce qui a trait aux infractions de trafic de stupéfiants, la déléguée ne s'est pas arrêtée, là non plus, aux circonstances entourant la perpétration de ces infractions. Il appert du constat de police que l'accusé n'a participé que de façon accessoire au commerce de la drogue, puisqu'il a simplement servi d'intermédiaire lors de deux

insignificant, there is hardly any discussion as to whether it can be assimilated to a particularly serious crime.

[40] The delegate also did not discuss the second shoplifting-related incident of 2007, where the applicant used an umbrella in trying to escape from the shop owners. She only commented indirectly on that offence in the following paragraph (applicant's record, page 25):

Counsel does not diminish the problems associated with shoplifting however states that Mr. Galvez's criminal behaviour has not escalated in severity. In my opinion, with over 10 convictions for theft under, this points to a drain on the economy and to the store owners who are the subjects of the thefts. While theft per se, may not endanger someone's life, I cannot downplay the seriousness or pattern of recidivism that is evident by the number of thefts. For Mr. Galvez to resell or give the goods away to in turn, support his drug habit, in my mind, this is a dangerous mind set and pattern, especially when on the possibility of being caught, it ends in a skirmish with an innocent member of the public.

[41] Once again, these observations fall far short of an analysis as to the seriousness and gravity of this offence within the purview of a danger opinion.

[42] Upon review, what seems to have weighed most heavily on the delegate's mind is the sexual behaviour of Mr. Galvez and the fact that he admitted not disclosing his HIV status to his clients. The delegate quoted from the transcript of the hearing before the IAD where the applicant stated that he did not need to tell his clients that he is HIV positive because he always used protection, and then wrote (applicant's record, page 27):

In my opinion, the use of a condom does not guarantee protection against coming into contact with HIV. I also find Mr. Galvez's attitude is dangerous to assume that all you have to do is protect yourself. I find this non-disclosure of his HIV status and his assertion that he was under no duty to so very disturbing and I am not satisfied that he would not continue with this behaviour in the future.

opérations de 20 \$. Même s'il ne s'agissait manifestement pas d'une infraction mineure, il n'y a pas lieu non plus de l'assimiler à un crime particulièrement grave.

[40] Par ailleurs, la déléguée n'a pas commenté non plus le deuxième incident de vol à l'étalage survenu en 2007, lorsque le demandeur a utilisé un parapluie pour tenter d'échapper au propriétaire de la boutique. Elle n'a fait que commenter indirectement cette infraction dans le paragraphe qui suit (dossier du demandeur, page 25) :

[TRADUCTION] L'avocat ne minimise pas les problèmes associés au vol à l'étalage; il affirme cependant que la conduite criminelle de M. Galvez ne s'est pas aggravée. À mon avis, étant donné qu'il a accumulé plus de dix déclarations de culpabilité pour vol de faible importance, il représente un fardeau pour l'économie et pour les propriétaires de magasins qui sont les victimes des vols. Bien que le vol en soi ne mette pas nécessairement en danger la vie d'une personne, je ne puis passer sous silence la gravité de la conduite de M. Galvez ou la tendance à la récidive qui se dégage du nombre de vols. En revendant les articles pour pouvoir s'acheter de la drogue, M. Galvez a exercé une activité dangereuse, surtout lorsque, craignant de se faire prendre, il a été impliqué dans une escarrouche avec un membre innocent du public.

[41] Encore là, ces observations ne comportent pas d'analyse de l'importance et de la gravité de cette infraction dans le contexte d'un avis de danger.

[42] En bout de ligne, ce qui semble avoir pesé le plus lourd dans la décision de la déléguée, c'est le comportement sexuel de M. Galvez et le fait qu'il a avoué ne pas divulguer sa séropositivité à ses clients. Après avoir cité un extrait de la transcription de l'audience tenue devant la SAI où le demandeur a déclaré qu'il ne lui apparaissait pas nécessaire de révéler à ses clients qu'il était séropositif parce qu'il utilisait toujours des moyens de protection, la déléguée a écrit les commentaires suivants (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] À mon avis, l'utilisation d'un condom ne garantit pas la protection contre le risque de contact avec le VIH. Je suis également d'avis que M. Galvez se comporte de manière dangereuse en présumant qu'il suffit simplement de se protéger. Son refus de dévoiler sa séropositivité et son affirmation selon laquelle il n'était pas tenu de le faire m'apparaissent très troublants et je ne suis pas convaincue qu'il ne continuerait pas à agir de la même façon à l'avenir.

He worked as a prostitute and in my opinion, he has exposed individuals to a lethal degree of risk. Furthermore, based on the record, no one knows or can say, if any of these individuals whom he engaged sexually, have been infected. This to me, is a huge breach of trust to the Canadian public or more specifically, to the individuals who engaged in his services.

[43] There are two problems with this statement. First of all, the applicant has never been convicted for aggravated sexual assault as a result of his failure to disclose his positive HIV status. Mr. Galvez was found inadmissible for serious criminality based on his convictions on December 1, 2005, for aggravated assault and for trafficking in cocaine. Since a danger opinion is premised on inadmissibility for serious criminality, I find it troubling that the delegate relied on behaviour for which the applicant was never convicted, let alone found inadmissible, to ground her danger opinion.

[44] Moreover, it is not at all clear that the applicant's behaviour would attract criminal liability. The law with respect to aggravated sexual assault and the transmission of HIV, as developed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Cuerrier*, [1998] 2 S.C.R. 371, attaches criminal liability to the failure to disclose one's positive HIV status only when there is a "significant risk of serious bodily harm" [at paragraph 48]. In other words, the HIV status must be disclosed only if there is a realistic possibility of transmission of HIV. Yet, the delegate assumes that the use of a condom does not guarantee protection against coming into contact with HIV, contrary to scientific and medical evidence.

[45] Indeed, the Supreme Court recently found in *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, that a realistic possibility of transmission of HIV is negated if the accused's viral load at the time of sexual relations was low and condom protection was used. Of course, the delegate did not have the benefit of that decision at the time of writing her opinion, but it could reasonably have been inferred from the previous decision of the Court in *Cuerrier*, above. Indeed, the Manitoba Court of Appeal in *Mabior* [*R. v. Mabior (C.L.)*], 2010 MBCA 93

Il a travaillé comme prostitué et, à mon sens, il a exposé des personnes à un danger mortel. De plus, d'après le dossier, personne ne sait ou ne peut dire si l'une ou l'autre des personnes avec lesquelles il a eu des relations sexuelles a été infectée. En agissant de la sorte, M. Galvez a trahi la confiance du public canadien et, plus précisément, des personnes qui ont retenu ses services.

[43] Ces remarques sont problématiques à deux égards. D'abord, le demandeur n'a jamais été déclaré coupable d'agression sexuelle grave du fait qu'il a omis de dévoiler sa séropositivité. M. Galvez a été jugé interdit de territoire pour grande criminalité par suite du fait qu'il a été déclaré coupable, le 1^{er} décembre 2005, de voies de fait graves et de trafic de cocaïne. Étant donné qu'un avis de danger repose sur l'interdiction de territoire pour grande criminalité, il m'apparaît troublant que la déléguée ait établi son avis de danger en se fondant sur un comportement dont le demandeur n'a jamais été déclaré coupable et qui n'a jamais donné lieu à une déclaration d'interdiction de territoire.

[44] De plus, il est loin d'être certain que le comportement du demandeur entraînerait une responsabilité criminelle. Dans l'arrêt *R. c. Cuerrier*, [1998] 2 R.C.S. 371, la Cour suprême du Canada a décidé que l'omission de divulguer la séropositivité n'entraîne la responsabilité criminelle que dans les cas où il y a « un risque important de lésions corporelles graves » [au paragraphe 48]. En d'autres termes, la séropositivité ne doit être divulguée que lorsqu'il y a une possibilité réelle de transmettre le virus. La déléguée tient pour acquis que l'utilisation d'un condom ne garantit pas la protection contre les contacts avec le VIH, mais une telle présomption est contraire aux données scientifiques et médicales.

[45] En fait, la Cour suprême du Canada a récemment conclu, dans l'arrêt *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, que la possibilité réaliste de transmission du VIH est écartée lorsque la charge virale de l'accusé est faible au moment du rapport sexuel et que le condom est utilisé. Bien entendu, la déléguée n'a pas pu bénéficier de ce jugement lorsqu'elle a rédigé son avis, mais elle aurait raisonnablement pu tirer cette conclusion à la lumière de l'arrêt *Cuerrier* que la Cour suprême du Canada avait déjà rendu. En effet, la Cour d'appel du

(CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 and the Quebec Court of Appeal in *D.C. v. R.*, 2010 QCCA 2289, 270 C.C.C. (3d) 50, had come to that same conclusion. In those circumstances, the delegate's finding is questionable, and would at the very least have warranted a more thorough discussion.

[46] In light of the foregoing, I am of the view that the delegate's decision is defective and unreasonable, and ought to be quashed. Without downplaying the significance of the applicant's long list of convictions, I believe the delegate erred in assuming that they are of such gravity as to amount to particularly serious crimes. As mentioned earlier, the exceptions to the principle of non-refoulement must be interpreted restrictively. A careful reading of the delegate's decision does not demonstrate that she fully grasped this requirement, and her reasons are less than satisfactory. If left standing, that decision could have the perverse effect of facilitating the removal of petty criminals, drug addicts involved only peripherally in the drug trade, and individuals who are HIV positive. Such a result would clearly not be in keeping with Canada's international obligations and must be censored.

[47] While this finding would be sufficient to grant the application for judicial review, I feel compelled to address the other arguments raised by the applicant, first because they have been thoroughly argued and also to assist the delegate who will eventually have to reassess the applicant's case. I shall now turn, therefore, to the other issues raised by this application.

(b) Is the delegate's decision with respect to danger to the public reasonable?

[48] Counsel for the applicant submitted that the delegate failed to consider material evidence of the applicant's rehabilitation and that she was wrong to rely upon evidence of old convictions in light of more recent

Manitoba et la Cour d'appel du Québec étaient arrivées à la même conclusion, la première dans l'arrêt *Mabior [R. v. Mabior (C.L.)]*, 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 et la seconde dans l'arrêt *D.C. c. R.*, 2010 QCCA 2289, [2011] R.J.Q. 18. Dans ces circonstances, la conclusion de la déléguée suscite des doutes et aurait, à tout le moins, mérité une analyse plus approfondie.

[46] À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis que la décision de la déléguée est viciée et n'est pas raisonnable et qu'elle devrait être annulée. Sans amoindrir l'importance de la longue liste de déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, j'estime que la déléguée a commis une erreur en présumant que les infractions en question sont importantes au point de constituer des crimes particulièrement graves. Comme je l'ai déjà mentionné, les exceptions au principe du non-refoulement doivent être interprétées de manière restrictive. Après avoir lu attentivement la décision de la déléguée, je ne crois pas qu'elle a parfaitement compris cette exigence et ses motifs sont moins que satisfaisants à cet égard. Si elle est confirmée, cette décision pourrait faciliter le renvoi de petits criminels, de toxicomanes qui ne jouent qu'un rôle accessoire dans le trafic de stupéfiants et d'individus qui sont séropositifs. De toute évidence, ce résultat irait à l'encontre des obligations internationales du Canada et ne peut être toléré.

[47] Cette conclusion serait suffisante en soi pour faire droit à la demande de contrôle judiciaire, mais il m'apparaît néanmoins nécessaire d'examiner les autres arguments que le demandeur a soulevés, parce qu'ils ont été débattus à fond, mais aussi parce que je souhaite aider le délégué qui sera appelé à réévaluer le dossier du demandeur. Je passe donc aux autres questions soulevées par la présente demande.

b) La conclusion de la déléguée selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public est-elle raisonnable?

[48] L'avocat du demandeur a soutenu que la déléguée avait omis de tenir compte d'éléments de preuve importants établissant la réadaptation du demandeur et qu'elle s'est fondée à tort sur d'anciennes déclarations

evidence related to treatment, counselling and successful drug tests. It is also argued that the delegate made no reference to the fact that Mr. Galvez had been clean for 20 months when she issued her decision, and she also ignored the supportive evidence from professionals familiar with the applicant's progress.

[49] It is true that the delegate's analysis on the issue of rehabilitation consisted entirely of the following paragraph (applicant's record, page 27):

Most, if not all of Mr. Galvez's criminal history is related to drug addiction but as of 2008 the programs he had attended have been unsuccessful and he had failed to live up to the requirement to stay drug free. If, as he now claims, he is now rehabilitated, that will clearly serve him well in the future. However, I am not satisfied that after years of committing crimes, some of which are generated by his lifestyle choices, that he will remain crime free and not be a danger to the public.

[50] I agree with the applicant that it would have been more prudent to comment more specifically on the evidence tending to show that he was well on his way to rehabilitation. That being said, the delegate cannot be faulted for not having discussed all the evidence before her. She is presumed to have taken into account the applicant's affidavit and supporting evidence, as well as the submissions made by his counsel wherein he describes in great detail his rehabilitation. In fact, this presumption is borne out by her comments as quoted in the preceding paragraph.

[51] At the end of the day, the applicant's submissions in this respect are no more than a disagreement in the weighing of the evidence. Considering that the delegate's findings are entitled to significant deference, I am therefore of the view that the applicant has failed to establish that her decision was unreasonable.

de culpabilité, eu égard à des éléments de preuve plus récents concernant les traitements et séances de consultation qu'il a suivis et les tests de dépistage des drogues négatifs dont il a fait l'objet. L'avocat a ajouté que la déléguée n'a nullement mentionné dans sa décision le fait que M. Galvez n'avait pas consommé de drogue pendant 20 mois et qu'elle a également ignoré la preuve favorable présentée par des professionnels au courant des progrès du demandeur.

[49] Il est vrai que l'analyse menée par la déléguée au sujet de la question de la réadaptation se résume au paragraphe suivant (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] La plupart, sinon la totalité des crimes que M. Galvez a commis sont liés à sa toxicomanie; cependant, dès 2008, les programmes de désintoxication vers lesquels il a été dirigé se sont révélés un échec et il ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de s'abstenir de consommer de la drogue. S'il n'est plus toxicomane, comme il le soutient, sa « réadaptation » sera précieuse pour lui à l'avenir. Cependant, je ne suis pas convaincue qu'après avoir passé plusieurs années à commettre des crimes, dont quelques-uns découlent du mode de vie qu'il a choisi, il s'abstiendra de commettre des crimes et ne constituera pas un danger pour le public.

[50] Je conviens avec le demandeur qu'il aurait été plus prudent de formuler des commentaires plus précis au sujet de la preuve tendant à démontrer qu'il faisait des progrès importants en vue de sa réadaptation. Cela étant dit, il n'y a pas lieu de reprocher à la déléguée de ne pas avoir commenté la totalité de la preuve portée à son attention. La déléguée est réputée avoir tenu compte de l'affidavit du demandeur et de la preuve à l'appui de celui-ci, ainsi que des observations dans lesquelles son avocat décrit avec force détail sa réadaptation. En fait, cette présomption est appuyée par les commentaires de la déléguée, reproduits au paragraphe précédent.

[51] En bout de ligne, les arguments du demandeur sur ce point concernent simplement la façon dont la preuve a été appréciée. Étant donné que les conclusions de la déléguée appellent une grande retenue, je suis d'avis que le demandeur n'a pas établi que la décision qu'elle a rendue était déraisonnable.

(c) Did the delegate breach the duty of procedural fairness by failing to give notice of her intention to consider the applicant's most recent criminal convictions, and by failing to give an opportunity to respond?

[52] Counsel for the applicant submitted that the delegate violated procedural fairness by referring to a piece of evidence without notice to the applicant and without providing an opportunity to respond. The applicant's submission in this respect refers to the following paragraph of the delegate's decision (applicant's record, page 27):

In January 2012 at the time of my reviewing all this record, further information came to light that on 14 June 2011, Mr. Galvez had been convicted of Theft under (contrary to section 334 of the Criminal Code) and Failure to Comply with Probation (contrary to section 733 of the Criminal Code). While the circumstances of these convictions is unknown, they show that Mr. Galvez has returned to a life of crime and in my opinion, despite some positive steps he has taken, he has not severed ties from former criminal lifestyle.

[53] The applicant argues that the delegate relied on this conviction without advising the applicant that she would be considering it, without permitting the applicant to respond, and with no knowledge of the details of the offense or the circumstances. In an affidavit dated April 23, 2012, submitted as part of this application for judicial review and subsequent to the delegate's February 2, 2012 decision, the applicant describes the details of the event, including what he claims are mitigating circumstances demonstrating that the conviction was a one-time setback. He explained that he needed \$45 to keep his cell phone account going and that he had no money left as he had recently sent approximately \$200 to his younger sister, who needed it for food and lodging for herself and her children after fleeing from Honduras to Guatemala to escape a violent organization. The applicant added that he is "determined never to commit another crime", that he is "embarrassed and ashamed" about the shoplifting attempt, and noted "I felt I was doing really well in my recovery and my decision to shoplift once again was distressing and disappointing to me" (applicant's record, page 46).

c) La déléguée a-t-elle manqué à l'obligation d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur un avis de son intention de tenir compte des plus récentes déclarations de culpabilité criminelles dont il avait fait l'objet et en ne lui accordant pas une possibilité de répondre?

[52] L'avocat du demandeur reproche à la déléguée d'avoir manqué à l'équité procédurale en mentionnant un élément de preuve sans avoir préalablement informé le demandeur à ce sujet et lui avoir donné l'occasion de répondre. L'argument du demandeur à ce sujet concerne le paragraphe suivant de la décision de la déléguée (dossier du demandeur, page 27) :

[TRADUCTION] En janvier 2012, lorsque j'ai examiné le présent dossier, j'ai appris que, le 14 juin 2011, M. Galvez avait été déclaré coupable de vol de faible importance (contrairement à l'article 334 du *Code criminel*) et d'omission de se conformer à une ordonnance de probation (contrairement à l'article 733 du *Code criminel*). Bien que les circonstances de ces infractions ne soient pas connues, elles montrent que M. Galvez a repris le chemin de la criminalité et que, malgré certaines mesures positives qu'il a prises, il n'a pas rompu les liens qui le rattachaient à son ancien mode de vie criminel.

[53] Le demandeur affirme que la déléguée s'est fondée sur cette déclaration de culpabilité sans informer le demandeur qu'elle en tiendrait compte, sans lui permettre de répondre et sans connaître les détails ou les circonstances entourant la perpétration de l'infraction. Dans un affidavit daté du 23 avril 2012, qu'il a présenté au soutien de la demande de contrôle judiciaire après la décision de la déléguée datée du 2 février 2012, le demandeur décrit les détails de l'événement, y compris ce qu'il appelle des circonstances atténuantes démontrant que la déclaration de culpabilité visait une rechute isolée. Il a expliqué qu'il avait besoin d'une somme de 45 \$ pour pouvoir continuer à utiliser son téléphone cellulaire et qu'il n'avait plus d'argent, parce qu'il avait récemment envoyé environ 200 \$ à sa jeune sœur, qui s'était enfuie au Guatemala avec ses enfants afin d'échapper à une organisation violente et avait besoin d'argent pour se nourrir et se loger. Le demandeur a ajouté qu'il était [TRADUCTION] « résolu à ne pas commettre d'autres crimes » et qu'il se sentait [TRADUCTION] « embarrassé et honteux » au sujet de la tentative de vol à l'étalage; il a ajouté ceci : [TRADUCTION] « Il me semblait que j'étais

[54] The respondent, on the other hand, attempted to distinguish the cases relied upon by the applicant. Counsel argued that the delegate in this case relied on a recent conviction that the applicant should have been aware of since he was the subject of that conviction, and that the information relied upon was within the applicant's knowledge, whereas in the cases relied upon by the applicant, the information/documentation relied upon would not have been available to the applicant in the absence of disclosure. The respondent further argues that the evidence in question was not the only piece or even the most important piece of evidence relied on by the delegate.

[55] I agree with the respondent that in both *Nagalingam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 176, 253 C.R.R. (2d) 310, and *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3, the information/documentation relied on by the delegate was not available and would not have been available to the applicant in the absence of disclosure, whereas in the present case the delegate relied on a recent conviction that the applicant should have been aware of since he was the subject of that conviction. In the first case, the respondent had breached procedural fairness in denying the applicant an opportunity to cross-examine a detective who had prepared a report that was key to the CBSA's [Canada Border Services Agency] case against the applicant. In the second, the [Federal] Court of Appeal held that the Minister was obliged to disclose the reports prepared by Ministry officials that advocated that the applicant in that case be found to be a danger to society.

[56] Procedural fairness, however, goes beyond the obligation to ensure that the applicant is aware of the information that will be used in making a decision affecting him. The fact that the applicant knows about the

vraiment sur la bonne voie et ma décision de commettre un autre vol à l'étalage représentait un recul et une grande déception pour moi » (dossier du demandeur, page 46).

[54] Pour sa part, le défendeur a tenté d'écarter les décisions que le demandeur a invoquées. L'avocat du défendeur a souligné que la déléguée en l'espèce s'est fondée sur une récente déclaration de culpabilité dont le demandeur aurait dû être au courant, puisqu'il en faisait l'objet, et que les renseignements sur lesquels elle s'était fondée étaient connus du demandeur alors que, dans les décisions que le demandeur a invoquées, l'intéressé n'aurait pu avoir accès aux renseignements ou aux documents en l'absence de communication. Le défendeur ajoute que la déclaration de culpabilité en question n'était pas l'unique élément de preuve ou l'élément le plus important sur lequel la déléguée s'est fondée.

[55] Je conviens avec le défendeur que, dans la décision *Nagalingam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 176, et l'arrêt *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3, les renseignements ou documents que le délégué a invoqués n'étaient pas accessibles et le demandeur n'aurait pu obtenir l'accès à ceux-ci en l'absence de communication, alors qu'en l'espèce, la déléguée s'est fondée sur une récente déclaration de culpabilité dont le demandeur aurait dû être au courant, puisqu'il en faisait l'objet. Dans la première affaire, le défendeur avait manqué à l'équité procédurale en refusant au demandeur la possibilité de contre-interroger un détective qui avait préparé un rapport constituant un élément clé de la preuve de l'ASFC [Agence des services frontaliers du Canada] à l'encontre du demandeur. Dans la deuxième, la Cour d'appel fédérale a conclu que le ministre était tenu de communiquer les rapports qui avaient été préparés par des fonctionnaires du ministère et dans lesquels il était recommandé au ministre de conclure que le demandeur constituait un danger pour la société.

[56] Cependant, le devoir d'équité procédurale ne se limite pas à l'obligation de veiller à ce que le demandeur soit au courant des renseignements qui seront utilisés au cours du processus décisionnel le concernant. Le fait que

charge and conviction does not relieve the delegate of the duty of procedural fairness to ensure that all evidence to be relied upon is provided to the applicant for rebuttal prior to a decision being rendered. In *Bhagwandass*, above, the Federal Court of Appeal relies on *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.), to clarify the obligations owed to subjects of danger opinions and went much beyond the restrictive approach suggested by the respondent (*Bhagwandass*, above, at paragraph 22):

Haghighi also establishes that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision maker will rely in making a discretionary decision, the question is not whether the report is or contains extrinsic evidence of facts unknown to the person affected by the decision, but whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The factors that may be taken into account in that regard may include the following: (i) the nature and effect of the decision within the statutory scheme, (ii) whether, because of the expertise of the writer of the report or other circumstances, the report is likely to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to “level the playing field”, (iii) the harm likely to arise from a decision based on an incorrect or ill-considered understanding of the relevant circumstances, (iv) the extent to which advance disclosure of the report is likely to avoid the risk of an erroneously based decision, and (v) any costs likely to arise from advance disclosure, including delays in the decision-making process.

[57] Section 7.6 of the CIC [Citizenship and Immigration Canada’s operational manual] *Enforcement (ENF)*, Chapter ENF 28: Ministerial Opinions on Danger to the Public and Security of Canada explains the purpose of the disclosure in similar terms:

7.6. Procedural Fairness

The decision-making process for a Minister’s opinion must adhere to the principles of procedural fairness. The person concerned must be fully informed of the case and be given a reasonable opportunity to respond to any information the decision-maker will use to arrive at a decision.

le demandeur est au courant de l’accusation et de la déclaration de culpabilité ne dégage pas la déléguée de l’obligation de veiller à ce que toute la preuve qu’elle a l’intention d’utiliser soit communiquée au demandeur pour que celui-ci ait la possibilité d’y répondre avant que la décision soit rendue. Dans l’arrêt *Bhagwandass*, précité, la Cour d’appel fédérale s’est fondée sur l’arrêt *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), pour clarifier les obligations envers les personnes faisant l’objet d’un avis de danger et est allée beaucoup plus loin que l’approche restrictive proposée par le défendeur (arrêt *Bhagwandass*, précité, au paragraphe 22) :

L’arrêt *Haghighi* établit également que lorsqu’on cherche à déterminer si l’obligation d’équité exige la communication à l’avance d’un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s’appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Les facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard sont notamment : (i) la nature et l’effet de la décision dans le cadre du régime législatif; (ii) la question de savoir si, en raison de l’expertise de l’auteur du rapport ou d’autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour « équilibrer les chances »; (iii) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d’une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents; (iv) la mesure dans laquelle la communication à l’avance du rapport permettrait d’éviter le risque qu’une décision mal fondée soit rendue; (v) les coûts que la communication à l’avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

[57] L’objet de la communication est expliqué de manière similaire à la section 7.6 du guide opérationnel de CIC [Citoyenneté et Immigration Canada] *Exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 28 : Avis du ministre sur le danger pour le public et la sécurité du Canada :

7.6. Équité de la procédure

Dans le cas où le ministre émet un avis, le processus de décision doit respecter les principes de l’équité de la procédure. La personne en cause doit connaître en détail l’accusation à laquelle il répond et doit avoir la possibilité de réagir à tout renseignement sur lequel le décideur s’appuiera pour prendre une décision.

Note: A copy of all documentation that will be put before the decision-maker must be provided to the person concerned.

[58] I appreciate that a report, the content of which is not available to the relevant party, is not the same as an uncontested fact like a conviction. That said, each of the factors enumerated in *Bhagwandass* favours the applicant's position that disclosure was required as a matter of procedural fairness: (i) the decision is crucial in light of its last-chance nature and its ties with Article 33(2) of the Convention; (ii) as the decision of a judge of a court of law, a criminal conviction carries significant weight; (iii) the harm that will arise if the applicant's justification for the 2011 conviction would have altered the delegate's conclusion is significant; (iv) advance disclosure would have permitted the applicant to present the arguments contained in his April 23, 2012 affidavit; and (v) the respondent has not presented any evidence of costs or delays likely to arise from advance disclosure by the delegate.

[59] In his further memorandum of argument, the respondent argued that in any event, the last conviction was not the most important piece of evidence that the delegate considered in making her decision. During her cross-examination on her affidavit, the delegate repeatedly stated that she had already concluded that the applicant was a danger to society before she considered the information regarding his most recent convictions, and that these convictions or the lack of the same was not going to change her mind. Yet, a careful reading of her decision suggests otherwise. Although the 2011 conviction is only one of nine such convictions for theft under \$5 000 that have occurred since the more serious 2005 and 2007 incidents described above, the delegate does appear to rely on it in support of her conclusion that the applicant's alleged rehabilitation is unlikely to prevent future danger to society. The respondent's thesis in this respect is belied by its own memorandum of argument, where it states: "The Delegate concluded that given his most recent conviction, among others, that the Applicant continues to be a present and future danger to the public".

Note : La personne en cause doit recevoir une copie de tous les documents qui seront présentés au décideur.

[58] Je comprends qu'un rapport auquel l'intéressé n'a pas accès est différent d'un fait non contesté, comme une déclaration de culpabilité. Cela étant dit, chacun des facteurs énumérés dans l'arrêt *Bhagwandass* favorise la thèse du demandeur selon laquelle la communication était nécessaire au nom de l'équité procédurale : i) la décision est cruciale, étant donné qu'elle représente la dernière chance pour le demandeur et qu'elle est liée de près au paragraphe 33(2) de la Convention; ii) à titre de décision rendue par un juge d'une cour de justice, la déclaration de culpabilité relative à un acte criminel revêt une très grande importance; iii) dans la mesure où la justification du demandeur à l'égard de la déclaration de culpabilité de 2011 aurait modifié la conclusion de la déléguée, le préjudice éventuel est très grand; iv) la communication à l'avance aurait permis au demandeur d'exposer les arguments qu'il a énoncés dans son affidavit du 23 avril 2012 et v) le défendeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant les frais ou délais que pourrait entraîner la communication à l'avance des renseignements par la déléguée.

[59] Dans son exposé des arguments supplémentaire, le défendeur a fait valoir que, en tout état de cause, la dernière déclaration de culpabilité n'était pas l'élément de preuve le plus important dont la déléguée a tenu compte pour arriver à sa décision. Lorsqu'elle a été contre-interrogée au sujet de son affidavit, la déléguée a affirmé à maintes reprises qu'elle avait déjà conclu que le demandeur constituait un danger pour la société avant d'examiner les renseignements concernant les plus récentes déclarations de culpabilité prononcées contre lui et que ce dernier aspect ne la ferait pas changer d'avis. Pourtant, une lecture attentive de sa décision montre que tel n'est pas le cas. Même si la déclaration de culpabilité de 2011 n'est que l'une de neuf déclarations similaires pour des vols de moins de 5 000 \$ qui ont été commis depuis les incidents plus graves de 2005 et 2007 précédemment décrits, la déléguée semble s'appuyer sur le fait que la prétendue réadaptation du demandeur est peu susceptible d'éliminer le risque qu'il représente pour la société. La thèse du défendeur à cet égard est contredite par l'affirmation suivante qui figure dans son propre exposé des arguments : [TRADUCTION] « La déléguée a

[60] The fact that the 2011 conviction was apparently unrelated to drug use, that it could in fact serve as yet another example that the applicant has learned not to resort to violence when apprehended, that it was indirectly motivated by the need to help his sister and her children, and that his probation officer did not see fit to press charges for breach of probation, could foreseeably have altered the delegate's opinion. To pretend otherwise could only give rise to the prospect of a closed mind, which would be equally problematic.

[61] I am therefore of the view that the delegate's decision must also be quashed on the ground that it breaches the applicant's right to procedural fairness. It is not one of those exceptional cases, as in *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, where it can safely be assumed that the result would have been the same were it not for the breach. The circumstances surrounding the latest convictions could well have supported a conclusion by the delegate that the applicant has in fact been rehabilitated and no longer presents a danger to the public of Canada.

(d) Did the delegate properly conduct the section 7 risk analysis required in connection with paragraph 115(2)(a) of IRPA?

[62] The parties are in agreement that, once the delegate determined that the applicant is a danger to the public, she was required to proceed to an analysis of section 7 of the Charter. While there is no requirement to analyse risk pursuant to subsection 115(2) of IRPA, it was grafted onto the danger opinion by the Supreme Court in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, in order to enable a determination as to whether a protected

conclu que, eu égard, notamment, à la dernière déclaration de culpabilité prononcée contre lui, le demandeur constitue encore et constituera à l'avenir un danger pour le public ».

[60] Étant donné que la déclaration de culpabilité de 2011 n'était apparemment pas liée à la consommation de drogue, qu'elle pouvait aussi montrer que le demandeur avait appris à ne pas recourir à la violence lorsqu'il était appréhendé, que l'infraction était motivée indirectement par la nécessité de venir en aide à sa sœur et aux enfants de celle-ci et que l'agent de probation du demandeur n'a pas jugé à propos de formuler des accusations d'omission de se conformer à une ordonnance de probation, il était possible que la déléguée change d'avis. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de reprocher à la déléguée d'avoir eu un esprit fermé, ce qui serait tout aussi problématique.

[61] J'estime donc que la décision de la déléguée doit être annulée également au motif qu'elle porte atteinte au droit du demandeur à l'équité procédurale. Il ne s'agit pas ici de l'un de ces cas exceptionnels, comme dans l'arrêt *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, où il est permis de présumer que le résultat aurait été le même en l'absence de la violation. Les circonstances entourant les dernières déclarations de culpabilité auraient fort bien pu permettre à la déléguée de conclure que le demandeur s'était effectivement réadapté et qu'il ne constituait plus un danger pour le public au Canada.

d) La déléguée a-t-elle mené correctement l'analyse du risque fondée sur l'article 7 qui doit être faite en liaison avec celle fondée sur l'alinéa 115(2)a) de la LIPR?

[62] Les parties conviennent que, après avoir conclu que le demandeur constituait un danger pour le public, la déléguée devait mener une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. Bien qu'il ne soit pas obligatoire d'analyser le risque aux termes du paragraphe 115(2) de la LIPR, la Cour suprême du Canada a greffé cette exigence à l'avis de danger dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, afin qu'il soit possible de décider si le renvoi

person's removal would so shock the conscience as to constitute a breach of the person's rights under section 7 of the Charter: see *Suresh*, at paragraphs 76–79; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, at paragraphs 18–19.

[63] I agree with counsel for the applicant that the range of risks to “life, liberty or security of the person” that the delegate is required to consider is broader than the risks described in sections 96 and 97 of IRPA. While it is difficult to conceive of a situation where the treatment described by sections 96 and 97 of IRPA would not also constitute a breach of “life, liberty and security of the person”, the converse is not true: the rights to “life, liberty and security of the person” in section 7 of the Charter are not, and cannot be, limited or circumscribed by sections 96 and 97 of IRPA.

[64] Counsel for the applicant submitted that the delegate improperly limited herself to a risk assessment pursuant to sections 96 and 97, instead of assessing whether Mr. Galvez would face a risk to life, liberty and security. Counsel relied for that proposition on the following sentence of the delegate's decision: “While the issue of whether or not Mr. Galvez is removable from Canada is principally guided by the degree of risk he would face, as defined in section 97 of IRPA, I also take into account the risk of persecution under section 96 of IRPA” (applicant's record, page 32). According to counsel, it is on the basis of this misguided assumption that the delegate found that “Mr. Galvez is unlikely to face a personalized risk to his life, risk of torture or risk of cruel and unusual punishment” and that there was “no serious possibility that he will be persecuted” if returned to Honduras, since many other individuals are also exposed to a high degree of violence (applicant's record, page 41; underlining is part of the decision). Counsel is of the view that it is an error to insist on a personalized risk, and that generalized risk must be taken into account so long as there are probable grounds to believe that the life, liberty or security of the person concerned will be affected by that generalized risk.

d'une personne protégée choquerait la conscience au point de constituer une attaque des droits de la personne aux termes de l'article 7 de la Charte : voir *Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490, aux paragraphes 18 et 19.

[63] Je conviens avec l'avocat du demandeur que l'éventail de risques pour « la vie, la liberté ou la sécurité de la personne » que la déléguée doit prendre en compte est plus large que celui des risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR. Bien qu'il soit difficile d'imaginer une situation où le traitement décrit par les articles 96 et 97 de la LIPR ne porterait pas également atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, l'inverse n'est pas vrai : les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont énoncés à l'article 7 de la Charte ne sont pas restreints ou circonscrits par les articles 96 et 97 de la LIPR et ne peuvent pas l'être.

[64] L'avocat du demandeur reproche à la déléguée de s'être limitée à une évaluation du risque conformément aux articles 96 et 97 plutôt que de chercher à savoir si M. Galvez serait exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. L'avocat s'est fondé à cet égard sur la phrase suivante de la décision de la déléguée : [TRADUCTION] « Bien que la question de savoir si M. Galvez pourrait être renvoyé du Canada dépende principalement du degré de risque, défini à l'article 97 de la LIPR, auquel il serait exposé, je tiens également compte du risque de persécution prévu à l'article 96 de cette même loi » (dossier du demandeur, page 32). Selon l'avocat du demandeur, c'est en se fondant sur cette présomption erronée que la déléguée a conclu qu'il était [TRADUCTION] « peu probable que M. Galvez soit exposé à un risque personnalisé pour sa vie, à un risque de torture ou à un risque de peines ou traitements cruels et inusités » et qu'il n'y avait [TRADUCTION] « aucune possibilité sérieuse qu'il soit persécuté » advenant son renvoi au Honduras, étant donné que de nombreux autres individus sont également exposés à un degré élevé de violence (dossier du demandeur, page 41; souligné dans l'original). L'avocat est d'avis que le fait d'insister sur un risque personnalisé constitue une erreur et qu'il faut tenir compte d'un risque général, tant et aussi longtemps qu'il existe des motifs raisonnables de

[65] Needless to say, this issue raises an important question of law and, as such, the delegate's decision must be reviewed against a standard of correctness. Indeed, I note that my colleague Justice Harrington certified a question raising essentially the same issue in *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1473. Unfortunately, the [Federal] Court of Appeal refused to answer the question, on the basis that the issue was moot at the time of the hearing since the applicant had been removed in the meantime: *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 303, 13 Imm. L.R. (4th) 345.

[66] Reading the decision as a whole, it is clear that the delegate understood and applied the proper test with respect to risk under paragraph 115(2)(b) of IRPA. The opening paragraph of her reasons shows that she understood the significance of section 7 of the Charter, as interpreted by the Supreme Court in *Suresh*, above. She states (applicant's record, page 8):

A determination that Mr. Galvez constitutes a danger to the public permits him to be refouled to Honduras if to do so is in accordance with section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter). As outlined in the Supreme Court decision in *Suresh*, to comply with section 7 of the Charter requires a balancing of the risk Mr. Galvez faces should he be refouled to Honduras and the danger to the public should he remain in Canada. Where the evidence demonstrates a substantial risk of torture or the death penalty, the individual cannot be removed save in exceptional circumstances. Humanitarian and compassionate considerations also factor into the balancing exercise.

[67] The fact that the delegate focused her decision on an assessment of the risks described in sections 96 and 97 of IRPA is easily explainable in the context of the applicant's file. The applicant did not present evidence of any risks other than those envisioned by these two provisions. In his written submissions, counsel for the applicant refers to examples of section 7 rights not included in sections 96 and 97 of IRPA, such as the right to live one's life with personal autonomy including right

croire que la vie, la liberté ou la sécurité de la personne concernée sera touchée par ce risque généralisé.

[65] Il va sans dire que cet aspect soulève une importante question de droit et que, par conséquent, la décision de la déléguée doit être révisée au regard de la norme de la décision correcte. Je fais d'ailleurs observer que mon collègue, le juge Harrington, a certifié une question soulevant essentiellement le même point dans la décision *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1473. Malheureusement, la Cour d'appel fédérale a refusé de répondre à la question au motif qu'elle était théorique lors de l'audition, puisque le demandeur avait été renvoyé entre-temps : *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 303.

[66] Lorsque je lis l'ensemble de la décision, il m'apparaît évident que la déléguée a compris et appliqué le bon critère en ce qui a trait au risque aux termes de l'alinéa 115(2)b) de la LIPR. Le premier paragraphe de ses motifs montre qu'elle comprenait l'importance de l'article 7 de la Charte, selon l'interprétation que la Cour suprême du Canada a donnée à cette disposition dans l'arrêt *Suresh*, précité. Voici comment elle s'exprime (dossier du demandeur, page 8) :

[TRADUCTION] Conclure que M. Galvez constitue un danger pour le public permet de le refouler au Honduras, si cette mesure est conforme à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte). Comme la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans *Suresh*, pour assurer le respect de l'article 7 de la Charte, il faut mettre en balance le risque auquel M. Galvez serait exposé s'il était refoulé au Honduras et le danger qu'il constituerait pour le public s'il restait au Canada. Lorsqu'il appert de la preuve que l'intéressé est exposé à un risque sérieux de torture ou à la peine de mort, il ne peut être renvoyé, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Les facteurs d'ordre humanitaire doivent également être pris en compte au cours de l'exercice de pondération.

[67] Le fait que la déléguée a mis l'accent principalement sur une évaluation des risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR peut se comprendre aisément dans le contexte du dossier du demandeur. En effet, le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve concernant des risques autres que ceux que visent ces deux dispositions. Dans ses observations écrites, l'avocat du demandeur mentionne des exemples de droits qui sont prévus à l'article 7 et qui ne sont pas visés aux articles 96

to privacy, right to parental interest in caring for one's children, choosing where to establish one's home, and a person's ability to control his own physical or psychological integrity, such as prohibiting assisting suicide or regulating abortion. While these examples clearly demonstrate that the right to life and to security of the person must be interpreted broadly, the fact remains that counsel concentrated on risks under sections 96 and 97 of IRPA in his written submissions to the delegate, and did not refer to any facts that would render the above examples relevant.

[68] It is true that the delegate seemed to insist in her reasons on the need for the applicant to establish that he would face a personalized risk, as opposed to a general risk faced by the population in general. To the extent that she read in an exclusion of generalized risk as set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of IRPA, her decision is deficient. For the purposes of the analysis pursuant to section 7 of the Charter, there can be no requirement to demonstrate that one will be at greater risk than the general population.

[69] That being said, an applicant must still show that he or she would personally be at risk for his or her life, liberty or security if removed to his or her country of origin. The Supreme Court of Canada held in *Suresh*, above, that the assessment of whether a person faces a substantial risk of torture is a fact-driven and individualized inquiry. General country conditions are relevant to the inquiry but, ultimately, the person must show that he or she faces a substantial personal risk to life, liberty or security on a balance of probabilities. This has been made abundantly clear by this Court in the fourth subparagraph of the above-quoted extract of *Hasan*, reproduced at paragraph 29 of these reasons, and counsel for the applicant admits as much. It is that substantial personal risk that needs to be balanced against the danger to the public in order to determine whether removal would offend the principles of fundamental justice and whether deporting a refugee to that risk would shock the conscience of Canadians.

et 97 de la LIPR, comme le droit à l'autonomie personnelle qui comprend le droit à la protection des renseignements personnels, le droit de prendre soin de ses enfants et de choisir le lieu de son foyer, et la capacité d'une personne de contrôler sa propre intégrité physique ou psychologique, notamment en ce qui concerne l'interdiction du suicide assisté ou la réglementation sur l'avortement. Bien que ces exemples montrent clairement que le droit à la vie et à la sécurité de la personne doit recevoir une interprétation large, il n'en demeure pas moins que l'avocat a commenté uniquement les risques visés aux articles 96 et 97 de la LIPR dans ses observations écrites et n'a mentionné aucun fait qui rendrait les exemples susmentionnés pertinents.

[68] Il est vrai que la déléguée a semblé insister dans ses motifs sur l'obligation qu'a le demandeur de démontrer qu'il sera exposé à un risque personnalisé plutôt qu'à un risque général auquel fait face l'ensemble de la population. Dans la mesure où la déléguée a considéré que le risque généralisé était exclu aux termes du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la LIPR, sa décision est viciée. Aux fins de l'analyse fondée sur l'article 7 de la Charte, il n'est pas obligatoire pour une personne de démontrer qu'elle sera exposée à un risque plus grand comparativement à la population générale.

[69] Cela étant dit, il appartient au demandeur de démontrer qu'il sera personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour suprême du Canada a indiqué que la question de savoir si une personne court un risque sérieux de torture dépend des faits et des circonstances personnelles. La situation générale dans le pays en cause est pertinente à cet égard mais, en fin de compte, la personne doit démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle court un risque personnel et sérieux pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. La Cour fédérale a exposé très clairement cette règle au quatrième alinéa de l'extrait précité de l'arrêt *Hasan*, reproduit au paragraphe 29 des présents motifs, et l'avocat du demandeur l'admet. C'est ce risque personnel et sérieux qu'il faut mettre en balance avec le danger que l'intéressé représente pour le public pour savoir si le renvoi irait à l'encontre des principes de justice fondamentale et si l'expulsion d'un réfugié vers

(e) Is the delegate's decision with respect to the risk analysis reasonable?

[70] Counsel for the applicant submitted that, even accepting the delegate's flawed legal test to determine risk, her conclusion that he would not be at risk of being killed, of torture or of cruel and unusual treatment or punishment, is unreasonable and not supported by the evidence.

[71] The delegate reviewed the documentary evidence in great detail. It appears from that evidence that over 200 members of the LGBT [lesbian, gay, bisexual, transgender] community were killed between 1991 and 2001, that attacks on transgendered people are commonplace in Honduras, that homosexuals are frequently harassed by the Honduran police, and that social discrimination against persons from sexual minority communities was widespread. Yet, the Honduran government issued a report in 2009 whereby it committed to working to change its culture of violence, and suggested changes to its legislation and law enforcement attitudes in order to protect LGBT people. The delegate also noted that some of the LGBT individuals who were targeted were also activists, and added that the applicant will not be forced to belong to or join an organization that has any public profile or that would draw attention to himself as being a transgendered person. On that basis, she was satisfied, on a balance of probabilities, that Mr. Galvez would not be at risk for his life or his security.

[72] It is very clear that the delegate came to her conclusion on the basis of her finding that the applicant would not be targeted or at any greater risk than the general population. Not only did she insist on a "personalized risk", as is evident from the extract of her decision quoted at paragraph 64 of these reasons, but she also stated (applicant's record, pages 36–37):

un pays où il serait exposé à ce risque choquerait la conscience des Canadiens.

e) La décision de la déléguée quant à l'analyse du risque est-elle raisonnable?

[70] Selon l'avocat du demandeur, même si le critère juridique erroné que la déléguée a appliqué pour déterminer l'existence d'un risque était accepté, sa conclusion selon laquelle il ne serait pas exposé au risque de se faire tuer ou à un risque de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités n'est pas raisonnable et n'est pas appuyée par la preuve.

[71] La déléguée s'est longuement attardée à la preuve documentaire. Il appert de cette preuve que plus de 200 membres de la communauté des GLBT [gais, lesbiennes, bisexuels, transgenres] ont été tués entre 1991 et 2001, que les attaques visant les personnes transgenres sont courantes au Honduras, que les homosexuels sont fréquemment harcelés par la police de ce pays et que la discrimination sociale faite aux personnes appartenant à des groupes de minorité sexuelle y est répandue. Toutefois, en 2009, le gouvernement du Honduras a publié un rapport dans lequel il s'est engagé à déployer des efforts pour modifier cette culture de violence et a proposé des changements à sa législation et à ses mesures d'application de la loi afin de protéger les GLBT. La déléguée a également souligné que quelques-uns des GLBT ciblés étaient aussi des activistes et a ajouté que le demandeur ne sera pas contraint d'appartenir ou de se joindre à une organisation qui est connue du public ou qui attirerait l'attention sur lui comme personne transgenre. Elle était donc convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que M. Galvez ne serait pas exposé à un risque pour sa vie ou pour sa sécurité.

[72] Il est indéniable que la déléguée est parvenue à sa conclusion après avoir estimé que le demandeur ne serait pas ciblé davantage que la population générale ni ne serait exposé à un plus grand risque comparativement à celle-ci. En plus d'insister sur le « risque personnalisé », comme le montre l'extrait de sa décision cité au paragraphe 64 des présents motifs, elle a formulé les remarques suivantes (dossier du demandeur, pages 36 et 37) :

I recognize that LGBT organizations have no legal status per se, in Honduras but Mr. Galvez will not be forced to belong to or join an organization that has any public profile or that would draw attention to himself as being a transgendered person. All reports on record show that Honduras has high rates of domestic violence, rape, sexual harassment and workplace discrimination. The country has such a high rate of violence that it is not just the lesbian, gay, bisexual or transgendered persons that are targeted or discriminated against. Violence is commonplace and protection of and respect for human rights is almost non-existent. Honduras has extremely high rates of violence, including many recorded cases of violence committed by the police ... between 2006 and 2008, police ill-treated 70 percent of the people they detained.

[73] There is no doubt in my mind that if one applies the “personalized risk test” of section 97, the analysis of the delegate is reasonable and does not warrant the intervention of this Court. The real issue, however, is not so much whether the delegate properly applied the test, but rather whether the test she applied is the correct one. I have already indicated in the previous section of these reasons that she erred in that respect, and that the relevant inquiry for the purposes of a risk analysis is not whether the applicant is likely to face a personalized risk but whether he would personally face a risk to life, liberty or security. Since the delegate did not perform that analysis, it is impossible to determine whether the removal of Mr. Galvez to Honduras would contravene section 7 of the Charter, as it is impossible to balance the appropriate risk with the danger to the public. Accordingly, this is a further reason to quash the delegate’s decision and to send it back for a fresh assessment.

5. Conclusion

[74] For all of these reasons, I am of the view that this application for judicial review ought to be granted.

[75] Counsel for the applicant also sought his costs in this litigation, on the basis that the respondent has been

[TRADUCTION] Je reconnais que les organisations de GLBT n’ont pas de statut juridique en soi au Honduras, mais M. Galvez ne sera pas contraint d’appartenir ou de se joindre à une organisation qui est connue du public ou qui attirerait l’attention sur lui comme personne transgenre. Tous les rapports versés au dossier montrent qu’au Honduras, les taux de violence familiale, de viol, de harcèlement sexuel et de discrimination au travail sont élevés. La violence est tellement répandue que ce ne sont pas seulement les gais, les lesbiennes, les personnes bisexuelles ou les personnes transgenres qui sont ciblés ou qui font l’objet de discrimination. La violence est monnaie courante et la protection et le respect des droits de la personne sont presque inexistantes. Les taux de violence sont très élevés au Honduras et de nombreux cas d’actes de violence commis par la police ont été signalés [...] entre 2006 et 2008, la police a maltraité 70 pour cent des personnes qu’elle a détenues.

[73] Il est indéniable à mon sens que, lorsque le critère du risque personnalisé de l’article 97 est appliqué, l’analyse de la déléguée est raisonnable et ne justifie pas l’intervention de la Cour fédérale en l’espèce. Cependant, la véritable question à trancher est de savoir non pas si la déléguée a appliqué correctement le critère, mais si elle a appliqué le bon critère. J’ai déjà mentionné dans la section précédente des présents motifs que la déléguée avait commis une erreur à cet égard et que la question à trancher aux fins d’une analyse du risque n’est pas de savoir si le demandeur serait exposé à un risque personnalisé, mais plutôt s’il serait personnellement exposé à un risque pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité. Comme la déléguée n’a pas mené cette analyse, il est impossible de savoir si le renvoi de M. Galvez au Honduras irait à l’encontre de l’article 7 de la Charte, puisqu’il n’est pas possible de mettre en balance le risque pertinent et le danger que le demandeur constitue pour le public. En conséquence, cette absence d’analyse constitue une autre raison d’annuler la décision de la déléguée et de la renvoyer en vue d’une nouvelle évaluation.

5. Conclusion

[74] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d’avis que la présente demande de contrôle judiciaire devrait être accueillie.

[75] L’avocat du demandeur a également demandé qu’on lui adjuge ses dépens dans le présent litige, au

less than diligent in the disclosure of documentation that should have constituted part of the certified tribunal record (CTR), and that this lack of diligence has required the applicant to repeatedly raise objections, demand further disclosure, and even cross-examine the decision maker.

[76] Having carefully considered the post-hearing submissions filed by the parties at the invitation of the Court, as well as the cross-examination of the delegate on her affidavit, I am of the view that this request for costs ought to be dismissed. Even if the information that was mistakenly omitted from the CTR, consisting of a request to update the applicant's criminal record and the response to that request, was material to the decision, the cross-examination of the delegate was not necessary. The respondent had already admitted that the information that the delegate requested, that is, the applicant's most recent convictions, was contained in an email and that it had been inadvertently left out of the CTR. As for the email wherein the delegate's supervisor had asked her whether the most recent information should be disclosed, it was not relevant to these proceedings.

[77] Rule 22 of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 states that costs shall not be awarded in an application for leave or for judicial review except for "special reasons". I can find no special reasons for awarding costs in the present case. The respondent provided the missing information to the applicant as soon as it was reasonably practicable after being advised that it was missing from the CTR, and the applicant has not established that any conduct of the respondent was unfair, oppressive, improper, or actuated in bad faith. The request for costs is therefore dismissed.

[78] After reviewing a draft version of these reasons, the respondent proposed the following three questions for certification:

motif que le défendeur avait tardé à communiquer les documents qui auraient dû faire partie du dossier certifié du tribunal (DCT) et que ce manque de diligence a obligé le demandeur à soulever à maintes reprises des objections, à demander la communication d'autres renseignements et même à contre-interroger la décideuse.

[76] Après avoir examiné avec soin les observations que les parties ont déposées après l'audience à l'invitation de la Cour ainsi que le contre-interrogatoire de la déléguée sur son affidavit, j'estime que cette demande de dépens devrait être rejetée. Même si les renseignements qui n'ont pas été inclus par erreur dans le DCT, soit une demande visant à mettre à jour le casier judiciaire du demandeur et la réponse à cette demande, étaient importants aux fins de la décision, le contre-interrogatoire de la déléguée n'était pas nécessaire. Le défendeur avait déjà admis que les renseignements que la déléguée avait demandés, c'est-à-dire les plus récentes déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur, figuraient dans un courriel et que celui-ci n'avait pas été inclus dans le DCT par inadvertance. Quant au courriel dans lequel le superviseur de la déléguée avait demandé à celle-ci si les plus récents renseignements devraient être divulgués, il n'était pas pertinent quant à la présente instance.

[77] Selon la règle 22 des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire ne donnent pas lieu à des dépens, sauf pour des « raisons spéciales ». Je ne puis voir aucune raison spéciale permettant d'adjuger des dépens en l'espèce. Le défendeur a fourni les renseignements manquants au demandeur dès qu'il a pu raisonnablement le faire après avoir appris qu'ils ne se trouvaient pas dans le DCT, et le demandeur n'a pas établi que le défendeur avait agi de manière inéquitable, oppressante, inappropriée ou de mauvaise foi. En conséquence, la demande de dépens est rejetée.

[78] Après avoir pris connaissance d'une version provisoire des présents motifs, le défendeur a proposé les trois questions suivantes aux fins de certification :

(i) Once a person has been found to be inadmissible on grounds of serious criminality, in order for the Minister to decide whether that person is a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, must the Minister consider once again whether the person's crimes were sufficiently serious to forfeit Canada's protection against non-refoulement?

(ii) Once a person has been found to be inadmissible on grounds of serious criminality, when deciding whether that person constitutes a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, is it acceptable for the Minister to consider a person's behaviour, for which the person was never convicted and which behaviour may not constitute a criminal offence?

(iii) When conducting the risk assessment required in the context of a danger opinion pursuant to paragraph 115(2)(a) of IRPA, is the Minister required to assess risk beyond sections 96 and 97 of IRPA in order to be in compliance with section 7 of the Charter?

[79] The first and second proposed questions arise in relation to the test applied by the delegate in determining that the applicant is a danger to the public in Canada. The third proposed question arises in connection with the delegate's section 7 risk assessment. The applicant argues that none of the questions can be considered dispositive of the appeal and that, even if all three questions were to be certified, they would not in combination be dispositive because there are other grounds upon which the decision is being overturned, including a breach of procedural fairness as discussed at paragraph 61 of these reasons.

[80] Having reviewed the law applicable to the certification of questions and having considered the parties' respective arguments, I have concluded that the applicant's position should be accepted and find that none of the three questions proposed satisfy the criteria for certification as set out in the jurisprudence.

[TRADUCTION] (i) Lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour grande criminalité, le ministre doit-il se demander à nouveau, pour décider si cette personne constitue un danger pour le public au Canada au sens de l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, si les crimes commis par l'intéressé étaient suffisamment graves pour que celui-ci perde la protection du Canada contre le refoulement?

(ii) Lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour grande criminalité, est-il acceptable de la part du ministre, au moment de décider si cette personne constitue un danger pour le public au Canada au sens de l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, de tenir compte de la conduite de l'intéressé qui n'a jamais donné lieu à une déclaration de culpabilité et qui ne constitue pas nécessairement un acte criminel?

(iii) Lorsqu'il mène l'évaluation du risque exigée dans le contexte d'un avis de danger conformément à l'alinéa 115(2)a) de la LIPR, le ministre doit-il évaluer des risques en sus de ceux qui sont visés aux articles 96 et 97 de la LIPR afin de respecter l'article 7 de la Charte?

[79] Les première et deuxième questions proposées découlent du critère que la déléguée a appliqué pour conclure que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada. La troisième question proposée concerne l'évaluation du risque que la déléguée a effectuée en application de l'article 7. Le demandeur soutient qu'aucune des questions ne peut être considérée comme une question qui permettrait de régler l'appel et que, même si les trois questions étaient certifiées, elles ne permettraient pas ensemble de régler l'appel, parce qu'il existe d'autres raisons pour lesquelles la décision est annulée, notamment le manquement à l'équité procédurale dont il est fait état au paragraphe 61 des présents motifs.

[80] Après avoir passé en revue les règles de droit applicables à la certification de questions et examiné les arguments des parties à ce sujet, j'ai conclu que la position du demandeur devrait être retenue et qu'aucune des trois questions proposées ne satisfait aux critères de certification énoncés dans la jurisprudence.

[81] The case law is clear that questions that are not determinative of an appeal should not be certified (*Harkat (Re)*, 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274, at paragraph 13).

[82] While the respondent relies on *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraph 29, in support of its position that what is dispositive should be determined in relation to the issues of the case and not from the Judge's reasons, I do not agree that the cited passage establishes that the questions proposed should be considered determinative despite my finding above that the delegate breached the applicant's right to procedural fairness. The [Federal] Court of Appeal's comments in that paragraph were focused on the process by which a judge solicits proposals for certification and not with the determination of whether an issue is dispositive.

[83] In *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, the Federal Court of Appeal established, at paragraph 12, that the corollary of whether a question is determinative of an appeal is that it must have been raised and dealt with in the decision of this Court. This suggests that the focus in determining what is dispositive must be on the reasons for the decision rendered and not on what could have been or was argued by the parties. This approach is supported by a statement made by Justice O'Reilly when deciding not to certify a proposed question in *Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 331, at paragraph 16: "I find that the proposed question should not be certified as it does not correspond with the basis on which I have decided this application."

[84] In *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) (*Liyanagamage*), the Federal Court of Appeal considered whether a certified question was determinative of an appeal where the Trial Division decided in favour of an individual and referred a matter back for

[81] Il appert clairement de la jurisprudence que les questions qui ne permettent pas de régler l'appel ne devraient pas être certifiées (*Harkat (Re)*, 2011 CF 75, au paragraphe 13).

[82] Bien que le défendeur invoque l'arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, au paragraphe 29, pour affirmer qu'on devrait établir si les questions permettent de régler l'appel au regard des points en litige dans l'affaire et non en fonction des motifs du juge, je ne crois pas que le passage cité établit que les questions proposées en l'espèce devraient être considérées comme des questions permettant de régler l'appel, même si j'ai conclu que la déléguée a porté atteinte au droit à l'équité procédurale du demandeur. Les commentaires que la Cour d'appel fédérale a formulés dans ce paragraphe portaient sur le processus par lequel le juge demande aux parties de proposer des questions à faire certifier et non sur le point de savoir si une question donnée permet de régler l'appel.

[83] Dans l'arrêt *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, la Cour d'appel fédérale a indiqué, au paragraphe 12, que le corollaire de la proposition selon laquelle une question doit permettre de régler l'appel est qu'il doit s'agir d'une question qui a été soulevée et qui a été examinée dans la décision de la Cour. Cela signifie que, pour savoir si une question permet de régler l'appel, il faut examiner les motifs de la décision rendue et non ceux pour lesquels elle aurait pu être rendue ou ceux que les parties ont invoqués. Cette interprétation est appuyée par les remarques que le juge O'Reilly a formulées lorsqu'il a décidé de ne pas certifier une question proposée dans la décision *Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 331, au paragraphe 16 : « J'estime qu'il ne convient pas de certifier la question proposée, car elle ne correspond pas au fondement sur lequel j'ai tranché la présente demande. »

[84] Dans l'arrêt *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) (*Liyanagamage*), la Cour d'appel fédérale s'est demandé si une question certifiée permettait de régler un appel dans une affaire où la Section de la première instance avait rendu une décision en faveur

redetermination on two separate issues. The party opposing certification argued that even if the Court of Appeal decided differently on the certified issue, the second uncertified issue would stand and therefore the certified issue could not be considered determinative. The Court of Appeal refused that party's argument and accepted that the issue was determinative, holding as follows (at paragraph 7):

Counsel is wrong, however, when he contends that the question as here certified is not determinative of the appeal. The Board, once it had concluded that the claimant had no good grounds to fear persecution for a Convention reason, could have stopped there. It did not need to go on and find that even if the claimant's fear of persecution was well-founded, he had an IFA. If the motions judge is found to have been wrong in his conclusion that the Board violated a principle of natural justice, then the appeal would be allowed and the Board's decision would be restored. If, on the other hand, the motions judge is found to have been right, then the appeal would be dismissed and the decision of the Board would be set aside. Whether we answer the certified question in the affirmative or in the negative, our decision will therefore be determinative of the appeal.

[85] Applying the above approach to the issues at hand, I must determine if either the test applied by the delegate in assessing danger to the public or the way in which she has carried out her section 7 risk analysis are determinative of the totality of the issues at play or would change the findings made (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 15), in spite of my conclusion that there was a breach of procedural fairness leading to the formation of the delegate's danger opinion.

[86] At paragraph 47 of these reasons, I state that my finding that the delegate applied the incorrect test in determining that the applicant is a danger to the public in Canada would be sufficient to grant the application and that I only felt compelled to address the other arguments raised by the applicant because they had been thoroughly argued and would assist the delegate to whom the case is ultimately assigned for redetermination. I am not, however, convinced that this is sufficient

d'une personne et renvoyé l'affaire pour nouvelle décision sur deux aspects différents. La partie qui s'est opposée à la certification a soutenu que, même si la Cour d'appel arrivait à une décision différente sur la question certifiée, l'autre question non certifiée demeurerait, de sorte que la question certifiée ne pourrait être considérée comme une question permettant de régler l'appel. Refusant de souscrire à cet argument, la Cour d'appel a reconnu que la question permettait de régler l'appel et a statué comme suit (au paragraphe 7) :

Cependant, l'avocat est dans l'erreur lorsqu'il soutient que la question certifiée en l'espèce ne permet pas de régler le litige en appel. En effet, la Commission aurait pu se contenter de conclure que le demandeur de statut n'avait pas de bonnes raisons de craindre d'être persécuté du fait de l'un des motifs énoncés dans la Convention. Elle n'était pas tenue d'aller plus loin et d'ajouter que, même si la crainte du demandeur d'être persécuté était bien fondée, ce dernier bénéficiait d'une PRI. Si on décide que le juge des requêtes a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la Commission a violé un principe de justice naturelle, l'appel devrait alors être accueilli, et la décision de la Commission devrait être rétablie. D'un autre côté, si on arrive à la conclusion que le juge des requêtes a raison, l'appel devrait alors être rejeté, et la décision de la Commission devrait être écartée. Par conséquent, que nous répondions par l'affirmative ou par la négative à la question certifiée, notre décision permettra de trancher la question en appel.

[85] Me fondant sur le raisonnement exposé ci-dessus, je dois décider si le critère que la déléguée a appliqué lors de l'évaluation du danger que le demandeur représente pour le public ou si la façon dont elle a mené son analyse du risque fondée sur l'article 7 permet de régler la totalité des questions en litige ou aurait pour effet de modifier les conclusions tirées (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 15), même si je suis d'avis qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale lors de la formation de l'avis de danger de la déléguée.

[86] Au paragraphe 47 des présents motifs, j'énonce ma conclusion que la déléguée a appliqué un critère erroné pour décider que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada, que cette conclusion permettrait à elle seule de faire droit à la demande et qu'il m'apparaissait nécessaire d'examiner les autres arguments soulevés par le demandeur uniquement parce qu'ils avaient été plaidés à fond et aideraient le délégué qui serait appelé à trancher l'affaire de façon définitive.

to render the first and second proposed questions determinative of the appeal.

[87] Although the Federal Court of Appeal’s analysis is not confined by a certified question and may consider all issues raised in the appeal (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 12; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817), this Court should not simply validate questions proposed by a party without further analysis if the “gatekeeper function”, as described at paragraph 43 of *Varela*, above, is to be taken seriously (*Harkat (Re)*, above, at paragraph 13). In fact, given my finding that the delegate breached procedural fairness in assessing the evidence leading to her danger finding, I think that the first and second proposed questions could not be considered determinative of the appeal, since the matter would nevertheless need to be sent back for redetermination on the basis of the breach of procedural fairness. Although, were a question to be certified, the Federal Court Appeal could ultimately disagree with my finding regarding the breach of procedural fairness, such a finding would be independent of their consideration of any of the proposed questions and the situation in the case at hand is thus different from the one described in *Liyanagama*.

[88] It appears even clearer that the third issue cannot be considered determinative, as ordering a different approach to the section 7 risk analysis would not eliminate the need to properly consider evidence related to the danger opinion.

[89] For all of the foregoing reasons, I accept the applicant’s submission that none of the proposed questions should be certified.

Cependant, je ne suis pas convaincu que ce sont là des raisons suffisantes pour considérer les première et deuxième questions proposées comme des questions permettant de régler l’appel.

[87] Bien que l’analyse de la Cour d’appel fédérale ne se limite pas aux questions certifiées et peut couvrir toutes les questions soulevées dans l’appel (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 12; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817), la Cour fédérale ne devrait pas se contenter de valider les questions proposées par une partie sans procéder à une analyse supplémentaire, si la fonction de « contrôle » décrite au paragraphe 43 de l’arrêt *Varela*, précité, doit être prise au sérieux (décision *Harkat (Re)*, précitée, au paragraphe 13). En fait, étant donné que j’ai conclu que la déléguée a manqué à l’équité procédurale lorsqu’elle a évalué la preuve pour arriver à sa conclusion sur la question du danger, je suis d’avis que les première et deuxième questions proposées ne pourraient être considérées comme des questions qui permettent de régler l’appel, puisqu’il serait quand même nécessaire de renvoyer l’affaire pour nouvelle décision en raison du manquement à l’équité procédurale. Il est vrai que, si une question était certifiée, la Cour d’appel fédérale pourrait désapprouver en bout de ligne ma conclusion au sujet du manquement à l’équité procédurale, mais cette désapprobation serait indépendante de l’examen qu’elle ferait de l’une ou l’autre des questions proposées, de sorte que la situation qui se présente en l’espèce est bien différente de celle qui est décrite dans l’arrêt *Liyanagama*.

[88] Il m’apparaît encore plus évident que la troisième question ne peut être considérée comme une question permettant de régler l’appel, puisque le fait d’ordonner l’utilisation d’une approche différente aux fins de l’analyse du risque fondée sur l’article 7 n’éliminerait pas la nécessité d’examiner en bonne et due forme la preuve concernant l’avis de danger.

[89] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je souscris à l’argument du demandeur selon lequel aucune des questions proposées ne devrait être certifiée.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is granted.

JUGEMENT

LA COUR FAIT DROIT à la présente demande de contrôle judiciaire.

T-463-07
2013 FC 341

T-463-07
2013 CF 341

Dennis Manuge (*Plaintiff*)

Dennis Manuge (*demandeur*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

INDEXED AS: MANUGE v. CANADA

RÉPERTORIÉ : MANUGE c. CANADA

Federal Court, Barnes J.—Halifax, February 14; Ottawa, April 4, 2013.

Cour fédérale, juge Barnes—Halifax, 14 février; Ottawa, 4 avril 2013.

Practice — Class Proceedings — Class action settlement — Motion by parties under Federal Courts Rules, r. 334.29 seeking approval for their negotiated settlement of class action taken with respect to Service Income Security Insurance Plan Long Term Disability (SISIP LTD) policy — Action at issue allowed to proceed as class action; challenging, in particular, defendant's practice of deducting monthly Pension Act disability benefits from LTD income payable to disabled class members — Court determining that defendant's interpretation of applicable SISIP LTD policy, practice thereof unlawful — Thereafter, parties negotiating financial implications of judgment — Value of financial settlement estimated at more than \$887 million — Central component of proposed settlement constituting full recovery by class members or families thereof of all amounts unlawfully deducted or which would have been deducted in future from SISIP LTD income — Whether class action settlement should be approved — Majority of submissions made by class members expressing strong approval of terms of settlement — Settlement viewed very favourably by most beneficiaries — Thus, proposed settlement of action approved — Constituting generous, complete, thoughtful resolution of issues raised in litigation; would provide substantial financial assistance to thousands of disabled Canadian Forces veterans, families thereof — Class action settlement approved.

Pratique — Recours collectifs — Règlement de recours collectif — Requête des parties présentée au titre de la règle 334.29 des Règles des Cours fédérales par laquelle elles sollicitaient l'approbation de leur règlement négocié quant au recours collectif concernant la police d'assurance invalidité prolongée (AIP) applicable du Régime d'assurance revenu militaire (RARM) — L'autorisation a été donnée de poursuivre l'action en cause comme recours collectif; celui-ci contestait, en particulier, la pratique de la défenderesse de déduire les prestations d'invalidité mensuelles versées aux membres du groupe atteints d'une invalidité au titre de la Loi sur les pensions des sommes qui leur sont versées à titre d'AIP — La Cour a jugé que la manière dont la défenderesse interprétait la police d'AIP applicable du RARM ainsi que sa pratique étaient illégales — Plus tard, les parties ont entrepris des négociations en vue de régler les questions liées aux incidences financières du jugement — La valeur du règlement pécuniaire a été estimée à plus de 887 millions de dollars — L'élément central du règlement proposé était le recouvrement intégral, par les membres du groupe ou par leur famille, des montants qui ont illégalement été déduits ou qui auraient autrement été déduits à l'avenir de leur revenu d'AIP du RARM — Il s'agissait de savoir si le règlement de recours collectif devait être approuvé — La majorité des observations des membres du recours collectif exprimaient leur forte approbation envers les modalités du règlement — Le règlement était perçu de manière très favorable par presque tous les bénéficiaires du groupe — Le règlement proposé relativement à la présente action a donc été approuvé — Il constituait une solution généreuse, exhaustive et réfléchie aux questions qui ont été soulevées au cours du litige, et il fournirait une aide financière substantielle aux milliers d'anciens combattants des Forces canadiennes ayant une invalidité et à leur famille — Règlement de recours collectif approuvé.

Practice — Class Proceedings — Legal costs — Motion brought, in particular, by counsel for class seeking approval for claim to legal fees under Federal Courts Rules, r. 334.4 payable from proceeds of proposed settlement in class action

Pratique — Recours collectifs — Honoraires — Requête présentée, en particulier, par les avocats du groupe qui sollicitaient l'approbation de la Cour, au titre de la règle 334.4 des Règles des Cours fédérales, pour que leurs honoraires soient

— *Claim opposed by defendant's counsel on grounds of excessiveness — What amount of legal fees claimed by counsel for class should be approved? — Rules, r. 334.4 requiring that legal fees payable to class counsel must be fair, reasonable — In determining amount, Court examining several factors including results achieved; extent of risk assumed by class counsel; amount of professional time incurred; quality of representation; complexity of issues raised by litigation; fees approved in comparable cases — In present case, high quality of legal work performed by class counsel leading to favourable liability outcome — Litigation risk assumed by class counsel substantial, exceeding tolerance level of others — Evidence showing that law firms retained on behalf of class working for more than 6 years with over 8 500 hours of unbilled time — Settlement of class would provide meaningful compensation for several thousand deserving Canadian Forces (CF) veterans — Given all factors considered herein, legal fees representing 8 percent of retroactive refunds payable to class beneficiaries approved — Recovery of legal costs herein in keeping with fees approved in comparable cases, representing sufficient incentive to counsel to take on high-risk litigation without unduly impacting on much-needed recoveries of disabled CF veterans.*

This was a motion by the parties under rule 334.29 of the *Federal Courts Rules* seeking approval for their negotiated settlement of the class action taken with respect to the Service Income Security Insurance Plan Long Term Disability (SISIP LTD) policy. This action was allowed to proceed as a class action and it challenged, in particular, the defendant's practice of deducting monthly *Pension Act* disability benefits from the LTD income payable to disabled class members. It was determined that the defendant's interpretation of the applicable SISIP LTD policy and its practice were unlawful. That determination was not appealed and the parties negotiated to work out the financial implications of the judgment rendered. Counsel for the class also sought approval for their claim to legal fees under rule 334.4 of the Rules payable from the proceeds of the proposed settlement but this claim was opposed by the defendant's counsel on the ground that the proposed amount of legal fees was excessive.

prélevés à même les sommes recouvrées au titre du règlement proposé — Les avocats de la défenderesse se sont opposés à cette demande au motif que le montant était excessif — Il s'agissait de savoir quel montant des honoraires demandés par les avocats du groupe devrait être approuvé — La règle 334.4 exige que les honoraires accordés aux avocats du groupe soient justes et raisonnables — Lorsque la Cour a été appelée à déterminer le montant, elle a dû examiner un certain nombre de facteurs, y compris les résultats obtenus, l'étendue du risque assumé par les avocats du groupe, la quantité d'heures de travail effectivement consacrées au litige, la qualité de la représentation, la complexité des questions soulevées par le litige et les honoraires approuvés dans des affaires comparables — En l'espèce, la grande qualité du travail juridique effectué par les avocats du groupe a conduit au résultat favorable — Le risque assumé par les avocats du groupe était important et excédait le degré de tolérance d'autres confrères — La preuve a révélé que les cabinets d'avocats retenus pour le compte du groupe ont travaillé plus de 6 ans au recours collectif et qu'ils ont investi plus de 8 500 heures de travail non facturé — Le règlement du présent recours collectif confèrera une indemnisation digne de ce nom à plusieurs milliers d'anciens combattants des Forces canadiennes (FC) — Compte tenu de tous les facteurs exposés en l'espèce, des honoraires d'un montant correspondant à 8 p. 100 des remboursements rétroactifs qui seront versés aux prestataires du groupe ont été approuvés — Le recouvrement des honoraires décrit en l'espèce était conforme aux honoraires approuvés dans des affaires comparables et représentait un incitatif adéquat pour les avocats afin qu'ils acceptent des mandats relatifs à des recours collectifs à haut risque, sans pour autant avoir une incidence indue sur les sommes recouvrées par les anciens combattants des FC, dont ceux-ci avaient grand besoin.

Il s'agissait d'une requête des parties présentée au titre de la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales* par laquelle les parties sollicitaient l'approbation de leur règlement négocié quant au recours collectif concernant la police d'assurance invalidité prolongée (AIP) applicable du Régime d'assurance revenu militaire (RARM). L'autorisation a été donnée de poursuivre cette action comme recours collectif; celui-ci contestait, en particulier, la pratique de la défenderesse de déduire les prestations d'invalidité mensuelles versées aux membres du groupe atteints d'une invalidité au titre de la *Loi sur les pensions* des sommes qui leur sont versées à titre d'AIP. Il a été décidé que la manière dont la défenderesse interprétait l'AIP applicable du RARM et sa pratique étaient illégales. Aucun appel n'a été interjeté à l'égard de cette décision, et les parties ont entrepris des négociations en vue de régler les questions liées aux incidences financières du jugement rendu. Les avocats du groupe ont aussi demandé l'approbation de la Cour, au titre de la règle 334.4 des *Règles*, pour que leurs honoraires soient prélevés à même les sommes recouvrées au titre du règlement proposé, mais les avocats de

The value of the financial settlement in question was estimated at more than \$887 million which included the net present value of monies payable in the future to disabled class members. Similar offsets of *Pension Act* benefits from a number of other federal financial support programs were removed. The central component of the proposed settlement was the full recovery by approximately 7 500 class members or their families of all amounts unlawfully deducted or which would otherwise have been deducted in the future from their SISIP LTD income. Also negotiated were reasonable rates for pre- and post-judgment interest, the establishment of a \$10 million bursary fund that could be accessed by class members and their families and a streamlined process for administering the payment of refunds and for resolving future claim disagreements.

The principal issue was whether the class action settlement should be approved. The appropriate amount of legal fees claimed by counsel for the class also had to be determined.

Held, the class action settlement should be approved and the legal fees claimed by counsel for the class granted in accordance with the reasons for order.

The vast majority of submissions made by class members expressed strong approval of the terms of settlement including the claim to legal costs. The overwhelming tone of the submissions to the Court was complimentary to the plaintiff and to his legal team and strongly supportive of the settlement. Based on this support, it could satisfactorily be said that the settlement was viewed very favourably by almost all class beneficiaries.

The criticism that the settlement ought to have imposed upon the government an indemnity obligation for legal costs failed to recognize that, in the Federal Court, legal costs are not, except in exceptional circumstances, payable by either party to a class proceeding regardless of the outcome pursuant to rule 334.39 of the Rules. In the absence of any provision in the Rules for the separate payment of costs, it was not unreasonable for the parties to negotiate a settlement that provided for legal costs to be borne out of the settlement proceeds.

la défenderesse se sont opposés à cette demande au motif que le montant proposé à titre d'honoraires était excessif.

La valeur du règlement pécuniaire en question a été estimée à plus de 887 millions de dollars, un chiffre qui comprend la valeur actualisée nette des montants qui seront versés aux membres du groupe qui ont une invalidité. De plus, la défenderesse a mis fin à la déduction des prestations versées au titre de la *Loi sur les pensions* des sommes versées au titre d'un certain nombre d'autres programmes fédéraux de soutien financier. L'élément central du règlement proposé était le recouvrement intégral, par les 7 500 membres du groupe ou par leur famille, des montants qui ont illégalement été déduits ou qui auraient autrement été déduits à l'avenir de leur revenu d'AIP du RARM. Par ailleurs, les parties ont négocié des taux raisonnables en ce qui a trait aux intérêts avant et après jugement, à la création d'un fonds de perfectionnement de 10 millions de dollars auquel les membres du groupe et leur famille pourront avoir accès et à un processus simplifié quant à la gestion du paiement des remboursements et quant au règlement des différends possibles à l'égard des réclamations.

Il s'agissait principalement de savoir si le règlement de recours collectif devait être approuvé. Le montant approprié des honoraires des avocats du groupe devait également être déterminé.

Jugement : Le règlement de recours collectif doit être approuvé et les honoraires des avocats du groupe doivent être accordés en conformité avec les motifs de l'ordonnance.

La grande majorité des observations des membres du recours collectif exprimaient leur forte approbation envers les modalités du règlement, y compris quant à la réclamation relative aux honoraires. Les observations formulées à la Cour consistaient, en très grande majorité, en des compliments envers le demandeur et son équipe d'avocats ainsi qu'en un fort appui envers le règlement. Compte tenu de cet appui, on peut raisonnablement dire que le règlement était perçu de manière très favorable par presque tous les bénéficiaires du groupe.

La critique selon laquelle le règlement aurait dû imposer au gouvernement une obligation d'indemniser eu égard aux dépens ne tient pas compte du fait que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la Cour fédérale n'adjudge les dépens à ni l'une ni l'autre des parties dans le contexte d'un recours collectif, et ce, peu importe l'issue du recours, conformément à la règle 334.39 des Règles. Vu que les Règles ne contiennent pas de dispositions prévoyant que les dépens peuvent être payés séparément, il n'était pas déraisonnable de la part des parties de négocier un règlement portant que les dépens pouvaient être intégrés au produit du règlement.

Notwithstanding some expressed concerns by a few class members, the proposed settlement of this action was approved. It was a generous, complete and thoughtful resolution of the issues that were raised in the litigation and would provide substantial financial assistance to thousands of disabled Canadian Forces (CF) veterans and their families. The terms of settlement were also the product of extensive negotiations between the parties and it would not serve the interests of the vast majority of class members to send the parties back into further discussions to address the concerns of a handful of those who opposed the arrangement. In short, it represented a fair and reasonable compromise that was in the best interests of the class as a whole.

As for the claim by class counsel to legal costs, it was left to the Court under rule 334.4 to determine the appropriate amount thereof. Rule 334.4 requires that legal fees payable to class counsel must be fair and reasonable. In determining what is fair and reasonable, the Court had to look at a number of factors including the results achieved, the extent of the risk assumed by class counsel, the amount of professional time actually incurred, the causal link between the legal effort and the results obtained, the quality of the representation, the complexity of the issues raised by the litigation, the character and importance of the litigation, and the fees approved in comparable cases.

The high quality of the legal work performed by class counsel led to the favourable liability outcome. The litigation risk assumed by class counsel was substantial and almost certainly exceeded the tolerance level of others, a factor that favoured premium costs recovery. The evidence showed that the law firms retained on behalf of the class worked for more than 6 years and amassed more than 8 500 hours of unbilled time. The settlement of the class would provide meaningful compensation for several thousand deserving CF veterans, a factor that favoured the award of a costs premium to class counsel. The public interest in this case was more properly situated around the interests of the class than the supposed interest of the general public in controlling compensation for lawyers engaged in class litigation.

While a contingency fee agreement entered into between legal counsel and a representative plaintiff in a proposed class proceeding may be relevant and sometimes a compelling consideration in the final assessment of legal fees, such a fee agreement will not necessarily be a primary consideration because it is most often executed at an early point in time when very little is known about how the litigation will unfold. The contingency fee agreement that was executed by the plaintiff

Malgré les réserves exprimées par quelques membres du groupe, le règlement proposé relativement à la présente action a été approuvé. Il constituait une solution généreuse, exhaustive et réfléchie aux questions qui ont été soulevées au cours du litige, et il fournirait une aide financière substantielle aux milliers d'anciens combattants des Forces canadiennes (FC) ayant une invalidité et à leur famille. Les modalités du règlement étaient aussi le produit de longues négociations entre les parties et il ne servirait pas les intérêts de la grande majorité des membres du groupe de renvoyer les parties à la table de négociations pour qu'elles traitent des réserves exprimées par une poignée de personnes qui s'opposent à l'accord. Bref, le règlement constituait un compromis juste et raisonnable qui était dans les meilleurs intérêts du groupe dans son ensemble.

Quant aux honoraires demandés par les avocats du groupe, il appartenait à la Cour, en application de la règle 334.4, de déterminer le montant approprié de ces honoraires. La règle 334.4 exige que les honoraires accordés aux avocats du groupe soient justes et raisonnables. Lorsque la Cour a été appelée à déterminer ce qui est juste et raisonnable, elle a dû examiner un certain nombre de facteurs, y compris les résultats obtenus, l'étendue du risque assumé par les avocats du groupe, la quantité d'heures de travail effectivement consacrées au litige, le lien de causalité entre les efforts déployés par les avocats et le résultat obtenu, la qualité de la représentation, la complexité des questions soulevées par le litige, la nature et l'importance du litige et les honoraires approuvés dans des affaires comparables.

La grande qualité du travail juridique effectué par les avocats du groupe a conduit au résultat favorable. Le risque assumé par les avocats du groupe en lien avec le litige était important et excédait presque assurément le degré de tolérance d'autres confrères, un facteur militant en faveur d'une majoration des frais recouverts. La preuve a révélé que les cabinets d'avocats retenus pour le compte du groupe ont travaillé plus de 6 ans au recours collectif et qu'ils ont investi plus de 8 500 heures de travail non facturé. Le règlement du présent recours collectif confèrera une indemnisation digne de ce nom à plusieurs milliers d'anciens combattants des FC, un facteur qui milite en faveur de l'octroi de dépens majorés aux avocats du groupe. L'intérêt public en l'espèce s'articulait plutôt autour des intérêts du groupe que de l'intérêt général prétendu de la population à garder sous contrôle la compensation offerte aux avocats ayant participé au recours collectif.

Bien qu'une convention d'honoraires conditionnels conclue entre les avocats et un représentant demandeur dans le contexte d'un recours collectif projeté puisse être pertinente et qu'elle puisse parfois être une considération déterminante lors de l'examen définitif concernant les honoraires, une telle convention d'honoraires ne sera pas nécessairement une considération principale parce que celle-ci est plus souvent signée à un stade précoce de l'affaire, où on en sait fort peu

was of no particular significance to the assessment here because the plaintiff and class counsel essentially walked away from the agreement.

Given all the factors considered in this case, legal fees in an amount equal to 8 percent of the retroactive refunds payable to class beneficiaries were approved. The recovery of legal costs herein was in keeping with the fees approved in comparable cases and represented a sufficient incentive to counsel to take on high-risk litigation without unduly impacting on the much-needed recoveries of disabled CF veterans.

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].

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 334.29, 334.4.

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6.

CASES CITED

APPLIED:

Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd., 2012 ONSC 2602 (CanLII), 40 C.P.C. (7th) 310.

CONSIDERED:

Manuge v. Canada, 2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416, revd 2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478, affd 2010 SCC 67, [2010] 3 S.C.R. 672; *Manuge v. Canada*, 2012 FC 499, [2013] 4 F.C.R. 647; *Châteauneuf v. Canada*, 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47; *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 O.R. (3d) 281 (S.C.J.); *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294; *Killough v. Canadian Red Cross Society*, 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482; *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (S.C.J.).

REFERRED TO:

Bodnar v. Cash Store Inc., 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49; *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (Gen. Div.) (QL); *Slater Vecchio LLP v. Cashman*,

sur son déroulement futur. La convention d'honoraires conditionnels qui a été signée par le demandeur n'était pas réellement importante dans le contexte du présent examen parce que le demandeur et les avocats du groupe ont essentiellement renoncé à cette convention.

Compte tenu de tous les facteurs exposés en l'espèce, des honoraires d'un montant correspondant à 8 p. 100 des remboursements rétroactifs qui seront versés aux prestataires du groupe ont été approuvés. Le recouvrement des honoraires décrit en l'espèce était conforme aux honoraires approuvés dans des affaires comparables et représentait un incitatif adéquat pour les avocats afin qu'ils acceptent des mandats relatifs à des recours collectifs à haut risque, sans pour autant avoir une incidence indue sur les sommes recouvrées par les anciens combattants des FC, dont ceux-ci avaient grand besoin.

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].

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.

Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 334.29, 334.4.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd., 2012 ONSC 2602 (CanLII), 40 C.P.C. (7th) 310.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Manuge c. Canada, 2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416, inf. par 2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478, conf. par 2010 CSC 67, [2010] 3 R.C.S. 672; *Manuge c. Canada*, 2012 CF 499, [2013] 4 R.C.F. 647; *Châteauneuf c. Canada*, 2006 CF 286; *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 R.J.O. (3^e) 281 (C.S.J.); *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294; *Killough v. Canadian Red Cross Society*, 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482; *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 R.J.O. (3^e) 481 (C.S.J.).

DÉCISIONS CITÉES :

Bodnar v. Cash Store Inc., 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49; *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1998] O.J. n° 1598 (Div. gén.) (QL); *Slater Vecchio LLP v. Cashman*,

2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392; *Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.* (2005), 12 C.P.C. (6th) 226, [2005] O.T.C. 208 (Ont. S.C.J.).

MOTION under rule 334.29 of the *Federal Courts Rules* in which the parties sought approval for their negotiated settlement of a class action involving the Service Income Security Insurance Plan Long Term Disability (SISIP LTD) policy and in which counsel for the class sought approval for their claim to legal fees under rule 334.4 of the Rules. Class action settlement approved; legal fees granted in accordance with reasons for order.

APPEARANCES

Peter J. Driscoll, Daniel Wallace and Ward K. Branch for plaintiff.
Paul B. Vickery, Lori Rasmussen and Travis Henderson for defendant.

SOLICITORS OF RECORD

McInnes Cooper, Halifax, and *Branch MacMaster LLP*, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

[1] BARNES J.: This proceeding was initiated by statement of claim filed on March 15, 2007. In mid-February 2008, a motion to certify the proceeding as a class action was argued before me at Halifax, Nova Scotia and by a decision rendered on May 20, 2008, I certified the proceeding as a class action: see *Manuge v. Canada*, 2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416. That decision was appealed by the defendant and on February 3, 2009 the Federal Court of Appeal set aside my certification order: see *Canada v. Manuge*, 2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478. That decision was further appealed by the plaintiff, Dennis Manuge, to the Supreme Court of Canada and on December 23, 2010 that Court, by unanimous decision, restored my order thereby allowing the action to

2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392; *Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.* (2005), 12 C.P.C. (6th) 226, [2005] O.T.C. 208 (C.S.J. Ont.).

REQUÊTE présentée au titre de la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales* par laquelle les parties sollicitaient l'approbation de leur règlement négocié quant au recours collectif concernant la police d'assurance invalidité prolongée (AIP) applicable du Régime d'assurance revenu militaire (RARM) et par laquelle les avocats du groupe demandaient l'approbation de leurs honoraires au titre de la règle 334.4 des Règles. Le règlement de recours collectif a été approuvé et les honoraires ont été accordés conformément aux motifs de l'ordonnance.

ONT COMPARU

Peter J. Driscoll, Daniel Wallace et Ward K. Branch pour le demandeur.
Paul B. Vickery, Lori Rasmussen et Travis Henderson pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McInnes Cooper, Halifax, et *Branch MacMaster LLP*, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance et l'ordonnance rendus en français par

[1] LE JUGE BARNES : La présente instance avait été amorcée au moyen d'une déclaration déposée le 15 mars 2007. À la mi-février 2008, une requête en autorisation de l'instance comme recours collectif avait été plaidée devant moi à Halifax (Nouvelle-Écosse), et, par décision rendue le 20 mai 2008, j'ai autorisé l'instance comme recours collectif : voir *Manuge c. Canada*, 2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416. La défenderesse avait interjeté appel de cette décision, et le 3 février 2009, la Cour d'appel fédérale a annulé l'ordonnance d'autorisation que j'avais délivrée : voir *Canada c. Manuge*, 2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478. Le demandeur, M. Dennis Manuge, avait subséquemment interjeté appel de cet arrêt à la Cour suprême du Canada, qui, dans une

proceed as a class action: see *Manuge v. Canada*, 2010 SCC 67, [2010] 3 S.C.R. 672.

[2] To their credit, the parties then jointly proposed to bring an issue of law before the Court for summary determination. That matter was argued before me at Halifax and by decision rendered on May 1, 2012, I determined that the defendant's interpretation of the applicable Service Income Security Insurance Plan Long Term Disability (SISIP LTD) policy and that, in particular, the practice of deducting monthly *Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6, disability benefits from the LTD income payable to disabled class members was unlawful: see *Manuge v. Canada*, 2012 FC 499, [2013] 4 F.C.R. 647. That determination was not appealed and the parties undertook extensive negotiations with a view to working out the financial implications of my judgment.

[3] These reasons are issued in connection with a motion by the parties under rule 334.29 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules) seeking Court approval for their negotiated settlement of this class action. Counsel for the class also seek Court approval for their claim to legal fees under rule 334.4 payable from the proceeds of the proposed settlement. That claim is opposed by counsel for the defendant on the ground that the proposed amount of legal fees is excessive.

General Principles Applicable to Class Action Settlements

[4] Court approval of a class action settlement is appropriate where, in the overall circumstances, it is deemed to be fair and reasonable and in the best interests of the class as a whole: see *Bodnar v. Cash Store Inc.*, 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49, at paragraph 17. In *Châteauneuf v. Canada*, 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47,

décision unanime rendue le 23 décembre 2010, a rétabli mon ordonnance, ce qui permettait que l'action soit poursuivie comme recours collectif : voir *Manuge c. Canada*, 2010 CSC 67, [2010] 3 R.C.S. 672.

[2] Les parties, et cela est tout à leur honneur, ont ensuite conjointement proposé de présenter une question de droit à la Cour, en vue d'obtenir un jugement sommaire. Cette affaire a été débattue devant moi à Halifax, et j'ai statué, par décision rendue le 1^{er} mai 2012, que la manière dont la défenderesse interprétait la police d'assurance invalidité prolongée (AIP) applicable du Régime d'assurance revenu militaire (RARM) et, particulièrement, que la politique de déduire les prestations d'invalidité mensuelles versées aux membres du groupe atteints d'une invalidité au titre de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6, des sommes qui leurs sont versés à titre d'assurance invalidité prolongée était illégale : voir *Manuge c. Canada*, 2012 CF 499, [2013] 4 R.C.F. 647. Aucun appel n'a été interjeté à l'égard de cette décision, et les parties ont entrepris des négociations approfondies en vue de régler les questions liées aux incidences financières de mon jugement.

[3] Les présents motifs sont délivrés en lien avec une requête des parties présentée au titre de la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), par laquelle elles sollicitaient l'approbation de la Cour à l'égard de leur règlement négocié quant au présent recours collectif. Les avocats du groupe ont aussi demandé l'approbation de la Cour, au titre de la règle 334.4 des Règles, pour que leurs honoraires soient prélevés à même les sommes recouvrées au titre du règlement proposé. Les avocats de la défenderesse s'opposent à cette demande, au motif que le montant proposé à titre d'honoraires est excessif.

Les principes généraux applicables aux règlements de recours collectifs

[4] Il y a lieu que la Cour approuve un règlement de recours collectif dans le cas où, au vu des circonstances globales, elle juge que le règlement est juste et raisonnable, et qu'il est dans le meilleur intérêt du groupe dans son ensemble : *Bodnar v. Cash Store Inc.*, 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49, au paragraphe 17. Dans

at paragraph 7, Justice Danièle Tremblay-Lamer, described the general approach to the approval of a class settlement in this Court:

The Court with a class action settlement before it does not expect perfection, but rather that the settlement be reasonable, a good compromise between the two parties. The purpose of a settlement is to avoid the risks of a trial. Even if it is not perfect, the settlement may be in the best interests of those affected by it, particularly when the risks and the costs of a trial are considered. It is always necessary to consider that a proposed settlement represents the parties' desire to settle the matter out of court without any admission by either party regarding the facts or regarding the law.

[5] It is not open to the reviewing court to rewrite the substantive terms of a proposed settlement nor should the interests of individual class members be assessed in isolation from the interests of the entire class: see *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1998] O.J. No. 1598 (Gen. Div.) (QL), at paragraphs 10–11.

[6] It will always be a particular concern of the Court that an arms-length settlement negotiated in good faith not be too readily rejected. The parties are, after all, best placed to assess the risks and costs (financial and human) associated with taking complex class litigation to its conclusion. The rejection of a multi-faceted settlement like the one negotiated here also carries the risk that the process of negotiation will unravel and the spirit of compromise will be lost.

The Terms of the Proposed Settlement

[7] The settlement proposed by the parties includes a number of advantageous financial and administrative terms. The value of the financial settlement has been estimated at more than \$887 million which includes the net present value of monies payable in the future to disabled class members. The financial effect of the settlement has also been extended voluntarily by the defendant by the removal of similar offsets of *Pension Act* benefits from a number of other federal financial support programs.

la décision *Châteauneuf c. Canada*, 2006 CF 286, au paragraphe 7, la juge Danièle Tremblay-Lamer a décrit la démarche générale de la Cour en matière d'approbation d'un règlement de recours collectif :

La Cour saisie d'un règlement d'un recours collectif n'y cherche pas la perfection, mais plutôt que le règlement soit raisonnable, un bon compromis entre les deux parties. Le but d'un règlement est d'éviter les risques d'un procès. Même imparfait, le règlement peut être dans les meilleurs intérêts de ceux qui sont affectés, particulièrement si on le compare aux risques et au coût d'un procès. Il faut toujours tenir compte qu'un règlement proposé signifie le désir des parties de régler le dossier hors cour sans aucune admission de part et d'autre ni quant aux faits ni quant au droit.

[5] La cour de révision ne peut réécrire les modalités de fond d'un règlement proposé, et les intérêts des membres du recours collectif ne devraient pas être examinés séparément de ceux de l'ensemble du groupe : voir *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [1998] O.J. n° 1598 (Div. gén.) (QL), aux paragraphes 10 et 11.

[6] Il sera toujours d'une grande importance pour la Cour de ne pas rejeter à la légère un règlement négocié d'égal à égal et de bonne foi. Les parties sont, après tout, les mieux placées pour apprécier les risques et les coûts (autant d'un point de vue financier que d'un point de vue humain) liés au fait de mener à terme un recours collectif complexe. Le rejet d'un règlement comportant de multiples aspects, comme celui négocié en l'espèce, entraîne aussi le risque de déraillement du processus de négociation et de la perte de l'esprit de compromis.

Les modalités du règlement proposé

[7] Le règlement proposé par les parties contient un certain nombre de modalités avantageuses, autant sur le plan financier que sur le plan administratif. La valeur du règlement pécuniaire a été estimée à plus de 887 millions de dollars, un chiffre qui comprend la valeur actualisée nette des montants qui seront versés aux membres du groupe qui ont une invalidité. De plus, la défenderesse, en mettant fin à la déduction des prestations versées au titre de la *Loi sur les pensions* des sommes versées au titre d'un certain nombre d'autres

[8] The central component of the proposed settlement is the full recovery by approximately 7 500 class members or their families of all amounts unlawfully deducted or which would otherwise have been deducted in the future from their SISIP LTD income. The agreed retroactive recovery of benefits dates back to June 1, 1976, that being the date the *Pension Act* offset began. This part of the settlement resulted from a concession by the defendant to abandon its limitations defences and to expand the class to include disabled Canadian Forces (CF) members who would otherwise have been left out. The agreement also provides for the recovery of offsets by the spouses and minor children of deceased members in lieu of the cumbersome and complex process of recognizing estate claims.

[9] In addition, the parties have negotiated reasonable rates for pre- and post-judgment interest dating back to 1992 totalling more than \$80 million as of February 14, 2013. Interest continues to accrue at \$1.3 million per month.

[10] It is acknowledged by the parties that the payment of LTD benefits to members of the class will attract income tax. Because SISIP LTD benefits constitute taxable income, the payment of income tax is essentially unavoidable. In order to mitigate the impact of tax on lump sum recoveries, disabled recipients will be permitted to spread their retroactive refunds over the years it would have been payable if that option reduces their tax exposure. Further tax mitigation measures include a cash top up of 3.27 percent on retroactive LTD benefits payable to members and the right to deduct legal fees as an expense incurred in the recovery of taxable income.

programmes fédéraux de soutien financier, a sciemment amplifié l'incidence financière du règlement.

[8] L'élément central du règlement proposé est le recouvrement intégral, par les 7 500 membres du groupe ou par leur famille, des montants qui ont illégalement été déduits ou qui auraient autrement été déduits à l'avenir de leur revenu d'AIP du RARM. Le recouvrement rétroactif des prestations a été consenti jusqu'au 1^{er} juin 1976, soit la date à laquelle avait commencé la compensation effectuée au titre de la *Loi sur les pensions*. Cette partie du règlement découle de la concession, faite par la défenderesse, d'abandonner sa défense relative aux limites à la couverture et d'agrandir le groupe pour qu'y soient inclus les membres des Forces canadiennes (FC) ayant une invalidité, lesquels auraient autrement été laissés pour compte. L'accord prévoit aussi que les conjoints et les enfants mineurs des membres décédés auront droit au recouvrement, au lieu de devoir recourir au processus lourd et complexe de reconnaissance des réclamations successorales.

[9] De plus, les parties ont négocié des taux raisonnables en ce qui a trait aux intérêts avant et après jugement, qui remontent à 1992 et qui s'élevaient à 80 millions de dollars en date du 14 février 2013. Les intérêts continuent de s'accumuler, à raison de 1,3 million de dollars par mois.

[10] Les parties reconnaissent que les prestations d'AIP versées aux membres du groupe seront assujetties à l'impôt sur le revenu. Vu que les prestations d'AIP du RARM constituent un revenu imposable, le paiement d'impôt sur le revenu est essentiellement inévitable. Pour atténuer l'incidence de l'impôt sur les sommes forfaitaires recouvrées, les prestataires ayant une invalidité auront la possibilité, si cela leur permet de diminuer leur montant d'impôt à payer, de répartir les sommes reçues à titre de remboursements rétroactifs sur les années au cours desquelles elles auraient été exigibles. D'autres mesures d'atténuation fiscale comprennent un supplément de traitement en espèces de 3,27 p. 100 sur les prestations rétroactives d'AIP devant être versées aux membres, ainsi que le droit de déduire les honoraires, à titre de dépense engagée en vue du recouvrement d'un revenu imposable.

[11] In recognition of the hardships experienced by some members of the class, the parties have agreed to establish a \$10 million bursary fund to be administered over a period of 15 years by the Association of Universities and Colleges of Canada. This fund can be accessed by class members and their families for part-time or full-time study and is expected to generate bursaries of up to \$1 300 for each eligible applicant.

[12] The parties have also negotiated a streamlined process for administering the payment of refunds and for resolving future claim disagreements. Specifically, a number of members of the class were subjected to *Pension Act* offsets that exceeded the value of their SISIP LTD benefits. These members came to be identified as “zero sum” members. Because the SISIP administrator had not maintained medical and financial information for zero sum members, it was not possible to readily determine their ongoing eligibility for LTD benefits. This barrier to recovery was resolved, in part, by allowing the SISIP administrator to access medical data from other government sources and by establishing proxy indicators for determining a person’s ongoing level of disability. A proxy would include the recognition of “total disability” under other disability programs such as the Canada Pension Plan. For members released after November 30, 1989, the defendant has agreed unconditionally to treat all zero sum members as disabled during the initial 24-month own occupation disability period.

[13] For class members who disagree with the defendant’s assessment of disability or with the amount payable, a simple and binding appeal process has been established. Class counsel have undertaken to represent those members on any appeal brought before an agreed and experienced arbitrator who will be paid by the defendant.

[11] Pour tenir compte des difficultés vécues par certains des membres du groupe, les parties ont convenu de créer un fonds de perfectionnement de 10 millions de dollars, qui sera géré pendant une période de 15 ans par l’Association des universités et des collèges du Canada. Les membres du groupe et leur famille pourront avoir accès à ce fonds en vue d’études à temps partiel et à temps plein, et on s’attend à ce que des bourses allant jusqu’à 1 300 dollars puissent être accordées à chaque demandeur admissible.

[12] Les parties ont aussi négocié un processus simplifié quant à la gestion du paiement des remboursements et quant au règlement des différends possibles quant aux réclamations. Plus précisément, un certain nombre de membres du groupe ont été visés par des compensations effectuées au titre de la *Loi sur les pensions* qui excédaient la valeur de leurs prestations d’AIP du RARM. Ces membres en sont venus à être désignés sous le nom de bénéficiaires à « somme zéro ». Il était difficilement possible d’établir si ceux-ci étaient constamment admissibles aux prestations d’AIP, parce que l’administrateur du RARM n’avait pas gardé leurs renseignements financiers et médicaux. Cet obstacle au recouvrement a été levé, en partie, en permettant à l’administrateur du RARM d’avoir accès aux données médicales provenant d’autres sources gouvernementales et en établissant des indicateurs approximatifs pour déterminer le degré constant d’invalidité d’une personne. Ce calcul tenait compte d’une reconnaissance « d’invalidité totale » au titre d’autres programmes de gestion de l’invalidité, comme celui du Régime de pensions du Canada. Pour les membres libérés après le 30 novembre 1989, la défenderesse a consenti, sans condition, à considérer comme invalides tous les membres à somme zéro au cours de la période de 24 mois initiale correspondant à leur emploi antérieur.

[13] Un processus d’appel simple et exécutoire a été établi pour les membres du groupe qui sont en désaccord avec l’évaluation de la défenderesse quant à l’invalidité ou avec la somme devant leur être versée. Les avocats du groupe se sont engagés à représenter les membres dans le cadre de tout appel interjeté à cet égard, lesquels seront instruits par une arbitre expérimentée, au sujet de laquelle les parties se sont entendues et dont la rémunération sera assurée par la défenderesse.

[14] The proposed settlement also provides for the appointment of a monitor who will be responsible for assessing the defendant's compliance with its terms. The monitor will report quarterly and will be paid by the defendant.

[15] Finally, save for a remaining issue between the parties concerning the calculation of Consumer Price Index (CPI) benefits payable under the SISIP policy (to be resolved later by the Court), the settlement provides for a release of the defendant from further liability in connection with claims arising, or which could have been raised, in this litigation.

The Views of Class Members

[16] The preliminary notice of settlement invited class members to write to counsel either supporting or opposing the terms of settlement. Two hundred and sixty-nine responses were received by counsel and submitted by affidavit to the Court. A small number of class members wrote directly to the Court. At the hearing of the motion to approve the proposed settlement, a number of class members appeared and, of those, several addressed the Court. The vast majority of those submissions expressed strong approval of the terms of settlement including the claim to legal costs. Only 15 of the written submissions expressed general disagreement with the settlement and another 18 opposed only the claim to legal fees. A further 30 class members advocated for the defendant to satisfy the claim to legal fees advanced by class counsel.

[17] The overwhelming tone of the submissions to the Court was complimentary to Mr. Manuge and to his legal team and strongly supportive of the settlement. A few examples will be sufficient to illustrate this general view. George Hrynewich wrote the following:

[14] Le règlement proposé prévoit aussi la nomination d'un surveillant, qui aura la responsabilité de vérifier si la défenderesse se conforme aux modalités du règlement. Le surveillant présentera un rapport chaque trimestre et sera rémunéré par la défenderesse.

[15] En dernier lieu, à l'exception d'un différend qui reste à trancher entre les parties concernant le calcul de l'indice des prix à la consommation (IPC) concernant les prestations payables au titre de la police du RARM (et qui sera tranché à une date ultérieure par la Cour), le règlement prévoit la libération de la défenderesse à l'égard de toute responsabilité en lien avec les réclamations qui découlent du présent litige ou qui auraient pu y être soulevées.

L'opinion des membres du groupe

[16] L'avis préliminaire de règlement invitait les membres du groupe à écrire à leurs avocats pour exprimer leur appui ou leur opposition aux modalités du règlement. Les avocats ont reçu 269 réponses, qu'ils ont produites à la Cour par voie d'affidavit. Un petit nombre de membres du groupe ont écrit directement à la Cour. Un certain nombre de membres du groupe étaient présents lors de l'audition de la requête visant l'approbation du règlement proposé, et plusieurs d'entre eux se sont adressés à la Cour. Ils y exprimaient, dans la grande majorité de leurs observations, leur forte approbation envers les modalités du règlement, y compris quant à la réclamation relative aux honoraires. Seules 15 des observations écrites témoignaient d'un désaccord général quant au règlement, et 18 autres relataient uniquement un désaccord quant à la réclamation des frais juridiques. De plus, 30 membres du groupe ont pris position pour que la défenderesse fasse droit à la réclamation des honoraires formulée par les avocats du groupe.

[17] Les observations formulées à la Cour consistaient, en très grande majorité, en des compliments envers M. Manuge et son équipe d'avocats ainsi qu'en un fort appui envers le règlement. Quelques exemples suffiront pour illustrer cette opinion générale. M. George Hrynewich a rédigé ce qui suit :

As for the settlement, I will get back what was clawed back by SISIP. The interest amounts are fine as far as I am concerned, because honestly, I probably would have spent the money and not made any interest on it. Lawyer fees—of course everyone would like to see things like this lower, but I was expecting them to be higher, so I feel that they are fair. They did a lot of work for us and put up with a lot. It would be nice to see them give Mr. Manuge a little bit more for his work in starting the suit and carrying on with it. We cannot escape income tax, and I would rather see them hold back too much now and have the Canada Revenue Agency (CRA) give me a refund later, than have to scramble to pay money back to CRA next year. In summary, I have to say that I am satisfied that we accomplished the main goals that I wanted to see accomplished when I joined this lawsuit. I did not join this expecting to get rich and I think the settlement is reasonable and fair.

Perhaps most of all I would like to see this end, and end while we are ahead. If someone could promise me that I would definitely get more money, but that it would take several more years and might cause us to lose some of the other things we have gained, I would say no thanks. You would have to be able to guarantee that I would get hundreds of thousands of dollars, if not a million, before I would say that I would even think about it. But this is just my opinion and I will respect the opinion of the majority of the suit members, as well as the judgment and decisions of the court.

Marcel Pellerin wrote:

Hello my name is Marcel Pellerin and I vote YES to accept this settlement proposal.

I would have liked more tax relief, however I am very pleased that this whole thing is almost over.

The stress anxiety and physical illness that this has caused me over the last 10 years is more than I could continue to bare.

Thank you so very much to our legal team and Mr. Manuge. You have achieved a wonderful thing for the class [i]ncluding me and my teenage daughter.

Dana Morris wrote:

I would like to thank you and your staff for the work you have done on our behalf with this Class Action. This was a

[TRADUCTION] Le règlement me permettra de récupérer ce que le RARM m'a arraché. Le montant à titre d'intérêts est acceptable en ce qui me concerne, parce qu'honnêtement, j'aurais probablement dépensé l'argent et je n'aurais gagné aucun revenu d'intérêt. Les honoraires des avocats? C'est certain que tout le monde aimerait que ces frais-là soient moins élevés, mais je m'attendais à ce qu'ils soient plus élevés, de sorte que j'estime qu'il sont justes. Ils ont travaillé beaucoup pour nous et ils ont dû composer avec plusieurs problèmes. Ce serait bien si M. Manuge pouvait en obtenir un peu plus pour tout le travail qu'il a fait pour lancer l'action en justice et la poursuivre. On ne peut échapper à l'impôt sur le revenu, et je préférerais plutôt que l'Agence du revenu du Canada (l'ARC) retienne trop d'argent et qu'elle me rembourse plus tard, plutôt que d'avoir à trouver les moyens de lui redonner de l'argent l'année prochaine. En bref, je dois dire que je suis convaincu que nous avons atteint les buts principaux que je voulais qu'on accomplisse lorsque je me suis greffé à cette action en justice. Je ne m'y suis pas joint en m'attendant à devenir riche et je crois que le règlement est raisonnable et juste.

Peut-être, et surtout, j'aimerais que ce processus prenne fin, et qu'il prenne fin alors que nous avons un règlement favorable. Si quelqu'un me promettait que j'obtiendrais définitivement plus d'argent, mais que cela pourrait nécessiter plusieurs années supplémentaires et nous faire perdre certains de nos autres gains, je lui dirais non merci. Cette personne devra pouvoir me garantir que j'obtiendrais des centaines de milliers de dollars, voire un million, avant que je lui dise que je songerais même à y penser. Ce n'est que mon avis, et je respecte l'opinion de la majorité des membres du groupe, ainsi que le jugement et les décisions de la Cour.

Marcel Pellerin a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Bonjour, je m'appelle Marcel Pellerin et je vote POUR l'acceptation de cette proposition de règlement.

J'aurais aimé bénéficier de plus d'allègements fiscaux, mais je suis cependant très content que toute cette histoire soit presque terminée.

Je ne pourrais plus continuer d'endurer le stress, l'anxiété et les problèmes de santé physique que l'affaire m'a causés au cours des dix dernières années.

Merci beaucoup à notre équipe d'avocats et à M. Manuge. Vous avez obtenu un merveilleux résultat pour le groupe, [n]otamment pour moi et pour ma fille adolescente.

Dana Morris a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] J'aimerais vous remercier, vous et votre personnel, pour tout le travail que vous avez fait pour notre

monumental task that clearly was not for the weak. Your diligence and professionalism should set a standard for all to emulate.

I still find it difficult, no, impossible to guess-estimate the amount that would come our way however at this point it is a mute point! Had it not been for the courage of Dennis Manuge and Peter Driscoll, as well as their determination to see it through, we (the class members) would have absolutely nothing to look forward or dream about.

I, as a class member and disabled Veteran, with my family, support the Agreement and the proposed legal fee percentage as outlined by McInnes Cooper in the email dated 9 January 2013 sent to all Class Members.

I can't say this enough, "THANK YOU so very much" for giving us hope and "a little piece of ourselves back".

[18] Given the strong support for the settlement expressed by the vast majority of class members who made submissions and the general notoriety of this case and its outcome within the community of disabled veterans, I am satisfied that the settlement is viewed very favourably by almost all class beneficiaries. Certainly, if there was general dissatisfaction with the settlement, I would have expected that more than a few members of the class would have expressed their concerns to the Court.

[19] It is apparent from the submissions received from class members that some of the opponents to the proposed settlement mistakenly believe that the Court has the authority to unilaterally amend its terms. With the exception of the approval of legal fees under rule 334.4 of the Rules, the Court has no authority to alter a settlement reached by the parties or to impose its own terms upon them. The Court is limited to either approving or rejecting a settlement in its entirety.

[20] Three recurring issues of concern to some class members had to do with the payment of income tax on retroactive payments of LTD income, the unwillingness of the government to contribute to the legal costs incurred by the class and the absence of an award for

compte dans le présent recours collectif. Il s'agissait d'une tâche monumentale, pour laquelle il fallait manifestement des nerfs solides. La minutie et le professionnalisme dont vous avez fait preuve devraient être la norme à imiter.

Je trouve toujours qu'il est difficile... non, impossible, d'estimer les sommes qui nous seront accordées; cela dit, à ce stade-ci, cela n'a pas d'importance! Si ce n'avait été du courage de Dennis Manuge et de Peter Driscoll, ainsi que de leur détermination à aller jusqu'au bout, nous (les membres du groupe) n'aurions rien à quoi nous attendre, ni à espérer.

À titre de membre du groupe et d'ancien combattant invalide, j'appuie, tout comme ma famille, l'accord et le pourcentage d'honoraires, tels que décrits par McInnes Cooper dans le courriel daté du 9 janvier 2013 et envoyé à tous les membres du groupe.

Je ne saurais assez dire « MERCI beaucoup », pour nous avoir donné de l'espoir ainsi que « redonné une petite partie de nous-mêmes ».

[18] Compte tenu du fort appui envers le règlement qui a été exprimé par la vaste majorité des membres du groupe ayant présenté des observations ainsi que de la notoriété générale de la présente affaire et de son issue au sein de la communauté des vétérans invalides, je suis convaincu que le règlement est perçu de manière très favorable par presque tous les bénéficiaires du groupe. Si l'insatisfaction à l'égard du règlement était généralisée, je me serais certes attendu à ce que plus que quelques membres du groupe aient fait part de leurs réserves à la Cour.

[19] Au vu des observations des membres du groupe, il appert que certains des opposants au règlement proposé croient, à tort, que la Cour a le pouvoir d'en modifier les modalités de manière unilatérale. À l'exception de l'approbation des honoraires en vertu de la règle 334.4 des Règles, la Cour n'a pas le pouvoir de modifier un règlement conclu entre les parties ou de leur imposer ses propres modalités. Le rôle de la Cour se limite plutôt à approuver ou à rejeter un règlement dans son intégralité.

[20] Le paiement d'impôt sur le revenu tiré des prestations rétroactives d'AIP, la réticence du gouvernement à contribuer au paiement des frais juridiques engagés par le groupe et l'absence d'indemnité à titre de dommages-intérêts généraux ou punitifs étaient trois questions

general or punitive damages. A few individuals had specific concerns including the mother of a deceased veteran who objected to the exclusion of extended family from the class.

[21] The concern expressed by a few members of the class about the failure to incorporate a recovery for general damages is not persuasive. This was a breach of contract claim where such recoveries are infrequently recognized and certainly not in substantial amounts. Counsel also points out with some justification that the agreed \$10 million bursary fund represents a form of surrogate recovery for the personal hardships experienced by some members of the class over the years. Protecting claims to general damages would also have required class members to produce individual medical evidence and presumably to testify about the hardships they had experienced. In my view such an approach would have been more time-consuming, expensive and complex than warranted by the benefits that would likely have been generated.

[22] The criticism that the settlement ought to have imposed upon the government an indemnity obligation for legal costs fails to recognize that in this Court legal costs are not, except in exceptional circumstances, payable by either party to a class proceeding regardless of the outcome: see rule 334.39 of the Rules. This provision was adopted to eliminate a practical barrier to the commencement of a class proceeding by a representative plaintiff who might otherwise be exposed to a substantial costs award if the case was ultimately unsuccessful. In the absence of any provision in our Rules for the separate payment of costs, it was not unreasonable for the parties to negotiate a settlement that provided for legal costs to be borne out of the settlement proceeds.

récurrentes au sujet desquelles certains membres du groupe avaient des réserves. Quelques personnes étaient préoccupées par des points précis, dont notamment la mère d'un ancien combattant décédé, qui s'opposait au fait que les membres de la famille élargie soient exclus du groupe.

[21] Les réserves exprimées par quelques membres du groupe à propos du défaut d'inclure une indemnité à titre de dommages-intérêts généraux ne sont pas convaincantes. Il s'agissait d'une réclamation relative à la violation d'un contrat, une situation dans laquelle on accorde rarement de telles indemnités, dont le montant n'est certainement pas substantiel. Les avocats soulignent aussi, non sans justification, que le fonds de perfectionnement de 10 millions de dollars au sujet duquel les parties se sont entendues représente une forme d'indemnité de remplacement pour les difficultés personnelles vécues par certains des membres du groupe au fil des ans. Le maintien des réclamations en dommages-intérêts généraux aurait également exigé de chacun des membres du groupe qu'il produise une preuve médicale et, possiblement, qu'il livre un témoignage au sujet des difficultés qu'il a vécues. Je suis d'avis qu'une telle démarche aurait nécessité plus de temps et de ressources financières, et qu'elle aurait été plus complexe que ne le justifieraient les avantages pécuniaires qui en auraient découlé.

[22] La critique selon laquelle le règlement aurait dû imposer au gouvernement une obligation d'indemniser eu égard aux dépens ne tient pas compte du fait que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la Cour n'adjudge pas les dépens à ni l'une ni l'autre des parties dans le contexte d'un recours collectif, et ce, peu importe l'issue du recours : voir la règle 334.39 des Règles. Cette disposition avait été adoptée dans le but d'éliminer un obstacle pratique à l'introduction d'un recours collectif par un représentant demandeur, car, sinon, ce dernier pourrait être exposé à une importante adjudication des dépens s'il devait ultimement être débouté. Vu que nos règles ne contiennent pas de dispositions prévoyant que les dépens puisse être payés séparément, il n'était pas déraisonnable de la part des parties de négocier un règlement portant que les dépens pouvaient être intégrés au produit du règlement.

[23] A few members of the class complain that income tax will be payable on their retroactive LTD payments. Taxes are, however, the inevitable consequence of the application of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, and the manner in which SISIP LTD premiums were paid over the years. Under the proposed settlement, class members are entitled to a 3.27 percent gross up for taxes and will be able to elect to receive benefits over time if that creates a more favourable tax outcome. These measures will mitigate the impact of income tax on taxable recoveries. It must also be kept in mind that had class members received their full LTD benefits in accordance with the SISIP policy that income would have been taxable at the time of receipt.

[24] No class action settlement will ever be perfect. Recovery is always limited to those who meet the definition of a class member under the terms of certification. In cases like this involving thousands of unique individual claims, it is impossible and undesirable to treat every beneficiary equally in either financial or administrative terms. It is inevitable that a settlement like this one will leave a few people behind or benefit some ahead of others. In this case those distinctions are of insufficient weight to reject the proposed settlement.

[25] Notwithstanding the concerns expressed by a few members of the class, I have no hesitation in approving the proposed settlement of this action. It is a generous, complete and thoughtful resolution of the issues that were raised in the litigation and it will provide substantial financial assistance to thousands of disabled CF veterans and their families. The terms of settlement are also the product of extensive negotiations between the parties. It would not serve the interests of the vast majority of class members—many of who are suffering financially—to send the parties back into further discussions to address the concerns of a handful of those who oppose the arrangement. It is also a settlement that is supported by the vast majority of class members who

[23] Quelques membres du groupe se plaignent qu'ils devront payer l'impôt sur le revenu à l'égard de leurs prestations rétroactives d'AIP. Cependant, l'imposabilité est une conséquence inéluctable de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, et de la manière avec laquelle les primes d'AIP du RARM ont été payées au fil des ans. Selon le règlement proposé, les membres du groupe ont droit à une majoration de 3,27 p. 100 aux fins de l'impôt et ils pourront choisir de recevoir des prestations échelonnées, si cela leur permet d'obtenir un résultat plus avantageux sur le plan fiscal. Ces mesures atténueront l'incidence de l'impôt sur le revenu à l'égard des sommes recouvrées imposables. On doit aussi garder à l'esprit que, si les membres du groupe avaient reçu leurs prestations intégrales d'AIP conformément à la police du RARM, celles-ci auraient été assujetties à l'impôt au moment de leur réception.

[24] Il n'y aura jamais de règlement de recours collectif parfait. Le recouvrement est toujours confiné aux personnes qui répondent à la définition de membre du groupe, selon les modalités de l'autorisation. Dans des affaires, comme celle en l'espèce, qui concernent des milliers de réclamations uniques, il est impossible et non souhaitable de traiter chaque prestataire de la même manière, autant d'un point de vue financier que d'un point de vue administratif. Il est inévitable qu'un règlement comme celui en l'espèce laisse pour compte quelques personnes ou profite davantage à certains. Dans le cas présent, ces écarts ne sont pas assez importants pour rejeter le règlement proposé.

[25] Je n'ai aucune hésitation à approuver le règlement proposé relativement à la présente action, et ce, en dépit des réserves exprimées par quelques membres du groupe. Il constitue une solution généreuse, exhaustive et réfléchie aux questions qui ont été soulevées au cours du litige, et il fournira une aide financière substantielle aux milliers d'anciens combattants des FC ayant une invalidité et à leur famille. Les modalités du règlement sont aussi le produit des longues négociations entre les parties. Il ne servirait pas les intérêts de la grande majorité des membres du groupe — dont un bon nombre éprouvent des difficultés financières — de renvoyer les parties à la table de négociations pour qu'elles traitent des réserves exprimées par une poignée de personnes

took the opportunity to make their views known to the Court. In short, it represents a fair and reasonable compromise that is in the best interests of the class as a whole and it is, accordingly, approved.

[26] I would be remiss if I failed to recognize legal counsel, Mr. Manuge and the Government of Canada for the generosity of spirit and compromise that so obviously motivated their negotiations and which led to the resolution of the long-standing grievance that was at the heart of this case. Without the tenacity of Mr. Manuge, the essential goodwill of the parties and the hard work of all legal counsel involved, this settlement would not have been possible.

[27] The claim by class counsel to legal costs is a different matter. The parties do not agree on that issue and, in any event, it is left to the Court under rule 334.4 to determine the appropriate amount for those costs.

[28] At the heart of the application of rule 334.4 is the requirement that legal fees payable to class counsel be fair and reasonable: see *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 O.R. (3d) 281 (S.C.J.) (*Parsons*). In determining what is fair and reasonable the Court must look at a number of factors including the results achieved, the extent of the risk assumed by class counsel, the amount of professional time actually incurred, the causal link between the legal effort and the results obtained, the quality of the representation, the complexity of the issues raised by the litigation, the character and importance of the litigation, the likelihood that individual claims would have been litigated in any event, the views expressed by the class, the existence of a fee agreement and the fees approved in comparable cases. Some authorities have also recognized a broader public interest in controlling the fees payable to the legal profession: see *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294 (*Endean*), at paragraph 73.

qui s'opposent à l'accord. Ce règlement a aussi reçu l'assentiment de la grande majorité des membres du groupe qui ont saisi l'occasion de faire connaître leur opinion à la Cour. En résumé, le règlement constitue un compromis juste et raisonnable, qui est dans les meilleurs intérêts du groupe dans son ensemble et qui est, par conséquent, approuvé.

[26] Il serait négligent de ma part de ne pas reconnaître que les avocats, M. Manuge et le gouvernement du Canada ont fait preuve d'un esprit de générosité et de compromis, lequel a manifestement guidé leurs négociations et a conduit au règlement du différend de longue date qui était au cœur de la présente affaire. Le règlement n'aurait pas été possible sans la ténacité de M. Manuge, la bonne volonté fondamentale des parties et le travail ardu de tous les avocats concernés.

[27] C'est toutefois différent en ce qui concerne la réclamation relative aux honoraires présentée par les avocats du groupe. Les parties ne s'entendent pas quant à cette question, et, quoi qu'il en soit, il appartient à la Cour, en application de la règle 334.4 des Règles, de déterminer le montant approprié de ces honoraires.

[28] L'obligation que les honoraires accordés aux avocats du groupe soient justes et raisonnables est au cœur de l'application de l'article 334.4 des Règles : voir *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 R.J.O. (3^e) 281 (C.S.J.) (*Parsons*). Lorsque la Cour est appelée à déterminer ce qui est juste et raisonnable, elle doit examiner un certain nombre de facteurs, y compris les résultats obtenus, l'étendue du risque assumé par les avocats du groupe, la quantité d'heures de travail effectivement consacrées au litige, le lien de causalité entre les efforts déployés par les avocats et le résultat obtenu, la qualité de la représentation, la complexité des questions soulevées par le litige, la nature et l'importance du litige, la probabilité que les réclamations individuelles aient été soumises aux tribunaux de toute façon, les opinions exprimées par le groupe, l'existence d'une convention d'honoraires et les honoraires approuvés dans des affaires comparables. On a aussi reconnu, dans certaines décisions, qu'il existe un intérêt public général à ce qu'un contrôle soit exercé sur

The Quality of Legal Representation and the Results Achieved

[29] The certification and liability determinations that provided the impetus for this settlement resulted from the skillful and tenacious advocacy of class counsel in the context of an adversarial contest involving equally skilled and tenacious opposing counsel. The issues were thoroughly briefed and persuasively argued and there is no question that the high quality of the legal work performed by class counsel led to the favourable liability outcome.

[30] The terms of settlement are equally impressive. Every dollar deducted will be returned to class members or their families with appropriate interest. Notwithstanding the impact of legal fees, the amounts recovered by class members will provide meaningful and, in many cases, badly needed compensation. The defendant's withdrawal of its limitation defences will add many more claimants to the class and will allow for recoveries dating back to 1976. A \$10 million bursary program will be put in place as a surrogate for potential claims to general damages. As discussed above, general damages are notoriously difficult to prove in breach of contract cases. That is particularly true for cases where claimants are medically disabled and the psychological impacts arising from financial deprivation are often hard to isolate from other underlying conditions. The solution adopted by the parties to resolve this issue was novel and creative. The same can be said for the inclusion of surviving spouses and dependant children in lieu of the immense difficulties that would arise from involving the estates of deceased members. Simple and cost effective measures have been put in place to resolve any ongoing disputes about entitlements and it is anticipated that the take-up rate for beneficiaries will approach 100 percent. These are results that would not have been reasonably contemplated by anyone at the outset of this litigation. Indeed, if settlement negotiations had been undertaken

les honoraires payables aux avocats : voir *Endean v. Canadian Red Cross Society*, 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294 (*Endean*), au paragraphe 73.

La qualité de la représentation juridique et les résultats obtenus

[29] Les décisions relatives à l'autorisation de recours collectif et à la responsabilité, lesquelles étaient à l'origine du règlement, découlaient d'une représentation habile et tenace de la part des avocats du groupe dans le contexte d'un processus contradictoire qui les opposait à des avocats tout aussi habiles et tenaces. Les questions en litiges ont été abordées en profondeur et ont été plaidées de manière convaincante; il ne fait aucun doute que la grande qualité du travail juridique effectué par les avocats du groupe a conduit au résultat favorable à leurs clients quant à la question de la responsabilité.

[30] Les modalités du règlement sont tout aussi impressionnantes. Chaque dollar déduit sera remboursé aux membres du groupe ou à leur famille, avec les intérêts applicables. Abstraction faite de l'incidence des honoraires, les sommes recouvrées par les membres du groupe constitueront une indemnisation valable et qui, pour nombre de ces derniers, était grandement nécessaire. Le fait que la défenderesse ait retiré ses allégations en défense fondées sur les limites à la couverture permettra à d'autres demandeurs de s'ajouter au recours collectif, ainsi que le recouvrement de sommes datant de 1976. Un fonds de perfectionnement de 10 millions de dollars sera établi, à titre d'indemnité de remplacement eu égard à d'éventuelles réclamations en dommages-intérêts généraux. Comme il a été discuté ci-dessus, il est notoire qu'il est difficile de prouver l'existence de dommages de droit dans un cas de violation de contrat. Cela se révèle particulièrement vrai dans des cas où les demandeurs ont une invalidité attestée par un médecin, et les incidences psychologiques découlant du manque d'argent sont souvent difficiles à isoler des autres facteurs sous-jacents. La solution retenue par les parties pour résoudre le présent litige était novatrice et créative. On peut en dire de même de l'inclusion des conjoints survivants et des enfants à charge, plutôt que de faire entrer en jeu la succession des membres du groupe qui sont décédés, avec les énormes difficultés

before my judgment was rendered, a reasonable outcome would have been substantially less favourable to the class than this one. The excellence of the legal representation provided by class counsel and the success that was achieved in the settlement negotiations are factors that favour a significant premium in the assessment of costs.

Litigation Risk

[31] There can be no doubt that legal counsel for the class exposed themselves to a significant level of risk in taking on this case. Once the case was finally certified as a class action, counsel were committed to bringing it to a final conclusion on behalf of all of the members of the class: see *Slater Vecchio LLP v. Cashman*, 2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392.

[32] In the ordinary course of this type of litigation, counsel could expect to be engaged for many years. In this case tens of thousands of pages of documents were expected to be discoverable and extensive witness examinations and other pre-trial work was contemplated. When class counsel accepted the retainer there was no expectation that the determinative legal issue would be resolved in a summary way and that no appeal would be taken from that decision. Given the defendant's adversarial approach to the motion to certify, counsel would have assumed that they were exposing themselves to a financial risk measured in the potential loss of professional time and disbursements of probably tens of millions of dollars. This was also not a case where the defendant's liability approached a level of certainty. The claim to Charter relief [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)

que ce processus entraînerait. Des mesures simples et efficaces ont été mises en place pour résoudre tout différend qui persisterait concernant les prestations, et on s'attend à ce que les prestataires acceptent celles-ci dans une proportion approchant 100 p. 100. Il s'agit de résultats qui n'auraient pas été raisonnablement envisagés par quiconque au début du présent litige. En fait, si les négociations quant au règlement avaient été entreprises avant que j'aie rendu mon jugement, l'issue raisonnablement envisageable aurait été substantiellement moins favorable aux membres du groupe que celle en l'espèce. L'excellente représentation juridique offerte par les avocats du groupe et le succès obtenu dans le contexte des négociations quant au règlement sont des facteurs qui militent en faveur d'une majoration importante dans la taxation des dépens.

Le caractère risqué du litige

[31] Il ne fait aucun doute que les avocats du groupe se sont exposés à un important degré de risque lorsqu'ils ont accepté le mandat quant à la présente affaire. Une fois que l'affaire avait ultimement été autorisée comme recours collectif, les avocats étaient tenus de la porter jusqu'à sa conclusion définitive, pour le compte de tous les membres du groupe : voir *Slater Vecchio LLP v. Cashman*, 2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392.

[32] Dans le cours normal de ce type de litige, les avocats peuvent s'attendre à ce que leurs services soient retenus pendant de nombreuses années. En l'espèce, on s'attendait à ce que des dizaines de milliers de pages de preuve documentaire soient communiquées; des interrogatoires exhaustifs de témoins ainsi que d'autres tâches préalables au procès étaient aussi envisagés. Lorsque les avocats du groupe ont accepté le mandat de représentation en justice, on ne s'attendait pas à ce que la question juridique déterminante soit réglée de manière sommaire et à ce que cette décision ne fasse pas l'objet d'un appel. Compte tenu de l'opposition exprimée par la défenderesse à l'égard de la requête en autorisation, les avocats auraient assumé qu'ils s'exposaient à un risque financier pouvant se mesurer en une possible perte d'heures de travail professionnel et en des débours qui atteindraient probablement des dizaines de millions de dollars. Il ne s'agissait pas non plus d'une affaire où la responsabilité

[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] was doubtful at best and the point of contractual interpretation that ultimately drove the settlement was neither a sure thing nor invulnerable to appeal. While there was likely a political dimension to the ultimate settlement, it is doubtful that much, if anything, would have been recovered if my liability ruling had been unfavourable to the class and had then withstood an appeal.

[33] Even the motion to certify this action exposed counsel to considerable risk. Although my decision to certify was reinstated by the Supreme Court of Canada, the likelihood of obtaining leave to that Court was only about one in ten. Furthermore, that decision turned on a contentious issue of jurisdictional law that had long been unresolved in the national jurisprudence. Counsel for Mr. Manuge undertook a three-year process to achieve certification. They also assumed tens of thousands of dollars of out-of-pocket expenses and agreed to indemnify Mr. Manuge for his potential exposure to legal costs before the Supreme Court of Canada.

[34] The litigation risk that class counsel assumed is also illustrated by the fact that the grievance that was at the centre of the case had been well known for more than 30 years and had attracted no litigation either individually or as a class proceeding until Mr. Manuge's claim was taken up by Mr. Peter Driscoll in 2007.

[35] Counsel for the defendant points out that the litigation risk decreased significantly once a decision was taken not to appeal my judgment. In the result, it is argued that the value of professional time incurred by class counsel after that point ought to be discounted.

de la défenderesse était presque chose certaine. L'issue de la réclamation quant au redressement fondé sur 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]] était douteuse dans le meilleur des cas, et l'élément d'interprétation contractuelle qui a, en fin de compte, conduit au règlement n'était ni une certitude ni blindé contre un appel. Bien qu'il y eût possiblement une dimension politique au règlement définitif, il est peu probable qu'une telle somme eut été recouvrée, le cas échéant, si ma décision quant à la responsabilité avait été défavorable au groupe et qu'elle avait ensuite été confirmée en appel.

[33] Même la requête en autorisation de l'action comme recours collectif exposait les avocats à un degré de risque considérable. Bien que ma décision d'autoriser le recours collectif ait été rétablie par la Cour suprême du Canada, la probabilité d'obtenir l'autorisation de pourvoi devant cette cour n'était d'environ qu'une chance sur dix. De plus, l'arrêt de la Cour suprême du Canada était centré sur une question contestée en matière de droit judiciaire qui subsistait depuis longtemps dans la jurisprudence canadienne. Les avocats de M. Manuge ont entrepris un processus de trois ans pour obtenir l'autorisation du recours collectif. Ils ont aussi pris en charge des dizaines de milliers de dollars de frais remboursables et ils ont accepté d'indemniser M. Manuge pour sa possible condamnation aux dépens devant la Cour suprême du Canada.

[34] Le risque assumé par les avocats du groupe en lien avec le litige s'illustre aussi par le fait que le différend qui était au cœur de l'affaire était bien connu depuis plus de 30 ans et que celui-ci n'avait pas été judiciairisé, que ce soit à titre individuel ou à titre de recours collectif, jusqu'à ce que M^e Peter Driscoll accepte, en 2007, le mandat concernant la réclamation de M. Manuge.

[35] Les avocats de la défenderesse soulignent que la décision de ne pas interjeter appel de mon jugement a fait diminuer de manière considérable le risque lié au litige. Par conséquent, ils ont prétendu que la valeur rattachée aux heures consacrées au travail professionnel par les avocats du groupe après ce moment-là ne devrait pas faire partie du calcul.

[36] Counsel for the class argues that the defendant's initial opposition to the proceeding was the cause of much of the legal work that was incurred. According to this view, the defendant's initial conduct in the defence of the claim diminishes the weight of its current argument that the claim to legal fees is excessive.

[37] At this stage, I am not particularly concerned about the positions taken by the parties before the settlement was achieved. It is sufficient to observe that the litigation risk assumed by class counsel is primarily measured by the risk they assumed at the outset of the case. This point was made by Justice Warren Winkler in *Parsons*, above, in the following passages [at paragraphs 29, 36–38 and 42]:

Moreover, class action litigation introduces additional complications. Complex class actions subsume the productive time of counsel. The risk undertaken by counsel is not merely a function of the probability of winning or losing. Some consideration must also be given to the commitment of resources made by the class counsel and the impact that this will have in the event the litigation is unsuccessful. Winning one of two class actions may be a reasonable hallmark of success. However, for the lawyer who's first action turns out to be a loser, the complete exhaustion of resources may leave him or her unable to conduct another action. Thus the real risk undertaken by class counsel is not merely a simple reciprocal of the "judgmental probability of success" in the action, even if that calculation could be made with any degree of certitude. There is a point in complex class action litigation where, degree of risk notwithstanding, class counsel may truly be, as Mr. Strosberg put it in his submissions, "betting his or her law firm". This must be considered in assessing the "risk" factor in regard of the appropriate fee for counsel.

...

It is apparent from the record that even though this litigation was conducted from the middle of 1998 forward as a negotiation toward a settlement, the risks assumed by class counsel were no less real at any point than if that time had been devoted to a disposition through a trial process.

[36] Les avocats du groupe prétendent que la plupart des heures de travail juridique qu'ils ont consacrées à la présente affaire étaient attribuables au fait que la demanderesse s'était initialement opposée au recours collectif. Selon eux, la conduite initiale de la défenderesse dans sa défense contre la réclamation diminue le poids de l'argument qu'elle présente à ce stade-ci, selon lequel les honoraires réclamés sont excessifs.

[37] À cette étape-ci, je ne me préoccupe pas particulièrement des positions que les parties avaient adoptées avant de conclure le règlement. Il suffit de relever que le risque lié au litige que les avocats du groupe ont assumé est surtout apprécié en fonction du risque assumé au tout début de l'affaire. Ce point a été souligné par le juge Warren Winkler dans la décision *Parsons*, précitée, dans les passages suivants [aux paragraphes 29, 36 à 38 et 42] :

[TRADUCTION] De plus, un recours collectif introduit des complications supplémentaires. Les recours collectifs complexes se subsument dans les heures productives des avocats. Le risque assumé par les avocats n'est pas simplement en fonction des probabilités de gagner ou de perdre sa cause. Il faut aussi s'arrêter aux ressources investies par l'avocat du groupe et aux incidences que cela aura dans l'éventualité où le recours devait échouer. Le fait d'avoir gain de cause dans l'un des deux recours collectifs pourrait être une marque de réussite raisonnable. Cependant, pour l'avocat qui est débouté lors de son premier recours collectif, l'épuisement total des ressources dont il dispose pourrait faire en sorte qu'il serait incapable de piloter une autre action. Par conséquent, le véritable risque assumé par l'avocat du groupe n'est pas la simple réciproque de « l'évaluation de la probabilité de succès » de l'action, même si ce calcul ne repose sur aucun degré de certitude. À un certain point, un avocat qui défend un groupe dans le contexte d'un recours collectif complexe peut véritablement, pour reprendre les mots employés par M. Strosberg, « parier son cabinet », et ce, sans égard au degré de risque. Il faut en tenir compte lors de l'appréciation du facteur de « risque » eu égard aux honoraires appropriés pour les avocats.

[...]

Il appert du dossier que, même si le présent litige a pris la forme d'une négociation en vue d'un règlement à compter du milieu de l'année 1998, les risques assumés par l'avocat du groupe n'en étaient pas moins réels que s'il avait consacré ses heures professionnelles à l'obtention d'une décision dans un processus judiciaire, et ce, à tous les stades du litige.

In addition, the legislation enabling class proceedings introduces several features that distinguish these actions from ordinary litigation. One aspect that bears on the risk inherent in class actions is the requirement of court approval of any settlement reached. Protracted negotiations involve a commitment of the time and resources of counsel and the litigants. However, in a class proceeding, a court will not approve a settlement that it does not regard as being in the best interests of the class, regardless of whether class counsel take a different view. Thus, class counsel may find themselves in the position of having committed time and resources to the negotiation of a settlement, that they believe is in the best interests of the class, only to find that the court will not approve the settlement achieved. While this creates a risk simpliciter, it also creates an advantage for a defendant who can successfully extend the negotiations to the point that class counsel's resources are exhausted before making a "final settlement offer" that may not ultimately receive court approval. In those cases, class counsel may have exhausted their resources attempting to obtain a reasonable settlement only to find themselves, as a consequence, unable to pursue the litigation. Accordingly, the risk in a class proceeding is not merely a function of whether or not litigation is anticipated and whether or not that litigation will be successful. Rather, there are risks inherent in the adoption of, and commitment to, any particular strategy for achieving a resolution.

In view of the foregoing, I am unable to accept the contention that there was less risk in this proceeding merely because the parties chose to proceed down a negotiation route. Moreover, contrary to the submissions made by certain of the intervenors, it is apparent that the time and resources committed to the negotiations by the class counsel meant that the risk was increasing rather than decreasing as the negotiations continued. As the parties moved toward a settlement, the negotiations became more difficult as the issues narrowed with the result that the risk of an insurmountable impasse increased rather than diminished. This made the negotiations more perilous as they progressed.

...

The expenditures of class counsel in terms of time and money were at risk of loss if any politician in authority decided as a matter of expediency or policy not to settle the class proceedings or decided to unilaterally institute a no-fault compensation program and thereby bypass class counsel and the litigation. There was always the inherent danger that the pan-Canadian settlement would be impossible to achieve, either because of a

De plus, la législation autorisant les recours collectifs introduit plusieurs caractéristiques qui distinguent ces actions d'un litige ordinaire. Un des aspects qui alourdit le risque inhérent aux recours collectifs est l'exigence que tout règlement conclu soit approuvé par la cour. De longues négociations nécessitent que les avocats et les parties y consacrent du temps et des ressources. Cependant, la cour n'approuvera pas un règlement de recours collectif qu'elle juge ne pas être dans le meilleur intérêt du groupe, et ce, sans égard à la question de savoir si les avocats du groupe sont d'avis contraire. Par conséquent, les avocats du groupe peuvent se trouver dans la situation d'avoir consacré du temps et des ressources en vue de la négociation d'un règlement, qu'ils croient être dans le meilleur intérêt du groupe, seulement pour réaliser que la cour n'approuvera pas le règlement qui a été conclu. Bien que cette situation constitue un risque en soi, elle entraîne aussi un avantage pour le défendeur, qui peut réussir à prolonger les négociations jusqu'à ce que les ressources des avocats du groupe soient épuisées, avant de présenter une « offre définitive de règlement » qui peut ultimement ne pas être approuvée par la cour. Dans de tels cas, les avocats du groupe peuvent avoir épuisé leurs ressources en tentant d'obtenir un règlement raisonnable et, par conséquent, être incapables de poursuivre le litige. Il s'ensuit que, dans le contexte d'un recours collectif, le risque n'est pas simplement apprécié en fonction des questions de savoir si un procès est prévu et si le groupe aura gain de cause. Il existe plutôt des risques inhérents à l'adoption et au maintien d'une stratégie donnée en vue du règlement de l'affaire.

Compte tenu de ce qui précède, je ne peux souscrire à la prétention selon laquelle le degré de risque dans la présente affaire était moins élevé du fait que les parties ont choisi de négocier. De plus, contrairement à ce que certains intervenants ont fait observer, il semble que le fait que les avocats du groupe aient consacré du temps et des ressources dans les négociations occasionnait, au fur et à mesure que ces négociations continuaient, une augmentation du risque plutôt qu'une diminution. Les négociations devenaient plus difficiles du fait que les parties se rapprochaient d'un règlement, puisque les questions devenaient plus pointues, ce qui entraînait un accroissement, et non une diminution, du risque d'aboutir dans une impasse. La progression des négociations faisait en sorte qu'elles devenaient de plus en plus périlleuses.

[...]

Les dépenses des avocats du groupe, autant sur le plan du temps consacré que sur le plan financier, risquaient de devenir des pertes si un politicien au pouvoir avait décidé, pour des raisons de commodité ou de principe, de ne pas régler de recours collectifs ou d'instaurer de manière unilatérale un régime de compensation sans égard à la faute, et ainsi court-circuiter l'avocat du groupe et le litige. Il y avait toujours le

reluctance on the part of a particular government or a class in a particular action to approve an agreement.

[38] In my view the litigation risk assumed by class counsel was substantial and almost certainly exceeded the tolerance level of others. This is a factor favouring a premium costs recovery, in part, to motivate counsel to take on difficult class litigation involving potentially deserving claims that might not otherwise be pursued.

Time and Effort Expended

[39] The affidavit of lead counsel, Mr. Driscoll, discloses that the two firms retained on behalf of the class worked for more than 6 years (involving 20 legal professionals) and amassed more than 8 500 hours of unbilled time. Considerable further work remains including the direct supervision of the refund process and monitoring and assisting with individual appeals. The efforts undertaken to date to respond to enquiries from hundreds of highly engaged class members have been considerable and will undoubtedly continue. Out-of-pocket expenses are now approaching \$200 000 and are estimated to exceed \$260 000 before the case is concluded. All of the file expenses have been borne by counsel and were, in considerable measure, at risk. Class counsel value their current unbilled time at more than \$3.2 million. This seems to me to be a reasonably fair valuation. However, it is important to recognize that much of the billable time expended and all of the file disbursements have been carried by these law firms for several years and that considerable work remains to monitor and manage the individual claims of class members.

danger intrinsèque qu'un règlement pancanadien puisse être impossible à obtenir, en raison de la réticence d'un gouvernement en particulier ou du groupe partie à une action en particulier à approuver une entente.

[38] Je suis d'avis que le risque assumé par les avocats du groupe en lien avec le litige était important et qu'il excédait presque assurément le degré de tolérance d'autres confrères. Il s'agit d'un facteur militant en faveur d'une majoration des frais recouvrés, en partie pour inciter les avocats à accepter des mandats relatifs à des recours collectifs ardues qui concernent des réclamations potentiellement fondées qui pourraient sinon être abandonnées.

Le temps et les efforts consacrés

[39] L'affidavit de M^e Driscoll, l'avocat principal, révèle que les deux cabinets d'avocats retenus pour le compte du groupe ont travaillé plus de 6 ans sur le recours collectif (qui a nécessité 20 avocats) et qu'ils ont investi plus de 8 500 heures de travail non facturé. Il leur reste d'autres tâches considérables à accomplir, y compris superviser directement le processus de remboursement ainsi que fournir de l'aide relativement aux appels interjetés à titre individuel par les membres du groupe et suivre l'évolution de ces appels. Ils ont déployé des efforts considérables jusqu'à maintenant afin de répondre aux demandes de renseignements provenant de centaines de membres très actifs du groupe, et continueront sans doute de ce faire. Les frais remboursables s'élèvent maintenant à tout près de 200 000 dollars, et on estime que ceux-ci excéderont 260 000 dollars d'ici la conclusion de l'affaire. Les avocats ont assumé l'ensemble des dépenses liées au dossier, lesquelles représentaient, dans une très large mesure, un risque. Les avocats du groupe évaluent à plus de 3,2 millions de dollars leurs heures de travail non facturé à ce stade-ci. Cette évaluation me semble raisonnablement juste. Cependant, il est important de reconnaître que ces cabinets d'avocats ont assumé, pendant plusieurs années, les coûts liés à une grande partie des heures de travail facturables et l'ensemble des débours liés au dossier et qu'il leur reste un travail considérable à effectuer relativement à la surveillance et à la prise en charge des réclamations des membres du groupe à titre individuel.

The Importance of the Litigation to the Class

[40] This was important litigation dealing with a long-standing, contractual grievance involving thousands of disabled CF veterans. Since 1976, the practice of deducting *Pension Act* disability payments from SISIP LTD benefits had been the source of hardship drawing considerable third-party criticism. Until my liability judgment was delivered, the Government of Canada forcefully defended its position. The settlement of this class action will provide meaningful compensation for several thousand deserving CF veterans and will likely represent the fourth highest financial payout in Canadian class action history. These are factors that favour the award of a costs premium to class counsel.

The Public Interest

[41] If there is a public interest that pertains to matters such as this, it is more properly situated around the interests of the class than the supposed interest of the general public in controlling compensation for lawyers engaged in class litigation. In my view it is relevant in assessing the reasonableness and fairness of class action legal fees to consider the impact of those fees on the individual recoveries of class members. This, I think, is what was of concern in *Killough v. Canadian Red Cross Society*, 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482 (*Killough*), where at paragraph 8, the Court referred to the impact of the agreed fee on the fund that would otherwise be available to the class.

[42] For someone like Mr. Manuge whose claim to retroactive LTD benefits is estimated at less than \$10 000, the deduction of legal fees of about \$1 500 could not be considered to be unfair or unreasonable. However, for a CF veteran suffering from a major, work-limiting disability, the deduction of more than \$37 000 from an award of \$250 000 will result in a meaningful

L'importance du litige pour les membres du groupe

[40] Il s'agissait d'un important litige concernant un différend contractuel de longue date touchant des milliers d'anciens combattants des FC ayant une invalidité. Depuis 1976, la politique de déduire les prestations d'invalidité versées au titre de la *Loi sur les pensions* des prestations d'AIP du RARM avait entraîné plusieurs difficultés et avait attiré plusieurs critiques de la part de tierces parties. Le gouvernement du Canada a défendu sa position avec vigueur, jusqu'à ce que je rende mon jugement quant à la responsabilité. Le règlement du présent recours collectif confèrera une indemnisation digne de ce nom à plusieurs milliers d'anciens combattants des FC, et le paiement au titre de ce règlement constituera vraisemblablement le quatrième en importance de l'histoire des recours collectifs au Canada. Il s'agit de facteurs qui militent en faveur de l'octroi de dépens majorés aux avocats du groupe.

L'intérêt public

[41] S'il existe un intérêt public concernant les affaires comme celle dont je suis saisi, celui-ci s'articule plutôt autour des intérêts du groupe que de l'intérêt général prétendu de la population à garder sous contrôle la compensation offerte aux avocats ayant participé au recours collectif. Je suis d'avis qu'il est pertinent de tenir compte de l'incidence des honoraires liés au recours collectif sur les sommes recouvrées par les membres du groupe pour décider si ces honoraires sont raisonnables et justes. Je crois qu'il s'agissait de la préoccupation exprimée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans la décision *Killough v. Canadian Red Cross Society*, 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482 (*Killough*), lorsqu'elle a fait mention, au paragraphe 8, des répercussions des honoraires convenus sur les sommes qui seraient sinon disponibles pour le groupe.

[42] Pour quelqu'un comme M. Manuge, dont la réclamation aux prestations rétroactives d'AIP est estimée à moins de 10 000 dollars, la déduction d'un montant de 1 500 dollars au titre des honoraires ne pourrait être considérée comme injuste ou déraisonnable. Cependant, pour un ancien combattant des FC qui a une invalidité majeure limitant sa capacité de travailler, la déduction

financial deprivation. In short, those who are arguably the most in need of their retroactive recoveries are the ones carrying most of the burden of legal costs. This is a factor that supports a reduction in the award of costs to class counsel.

The Contingency Fee Agreement, the Claim to a Percentage Recovery and the Use of a Multiplier

[43] I accept that a contingency fee agreement entered into between legal counsel and a representative plaintiff in a proposed class proceeding may be relevant and, sometimes, a compelling consideration in the final assessment of legal fees. It strikes me, nonetheless, that such a fee agreement will not necessarily be a primary consideration because it is most often executed at an early point in time when very little is known about how the litigation will unfold. I made essentially the same point in my decision to certify this proceeding in *Manuge v. Canada*, 2008 FC 624 [cited above], at paragraph 34:

One other concern raised by the Crown involves the magnitude of the contingency fee that would be payable under the terms of the retainer agreement entered into between Mr. Manuge and his legal counsel. That agreement provides for a fee of 30% of any favourable financial judgment plus disbursements. The agreement also duly notes that the fee payable “shall be subject to approval by the Court.” There is certainly nothing inappropriate about a contingency fee arrangement in a case like this one where the outcome is unpredictable and where the amounts individually in issue appear insufficient to support litigation. The amount of fee payable at the end of a class proceeding is, of course, subject to assessment by the trial court and must bear some reasonable relationship to the effort actually expended and to the degree of risk assumed by counsel. I have no reservations about the ability of the Court to deal with this issue, if necessary, in the exercise of its supervisory jurisdiction.¹

¹ Also see *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 O.R. (3d) 281 (S.C.J.), at para. 58.

d’un montant de plus de 37 000 dollars d’une indemnisation de 250 000 dollars entrainera une perte importante d’un point de vue financier. En bref, les personnes qu’on pourrait qualifier de celles ayant le plus besoin de leurs indemnités rétroactives sont celles qui assument la plupart de la responsabilité quant aux honoraires. Il s’agit d’un facteur qui milite en faveur d’une diminution de la somme accordée aux avocats du groupe.

La convention d’honoraires conditionnels, la réclamation d’un pourcentage du recouvrement et le recours à un multiplicateur

[43] Je reconnais qu’une convention d’honoraires conditionnels conclue entre les avocats et un représentant demandeur dans le contexte d’un recours collectif projeté peut être pertinente et qu’elle peut parfois être une considération déterminante lors de l’examen définitif concernant les honoraires. J’ai néanmoins l’impression qu’une telle convention d’honoraires ne sera pas nécessairement une considération principale, parce que celle-ci est plus souvent signée à un stade précoce de l’affaire, où on en sait fort peu sur son déroulement futur. Il s’agit essentiellement du point que j’ai soulevé au paragraphe 34 de la décision *Manuge c. Canada*, 2008 CF 624 [précitée], au paragraphe 34, la décision par laquelle j’ai autorisé la présente instance comme recours collectif :

Un autre point soulevé par la Couronne concerne l’ampleur des honoraires conditionnels qui seraient payables au titre du mandat de représentation en justice conclu entre M. Manuge et son avocat. Ce mandat prévoit des honoraires représentant 30 p. 100 de tout jugement rendu en faveur de M. Manuge, outre les débours. Le mandat précise aussi que les honoraires payables [TRADUCTION] « devront être approuvés par la Cour ». Il n’y a évidemment rien d’illégitime à ce que soit conclu un accord d’honoraires conditionnels dans un cas comme celui-ci, dont l’issue est imprévisible et où les sommes, considérées isolément, ne semblent pas justifier un recours aux tribunaux. Le montant des honoraires payables à l’issue d’un recours collectif dépendra naturellement de l’appréciation du juge de première instance et devra être proportionnel aux efforts effectivement consentis et au risque pris par l’avocat. Je n’ai aucune réserve sur l’aptitude de la Cour à examiner cet aspect, au besoin, dans l’exercice de sa fonction de surveillance¹.

¹ Voir aussi *Parsons v. Canadian Red Cross Society*, 2000 CanLII 22386, 49 R.J.O. (3^e) 281 (C.S.J.), au par. 58.

[44] When Mr. Manuge entered into the fee agreement with his legal counsel, no one knew that the issue of certification would ultimately reach the Supreme Court of Canada or that the determinative liability issue would be finally resolved after a short hearing on agreed evidence and without extensive discovery or a trial. Similarly, no one could have accurately predicted the outcome of the negotiations that led to the settlement now before the Court including the willingness of the respondent to abandon what was likely a viable, if partial, limitations defence.

[45] The contingency fee agreement that was executed by Mr. Manuge and which purported to award legal fees of 30 percent of amounts recovered on behalf of members of the class is of no particular significance to this assessment. That is so because Mr. Manuge and class counsel have essentially walked away from the agreement. What they are now seeking is the approval of legal fees representing approximately 7.5 percent of the gross value of the settlement inclusive of past and future benefits. It is also proposed that the fees be payable wholly from the past amounts due to class members which would represent about 15.7 percent of the total value of the retroactive entitlements of class members.

[46] Apart from the obvious fact that the fees now claimed represent about one-quarter of the amount provided for in the initial contingency fee agreement, I was not provided with a clear explanation for how the figure of \$65 million was reached beyond the observation that the figure was set at less than the amount of accrued interest included within the settlement. The figure claimed for legal fees is thus not much more than a number and a very large number at that.

[47] The use of percentages and multipliers to assess class action legal fees is appropriate, but mainly to test their reasonableness and not to determine absolute entitlement. Each approach has its place. The multiplier

[44] Personne ne savait, lorsque M. Manuge a conclu la convention d'horaires avec ses avocats, que la question de l'autorisation du recours collectif serait ultimement plaidée à la Cour suprême du Canada ni que la question déterminante de la responsabilité serait en fin de compte résolue après une courte audience en fonction d'une preuve produite d'un commun accord et sans qu'elle ne nécessite un long processus d'interrogatoire préalable, ni un procès. Dans la même veine, personne n'aurait pu prédire avec exactitude l'issue des négociations ayant conduit au règlement dont la Cour est saisie, ni que la défenderesse consentirait à abandonner sa défense valable, quoique partielle, relative aux limites à la couverture.

[45] La convention d'honoraires conditionnels qui a été signée par M. Manuge et qui avait pour objet de prévoir des honoraires équivalant à 30 p. 100 des sommes recouvrées pour le compte des membres du groupe n'est pas réellement importante dans le contexte du présent examen. Il en est ainsi, parce que M. Manuge et les avocats du groupe ont essentiellement renoncé à cette convention. Ils demandent maintenant l'approbation d'honoraires représentant approximativement 7,5 p. 100 de la valeur brute du règlement, y compris les prestations antérieures et les prestations futures. Ils proposent aussi que les honoraires soient en totalité payés à même les montants dus aux membres du groupe à l'égard du passé, ce qui représenterait environ 15,7 p. 100 de la valeur totale de leurs prestations rétroactives.

[46] Mis à part le fait évident que les honoraires réclamés à ce stade-ci représentent environ un quart du montant prévu dans la convention d'honoraires conditionnels initiale, on ne m'a présenté aucune explication claire quant à savoir comment en était-on arrivé à la somme de 65 millions de dollars, hormis l'observation selon laquelle cette somme a été fixée à un montant moindre que celui du montant des intérêts courus prévus dans le règlement. La somme réclamée à titre d'honoraires n'est guère plus qu'un simple nombre, qui s'avère d'ailleurs être très élevé.

[47] Il est approprié d'utiliser des pourcentages et des multiplicateurs pour déterminer les honoraires liés à un recours collectif, mais surtout pour vérifier leur caractère raisonnable, et non pas pour établir un montant absolu.

appears to be a tool better suited to cases where the social benefits achieved may be greater than the amounts recovered and where a percentage approach would likely under-compensate counsel. In the so-called common fund cases the use of a percentage appears to be preferred because it tends to reward success and to promote early settlement.

[48] In my view there is a danger in placing undue emphasis on either a multiplier or a percentage recovery in a case like this. My concern is the same as that expressed by Justice Ian Pitfield in *Killough*, above, in the following passages [at paragraphs 45–48]:

With respect, other factors do not elevate the contribution of counsel in this action to the level of contribution of counsel in relation to the earlier settlement. While time accumulated on the matter and comparative multipliers are relevant and useful, caution must be exercised when using them as benchmarks for the assessment of the reasonableness of any fee. The principal concern is that there is no means of assessing whether the accumulated time was necessary and represented a reasonable and productive use of counsel's time. Class actions must not represent an open-ended invitation to accumulate time without regard to productivity.

The accumulation of substantial time charges in relation to a legal matter does not always justify compensation at base rates or multiples thereof. Conversely, low time endeavours may justify fees that are many multiples of the book value of accumulated time.

Multipliers and percentage of recovery comparisons are completely arbitrary. The efficacy of multipliers is affected by the reasonableness, which cannot be assessed with any confidence, of the base of accumulated time and hourly rates from which the multiplier is derived. The percentage of recovery comparison is reduced and therefore made to appear more favourable by comparing the total fee to a global settlement amount that included the benefit pool, the administration fund, goods and services tax and provincial sales tax where applicable, and the aggregate of legal fees. Legal fees were included notwithstanding the repeated assertion in affidavits and submissions that legal fees were independent of any other settlement consideration.

Chaque méthode a son utilité. Le multiplicateur semble être une méthode qui convient davantage à des cas où les effets sociaux bénéfiques obtenus peuvent être plus importants que les sommes recouvrées et où la méthode du pourcentage entraînerait probablement une compensation insuffisante pour les avocats. Le recours à un pourcentage semble être privilégié dans ce que l'on appelle les affaires de fonds communs, parce que cette méthode tend à récompenser la réussite et à favoriser un règlement rapide.

[48] Selon moi, il est dangereux d'accorder une importance excessive à la méthode du multiplicateur ou à celle fondée sur un pourcentage du règlement dans une affaire comme celle-ci. Je partage la préoccupation exprimée par le juge Ian Pitfield dans les passages suivants de la décision *Killough*, précitée [aux paragraphes 45 à 48] :

[TRADUCTION] Avec égards, les autres facteurs n'ont pas pour effet d'élever l'apport des avocats dans la présente affaire au même degré que celui des avocats en lien avec le règlement antérieur. Bien que le temps consacré à l'affaire et les multiplicateurs comparatifs soient pertinents et utiles, il convient de faire preuve de prudence lorsque vient le temps d'utiliser ces facteurs comme référence pour déterminer le caractère raisonnable des honoraires. La principale préoccupation réside dans le fait qu'il n'existe pas de moyens pour établir si le temps consacré était nécessaire et s'il représentait une utilisation raisonnable et productive du temps des avocats. Les recours collectifs ne doivent pas constituer une invitation à accumuler des heures de travail sans tenir compte de la productivité.

L'accumulation importante de temps facturé en lien avec une affaire juridique ne justifie pas toujours une compensation établie au moyen de taux de base ou de multiples de ceux-ci. En revanche, des démarches qui nécessitent peu de temps peuvent justifier des honoraires plusieurs fois plus élevés que la valeur comptable aux heures consacrées.

Les comparaisons entre la méthode du multiplicateur et celle du pourcentage du recouvrement sont complètement arbitraires. L'efficacité des multiplicateurs est affectée par le caractère raisonnable, qui ne peut nullement être apprécié en fonction des heures accumulées et des taux horaires desquels le multiplicateur est dérivé. La comparaison du pourcentage de recouvrement est réduite, et, par conséquent, elle semble être plus favorable en comparant les honoraires globaux à un montant global de règlement qui comprenait l'ensemble des prestations, le fonds de gestion, la taxe sur les produits et services et la taxe de vente provinciale le cas échéant, et l'ensemble des honoraires. Les honoraires ont été inclus, sans égard à l'affirmation, répétée à maintes reprises dans les

In sum, while counsel must be fairly and reasonably compensated for the risk assumed by and the work done on behalf of any class, the assessment of fairness and reasonableness is ultimately more subjective than it is objective.

[49] The defendant places considerable emphasis on the relatively low value of professional time expended by class counsel and then argues for the use of typical multiplier of 1.5 to 3.5. This seems to me to be overly simplistic and largely insensitive to the factors favouring a premium recovery. The efficiency of counsel in getting to an excellent result is something to be rewarded and not discouraged by the rigid application of a multiplier to the time expended. Here I agree with the views expressed by Justice George Strathy in *Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd.*, 2012 ONSC 2602 (CanLII), 40 C.P.C. (7th) 310, at paragraphs 25–27:

The proposed fee represents a significant premium over what the fee would be based on time multiplied by standard hourly rates. Is that a reason to disallow it? If the settlement had only been achieved four years later, on the eve of trial, when over a million dollars in time had been expended, would the fee be any more or less appropriate? Should counsel not be rewarded for bringing this litigation to a timely and meritorious conclusion? Should counsel not be commended for taking an aggressive and innovative approach to summary judgment, ultimately causing the plaintiff to enter into serious and ultimately productive settlement discussions?

Plaintiff's counsel are serious, responsible, committed and effective class action counsel. They are entrepreneurial. They will likely take on some cases that they will lose, with significant financial consequences. They will take on other cases where they will not be paid for years. To my mind, they should be generously compensated when they produce excellent and timely results, as they have done here.

affidavits et les observations, selon laquelle les honoraires n'étaient pas liés à aucune autre considération du règlement.

En résumé, bien que les avocats doivent être compensés de manière juste et raisonnable eu égard au risque assumé et au travail effectué pour le compte du groupe qu'ils représentent, la détermination du caractère raisonnable est, en fin de compte, plus subjective qu'objective.

[49] La défenderesse met considérablement l'accent sur la valeur relativement faible des heures de travail professionnel consacrées par les avocats du groupe et elle fait ensuite valoir que le modificateur habituel, situé entre 1,5 et 3,5, devrait être employé. Cela me semble simpliste et en grande partie insensible aux facteurs militant en faveur d'un recouvrement majoré. Il convient de récompenser l'efficacité dont les avocats ont fait preuve dans l'obtention d'un excellent résultat, et non de la décourager au moyen de l'application rigide d'un multiplicateur aux heures de travail consacrées. En l'espèce, je souscris aux opinions exprimées par le juge George Strathy dans la décision *Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd.*, 2012 ONSC 2602 (CanLII), 40 C.P.C. (7th) 310, aux paragraphes 25 à 27 :

[TRADUCTION] Les honoraires proposés représentent une majoration importante en comparaison à une situation où ils seraient calculés en fonction de la multiplication du temps consacré par les taux horaires réguliers. Est-ce que cela justifie pour autant de refuser de tels honoraires? Seraient-ils plus appropriés, ou moins appropriés, si le règlement avait été conclu quatre années plus tard, à la veille du procès, alors que plus d'un million de dollars en heures de travail facturable auront été accumulées? Les avocats ne devraient-ils pas être récompensés pour avoir réussi à obtenir une conclusion rapide et louable quant au présent litige? Ne devraient-ils pas être félicités pour avoir adopté une stratégie dynamique et innovatrice à l'égard du jugement sommaire, laquelle a fait en sorte que le demandeur a pu entreprendre des négociations de règlement sérieuses et qui se sont en fin de compte avérées productives?

Les avocats du demandeur sont des professionnels sérieux, responsables, engagés et efficaces en matière de recours collectif. Ils font preuve d'esprit d'initiative. Ils accepteront certaines causes qu'ils perdront, ce qui leur occasionnera des conséquences importantes sur le plan financier. Ils accepteront des mandats relatifs à des affaires, pour lesquels ils ne seront pas payés pendant des années. À mon avis, ils devraient être généreusement compensés lorsqu'ils obtiennent des résultats excellents de manière rapide, comme en l'espèce.

For those reasons, I approve the counsel fee.

Also see *Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.* (2005), 12 C.P.C. (6th) 226 (Ont. S.C.J.), at paragraph 107.

[50] It can be equally unhelpful to look for guidance from authorities where legal fees have been approved as a percentage of the amounts recovered. A reasonable fee should bear an appropriate relationship to the amount recovered: see *Endean*, above, at paragraph 80. Cases that generate a recovery of a few million dollars may well justify a 25 percent to 30 percent costs award. It is more difficult to support such an approach where the award is in the hundreds of millions of dollars. Presumably that is the reason why class counsel are not relying on the initial contingency fee allowance of 30 percent. That is also the reason that the three authorities that represent the strongest comparators to this case in terms of amounts recovered fall at the bottom of the scale of costs awarded in percentage terms: see *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (S.C.J.); *Endean*, above; and *Killough*, above.² These comparable decisions do not support an award of costs in this case of approximately 7.5 percent or, in financial terms, \$65 million.

Conclusion

[51] Having regard to all of the considerations outlined above, I will approve legal fees in an amount equal to 8 percent of the retroactive refunds payable to class beneficiaries (including the cancellation of debts owing

² In *Baxter*, above, a costs award representing 4.87 percent of a projected payout of almost \$2 billion was approved. This resulted in legal fees of between \$85 and \$100 million. In *Endean*, above, legal fees of \$52 500 000 were approved representing 4.26 percent of the total amount recovered. In *Killough*, above, legal fees of \$37 290 000 were agreed between the parties and were not to be deducted from the settlement proceeds. This figure was approved by the Court—albeit with reservations—and it represented 3.64 percent of the total award.

Pour les présents motifs, j'approuve les honoraires.

Voir aussi la décision *Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.* (2005), 12 C.P.C. (6th) 226 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 107.

[50] Il n'est pas non plus d'une grande utilité de s'inspirer des précédents dans lesquels les honoraires approuvés constituaient un pourcentage des montants recouverts. Des honoraires raisonnables devraient avoir un lien adéquat avec la somme recouvrée : voir *Endean*, précitée, au paragraphe 80. Les affaires étant à l'origine de recouvrements de quelques millions pourraient bien justifier une adjudication des dépens correspondant à 25 à 30 p. 100 du recouvrement global. Il est plus difficile d'appuyer une telle solution lorsque la décision prévoit le recouvrement de centaines de millions de dollars. On peut supposer qu'il s'agit du motif pour lequel les avocats du groupe n'invoquent pas l'indemnité de 30 p. 100 prévue dans la convention d'honoraires conditionnels. Il s'agit aussi du motif pour lequel le pourcentage de dépens accordés dans les trois précédents qui se comparent le mieux à la présente affaire en ce qui concerne les sommes recourees était situé au bas de l'échelle : voir *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 R.J.O. (3^e) 481 (C.S.J.); *Endean*, précitée, et *Killough*, précitée². Ces décisions comparables n'appuient pas une adjudication des dépens d'approximativement 7,5 p. 100, ou, en termes financiers, 65 millions de dollars, dans la présente affaire.

Conclusion

[51] Compte tenu de tous les facteurs exposés ci-dessus, j'approuverai des honoraires d'un montant correspondant à 8 p. 100 des remboursements rétroactifs qui seront versés aux prestataires du groupe (y compris

² Dans la décision *Baxter*, précitée, une adjudication des dépens correspondant à 4,87 p. 100 d'un paiement projeté de presque deux milliards de dollars a été approuvée. Cela a donné lieu à des honoraires se situant entre 85 et 100 millions de dollars. Dans la décision *Endean*, précitée, des honoraires de 52 500 000 dollars ont été approuvés, ce qui représentait 4,26 p. 100 du total de la somme recouvrée. Dans la décision *Killough*, précitée, les parties ont consenti à des honoraires de 37 290 000 dollars, et ceux-ci n'ont pas été déduits des produits du règlement. Ce montant a été approuvé par la Cour — non sans réserve — et il représentait 3,64 p. 100 du montant total accordé.

by class members to Manulife Financial). This figure is approximately 4 percent of the total value of the settlement. In addition I will approve the deduction of an amount equal to 0.079 percent of refunds payable to class beneficiaries (including the cancellation of debts by class members to Manulife Financial) as an indemnity for out-of-pocket expenses. Class counsel are also authorized to deduct required goods and services tax, harmonized sales tax and/or provincial sales tax from refunds payable to class beneficiaries and to remit those amounts to the Canada Revenue Agency or to the appropriate provincial agency.

[52] I am satisfied that the above recovery of legal costs is in keeping with the fees approved in the comparable cases. More importantly it represents a sufficient incentive to counsel to take on high-risk class litigation without, at the same time, unduly impacting on the much-needed recoveries of disabled CF veterans. I am grateful to counsel for their thorough briefing of the relevant jurisprudence and, in particular, to counsel for the Minister who brought the required adversarial balance to the process.

Discretionary Payments

[53] Class counsel have undertaken to create a fund for veterans in need of legal assistance with the allocation of \$1 003 420 from their costs award. In addition they propose to pay to Mr. Manuge an honorarium of \$50 000 in recognition of his significant contribution to the prosecution of this action. Several members of the class argued that Mr. Manuge ought to receive more than \$50 000. However, to the extent that the Court has any control over the use of costs awarded to counsel, I do not think it appropriate that Mr. Manuge receive more than the amount described in the preliminary notice of settlement sent to class members. That was the basis on which the proposal would have been considered by class members and it is not desirable that a unilateral and *ex post facto* alteration be made at this stage. The proposal

l'annulation des dettes des membres du groupe à la Financière Manuvie). Ce montant représente approximativement 4 p. 100 de la valeur totale du règlement. De plus, j'approuverai la déduction d'un montant correspondant à 0,079 p. 100 des sommes à rembourser aux prestataires du groupe (y compris l'annulation des dettes des membres du groupe à la Financière Manuvie), à titre d'indemnité pour les frais remboursables. Les avocats du groupe sont aussi autorisés à déduire la taxe sur les produits et services, la taxe de vente harmonisée ou la taxe de vente provinciale des sommes à rembourser aux prestataires du groupe, selon le cas, ainsi qu'à remettre ces montants à l'Agence du revenu du Canada ou à l'organisme provincial approprié.

[52] Je suis convaincu que le recouvrement des honoraires décrit ci-dessus est conforme aux honoraires approuvés dans les affaires comparables. Fait plus important, il représente un incitatif adéquat pour les avocats afin qu'ils acceptent des mandats relatifs à des recours collectifs à haut risque, sans pour autant avoir une incidence indue sur les sommes recouvrées par les anciens combattants des FC, dont ceux-ci avaient grand besoin. J'exprime ma reconnaissance aux avocats, pour leur examen approfondi de la jurisprudence pertinente et, plus particulièrement, les avocats du ministre, qui ont joué leur rôle d'adversaire nécessaire en l'espèce.

Les paiements discrétionnaires

[53] Les avocats du groupe se sont engagés à créer un fonds d'aide juridique à l'intention des anciens combattants, par l'allocation d'un montant de 1 003 420 dollars, lequel est tiré des dépens qui leur ont été accordés. De plus, ils proposent de payer à M. Manuge des honoraires de 50 000 dollars, en reconnaissance de son apport important relativement à la présente action. Plusieurs membres du groupe ont prétendu que M. Manuge devrait recevoir un montant supérieur à 50 000 dollars. Cependant, dans la mesure où la Cour a une forme de contrôle sur les dépens accordés aux avocats, je ne crois pas qu'il soit approprié que M. Manuge reçoive un montant supérieur à celui décrit dans l'avis préliminaire de règlement qui a été envoyé aux membres du groupe. Il s'agissait des modalités de la proposition qui aurait été

to establish a legal assistance fund for veterans is laudable and, if Court approval is required, it, too, is given.

examinée par les membres du groupe, et il n'est pas souhaitable d'y apporter, après coup, une modification unilatérale à cette étape-ci. La proposition de créer un fonds d'aide juridique à l'intention des anciens combattants est louable, et la Cour approuve aussi cette proposition, si cela s'avère nécessaire.

[54] No award of costs is made in connection with this motion.

[54] Aucuns dépens ne sont accordés relativement à la présente requête.

[55] I will leave it to counsel to make the required changes to the proposed settlement order to be submitted to the Court for execution and issuance.

[55] Je laisse aux avocats le soin d'apporter les modifications requises à la proposition d'ordonnance de règlement qui sera soumise à la Cour pour exécution et délivrance.

ORDER

ORDONNANCE

THIS COURT ORDERS that the settlement of this action is approved on the terms proposed by the parties.

LA COUR ORDONNE QUE le règlement relatif à la présente action soit approuvé, selon les modalités proposées par les parties.

THIS COURT FURTHER ORDERS that the legal costs payable to class counsel are approved on the following terms:

LA COUR ORDONNE EN OUTRE QUE les dépens à payer aux avocats du groupe soient approuvés, selon les modalités suivantes :

(a) for legal fees, by the deduction of an amount equal to 8 percent of the refund and the cancellation of debts, if any, owing to Manulife Financial payable to each eligible class beneficiary;

a) en ce qui concerne les honoraires, par la déduction d'un montant correspondant à 8 p. 100 du remboursement et l'annulation des dettes, le cas échéant, de chaque prestataire admissible du groupe envers la Financière Manuvie;

(b) for disbursements, by the deduction of an amount equal to 0.079 percent of the refund and the cancellation of debts, if any, owing to Manulife Financial payable to each eligible class beneficiary; and

b) en ce qui concerne les débours, par la déduction d'un montant correspondant à 0,079 p. 100 du remboursement et l'annulation des dettes, le cas échéant, de chaque prestataire admissible du groupe envers la Financière Manuvie;

(c) by the deduction from refunds payable to class beneficiaries and the remission of all required goods and services tax, harmonized sales tax and/or provincial sales tax.

c) par la déduction des remboursements à verser aux prestataires du groupe et la remise de tout montant payé à titre de taxe sur les produits et services, de taxe de vente harmonisée ou de taxe de vente provinciale, selon le cas.

A-49-13
2014 FCA 101

A-49-13
2014 CAF 101

Her Majesty the Queen as represented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Attorney General of Canada (*Appellants*)

Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le Procureur général du Canada (*appelants*)

v.

c.

Harry Daniels, Gabriel Daniels, Leah Gardner, Terry Joudrey and the Congress of Aboriginal Peoples (*Respondents*)

Harry Daniels, Gabriel Daniels, Leah Gardner, Terry Joudrey et le Congrès des peuples autochtones (*intimés*)

and

et

Attorney General of Alberta, Metis Settlements General Council, Gift Lake Metis Settlement, Métis National Council, Manitoba Metis Federation, and Métis Nation of Ontario (*Intervenors*)

Procureur général de l'Alberta, Metis Settlements General Council, Gift Lake Metis Settlement, Ralliement national des Métis, Manitoba Metis Federation et Métis Nation of Ontario (*intervenants*)

INDEXED AS: DANIELS v. CANADA (INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

RÉPERTORIÉ : DANIELS c. CANADA (AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Federal Court of Appeal, Noël, Dawson and Trudel JJ.A.—Ottawa, October 29, 30, 2013 and April 17, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Dawson et Trudel, J.C.A.—Ottawa, 29 et 30 octobre 2013 et 17 avril 2014.

Aboriginal Peoples — Métis and Non-Status Indians — Appeal from Federal Court decision declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of Constitution Act, 1867, s. 91(24) — Cross-appeal from decision not to grant two additional declarations — Whether federal government having jurisdiction over Métis, Non-Status Indians pursuant to Constitution Act, 1867, s. 91(24) — Federal Court committing no reviewable error in exercising discretion not to withhold declaratory relief in respect of Métis — Declaration issued not lacking practical utility — However, Federal Court erring in issuing declaration in respect of Non-Status Indians — Such declaration redundant, lacking practical utility as Non-Status Indians included under Constitution Act, s. 91(24) — Federal Court not adopting definition of Métis contrary to history, Supreme Court case law — Recognizing Métis to be distinct people — Ample evidence supporting view Métis considered within s. 91(24) at time of Confederation — Federal Court not erring in refusing to declare Crown owing fiduciary duty to Métis, Non-Status Indians — Such declaration made in absence of specific fact scenario would lack utility — Third declaration sought also properly withheld — Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

Peuples autochtones — Métis et Indiens non inscrits — Appel d'une décision de la Cour fédérale déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Appel incident à l'encontre de la décision de la Cour fédérale de ne pas prononcer deux autres jugements déclaratoires — Il s'agissait de savoir si le gouvernement fédéral a compétence à l'égard des Métis et des Indiens non inscrits au titre de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La Cour fédérale n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de prononcer un jugement déclaratoire à l'égard des Métis — Le jugement déclaratoire prononcé par la Cour fédérale n'était pas dépourvu d'utilité — Cependant, la Cour fédérale a commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits — Un tel jugement aurait été redondant et dépourvu d'utilité pratique puisque les Indiens non inscrits sont inclus dans l'art. 91(24) — La Cour fédérale n'a pas adopté une définition de Métis qui va à l'encontre de l'histoire ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada — La Cour fédérale a reconnu les Métis comme étant un peuple autochtone distinct — De nombreux éléments de preuve appuient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans l'art. 91(24) à l'époque de la

Constitutional Law — Distribution of Powers — Federal Court declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of Constitution Act, 1867, s. 91(24) — That declaration not creating uncertainty about respective jurisdiction of Parliament, provincial legislatures — Power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter taking nothing away from power of other level to control another aspect within its own jurisdiction.

Construction of Statutes — Federal Court declaring Métis, Non-Status Indians to be “Indians” within meaning of Constitution Act, 1867, s. 91(24) — Federal Court not failing to follow approach to constitutional analysis mandated by Supreme Court — Appellants’ submission based on propositions that Federal Court applying progressive approach to interpretive exercise — Federal Court in fact applying purposive approach — Ample evidence supporting view Métis considered within s. 91(24) at time of Confederation — Progressive interpretation therefore unnecessary, Federal Court not erring by failing to address social changes underlying such interpretation.

This was an appeal from a decision of the Federal Court declaring that “those persons who are Métis and those who are Non-Status Indians as set forth in the reasons for judgment are ‘Indians’ within the meaning of the expression ‘Indians, and Lands reserved for the Indians’ contained in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.”

The appellants appealed that declaration, whereas the respondents cross-appealed from the Federal Court’s decision not to grant two additional declarations, i.e. (i) that the Crown in right of Canada owes a fiduciary duty to Métis and Non-Status Indians as Aboriginal peoples (the second declaration); and (ii) that the Métis and Non-Status Indian peoples of Canada have the right to be consulted and negotiated with, in good faith, by the federal government on a collective basis (the third declaration).

Confédération — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en refusant de déclarer que la Couronne fédérale avait une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits — Un tel jugement déclaratoire rendu dans l’abstrait serait inutile — C’est à bon droit que la Cour fédérale a refusé de prononcer le troisième jugement déclaratoire — Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a déclaré que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Ce jugement déclaratoire ne crée pas d’incertitude au sujet des compétences respectives du Parlement et des législatures provinciales — Le pouvoir d’un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d’une matière n’enlève rien au pouvoir de l’autre ordre de gouvernement de régir un autre aspect relevant de sa compétence.

Interprétation des lois — La Cour fédérale a déclaré que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La Cour fédérale n’a pas omis de suivre l’approche prescrite par la Cour suprême du Canada quant à l’analyse constitutionnelle — Les prétentions des appelants reposaient sur l’idée que la Cour fédérale a appliqué l’approche évolutive à l’exercice d’interprétation — La Cour fédérale a, en réalité, appliqué l’approche téléologique — De nombreux éléments de preuve appuient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans l’art. 91(24) à l’époque de la Confédération — Une interprétation évolutive n’était donc pas nécessaire, et le juge n’a pas commis d’erreur en omettant de traiter des changements sociaux qui sous-tendraient une telle interprétation.

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a déclaré que « les personnes qui sont des Métis et des Indiens non inscrits, tel que décrit dans les motifs du jugement, sont des “Indiens” au sens de l’expression “Indiens et les terres réservées pour les Indiens” qui figure au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ».

Les appelants ont interjeté appel de ce jugement déclaratoire alors que les intimés ont interjeté un appel incident à l’encontre de la décision de la Cour fédérale de ne pas prononcer deux autres jugements déclaratoires : i) que la Couronne du chef du Canada a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en tant que peuples autochtones (deuxième jugement déclaratoire); ii) que les Métis et les Indiens non inscrits du Canada ont droit à des consultations et négociations de bonne foi avec le gouvernement fédéral sur une base collective (troisième jugement déclaratoire).

The four individual respondents sought resolution of the issue as to which of Canada or the provinces have jurisdiction over the Métis and Non-Status Indian peoples.

The principal issue was whether the federal government has jurisdiction over Métis and Non-Status Indians pursuant to subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. More specifically, the issues to be decided were framed as follows: (1) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of the Métis? (2) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of Non-Status Indians? (3) Was the declaration as it relates to the Métis unfounded in fact and law? (4) Did the Federal Court err by failing to issue the second and third declarations?

Held, the appeal should be allowed in part; the cross-appeal should be dismissed.

The Federal Court did not commit any reviewable error in the exercise of its discretion not to withhold declaratory relief in respect of the Métis. The declaration it issued did not lack practical utility. It follows from *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)* that, as a matter of law, a challenge to the constitutionality of actual or proposed legislation is not a condition precedent to the issuance of a declaration. Similarly, a declaration does not lack practical utility simply because it does not create an enforceable obligation to enact legislation. The argument that the declaration lacked practical utility was also contradicted by the Federal Court's findings of fact, as was the assertion that the federal government has authority to extend programs and resources to the Métis under the federal spending power. The absence of jurisdictional certainty has led to disputes between the federal and provincial governments that have resulted in the Métis being deprived of many necessary programs and resources. Finally, the respondents' claim extended beyond a claim to programs and services available under the federal spending power.

The Federal Court did however err in issuing the declaration in respect of Non-Status Indians. Unlike the Métis, who are a distinct Aboriginal people, it is common ground that Non-Status Indians are, broadly speaking, Indians without status under the *Indian Act*. The appellants conceded that the group of people characterized as Non-Status Indians are those to whom status could be granted by federal legislation, assuming the legislation did not exceed the limits of subsection 91(24). This definition necessarily includes Non-Status Indians within that head of power. If Parliament can grant status to a person under subsection 91(24), that person is

Les quatre intimés individuels ont demandé à la Cour de déterminer si c'était le Canada ou les provinces qui avaient compétence à l'égard des Métis et des Indiens non inscrits.

La question principale était de savoir si le gouvernement fédéral a compétence à l'égard des Métis et des Indiens non inscrits au titre du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Plus précisément, les questions à trancher ont été formulées de la façon suivante : 1) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis? 2) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits? 3) La déclaration relative aux Métis était-elle erronée en fait et en droit? 4) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en refusant de prononcer les deuxième et troisième jugements déclaratoires?

Arrêt : l'appel doit être accueilli en partie; l'appel incident doit être rejeté.

La Cour fédérale n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de prononcer un jugement déclaratoire à l'égard des Métis. Le jugement déclaratoire que la Cour fédérale a émis n'était pas dépourvu d'utilité. Il découle de l'arrêt *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)* que, sur le plan juridique, une contestation quant à la validité constitutionnelle d'une législation actuelle ou proposée n'est pas une condition préalable au prononcé d'un jugement déclaratoire. Dans la même veine, un jugement déclaratoire n'est pas dépourvu d'utilité pratique pour la simple raison qu'il ne crée pas une obligation exécutoire d'adopter une loi. L'argument selon lequel le jugement déclaratoire était dépourvu d'utilité pratique a été contredit par les conclusions de fait tirées par la Cour fédérale, tout comme l'a été l'affirmation selon laquelle le gouvernement fédéral a compétence pour étendre ses programmes et ses ressources aux Métis au titre du pouvoir fédéral de dépenser. L'incertitude entourant la compétence constitutionnelle a entraîné des litiges entre le gouvernement fédéral et les provinces qui ont privé les Métis de nombreux programmes et services nécessaires. En dernier lieu, les intimés revendiquaient davantage que des programmes ou des services au titre du pouvoir fédéral de dépenser.

La Cour fédérale a cependant commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits. Contrairement aux Métis, qui sont un peuple autochtone distinct, il est convenu que les Indiens non inscrits sont, de manière générale, des Indiens n'ayant pas de statut au titre de la *Loi sur les Indiens*. Le procureur des appelants a admis que le groupe des Indiens non inscrits est composé de personnes qui pourraient obtenir un statut en vertu d'une loi fédérale, dans la mesure où la loi en question n'outrepasse pas les limites du paragraphe 91(24). Cette définition entraîne nécessairement l'inclusion des Indiens non inscrits dans ce

necessarily an “Indian” within the meaning of that section. In the result, a declaration that Non-Status Indians who could be granted status through subsection 91(24) are Indians for the purpose of that section would have been redundant and lacked practical utility. It would also have been inappropriate to grant a declaration clarifying the limits of who may be considered an Indian notwithstanding their exclusion from the *Indian Act*, as the reasons for excluding people from Indian status are complex, far-ranging and often unrelated to one another.

The declaration as it relates to the Métis was founded in fact and in law:

(1) The Federal Court did not adopt a definition of Métis that is contrary to history and the case law of the Supreme Court. It determined that the Métis for the purpose of the requested declarations could be defined as “a group of Native people who maintained a strong affinity for their Indian heritage without possessing Indian status. Their ‘Indianness’ was based on self-identification and group recognition.” While this definition was problematic (it lacked clarity and was open to at least three interpretations), read fairly, the Federal Court did not mean to equate “Indian heritage” with “First Nations heritage”. Instead, what the Federal Court intended was that “Indian heritage” means indigenoussness or Aboriginal heritage. The Federal Court considered the Métis to be a group of native or Aboriginal people who maintain a strong affinity for their Aboriginal heritage or indigenoussness without possessing Indian status. The Métis Aboriginal heritage or indigenoussness is based upon self-identification and group recognition as Métis, not First Nations. The Federal Court recognized the Métis to be a distinct people. Properly understood, the Federal Court’s conception of the Métis was not contrary to history or the decisions of the Supreme Court in *R. v. Powley*; *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham* or *Manitoba Metis Federation*.

(2) The Federal Court did not fail to follow the approach to constitutional analysis mandated by the Supreme Court. The appellants’ submission was based on the propositions that the Federal Court applied the progressive approach to the interpretive exercise and that this approach was necessary because the Métis were not included in subsection 91(24) at the time of Confederation. These propositions were incorrect. The Federal Court’s reasons evidenced a decidedly purposive approach to the interpretive exercise. Applying the

chef de compétence. Une personne qui se voit accorder le statut d’Indien en vertu du paragraphe 91(24) est nécessairement un Indien au sens de cette disposition. Partant, un jugement déclarant que sont Indiens les Indiens non inscrits admissibles au statut d’Indien au titre du paragraphe 91(24) aurait été redondant et dépourvu d’utilité pratique. Il n’aurait pas été convenable non plus de prononcer un jugement déclaratoire précisant qui peut être considéré comme un Indien bien que la *Loi sur les Indiens* lui soit inapplicable, car les raisons pour lesquelles des personnes sont privées du statut d’Indien sont complexes, variées et souvent indépendantes les unes des autres.

La déclaration relative aux Métis était fondée en fait et en droit :

1) La Cour fédérale n’a pas adopté une définition de Métis qui va à l’encontre de l’histoire ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada. La Cour fédérale a conclu, aux fins des jugements déclaratoires sollicités, que les Métis pouvaient être décrits comme « un groupe d’Autochtones ayant maintenu une forte affinité avec leur patrimoine indien, sans toutefois être des Indiens inscrits. Leur “quiddité indienne” reposait sur l’auto-identification et la reconnaissance par le groupe ». Bien que la définition ait posé problème, car elle manquait de clarté et se prêtait à au moins trois interprétations, selon une interprétation raisonnable, la Cour fédérale n’avait pas l’intention d’assimiler “patrimoine indien” à « patrimoine des Premières Nations ». La Cour fédérale entendait plutôt, par « patrimoine indien », la quiddité autochtone ou le patrimoine autochtone. La Cour fédérale considérait les Métis comme un groupe de personnes autochtones qui maintiennent une forte affinité avec leur patrimoine autochtone ou leur quiddité autochtone, sans toutefois être des Indiens inscrits. Le patrimoine autochtone ou la quiddité autochtone des Métis repose sur l’auto-identification et la reconnaissance par le groupe à titre de Métis, et non de membres d’une Première Nation. La Cour fédérale a reconnu les Métis comme étant un peuple distinct. Le concept de Métis dégagé par la Cour fédérale, lorsque correctement interprété, n’allait donc pas à l’encontre des faits historiques ou des arrêts *R. c. Powley*; *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham* ou *Manitoba Metis Federation* de la Cour suprême du Canada.

2) La Cour fédérale n’a pas omis de suivre l’approche prescrite par la Cour suprême quant à l’analyse constitutionnelle. Les prétentions des appelants reposaient sur l’idée que la Cour fédérale a appliqué l’approche évolutive à l’exercice d’interprétation et que cette approche était nécessaire, parce que les Métis n’étaient pas inclus dans le paragraphe 91(24) à l’époque de la Confédération. Ces prétentions étaient incorrectes. La Cour fédérale a semblé avoir adopté une approche résolument téléologique à l’exercice d’interprétation. Après

purposive approach, and looking primarily to the pre- and post-Confederation facts and the manner in which the government dealt with the Métis, the Federal Court found the Métis were included in subsection 91(24). Other factors supported the conclusion that the Métis were a people included in subsection 91(24) at the time of Confederation. In the result, there was ample evidence to support the view that Métis were considered within subsection 91(24) at the time of Confederation. A progressive interpretation was, therefore, unnecessary, and the Federal Court did not err by failing to address the social changes that would underlie such an interpretation.

(3) The Federal Court's declaration that the Métis fall within subsection 91(24) does not create uncertainty about the respective jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures. The power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter takes nothing away from the power of the other level to control another aspect within its own jurisdiction.

The Federal Court made no error in refusing the second declaration. It properly recognized that the Crown has a fiduciary relationship with Aboriginal people both historically and pursuant to section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and that a declaration made in the absence of a specific fact scenario would lack utility.

No error was alleged with respect to the third declaration. It was properly withheld.

In conclusion, the appeal was allowed in part by deleting reference in the declaration to Non-Status Indians. The declaration was restated as follows: The Court declares that the Métis are included as "Indians" within the meaning of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42*, S.C. 1869, c. 6, s. 4.
An Act further to amend "The Indian Act", S.C. 1894, c. 32.
An Act providing for the organisation of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands, S.C. 1868, c. 42, s. 15.

avoir appliqué l'approche téléologique, et examiné le contexte factuel entourant la naissance de la Confédération ainsi que le traitement que le gouvernement réservait aux Métis à l'époque, la Cour fédérale a conclu que ces derniers étaient inclus dans le paragraphe 91(24). D'autres facteurs étaient la conclusion selon laquelle les Métis étaient inclus dans le paragraphe 91(24) à l'époque de la Confédération. Par conséquent, de nombreux éléments de preuve appuyaient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans le paragraphe 91(24) à l'époque de la Confédération. Une interprétation évolutive n'était donc pas nécessaire, et la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en omettant de traiter des changements sociaux qui sous-tendraient une telle interprétation.

3) Le jugement déclaratoire de la Cour fédérale selon lequel les Métis sont inclus dans le paragraphe 91(24) ne crée pas d'incertitude au sujet des compétences respectives du Parlement et des législatures provinciales. Le pouvoir d'un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d'une matière n'enlève rien au pouvoir de l'autre ordre de gouvernement de régir un autre aspect relevant de sa compétence.

La Cour fédérale n'a commis aucune erreur en refusant de rendre le deuxième jugement déclaratoire. C'est à bon droit qu'elle a reconnu que la Couronne avait une relation fiduciaire avec les Autochtones, tant d'un point de vue historique qu'aux termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qu'un jugement déclaratoire rendu dans l'abstrait serait inutile.

On n'a allégué aucune erreur en ce qui a trait au troisième jugement déclaratoire. C'est à bon droit que la Cour fédérale a refusé de prononcer le jugement déclaratoire.

En conclusion, l'appel a été accueilli en partie en supprimant la référence aux Indiens non inscrits dans le jugement déclaratoire. Le jugement déclaratoire a été reformulé de la manière suivante : La Cour déclare que les Métis sont considérés comme des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages*, S.C. 1894, ch. 32.
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, appendice II, n° 5].
Acte des Sauvages, 1876, S.C. 1876, ch. 18, art. 3.
Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux, S.C. 1869, ch. 6, art. 4.

An Act to amend the Indian Act, S.C. 1958, c. 19.
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5].
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].
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 4(1).
Indian Act (The), S.C. 1951, c. 29.
Indian Act, 1876 (The), S.C. 1876, c. 18, s. 3.
Manitoba Act, 1870, S.C. 1870, c. 3 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8], s. 31.
Natural Resources Transfer Agreement (Manitoba) (confirmed by the *Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26], Sch. (1.), s. 13.

Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, S.C. 1868, ch. 42, art. 15.
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].
Convention sur le transfert des ressources naturelles (Manitoba) (confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26], annexe (1.), art. 13.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
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. 35.
Loi de 1870 sur le Manitoba, S.C. 1870, ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8], art. 31.
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1958, ch. 19.
Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 4(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Treaty No. 3 (1873).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Traité n° 3 (1873).

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Powley, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Reference Re Firearms Act*, 1998 ABCA 305, 219 A.R. 201; *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669.

DISTINGUISHED:

R. v. Blais, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236.

CONSIDERED:

Reference re Same-Sex Marriage, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] S.C.R. 104, [1939] 2 D.L.R. 417; *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, (1975), 52 D.L.R. (3d) 548.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Powley, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Reference Re Firearms Act*, 1998 ABCA 305, 219 A.R. 201; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

R. c. Blais, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] R.C.S. 104, [1939] 2 D.L.R. 417; *Procureur général du Canada et al. c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170.

REFERRED TO:

Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Hirsekorn*, 2012 ABCA 21, 524 A.R. 57; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 6, [2013] 2 F.C.R. 268) declaring that Métis and Non-Status Indians are “Indians” within the meaning of the expression “Indians, and Lands reserved for the Indians” contained in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

APPEARANCES

Brian A. McLaughlin and *Shauna Bedingfield* for appellants.
Joseph E. Magnet and *Andrew K. Lokan* for respondents.
Angela Edgington for intervener Attorney General of Alberta.
Gary Appelt and *Keltie Lambert* for intervener Metis Settlements General Council.
Maxime Faille and *Paul Seaman* for intervener Gift Lake Metis Settlement.
Clément Chartier, *Marc LeClair* and *Kathy Hodgson-Smith* for Métis National Council.
Jason T. Madden for intervener Manitoba Metis Federation.
Jean Teillet for intervener Métis Nation of Ontario.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, for respondents.
Deputy Attorney General of Canada for intervener Attorney General of Alberta.

DÉCISIONS CITÉES :

Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Mines Alertes Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. v. Hirsekorn*, 2012 ABCA 21, 524 A.R. 57; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

APPEL et APPEL INCIDENT d’une décision de la Cour fédérale (2013 CF 6, [2013] 2 R.C.F. 268) déclarant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de l’expression « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » qui figure au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

ONT COMPARU

Brian A. McLaughlin et *Shauna Bedingfield* pour les appelants.
Joseph E. Magnet et *Andrew K. Lokan* pour les intimés.
Angela Edgington pour l’intervenant, le procureur général de l’Alberta.
Gary Appelt et *Keltie Lambert* pour l’intervenant, le Metis Settlements General Council.
Maxime Faille et *Paul Seaman* pour l’intervenant, le Gift Lake Metis Settlement.
Clément Chartier, *Marc LeClair* et *Kathy Hodgson-Smith* pour le Ralliement national des Métis.
Jason T. Madden pour l’intervenante, la Manitoba Metis Federation.
Jean Teillet pour l’intervenante, la Métis Nation of Ontario.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour les intimés.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intervenant, le procureur général de l’Alberta.

Witten LLP, Edmonton, for intervener Metis Settlements General Council.

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for intervener Gift Lake Metis Settlement.

Métis National Council, Ottawa, for Métis National Council.

Pape Salter Teillet LLP, Toronto, for intervener Manitoba Metis Federation.

Pape Salter Teillet LLP, Vancouver, for intervener Métis Nation of Ontario.

Witten LLP, Edmonton, pour l'intervenant, le Metis Settlements General Council.

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour l'intervenant, le Gift Lake Metis Settlement.

Ralliement national des Métis, Ottawa, pour le Ralliement national des Métis.

Pape Salter Teillet LLP, Toronto, pour l'intervenante, la Manitoba Metis Federation.

Pape Salter Teillet LLP, Vancouver, pour l'intervenante, la Métis Nation of Ontario.

Table of Contents (by paragraph numbers)

1. Introduction	1-5
2. Factual Background	6
(i) The respondents	7-9
(ii) The nature of the action below	10-12
3. Issues Raised on the Appeal and Cross-Appeal	13-15
4. Applicable Legislation	
(i) The <i>Constitution Act, 1867</i>	16
(ii) The <i>Constitution Act, 1982</i>	17
5. Federal Court Decision	18-21
(i) The definitional issue	22-25
(ii) The Judge's Findings of Fact	26-30
(a) Pre-Confederation Era	31
(b) Confederation	32-37
(c) Post-Confederation Era	38-40
(d) Other Examples — "Half-breeds" and Subsection 91(24)	41-47
(e) Modern Era	48-49
(f) Treaties and Half-breeds	50-51
(iii) The Judge's Analysis	52-61
6. Consideration of the Issues	
(i) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of either the Métis or Non-Status Indians?	
(a) Applicable Legal Principles	62-64

Table des matières (par numéros de paragraphes)

1. Introduction.....	1-5
2. Contexte factuel	6
i) Les intimés.....	7-9
ii) La nature de l'action dont a été saisie la première instance.....	10-12
3. Questions soulevées dans le cadre de l'appel et de l'appel incident.....	13-15
4. Dispositions législatives applicables	
i) La <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	16
ii) La <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	17
5. La décision de la Cour fédérale	18-21
i) La question de la définition	22-25
ii) Les conclusions de fait	26-30
a) L'époque précédant la Confédération	31
b) La Confédération	32-37
c) L'époque suivant la Confédération	38-40
d) Les « Métis » et le paragraphe 91(24) — Autres exemples	41-47
e) L'époque moderne	48-49
f) Les traités et les Métis	50-51
(iii) L'analyse effectuée par le juge	52-61
6. L'examen des questions en litige	
i) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis ou celui concernant les Indiens non inscrits?	
a) Les principes juridiques applicables	62-64

(ii) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of the Métis?		ii) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis?	
(a) Did the declaration lack practical utility?	65–73	a) Le jugement déclaratoire est-il dépourvu d'utilité pratique?	65–73
(iii) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of Non-Status Indians?		iii) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits?	
(a) Did the declaration lack practical utility?	74–79	a) Le jugement déclaratoire est-il dépourvu d'utilité pratique?	74–79
(iv) Is the declaration as it relates to the Métis unfounded in fact and law?		iv) Le jugement déclaratoire concernant les Métis est-il erroné en fait et en droit?	
(a) Standard of review	80	a) La norme de contrôle applicable	80
(b) The asserted errors	81–82	b) Les erreurs alléguées	81–82
(c) Did the Judge adopt a definition of Métis that is contrary to history and the jurisprudence of the Supreme Court?	83–86	c) Le juge a-t-il adopté une définition de Métis qui va à l'encontre de l'histoire ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada?	83–86
<i>Powley; Cunningham; and Manitoba Metis Federation</i>	87–111	Les arrêts <i>Powley; Cunningham; et Manitoba Metis Federation</i>	87–111
<i>Blais</i>	112–124	L'arrêt <i>Blais</i>	112–124
(d) Did the Judge fail to follow the approach to constitutional analysis mandated by the Supreme Court?	125–128	d) Le juge a-t-il omis de suivre l'approche prescrite par la Cour suprême quant à l'analyse constitutionnelle?	125–128
Applicable principles of statutory interpretation	129	Les principes applicables en matière d'interprétation des lois	129
The Judge's approach.....	130–148	L'approche adoptée par le juge	130–148
(e) Did the Judge grant a declaration that will create uncertainty about the respective jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures?	149–150	e) Le juge a-t-il rendu un jugement déclaratoire qui créera de l'incertitude au sujet des compétences respectives du Parlement et des législatures provinciales?.....	149–150
(f) Conclusion as to the validity of the declaration as it relates to the Métis	151	f) Conclusion quant à la validité du jugement déclaratoire en ce qui concerne les Métis	151
(v) The cross-appeal: Did the Judge err by refusing to issue the second and third declarations?		v) L'appel incident : le juge a-t-il commis une erreur en refusant de rendre les deuxième et troisième jugements déclaratoires?	
(a) The standard of review.....	152	a) La norme de contrôle	152
(b) The asserted errors	153–155	b) Les erreurs alléguées	153–155

(c) Did the Judge err in refusing the second and third declarations?	156–158	c) Le juge a-t-il commis une erreur en refusant de rendre les deuxième et troisième jugements déclaratoires?	156–158
7. Conclusion and Costs.....	159–161	7. Conclusion et dépens	159–161

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DAWSON J.A.:

1. Introduction

[1] The issue raised in this appeal is whether the federal government has jurisdiction over Métis and Non-Status Indians pursuant to subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. For reasons reported as 2013 FC 6, [2013] 2 F.C.R. 268, a judge of the Federal Court declared that “those persons who are Métis and those who are Non-Status Indians as set forth in the reasons for judgment are ‘Indians’ within the meaning of the expression ‘Indians, and Lands reserved for the Indians’ contained in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.”

[2] In this appeal, the Crown appellants ask that the declaration be set aside. This position is supported by the Attorney General of Alberta, an intervener. The respondents, who were the plaintiffs below, ask that the appeal be dismissed with costs. As well, the respondents cross-appeal from the decision of the Federal Court not to grant two additional declarations sought by them at trial. The respondents ask that the following two declarations be granted:

(i) The Crown in right of Canada owes a fiduciary duty to Métis and Non-Status Indians as Aboriginal peoples (second declaration).

(ii) The Métis and Non-Status Indian peoples of Canada have the right to be consulted and negotiated with, in good faith, by the federal government on a collective

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

LA JUGE DAWSON, J.C.A. :

1. Introduction

[1] La question que soulève le présent appel est de savoir si le gouvernement fédéral a compétence à l’égard des Métis et des Indiens non inscrits au titre du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Pour les motifs publiés sous la référence 2013 CF 6, [2013] 2 R.C.F. 268, un juge de la Cour fédérale a déclaré que « les personnes qui sont des Métis et des Indiens non inscrits, tel que décrit dans les motifs du jugement, sont des “Indiens” au sens de l’expression “Indiens et les terres réservées pour les Indiens” qui figure au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ».

[2] En l’espèce, les appelants demandent que le jugement déclaratoire soit annulé. Le procureur général de l’Alberta, qui est intervenant, souscrit à cette position. Les intimés, qui étaient la partie demanderesse devant l’instance inférieure, demandent que l’appel soit rejeté avec dépens. Les intimés interjettent également un appel incident à l’encontre de la décision de la Cour fédérale de ne pas prononcer deux autres jugements déclaratoires qu’ils avaient demandés au procès. Les intimés sollicitent les deux jugements déclaratoires suivants :

i) que la Couronne du chef du Canada a une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, en tant que peuples autochtones (deuxième jugement déclaratoire).

ii) que les Métis et les Indiens non inscrits du Canada ont droit à des consultations et négociations de bonne foi avec le gouvernement fédéral sur une base collective,

basis through representatives of their choice respecting their rights, interests and needs as Aboriginal peoples (third declaration).

[3] The respondents' position with respect to the appeal and cross-appeal is supported by two interveners: the Metis Settlements General Council and the Métis National Council. The intervener Gift Lake Metis Settlement asks that both the appeal and the cross-appeal be dismissed. The intervener the Manitoba Metis Federation asks that the appeal be dismissed, but that the Judge's declaration be restated to separate reference to Non-Status Indians from the declaration. It would restate the declaration as follows: "The Court declares that the Métis are included as 'Indians' within the meaning of s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*". The intervener the Métis Nation of Ontario asks that the appeal be dismissed and that the Court decline to define the Métis other than to say that the individuals included as Métis within subsection 91(24) are the members of the Métis peoples of Canada.

[4] The appellants and the Attorney General of Alberta also ask that the cross-appeal be dismissed.

[5] For the reasons that follow, I would allow the appeal in part by deleting reference in the declaration to Non-Status Indians and would restate the declaration as proposed by the Manitoba Metis Federation. I would dismiss the cross-appeal, reserving the issue of the costs of the appeal and cross-appeal between the appellants and respondents.

2. Factual Background

[6] The facts are carefully and extensively reviewed in the reasons of the Federal Court. The following brief review is sufficient to situate the appeal and the cross-appeal in their context.

(i) The respondents

[7] The four individual respondents are, or were, closely connected to their Aboriginal cultures.

avec la représentation de leur choix, en ce qui concerne leurs droits, leurs intérêts et leurs besoins en tant que peuples autochtones (troisième jugement déclaratoire).

[3] La position des intimés à l'égard de l'appel et de l'appel incident est appuyée par deux intervenants, à savoir le Metis Settlements General Council et le Ralliement national des Métis. L'intervenant Gift Lake Metis Settlement demande que l'appel et l'appel incident soient rejetés. L'intervenante Manitoba Metis Federation demande que l'appel soit rejeté, mais que le jugement déclaratoire prononcé par le juge soit reformulé pour supprimer la référence aux Indiens non inscrits, de la manière suivante : [TRADUCTION] « La Cour déclare que les Métis sont considérés comme des "Indiens" au sens du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ». L'intervenante Métis Nation of Ontario demande que l'appel soit rejeté et que la Cour s'abstienne de définir les Métis, et se borne à affirmer que les personnes considérées comme des Métis au sens du paragraphe 91(24) font partie des Métis du Canada.

[4] Les appelants et le procureur général de l'Alberta demandent le rejet de l'appel incident.

[5] Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel en partie, je supprimerais la référence dans le jugement déclaratoire aux Indiens non inscrits et je reformulerais celui-ci comme le propose la Manitoba Metis Federation. Je rejetterais l'appel incident, en remettant à une date ultérieure la question des dépens de l'appel et de l'appel incident.

2. Contexte factuel

[6] Les faits sont examinés attentivement et minutieusement dans les motifs de la Cour fédérale. Le résumé qui suit est suffisant pour situer l'appel et l'appel incident dans leur contexte.

i) Les intimés

[7] Les quatre intimés ont (ou avaient) des liens étroits avec leurs cultures autochtones.

[8] The late Harry Daniels identified as Métis and was a president of the Congress of Aboriginal Peoples. He was a recognized advocate for Métis rights. Gabriel Daniels is his son, and he also identifies as Métis. He testified as to his Métis cultural roots, his involvement in Métis gatherings and his long involvement in First Nations' activities. Leah Gardner is a Non-Status Indian from Ontario. She identifies as a Métis without status, but prefers "Anishanabe without status". She testified that she participates in both Métis and First Nation cultural events. Terry Joudrey is a Non-Status Mi'kmaq Indian from Nova Scotia. He testified he uses his Aboriginal Treaty Rights Association membership card as if it were a licence to hunt and fish, and that he associates those activities with native traditions. All of the individual respondents sued in the Federal Court in their personal capacities.

[9] The respondent Congress of Aboriginal Peoples is a corporation which represents Métis and Non-Status Indian peoples throughout Canada. As the Trial judge noted, it is not the sole recognized voice of the Métis peoples. The Congress of Aboriginal Peoples sued as a public interest plaintiff.

(ii) The nature of the action below

[10] In their claim, the respondents did not challenge any specific legislation or government action. Rather, they sought resolution of the issue as to which of Canada or the provinces have jurisdiction over the Métis and Non-Status Indian peoples.

[11] The respondents asserted, and the Judge accepted (reasons, paragraphs 86 to 110) that provincial and federal governments treat the Métis as "political footballs" [at paragraph 86]. The Judge found that "the political/policy wrangling between the federal and provincial governments has produced a large population of collaterally damaged [Métis and Non-Status Indians]." He further found that, as a result, Métis and Non-Status Indians have been deprived of programs, services and

[8] Feu Harry Daniels était le président du Congrès des peuples autochtones. Il était un défenseur reconnu des droits des Métis et s'identifiait comme un Métis. Gabriel Daniels, son fils, s'identifie lui aussi comme un Métis. Il a témoigné de ses racines culturelles métisses et de sa participation aux rassemblements métis et aux activités des Premières Nations. Leah Gardner est une Indienne non inscrite originaire de l'Ontario. Elle s'identifie comme une Métis non inscrite, mais préfère le titre [TRADUCTION] « d'Anishinabe non inscrite ». Elle a témoigné de sa participation aux événements culturels des Métis et des Premières Nations. Terry Joudrey est un Indien non inscrit Mi'kmaq originaire de la Nouvelle-Écosse. Il a témoigné qu'il utilise sa carte de membre, en vertu des droits ancestraux et des droits issus des traités, comme s'il s'agissait d'un permis lui donnant droit de chasser et de pêcher, des activités qu'il estime liées aux traditions autochtones. Tous les intimés se sont adressés à la Cour fédérale en leur qualité personnelle.

[9] L'intimé le Congrès des peuples autochtones est une personne morale qui représente les Métis et les Indiens non inscrits partout au Canada. Comme l'a fait remarquer le juge de première instance, il ne s'agit pas du seul groupe reconnu s'exprimant au nom des Métis. Le Congrès des peuples autochtones s'est adressé à la Cour fédérale à titre de défenseur de l'intérêt public.

ii) La nature de l'action dont a été saisie la première instance

[10] Dans le cadre de leur revendication, les intimés ne contestaient aucune loi ni aucune mesure gouvernementale particulière. Ils demandaient plutôt à la Cour de déterminer si c'était le Canada ou les provinces qui avaient compétence à l'égard des Métis et des Indiens non inscrits.

[11] Selon le point de vue des intimés, que le juge a d'ailleurs accepté, (motifs, paragraphes 86 à 110) les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral se renvoient mutuellement « les ballons politiques » [au paragraphe 86] concernant leur responsabilité face aux Métis. Le juge a conclu que « les querelles politiques et de principes entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ont causé des dommages collatéraux à un grand nombre de [Métis et d'Indiens

intangible benefits all governments recognize are needed (reasons, paragraph 108).

[12] The Judge concluded that the resolution of constitutional responsibility “has the potential to bring clarity to the respective responsibilities of the different levels of government” (reasons, paragraph 110).

3. Issues Raised on the Appeal and Cross-Appeal

[13] In the appeal, the appellants do not allege that the Judge committed any palpable and overriding error in his numerous findings of fact. They assert three errors of law:

1. The Judge erred in law by granting a declaration that lacked any practical utility.

2. The Judge erred because the declaration is unfounded in fact and law.

3. The Judge erred by attempting to define the core meaning of the constitutional term “Indian” in the abstract.

[14] In the cross-appeal, the respondents assert that the Judge erred in principle by failing to grant the second and third declarations.

[15] I would frame the issues to be decided as follows:

1. Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of the Métis?

2. Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of Non-Status Indians?

3. Is the declaration as it relates to the Métis unfounded in fact and law?

non inscrits] ». Il a ajouté que « [c]es derniers [ont ainsi été] privés de programmes, de services et d’avantages non tangibles que tous les gouvernements reconnaissent comme étant nécessaires » (motifs, paragraphe 108).

[12] Le juge a conclu que « [l]e règlement de la question de la responsabilité constitutionnelle est aussi susceptible de clarifier les responsabilités des différents paliers de gouvernement » (motifs, paragraphe 110).

3. Questions soulevées dans le cadre de l’appel et de l’appel incident

[13] Dans le cadre de l’appel, les appelants n’allèguent aucune erreur manifeste et dominante dans les nombreuses conclusions de fait que le juge a formulées. Ils relèvent plutôt les trois erreurs de droit suivantes :

1. le juge a commis une erreur de droit en prononçant un jugement déclaratoire dépourvu de toute utilité pratique;

2. le juge a commis une erreur en rendant un jugement déclaratoire erroné en fait et en droit;

3. le juge a commis une erreur en tentant d’établir, dans l’abstrait, ce qui constitue l’essence du terme « Indien » dans la Constitution.

[14] Dans le cadre de l’appel incident, les intimés font valoir que le juge a commis une erreur de principe en refusant de prononcer les deuxième et troisième jugements déclaratoires.

[15] Je formulerais donc les questions à trancher de la façon suivante :

1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis?

2. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits?

3. La déclaration relative aux Métis est-elle erronée en fait et en droit?

4. Did the Federal Court err by failing to issue the second and third declarations?

4. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en refusant de prononcer les deuxième et troisième jugements déclaratoires?

4. Applicable Legislation

4. Dispositions législatives applicables

(i) The *Constitution Act, 1867*

i) La *Loi constitutionnelle de 1867*

[16] This is a division of powers case about the interpretation of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*:

[16] La présente affaire porte sur le partage des compétences au regard du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui se lit comme suit :

Legislative Authority of Parliament of Canada

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

Autorité législative du parlement du Canada

...

[...]

24. Indians, and Lands reserved for the Indians.

24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.

(ii) The *Constitution Act, 1982*

ii) La *Loi constitutionnelle de 1982*

[17] Although not directly at issue, section 35 of the *Constitution Act, 1982* [*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] entrenches the existing Aboriginal and treaty rights of Aboriginal peoples. It is, therefore, a useful interpretative aid:

[17] Bien qu'il ne soit pas directement en cause en l'espèce, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice, n° 44] consacre les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones. Il peut donc s'avérer utile à l'interprétation :

Recognition of existing aboriginal and treaty rights

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Confirmation des droits existants des peuples autochtones

(2) In this Act, "aboriginal peoples of Canada" includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

5. Federal Court Decision

[18] The Judge began his reasons by framing the issue as whether Non-Status Indians and Métis are identified as “Indians” under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. He then went on to set out the applicable legislation, describe the declarations sought by the plaintiffs, and summarize the basis of the plaintiffs’ claim and the defendants’ defence. After giving a summary of his conclusions the Judge turned to the first issue to be decided.

[19] The first issue to be decided was whether the plaintiffs had established a basis on which declaratory relief could be granted. The defendants argued that the requested declarations should not be granted because the plaintiffs raised a theoretical issue which, if decided, would not resolve anything and would lead to further litigation. The Court was urged not to exercise its discretion to grant any of the requested declarations.

[20] The Judge found that the record was replete with references to the jurisdictional uncertainty between Canada and the provinces over which level of government had jurisdiction to legislate with respect to Métis and Non-Status Indians. Canada had sometimes accepted, but sometimes rejected, the view that it had jurisdiction under subsection 91(24) (reasons, paragraph 55). The Judge concluded that the Court had jurisdiction over the case, the question before the Court was real and the persons raising the issue had a real interest to raise it (reasons, paragraph 82). Thus, the Judge decided that he would determine the case on its merits. He would not dismiss the action on the basis of the discretionary nature of declaratory relief. The Judge also rejected the defendants’ argument that the plaintiffs’ case was a private reference which should not be heard. The Judge highlighted the prejudice both the plaintiffs and the defendants would suffer if 12 years of publicly funded litigation was dismissed without adjudication on the merits (reasons, paragraphs 77 to 80).

[21] Having decided to determine the case on its merits it was necessary for the Judge to decide what was

5. La décision de la Cour fédérale

[18] Le juge a tout d’abord formulé la question dont il était saisi comme étant de savoir si les Indiens non inscrits et les Métis sont des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a ensuite énoncé les dispositions législatives applicables et les jugements déclaratoires recherchés par les demandeurs, puis a résumé le fondement de la revendication des demandeurs et de la défense présentée par les défendeurs. Après avoir exposé succinctement ses conclusions, le juge s’est penché sur la première question à trancher.

[19] Il s’agissait de savoir si les demandeurs avaient établi un motif justifiant les jugements déclaratoires. Les défendeurs ont fait valoir qu’il n’y avait pas lieu de prononcer les jugements déclaratoires sollicités puisque les demandeurs soulevaient une question théorique dont l’issue ne réglerait rien et ne ferait que conduire à d’autres litiges. Les défendeurs ont exhorté la Cour à ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire de prononcer un ou plusieurs des jugements déclaratoires sollicités.

[20] Le juge a conclu que le dossier comptait maintes références à l’incertitude quant au palier de gouvernement responsable de légiférer à l’égard des Métis et des Indiens non inscrits. Le Canada a tantôt accepté, tantôt rejeté l’idée qu’il possède une telle compétence en vertu du paragraphe 91(24) (motifs, paragraphe 55). Le juge a conclu que la Cour avait compétence sur l’affaire, que la question soumise à la Cour était une question réelle et que les personnes qui soulevaient la question avaient véritablement l’intérêt pour le faire (motifs, paragraphe 82). Par conséquent, le juge a décidé qu’il trancherait l’affaire sur le fond et qu’il ne rejeterait pas l’action en raison du caractère discrétionnaire des jugements déclaratoires recherchés. Le juge a également rejeté la prétention des défendeurs selon laquelle l’action équivalait à un renvoi d’initiative privée qui ne devrait pas être entendu. Le juge a souligné que tant les demandeurs que les défendeurs subiraient un préjudice si un tel litige — qui s’est étiré sur une période de douze ans tout en étant financé par des fonds publics — était rejeté sans décision sur le fond (motifs, paragraphes 77 à 80).

[21] Après avoir décidé de trancher l’affaire sur le fond, le juge devait déterminer ce que l’on entendait par

meant by the terms “Non-Status Indians” and “Métis” for the purpose of the division of powers analysis.

(i) The definitional issue

[22] The Judge began his analysis of the definitional issue by considering what was meant by the term “Non-Status Indians”. At paragraph 116 of his reasons he noted that Non-Status Indians as a group must have two essential qualities: they must be Indians and have no status under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5. He considered that in the modern era the difficulty of definition had been addressed in part because in 1980 the federal government defined the core group of Métis and Non-Status Indians “as a group of Native people who maintained a strong affinity for their Indian heritage without possessing Indian status” (reasons, paragraph 117). Ultimately, the Judge concluded that the group of people characterized as “Non-Status Indians” are “those to whom status could be granted by federal legislation. They would be people who had ancestral connection not necessarily genetic to those considered as ‘Indians’ either in law or fact or any person who self-identifies as an Indian and is accepted as such by the Indian community, or a locally organized community, branch or council of an Indian association or organization with which that person wishes to be associated” (reasons, paragraph 122).

[23] The Judge next considered what was meant by the term “Métis”. He noted that in *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207 the Supreme Court did not attempt to define the outer limits of the Métis people but instead set out a method for determining who is a member of the Métis people for the purpose of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The Supreme Court determined that a Métis is a person of mixed Aboriginal and non-Aboriginal ancestry who has some ancestral family connection (not necessarily genetic), identifies himself or herself as Métis, and is accepted by the Métis community or locally organized community branch, chapter or council of a Métis association or organization with which that person wishes to be associated. The Judge was concerned, however, that the decision in *Powley* involved the collective right to hunt. In the

les termes « Indiens non inscrits » et « Métis » aux fins de l’analyse relative au partage des compétences.

i) La question de la définition

[22] Dans son analyse relative à la question de la définition, le juge s’est tout d’abord arrêté à l’interprétation du terme « Indiens non inscrits ». Au paragraphe 116 de ses motifs, il a noté que les Indiens non inscrits doivent avoir collectivement deux attributs essentiels : être des Indiens et ne pas avoir de statut sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5. Selon le juge, au cours de l’ère moderne, la difficulté de définition a été réglée en partie, du fait que le gouvernement fédéral avait défini, en 1980, le groupe de base des Métis et des Indiens non inscrits « comme étant un groupe d’Autochtones ayant maintenu une forte affinité avec leur patrimoine indien, sans toutefois être des Indiens inscrits » (motifs, paragraphe 117). Le juge a par conséquent conclu que le « groupe des Indiens non inscrits est composé d’Indiens qui pourraient obtenir un statut en vertu d’une législation fédérale. Les membres de ce groupe sont ceux possédant des liens ancestraux, qui ne sont pas nécessairement génétiques, avec ceux considérés comme des “Indiens” au vu du droit ou des faits, ou toute personne qui s’identifie comme Indien et qui est acceptée comme tel par la communauté indienne, ou par une division, un chapitre ou un conseil local d’une association ou d’une organisation Métis avec laquelle elle désire être associée » (motifs, paragraphe 122).

[23] Le juge s’est ensuite penché sur le sens du mot « Métis ». Il a estimé que, dans l’arrêt *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207, la Cour suprême n’a pas tenté d’établir la portée de la définition de « Métis », mais elle a toutefois fourni une méthode pour déterminer qui est un Métis aux fins de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon la Cour suprême, un Métis est une personne d’ascendance mixte (autochtone et non autochtone) qui possède certains liens ancestraux familiaux (pas nécessairement génétiques), qui s’identifie comme Métis et qui est acceptée par la communauté métisse, ou par une division, un chapitre ou un conseil local d’une association ou d’une organisation métis avec laquelle cette personne désire être associée. Le juge s’est toutefois dit préoccupé par le fait que l’arrêt *Powley* portait sur la question du droit de chasse collectif. À son

Judge's view this made it critical that an individual be accepted by the Métis community. For the purpose of subsection 91(24), the Judge sought to capture the situation where there is no such community branch, chapter or council but an individual nonetheless participates in Métis cultural events or activities which show objectively how that person subjectively identifies himself or herself as a Métis (reasons, paragraphs 127 and 128).

[24] In the result, for the purpose of the declarations which the plaintiffs sought, the Judge decided that the Métis are “a group of Native people who maintained a strong affinity for their Indian heritage without possessing Indian status” (reasons, paragraphs 117 and 130).

[25] In the Judge's view these definitions did not decide the “outer limits” of Métis or Non-Status Indian peoples. They simply established a framework for inclusion under subsection 91(24) (reasons, paragraph 121).

(ii) The Judge's findings of fact

[26] The remainder of the Court's decision dealt with whether Métis and Non-Status Indians, as defined by the Judge, were “Indians” for the purpose of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. To do this, the Judge considered the evidence adduced from expert historical witnesses and witnesses knowledgeable about Aboriginal governmental affairs.

[27] The main historical experts were Dr. William Wicken and Ms. Gwynneth Jones, both called by the plaintiffs, and Dr. Stephen Patterson, called by the defendants. All were found by the Judge to be credible, well-informed and helpful. However, where Dr. Wicken's evidence conflicted with that of Dr. Patterson, Dr. Wicken's evidence was “generally accepted” as being more relevant to the issue to be determined (reasons, paragraph 150). Mr. Sébastien Grammond, called by the plaintiffs, and Dr. Alexander von Gernet, called by the defendants, were also called as expert witnesses, but the Judge found their testimony to be less helpful, particularly that of Dr. von Gernet whose evidence was given

avis, il était de ce fait essentiel qu'une personne soit acceptée par la collectivité métisse. Pour l'application du paragraphe 91(24), le juge a cherché à cerner des cas où une telle association, une telle organisation ou un tel conseil n'existait pas, mais où la personne participait aux activités et aux événements culturels métis — ce qui démontrerait objectivement que cette personne s'identifie subjectivement comme Métis (motifs, paragraphes 127 et 128).

[24] Par conséquent, le juge a déterminé qu'aux fins des jugements déclaratoires sollicités par les demandeurs, les Métis constituent « un groupe d'Autochtones ayant maintenu une forte affinité avec leur patrimoine Indien, sans toutefois être des Indiens inscrits » (motifs, paragraphes 117 et 130).

[25] Selon le juge, ces définitions ne visaient pas à déterminer la « portée » des termes « Métis » ou « Indiens non inscrits », mais à établir un cadre pour juger de leur inclusion sous le régime du paragraphe 91(24) (motifs, paragraphe 121).

(ii) Les conclusions de fait

[26] La suite des motifs porte sur la question de savoir si les Métis et les Indiens non inscrits, selon la définition donnée par le juge, étaient des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge a en conséquence examiné les témoignages des experts en histoire et des personnes possédant une bonne connaissance des relations entre le gouvernement et les peuples autochtones.

[27] Les principaux historiens experts étaient M. William Wicken et M^{me} Gwynneth Jones, appelés par les demandeurs, ainsi que M. Stephen Patterson, appelé par les défendeurs. Le juge a estimé que tous ces témoins étaient crédibles, bien informés et utiles. Toutefois, le juge a préféré « en règle générale » le témoignage de M. Wicken à celui de M. Patterson lorsqu'il y avait conflit, le jugeant plus pertinent pour trancher la question en litige (motifs, paragraphe 150). M. Sébastien Grammond, appelé par les demandeurs, et M. Alexander von Gernet, appelé par les défendeurs, ont également témoigné à titre d'experts, mais le juge a estimé que leurs témoignages étaient moins utiles, notamment

“considerably less weight ...where it contradict[ed] other experts” (reasons, paragraph 182).

[28] With respect to Aboriginal governmental affairs, the Judge primarily looked to the evidence of Mr. Ian Cowie who held a senior federal government position at the Department of Indian Affairs and Northern Development, and was also a former Deputy Minister of Indian and Native Affairs for Saskatchewan, and Dr. John Leslie, a former manager of the Claims and Historical Research Center at the Department of Indian Affairs and Northern Development (both witnesses were called by the plaintiffs). Their evidence was found to be helpful and credible with Mr. Cowie providing an insider’s view of modern native rights policy development, and Dr. Leslie acting as a “business records identifier” a role the Judge noted would not have been necessary if the defendants had admitted the provenance of a number of relevant documents (reasons, paragraph 138).

[29] The Judge divided the historical evidence into six categories which he described as:

- (a) Pre-Confederation Era
- (b) Confederation
- (c) Post-Confederation Era
- (d) Other Examples—Half-breeds and Subsection 91(24)
- (e) Modern Era
- (f) Treaties and Half-Breeds

[30] The Judge’s significant findings made in respect of each category are summarized below.

(a) Pre-Confederation Era

[31] Evidence from this era was directed to what the term “Indian” meant at the time and therefore was likely the meaning that the Fathers of Confederation [this term is referred to as “Framers of Confederation” in the reasons of the Federal Court] had in mind when power over

celui de M. von Gernet auquel le juge a accordé « un poids considérablement moindre dans les cas où son témoignage contredit celui des autres experts » (motifs, paragraphe 182).

[28] En ce qui concerne les relations entre gouvernement et Autochtones, le juge a tout d’abord examiné le témoignage de deux experts appelés par les demandeurs : M. Ian Cowie, ancien haut fonctionnaire du gouvernement fédéral au sein du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et sous-ministre des Affaires indiennes et autochtones de la Saskatchewan; et M. John Leslie, ancien directeur du Centre de recherche historique et de recherche sur les revendications au sein du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Leurs témoignages ont été jugés utiles et crédibles : M. Cowie a donné le point de vue d’un initié sur l’élaboration des politiques modernes relatives aux droits des Autochtones, alors que M. Leslie a joué le rôle d’une « personne faisant l’inventaire des documents opérationnels », processus qui n’aurait été nécessaire, selon le juge, si les défendeurs avaient admis la provenance d’un nombre important de documents pertinents (motifs, paragraphe 138).

[29] Le juge a divisé la preuve historique en six catégories qu’il a décrites comme suit :

- a) L’époque précédant la Confédération
- b) La Confédération
- c) L’époque suivant la Confédération
- d) Les métis et le paragraphe 91(24) — Autres exemples
- e) L’époque moderne
- f) Les traités et les métis

[30] Les principales conclusions formulées par le juge au sujet de chacune de ces catégories sont résumées ci-dessous.

a) L’époque précédant la Confédération

[31] La preuve relative à cette période portait sur la signification du terme « Indien » à l’époque et, par conséquent, sur ce que les Pères de la Confédération [la Cour fédérale utilise l’expression « Artisans de la Confédération »] avaient à l’esprit lorsque la compétence

Indians was assigned to the federal government (reasons, paragraph 183). The Judge found as a fact that:

(i) The experts treated the situation of the Mi'kmaq in Nova Scotia as being representative of the situation generally in Atlantic Canada (reasons, paragraph 211).

(ii) At least by 1864, most of the Mi'kmaq population was of mixed blood of varying degrees (reasons, paragraph 216).

(iii) Notwithstanding their mixed blood component, the Mi'kmaq were treated as "Indians" and their preference to "wander" had an impact on the creation of the federal Indian power (reasons, paragraph 219).

(iv) There was a diversity of people in Atlantic Canada with varying degrees of Aboriginal connections who were contemplated by the word "Indian" (reasons, paragraph 218).

(v) Those seeking a power in relation to "Indians" would have needed a broad power (reasons, paragraphs 253 and 323) which included authority over relocation, settlement, assistance, education, economic reform, social reform and "civilization" (reasons, paragraphs 262 and 323).

(vi) Prior to Confederation, the term "Indian" was understood by the Fathers of Confederation to include "half-breeds" (reasons, paragraphs 265 and 287) and one did not have to live on a reserve or in an Indian community to be an "Indian" (reasons, paragraphs 272 and 323).

(vii) The Fathers of Confederation would have intended the word "Indian" in the Constitution and the power which went with it, to be a broad power capable of dealing with the diversity and complexity of the native population, whatever their percentage mix of blood relationship, their economies, residency or culture (reasons, paragraphs 273, 308, 318 and 323).

sur les Indiens fut attribuée au gouvernement fédéral (motifs, paragraphe 183). Le juge a tiré les conclusions de fait suivantes :

i) Les experts ont évoqué la situation des Mi'kmaq en Nouvelle-Écosse pour représenter la situation générale dans le Canada atlantique (motifs, paragraphe 211).

ii) En 1864, la majeure partie de la population mi'kmaq était métissée, à des degrés variables (motifs, paragraphe 216).

iii) En dépit de l'élément de métissage, les Mi'kmaq étaient traités comme des « Indiens » et leur propension à « vagabonder » avait eu une incidence sur la création de la compétence fédérale sur les Indiens (motifs, paragraphe 219).

iv) Dans le Canada atlantique, le terme « Indien » s'entendait d'une variété de personnes et de divers degrés de lien avec l'identité autochtone (motifs, paragraphe 218).

v) Ceux qui cherchaient à obtenir la compétence à l'égard des « Indiens » auraient eu besoin d'un vaste pouvoir (motifs, paragraphes 253 et 323) notamment en matière de réinstallation, de colonisation, d'assistance publique, d'éducation, de réforme sociale et économique et de « civilisation » (motifs, paragraphes 262 et 323).

vi) Avant la Confédération, il était entendu par les Pères de la Confédération que le terme « Indien » incluait les Métis (motifs, paragraphes 265 et 287) et il n'était pas nécessaire de vivre dans une réserve ou dans une collectivité indienne pour être considéré comme étant « Indien » (motifs, paragraphes 272 et 323).

vii) Les Pères de la Confédération auraient eu pour intention que le terme « Indiens » dans la Constitution ainsi que la compétence à leur égard soient interprétés largement, afin que l'État fédéral puisse composer avec le caractère diversifié et complexe de la population autochtone, sans égard à leur degré de métissage, à leur système économique, à leur lieu de résidence ou à leur culture (motifs, paragraphes 273, 308, 318 et 323).

(viii) Canada, when acquiring the British power over Indian affairs would need to be able to, and intended to, address a number of issues including the recognition, pacification, control and dealing with interest in the land of Métis who were seen as distinct in some respects from “Indians”, who did not live with Indians, who were not necessarily members of Indian tribes or who did not necessarily follow an “Indian” way of life (reasons, paragraph 317).

(ix) The Fathers of Confederation intended to create a constitutional power which was broader than the statutory definition of Indian (reasons, paragraphs 322 and 323).

(b) Confederation

[32] The Judge found as a fact that the purposes of Confederation relevant to this case are (reasons, paragraph 341):

- The expansion of British North America into the Northwest [present day Manitoba, Saskatchewan, Alberta, Northwest Territories, Yukon and parts of northwestern Ontario] and towards British Columbia in response to the pre-Confederation economic and political crisis.
- The eventual absorption of the Northwest and British Columbia into Confederation.
- Integration of the Atlantic colonies (Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island and Newfoundland) with Central Canada. The intent to absorb Newfoundland, Prince Edward Island and British Columbia as well as Rupert’s Land and the Northwest Territories [then called North-Western Territory] is seen in section 146 of *The British North America Act, 1867*. ...
- To settle the Northwest with farms which would become a new market for Central Canada manufacturing.
- The maintenance in the East of the current population and the prevention of out-migration.
- The settlement of British Columbia, particularly Vancouver Island and the Lower Mainland.

viii) En prenant le pouvoir britannique sur les Affaires indiennes, le Canada devait être capable, et comme il en avait l’intention, de s’atteler à plusieurs tâches, notamment à la reconnaissance, à la pacification, à l’encadrement des Métis, ainsi qu’au règlement des questions relatives à leurs intérêts territoriaux. Les Métis étaient perçus comme étant distincts des « Indiens » à certains égards, ils ne vivaient pas avec les Indiens, n’étaient pas nécessairement membres de tribus indiennes et ils n’avaient pas nécessairement adopté un mode de vie « indien » (motifs, paragraphe 317).

ix) Les Pères de la Confédération avaient l’intention de créer un pouvoir constitutionnel qui serait plus large que la définition législative du terme « Indien » (motifs, paragraphes 322 et 323).

b) La Confédération

[32] Le juge a conclu que les objectifs de la Confédération qui étaient pertinents en l’espèce étaient les suivants (motifs, paragraphe 341) :

- l’expansion de l’Amérique du Nord britannique dans le Nord-Ouest [le territoire actuel du Manitoba, de la Saskatchewan, de l’Alberta, des Territoires-du-Nord-Ouest, du Yukon et de certaines parties du Nord de l’Ontario] et vers la Colombie-Britannique, en réponse à la crise économique et politique qui sévissait lors de la période précédant la Confédération;
- la future absorption du Nord-Ouest et de la Colombie-Britannique dans la Confédération;
- l’intégration des colonies de l’Atlantique (Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve) avec le Centre du Canada. L’article 146 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867* témoigne de l’intention d’absorber Terre-Neuve, l’Île-du-Prince-Édouard et la Colombie-Britannique, ainsi que la Terre de Rupert et les Territoires-du-Nord-Ouest [...];
- la colonisation du Nord-Ouest au moyen de l’implantation de fermes, qui deviendront un nouveau marché pour les entreprises manufacturières du Centre du Canada;
- le maintien de la population existante dans la région de l’Est et la prévention de l’exode de cette population;
- la colonisation de la Colombie-Britannique, notamment l’île de Vancouver et les basses-terres continentales;

• The building of a transcontinental railway which was essential to creating a national economy and to settling the unsettled [areas], particularly the Northwest.

[33] The building of the transcontinental railway was particularly integral to the Fathers' of Confederation intentions at the time of Confederation (reasons, paragraph 342).

[34] Finally, the Judge found (reasons, paragraph 351) that:

- in the Northwest in particular, a large nomadic Native population potentially stood in the way of expansion, settlement and railway construction;
- the relationship between the objects of Confederation in terms of settlement and expansion and the Native people was critical to Confederation;
- the idea of railway construction and federal responsibility for "Indians" were interconnected;
- the [Fathers of Confederation] needed to be able to reconcile Native people to the building of the railway and other measures which the federal government would have to take;
- maintaining peaceful relations with the "Indians" would protect the railway from attack;
- Natives needed to be reconciled with the expansion westward to ensure the larger development of the nation;
- lands occupied by Natives would have to be surrendered in some fashion.

[35] The Judge went on to accept the evidence of the plaintiffs' expert historians on the purposes of subsection 91(24) from the viewpoint of those creating the power (reasons, paragraph 354).

[36] In Dr. Wicken's view, the purpose of subsection 91(24) was (reasons, paragraph 353):

- to control Native people and communities where necessary to facilitate development of the Dominion;

• la construction d'un chemin de fer transcontinental, qui était essentiel à la création d'une économie nationale et à la colonisation des territoires non colonisés, surtout ceux du Nord-Ouest.

[33] La construction du chemin de fer transcontinental était au cœur des préoccupations des Pères de la Confédération au moment de la Confédération (motifs, paragraphe 342).

[34] Le juge a finalement formulé les conclusions suivantes (motifs, paragraphe 351) :

- une importante population autochtone nomade, surtout dans la région du Nord-Ouest, faisait obstacle à l'expansion, à la colonisation et à la construction du chemin de fer;
- le lien entre les objectifs visés par la Confédération en matière de colonisation et d'expansion et les Autochtones était essentiel au succès de la Confédération;
- l'idée de construire un chemin de fer et la responsabilité fédérale à l'égard des « Indiens » étaient interreliées;
- les [Pères de la Confédération] devaient être capables de convaincre les Autochtones d'accepter la construction du chemin de fer et les autres mesures que le gouvernement fédéral devrait prendre;
- le maintien des relations pacifiques avec les « Indiens » protégerait le chemin de fer contre les attaques;
- il fallait faire accepter l'idée de la colonisation vers l'ouest aux Autochtones, en vue d'assurer un plus grand développement de la nation;
- les terres occupées par les Autochtones allaient devoir faire l'objet d'une cession, d'une manière ou d'une autre.

[35] Le juge a ensuite accepté les témoignages des historiens experts cités par les demandeurs concernant l'objet du paragraphe 91(24) du point de vue des Pères de la Confédération (motifs, paragraphe 354).

[36] Selon M. Wicken, le paragraphe 91(24) avait pour objet (motifs, paragraphe 353) :

- exercer, au besoin, un contrôle sur les peuples et les collectivités autochtones, pour faciliter le développement du Dominion;

- to honour the obligations to Natives that the Dominion inherited from Britain while extinguishing interests that stood in the way of the objects of Confederation;

- eventually to civilize and assimilate Native people.

[37] In Ms. Jones' view, the purpose of subsection 91(24) "was integral to the central government's plan to develop and settle lands in the North-Western Territory. The Canadian Government at Confederation inherited principles and practices of Crown-Aboriginal relations that had been embedded in British North America for well over one hundred years by 1857. These included the recognition of Aboriginal title in the 'Indian territories' and protocols recognizing the relationship between Aboriginal nations and the Crown. Canada also inherited a British policy of 'civilization' of the Indians, in place since [the] 1830s" (reasons, paragraph 353).

(c) Post-Confederation Era

[38] The Judge found that it was critical to the newly confederated Canada to create an environment of safety and security for settlers. Part of creating that environment was the extinguishment of Indian land claims; Canada required possession of lands for the construction of the transcontinental railway and also for the settlement and development of the West (reasons, paragraph 359).

[39] The Judge also found that the "Aboriginal population was mixed, varied and interrelated. It was not possible to draw a bright line between half-breeds/Métis and Indians" (reasons, paragraph 381). Immediately post-Confederation, persons referred to as half-breeds were considered to be closely associated with "Indians" and part of the problem that needed to be addressed to permit expansion, settlement and the building of the railway, all as contemplated by *The British North America Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (reasons, paragraph 412).

- d'honorer les obligations à l'égard des Autochtones que le Dominion avait héritées de la Grande-Bretagne, tout en éteignant les intérêts constituant un obstacle aux objectifs visés par la Confédération;

- ultérieurement, civiliser et assimiler les Autochtones.

[37] Selon M^{me} Jones, l'objet du paragraphe 91(24) [TRADUCTION] « fait partie intégrante du plan du gouvernement central de développer et de coloniser les terres des Territoires-du-Nord-Ouest. Au moment de la Confédération, le gouvernement du Canada avait hérité des principes et des pratiques qui s'étaient dégagés des relations entre la Couronne et les Autochtones et qui, en 1857, étaient enracinés bien au-delà d'un siècle en Amérique du Nord britannique. Ces principes et pratiques comprenaient la reconnaissance du titre aborigène dans les "territoires indiens" et des protocoles reconnaissant la relation entre les nations autochtones et la Couronne. Le Canada avait aussi hérité de la politique britannique de "civilisation" des Indiens, qui existait depuis les années 1830 » (motifs, paragraphe 353).

c) L'époque suivant la Confédération

[38] Le juge a conclu qu'il était essentiel pour le Canada nouvellement formé de créer un environnement sécuritaire pour les colons, ce qui passerait notamment par l'extinction des revendications territoriales des Autochtones. Le Canada avait besoin de posséder ces terres pour la construction du chemin de fer transcontinental, mais aussi pour la colonisation et le développement national de l'Ouest en général (motifs, paragraphe 359).

[39] Le juge a également conclu que la « population autochtone était métissée, variée et apparentée. Il était impossible de tracer une ligne nette entre les [Sang-Mêlé*] Métis et les Indiens » (motifs, paragraphe 381). Immédiatement après la Confédération, les personnes qu'on désignait comme Sang-Mêlé étaient considérés comme étant étroitement liés aux Indiens et comme étant une partie du problème à régler pour permettre l'expansion, la colonisation et la construction du chemin de fer, toutes prévues dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] [S.R.C. 1970, appendice II, n° 5] (motifs, paragraphe 412). *[NdT : la décision de première instance emploie

[40] Ultimately, the Judge concluded that the early post-1867 evidence established that half-breeds were considered to be at least a subset of a wider group of Aboriginal-based people called “Indians”. What the evidence showed was that Canada was prepared to exercise jurisdiction over half-breeds, to use Indian power-like methods and to justify such exercises of jurisdiction as the exercise of the section 91(24) power coupled with the power to control Dominion lands (reasons, paragraph 420).

(d) Other Examples—“Half-breeds” and Subsection 91(24)

[41] Under this heading the Court looked to a number of post-Confederation events that connected the Métis to subsection 91(24).

[42] The Judge began by considering the request, made prior to the Treaty No. 3 negotiations, that 15 families of half-breeds living on the Rainy River be included in the treaty. Thereafter, *The Indian Act, 1876* [S.C. 1876, c. 18] was passed and the Indian Affairs branch took the position that the Department could not “recognize separate Half breeds bands”. As a result, the Rainy River half-breeds were given a reserve, but were required to join a First Nations band for which an adjacent reserve had been surveyed. The Judge found that this adhesion to Treaty No. 3 was an instance where the federal government treated the half-breeds/Métis group as if it had a claim to Indian title, and gave the group a reserve as part of the surrender of that claim. It was a further instance of the federal government exercising jurisdiction over a Métis group based not on their connection to European ancestors, but on their connection to their Indian ancestry (reasons, paragraphs 424, 430 and 434).

« métis » pour traduire « *half-breed* »; selon le contexte, nous avons substitué « Sang-Mêlé » (nom invariable), terme de l’époque, pour traduire « *half-breed* »].

[40] Le juge a enfin conclu que la preuve postérieure à 1867 établissait que les Sang-Mêlé étaient considérés comme étant, au moins, un sous-ensemble d’un plus grand groupe d’Autochtones nommé « Indiens ». La preuve démontrait que le Canada était disposé à exercer sa compétence à l’égard des Sang-Mêlé, à utiliser des méthodes similaires à celles qu’il employait dans le contexte de sa compétence à l’égard des Indiens et à invoquer le paragraphe 91(24), ainsi que son pouvoir sur les terres publiques fédérales, pour justifier l’exercice de cette compétence (motifs, paragraphe 420).

d) Les « Métis » et le paragraphe 91(24) — Autres exemples

[41] Dans cette section, la Cour a examiné un certain nombre des faits survenus après la Confédération qui établissaient un lien entre les Métis et la compétence prévue au paragraphe 91(24).

[42] Le juge a d’abord examiné la demande, formulée avant les négociations relatives au Traité n° 3, voulant que 15 familles sang-mêlé qui vivaient à la rivière à la Pluie soient incluses dans ledit traité. Par la suite, lors de l’adoption de l’*Acte des Sauvages, 1876* [S.C. 1876, ch. 18], la Division des affaires indiennes avait soutenu que le ministère ne pouvait pas [TRADUCTION] « reconnaître des bandes distinctes de Sang-Mêlé ». Par conséquent, les Sang-Mêlé de la rivière à la Pluie avaient obtenu une réserve, mais avaient eu l’obligation de se joindre à une bande des Premières Nations pour laquelle une réserve adjacente avait été arpentée. Selon le juge, l’adhésion au Traité n° 3 constitue un exemple de situation où le gouvernement fédéral a traité le groupe métis comme s’il avait une revendication au titre ancestral et lui avait donné une réserve, en contrepartie de la cession de cette revendication. Il s’agit d’un autre exemple d’exercice, par le gouvernement fédéral, de sa compétence à l’égard d’un groupe métis, exercice fondé non pas sur le lien entre ce groupe et ses ancêtres européens, mais bien sur son ascendance indienne (motifs, paragraphes 424, 430 et 434).

[43] The Judge next considered the petition made in 1895 by Father Lacombe to the federal government that destitute “Half-breeds” receive land on which to settle. A reserve was proposed, consisting of four townships to be established, together with an industrial school. The proposal was approved, and a reserve and industrial school were established at St.-Paul-des-Métis in Alberta. The reserve was established exclusively for Métis; title to the reserve was held by the federal Crown. The Judge found that this project was not a policy accident. Rather, it was the use of powers similar to or arising from those exercised in regard to “Indians” under subsection 91(24) (reasons, paragraphs 437, 439 and 441).

[44] Next, the Judge considered federal liquor policy. In 1894, Parliament amended the *Indian Act* [*An Act further to amend “The Indian Act”, S.C. 1894, c. 32*] to broaden the specific provision dealing with persons who sold intoxicating liquor to an “Indian”. The problem Parliament sought to resolve was the difficulty encountered by the North-West Mounted Police in distinguishing between “Half-breeds and Indians in prosecutions for giving liquor to the latter”. The provision against the sale of intoxicating liquor was amended by adding “shall extend to and include any person ... who follows the Indian mode of life”. The Judge found this policy again confirmed that the federal government exercised jurisdiction over Métis and Non-Status Indians regardless of mixed ancestry, residence, membership or purported membership in a band or tribe (reasons, paragraphs 444, 446, 447 and 451).

[45] The 1958 amendment to the *Indian Act* [*An Act to amend the Indian Act, S.C. 1958, c. 19*], dealing with “half-breeds” whose ancestors took scrip was found by the Judge to be another example of federal legislation affecting Métis as a group or class which was founded on subsection 91(24) (reasons, paragraphs 453, 454, 457 and 458).

[43] Le juge s’est ensuite penché sur la demande présentée au gouvernement fédéral en 1895 par le père Lacombe pour que les « Sang-Mêlé » démunis reçoivent des terres où s’établir. Une réserve avait été alors proposée, formée de quatre cantons et comprenant une école industrielle. La proposition avait été approuvée, et une réserve ainsi qu’une école industrielle avaient été établies à Saint-Paul-des-Métis, en Alberta. Cette réserve était dédiée exclusivement aux Métis, le titre sur les terres de réserve devant être détenu par la Couronne fédérale. Selon le juge, ce projet n’était pas un cas fortuit; il traduisait plutôt l’exercice des pouvoirs conférés par la compétence à l’égard des « Indiens » en vertu du paragraphe 91(24), ou de pouvoirs semblables (motifs, paragraphes 437, 439 et 441).

[44] Le juge a ensuite examiné la politique fédérale en matière d’alcool. En 1894, le Parlement avait modifié l’*Acte des Sauvages* [*Acte contenant de nouvelles modifications à l’Acte des sauvages, S.C. 1894, ch. 32*] dans le but d’élargir la disposition portant sur les personnes vendant des boissons enivrantes à un « Indien ». Le Parlement cherchait à faciliter la tâche des agents de la Police à cheval du Nord-Ouest, qui éprouvaient des difficultés à distinguer [TRADUCTION] « les Sang-Mêlé [des] Indiens dans les poursuites criminelles intentées pour avoir offert de l’alcool à ces derniers ». La disposition interdisant la vente de boissons enivrantes avait été modifiée par l’ajout des mots « outre sa signification ordinaire [...] s’entendra de toute personne [...] qui vit à la façon des Sauvages ». Le juge a estimé que cette politique confirmait, une fois de plus, que le gouvernement fédéral exerçait sa compétence à l’égard des Métis et des Indiens non inscrits, sans égard à leur ascendance mixte, à leur lieu de résidence, à leur appartenance ou prétendue appartenance à une bande ou à une tribu (motifs, paragraphes 444, 446, 447 et 451).

[45] La modification apportée à la *Loi sur les Indiens* en 1958 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1958, ch. 19*] relativement aux Métis dont les ancêtres avaient accepté un certificat, constituait, selon le juge, un autre exemple de législation fédérale à l’égard des Métis, en tant que groupe ou catégorie, qui était fondée sur le paragraphe 91(24) (motifs, paragraphes 453, 454, 457 et 458).

[46] Finally, the Judge accepted numerous examples of the federal government exercising jurisdiction over a broad range of persons with native ancestry, notwithstanding their lack of status under the *Indian Act*. One example the Court referenced was “red ticket Indians” who were excluded from the *Indian Act* in 1951 [S.C. 1951, c. 29] and later readmitted in 1985. Another example was the inclusion in 1984 of Aboriginal persons under the *Indian Act* who had been enfranchised (and therefore not given status) when Newfoundland and Labrador joined Confederation (reasons, paragraphs 460, 461, 466 to 467).

[47] The Judge found that this exercise of jurisdiction over Non-Status Indians and half-breeds, including Métis was based upon the understanding and acceptance by the Euro-Canadian population that the federal power could exercise jurisdiction over this wide range of people as “Indians”. In the Judge’s words, the “foregoing, established by conduct, the meaning of ‘Indian’ within subsection 91(24)” (reasons, paragraph 468).

(e) Modern Era

[48] The Court’s overview of modern era evidence primarily involved examining government documents which set out various positions as to whether subsection 91(24) extended to Métis and Non-Status Indians. The Judge cautioned, however, that this evidence was of less relevance because his determination of the meaning and scope of subsection 91(24) was based principally on the analysis of pre- and post-Confederation facts and the manner in which the federal government dealt with Métis and Non-Status Indians (reasons, paragraph 470).

[49] Based on his review of the evidence, the Judge concluded that post-patriation of the Constitution, the trend was for the federal government to generally accept that it had power to legislate in all domains in respect of

[46] Enfin, le juge a admis nombre d’exemples de l’exercice par le gouvernement fédéral de sa compétence à l’égard d’une diversité de personnes d’ascendance autochtone, malgré le fait qu’elles n’avaient pas le statut d’« Indiens » au titre de la *Loi sur les Indiens*. La Cour a notamment cité l’exemple des « Indiennes détentrices de coupons rouges » qui avaient perdu leur statut au titre de la *Loi sur les Indiens* en 1951 [S.C. 1951, ch. 29] et qui l’ont récupéré en 1985. Un autre exemple est celui de l’inclusion en 1984 des Autochtones qui avaient été émancipés au titre de la *Loi sur les Indiens* (et qui n’avaient donc pas obtenu de statut) lors de l’adhésion à la Confédération de la province de Terre-Neuve-et-Labrador (motifs, paragraphes 460, 461, 466 et 467).

[47] Le juge a conclu que l’exercice de la compétence à l’égard des Indiens non inscrits et des personnes métis-sées, y compris les Métis, reposait sur la compréhension et l’acceptation par la population d’origine européenne que le gouvernement fédéral était habilité à exercer sa compétence à l’égard de ce vaste ensemble d’individus désignés par le terme « Indiens ». Pour reprendre les propos du juge, les « éléments qui précèdent ont établi, par la conduite des parties en cause, la signification du terme “Indiens” au sens du paragraphe 91(24) » (motifs, paragraphe 468).

e) L’époque moderne

[48] Dans son survol de la preuve relative à l’époque moderne, la Cour s’est surtout attardée aux documents gouvernementaux faisant état de divers points de vue sur l’inclusion éventuelle dans le paragraphe 91(24) des Métis et des Indiens non inscrits. Le juge a toutefois précisé que ces éléments de preuve avaient peu de pertinence parce que son analyse du sens et de la portée du paragraphe 91(24) s’appuyait principalement sur l’analyse du contexte historique entourant la Confédération et sur la manière dont le gouvernement fédéral avait traité avec les Métis et les Indiens non inscrits (motifs, paragraphe 470).

[49] Selon le juge, la preuve révèle qu’après le rapatriement de la Constitution, le gouvernement fédéral était généralement disposé à accepter qu’il possédait le pouvoir de légiférer dans tous les domaines concernant les

Métis and Non-Status Indians under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* (reasons, paragraphs 492 and 493). The government’s position hardened in or about 1984, and its position became that subsection 91(24) did not confer jurisdiction to legislate in respect of Métis and Non-Status Indians (reasons, paragraphs 501 and 507). Despite this position, the government continued to move certain Aboriginal people in and out of Indian status, in apparent recognition and exercise of its jurisdiction under subsection 91(24) (reasons, paragraph 512).

(f) Treaties and Half-breeds

[50] The last historical evidence related to the admission by both parties “that half-breeds were from time to time either offered treaty protection in lieu of land grants or were moved in and out of treaty for various reasons.” In the Judge’s view, the importance of this evidence was that receiving treaty protection and benefits is directly related to being an “Indian” for purposes of the Constitution. Treaties are not made or implemented with other groups in Canadian society (reasons, paragraph 513).

[51] Ultimately, the Judge found that the weight of the evidence was that Métis were both included and excluded from recognized Indian status in accordance with changing government policies. The Judge further concluded that the federal government adopted these flexible policies because it could and that “it was assumed, implied and accepted that the federal government could do so because Métis were ‘Indians’ under subsection 91(24)” (reasons, paragraph 525).

(iii) The Judge’s analysis

[52] Relying upon *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698, the Judge found that the purposive approach (which the Judge referred to as the “living tree” doctrine) provided the correct approach to interpreting subsection 91(24) (reasons, paragraph 538).

[53] Applying the purposive approach in the light of the decision in *Reference whether “Indians” includes*

Métis et les Indiens non inscrits en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (motifs, paragraphes 492 et 493). Le gouvernement a durci sa position vers 1984, pour en arriver à la position que le paragraphe 91(24) ne lui conférait pas la compétence d’adopter des lois concernant les Métis et les Indiens non inscrits (motifs, paragraphes 501 et 507). Il a malgré tout continué d’accorder ou de retirer le statut d’Indien inscrit à certains groupes autochtones, ce qui apparaissait comme la reconnaissance et l’exercice de sa compétence au titre du paragraphe 91(24) (motifs, paragraphe 512).

f) Les traités et les Métis

[50] Enfin, les deux parties ont reconnu que « les métis s’étaient vus offrir la protection conférée par un traité en remplacement de concessions de terres, ou étaient inclus et exclus d’un traité pour diverses raisons ». Selon le juge, cet élément de preuve est important, puisque le bénéfice d’un traité prévoyant une protection et des avantages était directement lié au fait d’être un « Indien » au sens de la Constitution. Il n’y a pas eu de traités conclus ou mis en œuvre avec d’autres groupes de la société canadienne (motifs, paragraphe 513).

[51] Le juge a finalement conclu que l’essentiel de la preuve démontrait que les Métis avaient eu droit ou non au statut d’Indien au gré des changements dans les politiques gouvernementales. Il a également jugé que le gouvernement fédéral avait adopté ces politiques changeantes parce qu’il en avait le pouvoir et « qu’il était présumé, implicite et reconnu que le gouvernement fédéral avait la compétence de ce faire, car les Métis étaient des “Indiens” au sens du paragraphe 91(24) » (motifs, paragraphe 525).

iii) L’analyse effectuée par le juge

[52] En se fondant sur le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698, le juge a estimé que l’approche téléologique (qu’il a appelée la doctrine de l’« arbre vivant ») était l’approche à retenir pour interpréter le paragraphe 91(24) (motifs, paragraphe 538).

[53] En appliquant l’approche téléologique, et tenant compte du renvoi *Reference whether “Indians”*

“*Eskimo*”, [1939] S.C.R. 104 (*Re Eskimo Reference*), the Judge accepted that the purposes of the Indian power included:

- The intent to control all people of Aboriginal heritage in the new territories of Canada.
- Assisting with the expansion and settlement of the West, including the construction of the transcontinental railway.

[54] Absent a broad power over a broad range of people sharing a Native hereditary base, the federal government would have had difficulty accomplishing the expansion and settlement of the West (reasons, paragraph 566).

[55] Relying upon *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, at page 207 of the Supreme Court Reports, the Judge viewed subsection 91(24) as a race-based power (reasons, paragraph 568); both Non-Status Indians and Métis were found to be connected to the “racial classification ‘Indian’ by way of marriage, filiation and most clearly, intermarriage” (reasons, paragraph 531). In the Judge’s further view, the single most distinguishing feature of Non-Status Indians and Métis is that of their “Indianness”, not language, religion or connection to European heritage (reasons, paragraph 532).

[56] The Judge then distinguished *R. v. Blais*, 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236 on the ground that in its decision the Supreme Court expressly left open for another day the question of whether the term “Indians” in subsection 91(24) includes the Métis (reasons, paragraphs 573 to 574). The Judge also found that the decision in *Blais* was limited in *Reference re Same-Sex Marriage*, above, as a decision based on a constitutional agreement and not a head of power, which involves different considerations and interpretative principles: in particular, a purposive, progressive approach (reasons, paragraph 578).

includes “*Eskimo*”, [1939] R.C.S. 104 (*Renvoi sur les Esquimaux*), le juge a identifié les objectifs de la compétence sur les Indiens comme étant les suivants :

- l’intention d’avoir le contrôle sur tous les individus d’ascendance autochtone dans les nouveaux territoires du Canada;
- l’assistance au développement et à la colonisation de l’Ouest, qui incluait notamment la construction du chemin de fer transcontinental.

[54] Le gouvernement fédéral serait difficilement parvenu à développer et coloniser l’Ouest sans une large compétence sur un grand ensemble d’individus ayant en commun leur ascendance autochtone (motifs, paragraphe 566).

[55] Se fondant sur l’arrêt *Procureur général du Canada et al. c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170 [à la page 207], le juge a estimé que le paragraphe 91(24) prévoyait une compétence basée sur la race (motifs, paragraphe 568). Selon le juge, les Indiens non inscrits et les Métis étaient apparentés à la « catégorie raciale des “Indiens” par la voie du mariage, de la filiation et, plus clairement, du mariage entre Indiens et non-Indiens » (motifs, paragraphe 531). Le juge a également estimé que la principale caractéristique distinctive des Indiens non inscrits et des Métis était leur « quiddité indienne », et non leur langue, leur religion ou leur lien avec leur patrimoine européen (motifs, paragraphe 532).

[56] Le juge a ensuite établi une distinction avec l’arrêt *R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236, où la Cour suprême avait refusé de trancher la question de savoir si les Métis étaient inclus dans la portée du terme « Indiens » au paragraphe 91(24) (motifs, paragraphes 573 et 574). Le juge a également conclu que le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, précité, a limité la portée de l’arrêt *Blais* comme étant un arrêt fondé sur un accord constitutionnel, et non un arrêt intéressant un chef de compétence, qui entraîne l’application de facteurs et de principes d’interprétation différents, plus particulièrement une approche téléologique et évolutive (motifs, paragraphe 578).

[57] Finally, the Judge rejected the defendants' argument that the Métis could not be included within subsection 91(24) because they were separately enumerated in section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The Judge concluded that while Inuit are also separately enumerated in section 35, there was no reason to believe that *Re Eskimo Reference* was no longer sound law. Further, in the Judge's view the Supreme Court's recent decision in *Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham*, 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670 supported the distinction between subsection 91(24) and section 35 (reasons, paragraphs 593 to 598).

[58] Ultimately the Judge concluded that the "case for inclusion of Non-Status Indians in subsection 91(24) is more direct and clear than in respect of Métis. The situation of the Métis is more complex and more diverse and must be viewed from a broad perspective. On balance, the Court also concludes that Métis are included in subsection 91(24)" (reasons, paragraph 600). As a result, the plaintiffs were granted a declaration to that effect.

[59] The Judge then went on to consider the second and third declarations sought by the plaintiffs.

[60] In respect of the declaration that the federal Crown owed a fiduciary duty to the Métis and Non-Status Indians, the Judge noted that there was no dispute that the Crown is in a fiduciary relationship with Aboriginal people pursuant to section 35 of the *Constitution Act, 1982*. This duty also flowed from the declaration that Métis and Non-Status Indians are "Indians" within subsection 91(24), because such relationships engage the honour of the Crown. However, the Judge noted that not every aspect of a fiduciary relationship results in a fiduciary duty. It was problematic that the declaration sought by the plaintiffs was made without reference to what duty was breached. In the absence of such specification, the second declaration would have no utility, and the Judge was not prepared to make a general statement about fiduciary duties. Thus, the Judge

[57] Enfin, le juge a rejeté l'argument des défendeurs selon lequel les Métis ne pouvaient pas être inclus dans la portée du paragraphe 91(24) puisqu'ils sont mentionnés séparément dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le juge a conclu que bien que les Inuits soient eux aussi mentionnés séparément dans l'article 35, il n'y a aucune raison de croire que le *Renvoi sur les Esquimaux* n'est plus fondé en droit. De plus, selon le juge, l'arrêt récent de la Cour suprême *Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham*, 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670, conforte l'idée d'établir une distinction entre le paragraphe 91(24) et l'article 35 (motifs, paragraphes 593 à 598).

[58] Le juge a finalement conclu que « [l]es arguments en faveur de l'inclusion des Indiens non inscrits dans la portée du paragraphe 91(24) sont plus directs et évidents que ceux à l'égard de l'inclusion des Métis. La situation des Métis est plus complexe et plus variée, et doit être examinée dans une perspective d'ensemble. Tout bien considéré, la Cour conclut aussi que les Métis sont inclus dans la portée du paragraphe 91(24) » (motifs, paragraphe 600). Par conséquent, le juge a prononcé un jugement déclaratoire en ce sens en faveur des demandeurs.

[59] Le juge s'est ensuite penché sur les deuxième et troisième jugements déclaratoires sollicités par les demandeurs.

[60] En ce qui concerne le jugement déclarant que la Couronne fédérale avait une obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits, le juge a noté que l'existence d'une relation fiduciaire entre la Couronne et les Autochtones au titre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas contestée. L'obligation fiduciaire envers les Métis et les Indiens non inscrits découle du jugement déclaratoire portant que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24), parce que cette relation fiduciaire met en jeu l'honneur de la Couronne. Toutefois, le juge a fait remarquer qu'une relation fiduciaire ne donne pas forcément naissance à une obligation fiduciaire. En l'espèce, il est problématique que les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire sans préciser quelle obligation aurait fait

refused to grant the second declaration (reasons, paragraphs 602 to 609).

[61] Finally, the Judge also found insufficient context to make any declaration on Canada's duty to negotiate and consult with the Métis and Non-Status Indians. Without reference to a specific matter to be consulted on, or negotiated with, the Judge concluded that a general declaration would be abstract and not useful. Thus, the third declaration was also refused (reasons, paragraphs 610 to 617).

6. Consideration of the Issues

- (i) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of either the Métis or Non-Status Indians?

(a) Applicable legal principles

[62] Declaratory relief is a discretionary remedy (*Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at pages 832 to 833). The test for appellate review of judicial discretion is whether the judge at first instance gave sufficient weight to all of the relevant considerations (*MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6, at paragraph 43).

[63] In exercising its discretion, a court is to be influenced by two factors: the utility of the remedy, if granted, and whether the declaration will settle a real issue between the parties (*Solosky*, at page 832).

[64] To obtain declaratory relief a party must establish:

- (i) The Court has jurisdiction over the issue.

l'objet d'un manquement. En l'absence d'une telle précision, le deuxième jugement déclaratoire ne serait d'aucune utilité et il serait inopportun de faire des affirmations générales en matière d'obligations fiduciaires. Le juge a donc refusé de prononcer le deuxième jugement déclaratoire recherché (motifs, paragraphes 602 à 609).

[61] Enfin, le juge a également conclu que le contexte ne lui permettait pas de prononcer un jugement déclaratoire quant à l'obligation du Canada de consulter et de négocier avec les Métis et les Indiens non inscrits. Selon le juge, sans mention d'une question précise devant faire l'objet d'une consultation ou d'une négociation, un jugement déclaratoire serait abstrait et sans utilité. Par conséquent, le juge a également refusé de prononcer le troisième jugement déclaratoire recherché (motifs, paragraphes 610 à 617).

6. L'examen des questions en litige

- i) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis ou celui concernant les Indiens non inscrits?

a) Les principes juridiques applicables

[62] Le jugement déclaratoire est un redressement discrétionnaire (*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, aux pages 832 et 833). Le critère en matière de contrôle par une cour d'appel de l'exercice du pouvoir judiciaire discrétionnaire est celui de savoir si le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance à tous les éléments pertinents (*Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, au paragraphe 43).

[63] Les deux facteurs qui vont influencer le tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sont l'utilité du redressement, s'il est accordé, et la question de savoir si le jugement réglera une véritable question en litige entre les parties (*Solosky*, à la page 832).

[64] Pour obtenir un jugement déclaratoire, une partie doit établir :

- i) Que le tribunal a compétence sur l'objet en litige;

(ii) The question before the Court is real and not theoretical.

(iii) The party has a genuine interest to raise the question.

(*Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at paragraph 46.)

(ii) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of the Métis?

(a) Did the declaration lack practical utility?

[65] The appellants argue that the declaration lacks practical utility because:

- It does not relate to the constitutionality of actual or proposed legislation.
- It does not settle the issue of constitutional responsibility because subsection 91(24) does not create responsibilities or obligations to legislate, nor does it compel the federal government to provide the Métis access to the same programs and services as Status Indians.
- With or without the declaration, the federal government has the authority to extend programs and resources to the Métis under the federal spending power.

[66] I begin consideration of this issue by noting that the appellants do not allege that the Judge erred in law in setting out the factors which were to guide his discretion. Instead, they challenge his exercise of discretion on the ground that the declaration lacks practical utility. It follows that this Court may only intervene if the Judge gave insufficient weight to all of the relevant considerations. For the four reasons that follow, the appellants have failed to establish any reviewable error in the Judge's exercise of discretion not to withhold declaratory relief in respect of the Métis.

ii) Que la question dont le tribunal est saisi est une question réelle et non pas simplement théorique;

iii) Qu'elle a un intérêt véritable à soulever la question.

(*Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, au paragraphe 46.)

ii) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Métis?

a) Le jugement déclaratoire est-il dépourvu d'utilité pratique?

[65] Les appelants prétendent que le jugement déclaratoire est dépourvu d'utilité pratique, car :

- Il ne se rapporte pas à la validité constitutionnelle d'une législation actuelle ou proposée.
- Il ne permet pas de trancher la question de la responsabilité constitutionnelle, parce que le paragraphe 91(24) ne crée pas de responsabilité ou d'obligation de légiférer, pas plus qu'il ne contraint le gouvernement fédéral à donner aux Métis accès aux mêmes programmes et services que ceux offerts aux Indiens inscrits.
- Le gouvernement fédéral a compétence pour étendre ses programmes et ses services aux Métis au titre du pouvoir fédéral de dépenser, et ce, que le jugement déclaratoire soit rendu ou non.

[66] Je commencerais l'examen de cette question en faisant remarquer que les appelants n'allèguent pas que le juge a commis une erreur de droit dans son exposé des facteurs qui allaient orienter l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Ils contestent plutôt l'exercice du pouvoir discrétionnaire, au motif que le jugement déclaratoire est dépourvu d'utilité pratique. Il s'ensuit que la Cour peut intervenir uniquement si le juge n'a pas accordé suffisamment d'importance à tous les éléments pertinents. Pour les quatre motifs qui suivent, les appelants n'ont pas réussi à établir l'existence d'une erreur susceptible de contrôle dans l'exercice qu'a fait le juge de son pouvoir discrétionnaire de prononcer un jugement déclaratoire à l'égard des Métis.

[67] First, I accept the submission of the respondents that the first declaration is similar to the declaration granted by the Supreme Court of Canada in *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623.

[68] In *Manitoba Metis Federation*, the plaintiffs advanced a collective claim for declaratory relief. The majority of the Court noted that, in an appropriate case, a declaration may be granted in aid of extrajudicial relief. The majority of the Court went on to find that in the case before it the plaintiffs sought declaratory relief in order to assist them in extrajudicial negotiations with the Crown in pursuit of the overarching constitutional goal of reconciliation reflected in section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Ultimately, the majority concluded that the plaintiffs were entitled to a declaration that the federal Crown had failed to implement the land grant provision contained in section 31 of the *Manitoba Act, 1870* [S.C. 1870, c. 3 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8] in accordance with the honour of the Crown.

[69] It follows from this decision that, as a matter of law, a challenge to the constitutionality of actual or proposed legislation is not a condition precedent to the issuance of a declaration. Similarly, a declaration does not lack practical utility simply because it does not create an enforceable obligation to enact legislation.

[70] Second, the appellants' argument that the declaration lacks practical utility is contradicted by findings of fact made by the Judge that are not challenged on appeal. Those findings include:

- The federal government acknowledged (reasons, paragraph 26):

The Métis and non-status Indian people, lacking even the protection of the Department of Indian Affairs and Northern Development, are far more exposed to discrimination and other social disabilities. It is true to say that in the absence of

[67] Tout d'abord, j'accepte l'observation des intimés selon laquelle le premier jugement déclaratoire est similaire à celui prononcé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623.

[68] Dans cet arrêt, les demandeurs avaient présenté une demande collective en vue d'obtenir un jugement déclaratoire. Les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont fait remarquer que, dans un cas qui s'y prête, un jugement déclaratoire peut être accordé à l'appui d'une réparation extrajudiciaire. Ils ont ensuite conclu que, dans l'affaire dont ils étaient saisis, les demandeurs sollicitaient un jugement déclaratoire pour faciliter leurs négociations extrajudiciaires avec la Couronne en vue de réaliser l'objectif constitutionnel global de réconciliation inscrit dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En fin de compte, les juges majoritaires ont conclu que les demandeurs avaient droit à un jugement déclarant que la Couronne fédérale n'avait pas mis en œuvre de façon honorable la disposition prévoyant la concession de terres énoncée à l'article 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* [S.C. 1870, ch. 3 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8].

[69] Il découle de cet arrêt que, sur le plan juridique, une contestation quant à la validité constitutionnelle d'une législation actuelle ou proposée n'est pas une condition préalable au prononcé d'un jugement déclaratoire. Dans la même veine, un jugement déclaratoire n'est pas dépourvu d'utilité pratique pour la simple raison qu'il ne crée pas une obligation exécutoire d'adopter une loi.

[70] Dans un deuxième temps, l'argument des appelants selon lequel le jugement déclaratoire serait dépourvu d'utilité pratique est contredit par les conclusions de fait tirées par le juge qui ne sont pas remises en cause dans le cadre du présent appel. Parmi ces conclusions, on retrouve notamment :

- Le gouvernement fédéral a reconnu que (motifs, paragraphe 26) :

[TRADUCTION] Les Métis et les Indiens non inscrits, qui n'ont même pas la protection du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, sont beaucoup plus exposés à la discrimination et aux autres troubles sociaux. Il est exact d'affirmer

Federal initiative in this field they are the most disadvantaged of all Canadian citizens.

- The federal government largely accepted constitutional jurisdiction over the Métis until the mid-1980s, when matters of policy and financial concerns changed that acceptance (reasons, paragraph 27).

- The Royal Commission on Aboriginal Peoples recognized the existence of a real jurisdictional issue and called for the federal government to bring a reference, particularly in respect of the Métis, to determine whether subsection 91(24) applied to the Métis people (reasons, paragraph 57).

- A government document entitled “Royal Commission on Aboriginal Peoples Final Report Comprehensive Assessment for Cabinet Purposes” concluded that it would be premature to embrace the Commission’s recommendation to negotiate Métis claims to lands and resources in the absence of a higher court decision on, among other things, the division of federal-provincial liability (reasons, paragraph 58).

- The Métis and Non-Status Indians were not supplied with services while governments fought about jurisdiction, principally a fight about who bore financial responsibility (reasons, paragraphs 87 and 107).

- The political/policy wrangling between the federal and provincial governments produced a large population of collaterally damaged Métis and Non-Status Indians. As a result, they are deprived of programs, services and intangible benefits all governments recognize are needed (reasons, paragraph 108).

- The resolution of constitutional responsibility has the potential to bring clarity to the respective responsibilities of the different levels of government (reasons, paragraph 110).

que l’absence d’une initiative fédérale dans ce domaine fait en sorte qu’ils sont les plus désavantagés de tous les citoyens canadiens.

- Le gouvernement fédéral a largement accepté sa compétence constitutionnelle à l’égard des Métis, et ce, jusqu’au milieu des années 1980, alors que des questions d’ordre politique et financier l’ont fait revenir sur sa position (motifs, paragraphe 27).

- La Commission royale sur les peuples autochtones a reconnu l’existence d’un véritable litige quant à la compétence et elle a appelé le gouvernement fédéral à faire un renvoi à cet égard, principalement dans le but de trancher la question de savoir si le paragraphe 91(24) s’applique aux Métis (motifs, paragraphe 57).

- Il était conclu, dans l’évaluation exhaustive du Rapport final de la Commission royale sur les peuples autochtones, un document gouvernemental à l’attention du Cabinet, qu’il serait prématuré d’adhérer à la recommandation de la Commission d’amorcer des négociations au sujet des revendications des Métis, avant que les tribunaux ne se prononcent définitivement sur le partage de la responsabilité entre le fédéral et les provinces (motifs, paragraphe 58).

- Les Métis et les Indiens non inscrits étaient privés de services pendant que les gouvernements se disputaient au sujet du partage de compétence, et plus particulièrement de l’allocation de la responsabilité financière (motifs, paragraphes 87 et 107).

- Les querelles politiques et de principes entre le gouvernement fédéral et les provinces ont causé des dommages collatéraux à un grand nombre de Métis et d’Indiens non inscrits. De fait, ils ont été privés de programmes, de services et d’avantages non tangibles que tous les gouvernements reconnaissent comme étant nécessaires (motifs, paragraphe 108).

- Le règlement de la question de la responsabilité constitutionnelle est aussi susceptible de clarifier les responsabilités des différents paliers de gouvernement (motifs, paragraphe 110).

• The recognition of Métis as Indians under subsection 91(24) should accord a further level of respect and reconciliation by removing the constitutional uncertainty surrounding the Métis (reasons, paragraph 568).

[71] Third, the appellants' assertion that the federal government has authority to extend programs and resources to the Métis under the federal spending power is undercut by the Judge's finding of fact that the absence of jurisdictional certainty has led to disputes between the federal and provincial governments that have resulted in the Métis being deprived of many necessary programs and resources.

[72] Finally, the respondents' claim extended beyond a claim to programs and services available under the federal spending power. The claim put in issue, among other things, the failure of the federal government to negotiate or enter treaties with respect to unextinguished Aboriginal rights, or agreements with respect to other Aboriginal matters or interests analogous to those treaties and agreements which the federal government has negotiated and/or entered into with status Indians (fresh as amended statement of claim, paragraph 26(d)). Related to this aspect of the claim is the evidence, referenced above, that in the absence of higher court authority on the division of federal-provincial liability, the federal government was not prepared to negotiate Métis claims as recommended by the Royal Commission on Aboriginal Peoples.

[73] For these reasons, the Judge did not issue a declaration that lacked practical utility.

(iii) Did the Federal Court err by issuing the declaration in respect of Non-Status Indians?

(a) Did the declaration lack practical utility?

[74] In my respectful view, when granting the declaration sought by the respondents as it related to Non-Status

• La reconnaissance du fait que les Métis sont visés par le paragraphe 91(24) favoriserait le respect et la réconciliation en dissipant l'incertitude du statut constitutionnel des Métis (motifs, paragraphe 568).

[71] Troisièmement, l'affirmation des appelants selon laquelle le gouvernement fédéral a compétence pour étendre ses programmes et ses ressources aux Métis au titre du pouvoir fédéral de dépenser est sapée par la conclusion factuelle du juge que l'incertitude entourant la compétence constitutionnelle a entraîné des litiges entre le gouvernement fédéral et les provinces qui ont privé les Métis de nombreux programmes et services nécessaires.

[72] En dernier lieu, les intimés revendiquaient davantage que des programmes ou des services au titre du pouvoir fédéral de dépenser. Les intimés reprochaient également au gouvernement fédéral d'avoir omis de négocier ou de conclure des traités concernant leurs droits ancestraux non éteints, ainsi que des ententes relatives aux autres questions ou intérêts autochtones afférentes à ces traités — ententes que le gouvernement fédéral avait pourtant négociées et/ou conclues avec les Indiens inscrits (nouvelle déclaration modifiée, alinéa 26d)). Cette revendication va de pair avec la preuve, que mentionne la Cour, à l'effet que le gouvernement fédéral n'était pas disposé à négocier avec les Métis au sujet de leurs revendications, comme l'avait recommandé la Commission royale sur les peuples autochtones, en l'absence d'une décision d'instance supérieure sur le partage des responsabilités entre le fédéral et les provinces.

[73] Pour tous ces motifs, je conclus que le jugement déclaratoire prononcé par le juge n'était pas dépourvu d'utilité.

iii) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en prononçant le jugement déclaratoire concernant les Indiens non inscrits?

a) Le jugement déclaratoire est-il dépourvu d'utilité pratique?

[74] En toute déférence, le juge a omis de considérer suffisamment les facteurs pertinents qui l'auraient

Indians, the Judge failed to give adequate consideration to relevant factors that would have led him to conclude the declaration lacked practical utility.

[75] Unlike the Métis, who are a distinct Aboriginal people, it is common ground that Non-Status Indians are, broadly speaking, Indians without status under the *Indian Act*. During oral argument, counsel for the appellants conceded that the group of people characterized as Non-Status Indians are those to whom status could be granted by federal legislation, assuming the legislation did not exceed the limits of subsection 91(24). The definition as conceded by the appellants in oral argument necessarily includes Non-Status Indians within that head of power.

[76] Parliament's authority to grant or withhold Indian status arises from subsection 91(24) (*Canard*, at page 207 of the *Supreme Court Reports*). In order for Parliament to grant status under the *Indian Act*, the person receiving status must be an Indian under the Constitution. In that sense, the *Indian Act* does not exhaustively define who is an Indian for the purposes of the division of powers; this is exemplified by subsection 4(1) of the *Indian Act*, which withholds status from the Inuit, notwithstanding their inclusion as "Indians" under subsection 91(24) (see *Re Eskimo Reference*). Therefore, if Parliament can grant status to a person under subsection 91(24), that person is necessarily an "Indian" within the meaning of that section. In the result, a declaration that Non-Status Indians who could be granted status through subsection 91(24) are Indians for the purpose of that section is redundant and lacks practical utility.

[77] It is also inappropriate to grant a declaration clarifying the limits of who may be considered an Indian notwithstanding their exclusion from the *Indian Act*. The reasons for excluding people from Indian status are complex, far-ranging and often unrelated to one another. As the Judge noted at paragraph 115 of his reasons, one situation which created Non-Status Indians were problems recording names during the treaty process and fear of the treaty process itself. The result was that some names were not recorded and those individuals were not

conduit à conclure que le jugement déclaratoire réclamé par les intimés en ce qui a trait aux Indiens non inscrits était dépourvu d'utilité pratique.

[75] Contrairement aux Métis, qui sont un peuple autochtone distinct, il est convenu que les Indiens non inscrits sont, de manière générale, des Indiens n'ayant pas de statut au titre de la *Loi sur les Indiens*. Au cours des plaidoiries, le procureur des appelants a admis que le groupe des Indiens non inscrits est composé de personnes qui pourraient obtenir un statut en vertu d'une loi fédérale, dans la mesure où la loi en question n'outrepasse pas les limites du paragraphe 91(24). Cette définition, qui fut admise par les appelants au cours des plaidoiries, entraîne nécessairement l'inclusion des Indiens non inscrits dans ce chef de compétence.

[76] Le pouvoir du Parlement d'accorder ou de retirer le statut d'Indien découle du paragraphe 91(24) (arrêt *Canard*, à la page 207 du *Recueil des arrêts de la Cour suprême*). Pour obtenir le statut au titre de la *Loi sur les Indiens*, une personne doit d'abord être un Indien au sens de la Constitution. En ce sens, la *Loi sur les Indiens* ne définit pas de manière exhaustive qui est un Indien aux fins du partage des compétences; le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit que le statut d'Indien n'est pas accordé aux Inuits — bien que ces derniers soient des Indiens au sens du paragraphe 91(24) (voir *Renvoi sur les Esquimaux*) —, illustre bien cette situation. Par conséquent, une personne qui se voit accorder le statut d'Indien en vertu du paragraphe 91(24) est nécessairement un Indien au sens de cette disposition. Partant, un jugement déclarant que sont Indiens les Indiens non inscrits admissibles au statut d'Indien au titre du paragraphe 91(24) serait redondant et dépourvu d'utilité pratique.

[77] Il ne convient pas non plus de prononcer un jugement déclaratoire précisant qui peut être considéré comme un Indien bien que la *Loi sur les Indiens* lui soit inapplicable. Les raisons pour lesquelles des personnes sont privées du statut d'Indien sont complexes, variées et souvent indépendantes les unes des autres. Au paragraphe 115 de ses motifs, le juge cite comme exemples les problèmes de consignation des noms au cours de la négociation des traités et la crainte qu'inspirait tout le processus chez certains. Par conséquent, les personnes

recognized as having status under the *Indian Act*. Other people were recognized as having status, but lost or gave up that status for various reasons, such as the many Indian women who lost status by marrying non-Aboriginal men.

[78] In that regard, to determine the limits of the word “Indian” as it pertains to Non-Status Indians under the division of powers it is necessary to analyse the reason each class of individual was excluded from the *Indian Act* on a case-by-case basis. To the extent that exclusions, or for that matter inclusions, are within the limits of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, they can be validly imposed. Otherwise such exclusions are outside the limits of Parliament’s powers and are, therefore, invalid. This question can only be answered after reviewing the particular reason for each exclusion.

[79] It follows that Non-Status Indians as a group do not lend themselves to the declaration of general application sought by the respondents. However the matter is considered, no purpose is served by addressing the question on the generic basis proposed: the declaration lacks utility and will not settle any issue between Non-Status Indians and the federal government. In consequence, the Judge ought not to have granted the declaration as it pertains to Non-Status Indians. I would therefore set aside the declaration as it applies to Non-Status Indians.

(iv) Is the declaration as it relates to the Métis unfounded in fact and law?

(a) Standard of review

[80] The scope of subsection 91(24) is a question of law reviewable for correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 36 and 37). Determining if the definition of Métis adopted by the Judge accords with Supreme Court jurisprudence is an extricable question of law which is also reviewed on

dont les noms n’ont pas été consignés, pour l’une ou l’autre raison, n’ont pas été reconnues comme Indiens inscrits au sens de la *Loi sur les Indiens*. D’autres personnes s’étaient vues accorder le statut, mais l’ont perdu ou abandonné pour divers motifs, telles les nombreuses femmes autochtones qui ont perdu leur statut en épousant un homme non autochtone.

[78] À cet égard, pour cerner les contours du terme « Indien » en ce qui a trait aux Indiens non inscrits dans le contexte du partage des compétences, il est nécessaire d’analyser, au cas par cas, les motifs pour lesquels chaque groupe de personnes a été exclu de l’application de la *Loi sur les Indiens*. Ces exclusions ou inclusions peuvent être validement imposées dans la mesure où elles respectent les limites du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À défaut de respecter ces limites, elles seront considérées outrepasser les pouvoirs conférés au Parlement et seront par conséquent invalides. Il n’est possible de répondre à cette question qu’après avoir examiné le motif précis de chacune des exclusions.

[79] Il s’ensuit que les Indiens non inscrits, en tant que groupe, ne se prêtent pas au jugement déclaratoire d’application générale sollicité par les intimés. Peu importe l’angle adopté, il ne servirait à rien d’aborder la question de la manière proposée : le jugement déclaratoire est dépourvu d’utilité et ne réglerait aucun litige entre les Indiens non inscrits et le gouvernement fédéral. Par conséquent, le juge n’aurait pas dû faire droit à la demande de jugement déclaratoire en ce qui concerne les Indiens non inscrits.

iv) Le jugement déclaratoire concernant les Métis est-il erroné en fait et en droit?

a) La norme de contrôle applicable

[80] La portée du paragraphe 91(24) est une question de droit, susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 36 et 37). Déterminer si la définition de Métis adoptée par le juge est conforme à la jurisprudence de la Cour suprême est

the correctness standard (*R. v. Hirsekorn*, 2012 ABCA 21, 524 A.R. 57, at paragraph 14).

(b) The asserted errors

[81] In support of their submission that the declaration is unfounded in fact and law, the appellants assert the Judge erred in:

- adopting a definition of Métis that is contrary to history and the jurisprudence of the Supreme Court;
- failing to follow the proper approach to constitutional analysis mandated by the Supreme Court; and
- granting a declaration that will create uncertainty about the jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures.

[82] For the reasons that follow, these assertions are unfounded.

(c) Did the Judge adopt a definition of Métis that is contrary to history and the jurisprudence of the Supreme Court?

[83] The parties disagree on how the Judge defined Métis. In particular, the appellants argue the Judge defined Métis at paragraph 117 of his reasons, while the respondents submit this paragraph simply described a definition offered in a federal government document; according to the respondents, this description focused on the factual existence of a “core group” of Métis and Non-Status Indians, and did not constitute a legal definition.

[84] At paragraph 130 of his reasons, the Judge stated that the persons described in paragraph 117 of his reasons are Métis for the purpose of the requested declarations. Paragraph 117, in turn, described “a group of Native people who maintained a strong affinity for their Indian heritage without possessing Indian status. Their ‘Indianness’ was based on self-identification and group

une pure question de droit qui doit elle aussi être révisée selon la norme de la décision correcte (*R. v. Hirsekorn*, 2012 ABCA 21, 524 A.R. 57, au paragraphe 14).

b) Les erreurs alléguées

[81] Les appelants affirment, à l’appui de leur argument selon lequel le jugement déclaratoire est erroné en fait et en droit, que le juge a commis les erreurs suivantes :

- Il a adopté une définition de Métis qui va à l’encontre des faits historiques ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada;
- Il a omis de suivre l’approche prescrite par la Cour suprême du Canada quant à l’analyse constitutionnelle;
- Il a prononcé un jugement déclaratoire qui créerait de l’incertitude à propos de la compétence du Parlement et de celle des législatures provinciales.

[82] Ces prétentions ne sont pas fondées, pour les motifs qui suivent.

c) Le juge a-t-il adopté une définition de Métis qui va à l’encontre de l’histoire ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada?

[83] Les parties ne s’entendent pas quant à la manière dont le juge a défini les Métis. Plus précisément, les appelants prétendent que le juge a défini les Métis au paragraphe 117 de ses motifs, alors que les intimés soutiennent que ce paragraphe ne faisait que reprendre une définition contenue dans un document du gouvernement fédéral, laquelle mettait l’accent sur l’existence factuelle d’un « groupe de base » de Métis et d’Indiens non inscrits, sans chercher à les définir sur le plan juridique.

[84] Au paragraphe 130 de ses motifs, le juge a déclaré que les personnes décrites au paragraphe 117 de ses motifs sont des Métis aux fins des jugements déclaratoires sollicités. Le paragraphe 117, de son côté, décrivait « un groupe d’Autochtones ayant maintenu une forte affinité avec leur patrimoine indien, sans toutefois être des Indiens inscrits. Leur “quiddité indienne” reposait

recognition.” In my opinion, paragraph 130 makes it clear that the Judge defined Métis in these terms, at least for the purpose of the relief he ultimately granted.

[85] In that regard, the appellants submit that the Supreme Court has previously concluded that history demonstrates the Métis are a distinct Aboriginal people, related to, but different from, their Indian forbearers. The appellants further submit that by defining the Métis in relation to their “Indianness”, the Judge’s definition is contrary to the notion of the Métis as a distinct Aboriginal people and inconsistent with four decisions of the Supreme Court: *Powley*; *Blais*; *Cunningham*; and *Manitoba Metis Federation*.

[86] With respect, the appellants’ submissions misread the Judge’s reasons.

Powley; *Cunningham*; and *Manitoba Metis Federation*

[87] To date, *Powley* is the leading authority on the meaning of Métis. At paragraph 10 of its reasons the Supreme Court concluded that the term Métis as used in section 35 of the *Constitution Act, 1982* “does not encompass all individuals with mixed Indian and European heritage; rather, it refers to distinctive peoples who, in addition to their mixed ancestry, developed their own customs, way of life and recognizable group identity separate from their Indian or Inuit and European forbearers.” This was reaffirmed in *Cunningham* and *Manitoba Metis Federation*.

[88] I agree with the appellants that the definition advanced by the Judge is problematic. It lacks clarity and is open to at least three interpretations, one of which I believe is contrary to history and the jurisprudence of the Supreme Court.

sur l’auto-identification et la reconnaissance par le groupe ». À mon avis, il ressort clairement du paragraphe 130 que le juge a défini les Métis en ces termes, à tout le moins pour les fins du redressement qu’il a ultimement accordé.

[85] À cet égard, les appelants rappellent que la Cour suprême du Canada a conclu que l’histoire démontre que les Métis sont un peuple autochtone distinct, apparenté à leurs précurseurs Indiens, mais différent de ceux-ci. Les appelants soutiennent en outre que la définition du juge, qui s’appuie sur la « quiddité indienne » des Métis, contredit l’idée selon laquelle les Métis sont un peuple autochtone distinct. Elle serait donc incompatible avec les arrêts *Powley*; *Blais*; *Cunningham*; et *Manitoba Metis Federation* de la Cour suprême.

[86] En toute déférence, ces arguments reposent sur une interprétation erronée des motifs du juge.

Les arrêts *Powley*; *Cunningham*; et *Manitoba Metis Federation*

[87] À ce jour, l’arrêt *Powley* de la Cour suprême du Canada demeure l’arrêt de principe en ce qui concerne l’interprétation du terme Métis. Au paragraphe 10 de ses motifs, la Cour suprême concluait que le terme Métis, tel qu’employé à l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « ne vise pas toutes les personnes d’ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes, façons de vivre et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d’une part et de leurs ancêtres européens d’autre part ». Cette conclusion a été réaffirmée dans les arrêts *Cunningham* et *Manitoba Metis Federation*.

[88] Je conviens avec les appelants que la définition proposée par le juge pose problème. Elle manque de clarté et elle se prête à au moins trois interprétations; selon moi, l’une de ces interprétations va à l’encontre des faits historiques ainsi que des précédents de la Cour suprême du Canada.

[89] The first potential interpretation is that “Indian heritage” meant descent from members of the “Indian race”.

[90] The second potential interpretation is that advanced by the appellants: the Judge equated “Indian heritage” with “First Nations heritage”. If that is what the Judge meant, it is, in my view, contrary to history and the jurisprudence of the Supreme Court and must be rejected.

[91] The third potential interpretation is that by using the phrase “Indian heritage” the Judge meant to refer to indigenouness or Aboriginal heritage; broader concepts than First Nations heritage.

[92] I reject the interpretation that by using the term “Indian heritage”, the Judge meant descent from members of the “Indian race” for the following reasons.

[93] First, this interpretation is not consistent with the entirety of the Judge’s reasons.

[94] Second, I acknowledge that historically subsection 91(24) was viewed to be a race-based head of power. Thus, in *Canard*, at page 207, Justice Beetz wrote that by using the word “Indians” in subsection 91(24), the *Constitution Act, 1867* created a racial classification and referred to a racial group that could receive special treatment.

[95] However, the “Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the realities of modern life” (*Reference re Same-Sex Marriage*, at paragraph 22). This is particularly so when dealing with the heads of power enumerated in sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* as they must “continually adapt to cover new realities” (*Reference re Same-Sex Marriage*, at paragraph 30).

[89] Selon la première interprétation, « patrimoine indien » signifierait le fait de descendre de membres de la « race indienne ».

[90] La deuxième interprétation possible est celle mise de l’avant par les appelants : le juge a assimilé « patrimoine indien » à [TRADUCTION] « patrimoine des Premières Nations ». Si tel était le propos du juge, la définition devra être rejetée car elle va à l’encontre des faits historiques et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

[91] D’après la troisième interprétation, on peut penser qu’en employant l’expression « patrimoine indien », le juge a voulu parler de quiddité ou de patrimoine autochtone, qui sont des concepts plus larges que celui de patrimoine des Premières Nations.

[92] Je rejette l’interprétation selon laquelle le juge, en employant le terme « patrimoine indien », renvoyait au fait d’avoir comme ancêtres des membres de la « race indienne », et ce, pour les motifs suivants.

[93] Dans un premier temps, cette interprétation n’est pas cohérente avec les motifs du juge dans leur ensemble.

[94] Ensuite, je reconnais qu’historiquement, le paragraphe 91(24) était considéré comme étant un chef de compétence fondé sur la race. Par conséquent, à la page 207 de l’arrêt *Canard*, le juge Beetz a écrit que la *Loi constitutionnelle de 1867*, par son emploi du mot « Indien » au paragraphe 91(24), créait une catégorie raciale et visait un groupe racial qui pourrait recevoir un traitement particulier.

[95] Cependant, la « Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s’adapte et répond aux réalités de la vie moderne » (*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, au paragraphe 22). Cela est particulièrement vrai lorsqu’il s’agit d’examiner les chefs de compétence énumérés aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui doivent être « continuellement adaptée[s] à de nouvelles réalités » (*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, au paragraphe 30).

[96] I accept the submission of the intervenor Métis Nation of Ontario that a progressive interpretation of subsection 91(24) requires the term Métis to mean more than individuals' racial connection to their Indian ancestors. The Métis have their own language, culture, kinship connections and territory. It is these factors that make the Métis one of the Aboriginal peoples of Canada.

[97] This is reflected in the jurisprudence of the Supreme Court of Canada in *Powley*; *Cunningham*; and *Manitoba Metis Federation*. In *Powley*, the Supreme Court did not exhaustively define who were included in the term Métis for the purpose of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. However, as discussed above, the Court rejected the notion that the term Métis encompassed all individuals with mixed Indian and European heritage. Instead, the term refers to a distinctive group of people who developed separate and distinct identities. The three broad factors that are the indicia of Métis identity for the purpose of claiming Métis rights under section 35 were found to be: self-identification, ancestral connection and community acceptance (*Powley*, at paragraphs 31 to 33).

[98] While these comments were made with reference to section 35 of the *Constitution Act, 1982*, individual elements of the Constitution are linked to one another and must be interpreted by reference to the structure of the Constitution as a whole (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraph 50). In *Reference Re Firearms Act*, 1998 ABCA 305, 219 A.R. 201, at paragraph 35, the Alberta Court of Appeal found there was no reason to exclude 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]] from an interpretation of the division of powers provisions in the *Constitution Act, 1867*. I agree.

[99] It follows that the criteria identified by the Supreme Court in *Powley* inform the understanding of who the Métis people are for the purpose of the division

[96] Je souscris à l'argument de l'intervenante Métis Nation of Ontario, selon lequel une interprétation évolutive du paragraphe 91(24) voudrait que le terme Métis reçoive une interprétation large, qui irait au-delà du lien racial avec leurs ancêtres indiens. Les Métis ont une langue, une culture, des liens ancestraux et un territoire qui leur sont propres, autant de caractéristiques qui font des Métis l'un des peuples autochtones du Canada.

[97] Cela est d'ailleurs conforme aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans les décisions *Powley*; *Cunningham*; et *Manitoba Metis Federation*. Dans *Powley*, la Cour suprême n'a pas défini de manière exhaustive quelles personnes étaient visées par le terme Métis au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cependant, tel qu'indiqué précédemment, la Cour suprême a rejeté l'idée selon laquelle le terme Métis viserait toutes les personnes d'ascendance mixte indienne et européenne. Ce terme renvoie plutôt à un groupe distinctif de personnes s'étant forgé des identités distinctes. La Cour suprême a retenu trois facteurs comme indices tendant à établir l'identité métisse dans le cadre d'une revendication fondée sur l'article 35 : l'auto-identification, les liens ancestraux et l'acceptation par la communauté (*Powley*, aux paragraphes 31 à 33).

[98] Même si ces observations ont été formulées en lien avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, chaque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l'ensemble de sa structure (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au paragraphe 50). La Cour d'appel de l'Alberta, dans *Reference Re Firearms Act*, 1998 ABCA 305, 219 A.R. 201, au paragraphe 35, a conclu qu'il n'y avait pas lieu de faire abstraction 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]] dans le contexte de l'interprétation des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au partage des compétences. Je souscris à cette conclusion.

[99] Il s'ensuit que le critère établi par la Cour suprême dans l'arrêt *Powley* peut servir d'assise pour déterminer qui sont les peuples Métis dans le cadre d'une analyse

of powers analysis. The *Powley* criteria are inconsistent with a race-based identification of the Métis.

[100] I also conclude that, read fairly, the Judge did not mean to equate “Indian heritage” with “First Nations heritage”. Instead, what the Judge intended was that “Indian heritage” means indigenoussness or Aboriginal heritage. I reach this conclusion for the following reasons.

[101] First, this interpretation is consistent with language used by the Judge in other passages in his reasons. To illustrate, at paragraph 420, referring to the post-1867 historical evidence, the Judge noted the evidence “shows that half-breeds were considered as at least a subset of a wider group of Aboriginal-based people called ‘Indians’.” This is explicit recognition by the Judge that the Métis and Indian peoples are distinct in that the Métis were a distinct subset of the Aboriginal population.

[102] Later, at paragraph 544, the Judge wrote:

Both in principle and in practice, one of the essential elements of the Indian power was to vest in the federal government the power to legislate in relation to people who are defined, at least in a significant way, by their Native heredity. As said earlier, the factor which distinguishes both Non-Status Indians and Métis from the rest of Canadians (and has done so when this country was less culturally and ethnically diverse) is that Native heritage—their “Indianess”.

[103] This paragraph reflects the Judge’s view that “Indianness” is synonymous with Native or Aboriginal heritage or indigenoussness.

[104] Second, the interpretation that the Judge meant “Indian heritage” to mean “Aboriginal heritage” or “indigenoussness”, in my view explains why, after separately defining Non-Status Indians and Métis, the Judge grouped them together for the remainder of his analysis; they could be grouped together because a person who

du partage des compétences. Le critère dégagé dans *Powley* n’est pas compatible avec une identification des Métis en fonction de la race.

[100] Je conclus aussi que, selon une interprétation raisonnable, le juge n’avait pas l’intention d’assimiler « patrimoine indien » à « patrimoine des Premières Nations ». Le juge entendait plutôt, par « patrimoine indien », la quiddité autochtone ou le patrimoine autochtone. J’en conclus ainsi pour les raisons qui suivent.

[101] Tout d’abord, cette interprétation est compatible avec les mots employés par le juge dans d’autres passages de sa décision. À titre d’illustration, en référant à la preuve historique postérieure à 1867 au paragraphe 420 de ses motifs, le juge a mentionné que « les métis étaient considérés comme étant, au moins, un sous-ensemble d’un plus grand groupe d’Autochtones nommé “Indiens” ». Le juge reconnaissait ainsi expressément que les Métis et les Indiens étaient distincts, en ce que les Métis étaient un sous-ensemble distinct de la population autochtone.

[102] Plus loin, le juge a affirmé ce qui suit au paragraphe 544 :

Un des éléments essentiels de la compétence sur les Indiens, autant en principe qu’en pratique, était de conférer au gouvernement fédéral le pouvoir d’adopter des lois relatives à des gens qui sont définis, au moins de manière significative, par leur ascendance autochtone. Comme il a été mentionné précédemment, le facteur qui distingue les Indiens non inscrits et les Métis du reste des Canadiens (et qui les distinguaient lorsque le pays était moins diversifié d’un point de vue culturel et ethnique) est leur ascendance autochtone, leur « quiddité indienne ».

[103] Ce paragraphe traduit l’opinion du juge selon laquelle la « quiddité indienne » est synonyme de patrimoine autochtone ou de quiddité autochtone.

[104] En deuxième lieu, la volonté du juge d’assimiler le « patrimoine indien » au « patrimoine autochtone » ou à la « quiddité autochtone » explique, à mon avis, sa décision de regrouper les Indiens non inscrits et les Métis dans le reste de son analyse après les avoir définis séparément; ces deux catégories pouvaient être regroupées

met either definition would satisfy the requirement of having a strong affinity for their Aboriginal heritage.

[105] Finally, at paragraph 117 of his reasons the Judge held that for both Non-Status Indians and Métis “[t]heir ‘Indianness’ was based on self-identification and group recognition.” Then, at paragraph 127 when considering the Métis, he set out the test outlined in *Powley* for determining Métis entitlement to section 35 Aboriginal rights.

[106] Those three factors relate to self-identification and group recognition.

[107] If the Judge intended that “Indian heritage” and “Indianness” only related to First Nations heritage and culture, he would not have recited the *Powley* test.

[108] Having concluded that the Judge meant Indian heritage to mean indigenusness or Aboriginal heritage, and considering the definition given by the Judge at paragraph 117 of his reasons, it follows that the Judge considered the Métis to be a group of native or Aboriginal people who maintain a strong affinity for their Aboriginal heritage or indigenusness without possessing Indian status. The Métis Aboriginal heritage or indigenusness is based upon self-identification and group recognition as Métis, not First Nations. It follows from this that the Judge recognized the Métis to be a distinct people.

[109] Properly understood, the Judge’s conception of the Métis was not contrary to history or the decisions of the Supreme Court in *Powley*, *Cunningham* or *Manitoba Metis Federation*.

[110] That said, I am not satisfied that it is necessary to exhaustively or definitively define the term Métis in order to determine whether the Métis people fall within the scope of subsection 91(24). The Constitution does not define “Indian” and the Supreme Court did not define

dans la mesure où l’appartenance à l’une ou l’autre de ces catégories satisfait à l’exigence d’avoir maintenu une forte affinité avec son patrimoine autochtone.

[105] En dernier lieu, le juge a conclu, au paragraphe 117 de ses motifs, que la « quiddité indienne » des Indiens non inscrits et des Métis « reposait sur l’auto-identification et la reconnaissance par le groupe ». Ensuite, au paragraphe 127, en examinant la question des Métis, il a exposé le critère dégagé dans l’arrêt *Powley* pour déterminer si les Métis peuvent se prévaloir des droits ancestraux visés par l’article 35.

[106] Ces trois facteurs se rapportent à l’auto-identification et à la reconnaissance par le groupe.

[107] Si le juge avait voulu que le « patrimoine indien » et la « quiddité indienne » se rapportent uniquement au patrimoine et à la culture des Premières Nations, il n’aurait pas reproduit le critère dégagé dans l’arrêt *Powley*.

[108] Étant donné ma conclusion selon laquelle le juge entendait, par patrimoine indien, la quiddité autochtone ou le patrimoine autochtone, et compte tenu de la définition donnée par le juge au paragraphe 117 de ses motifs, il ressort que le juge considérait les Métis comme un groupe de personnes autochtones qui maintiennent une forte affinité avec leur patrimoine autochtone ou leur quiddité autochtone, sans toutefois être des Indiens inscrits. Le patrimoine autochtone ou la quiddité autochtone des Métis repose sur l’auto-identification et la reconnaissance par le groupe à titre de Métis, et non de membres d’une Première Nation. De ce fait, le juge reconnaissait les Métis comme étant un peuple distinct.

[109] Le concept de Métis dégagé par le juge, lorsque correctement interprété, n’allait donc pas à l’encontre des faits historiques ou des arrêts *Powley*, *Cunningham* ou *Manitoba Metis Federation* de la Cour suprême du Canada.

[110] Cela dit, je ne suis pas convaincue qu’il soit nécessaire de définir le terme Métis de manière exhaustive ou définitive pour déterminer si les Métis sont visés par le paragraphe 91(24). La Constitution ne définit pas le terme « Indien » et la Cour Suprême du Canada n’a

“Eskimos” when determining they were included in subsection 91(24) in *Re Eskimo Reference*.

[111] It is sufficient that the Court not define the term Métis in a manner that is contradictory with history or the jurisprudence of the Supreme Court.

Blais

[112] In *Blais*, the Supreme Court found that the Métis are not “Indians” under the hunting rights provision contained in the Manitoba *Natural Resources Transfer Agreement*, incorporated as Schedule (1.) to the *Constitution Act, 1930* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26] (NRTA). To reach this conclusion the Supreme Court referred to the same census prepared by the Hudson’s Bay Company relied upon by the Supreme Court in *Re Eskimo Reference*. The census demonstrated that at the time of Confederation the Eskimo were regarded as a type of Indian. In *Blais*, the Supreme Court concluded that the same document “illustrates that the ‘Whites and half-breeds’ were viewed as an identifiable group, separate and distinct from the Indians” (at paragraph 27). It followed that the Métis were not “Indians” for the purpose of the NRTA.

[113] The appellants argue that the Judge erred by reaching the contrary conclusion in this case. The appellants also argue that *Blais* illustrates that *Re Eskimo Reference* is authority for the proposition the Métis are not Indians within the contemplation of subsection 91(24).

[114] The Judge distinguished *Blais* on the ground that in that case the Supreme Court considered the meaning of “Indian” in relation to a particular constitutional agreement as opposed to a head of power (reasons, paragraph 541).

[115] In my view, *Blais* is distinguishable from the present case on the following grounds.

pas défini le terme « Esquimaux » lorsqu’elle a statué, dans le *Renvoi sur les Esquimaux*, que ces derniers étaient visés par le paragraphe 91(24).

[111] Il suffit que la Cour évite de définir le terme Métis d’une manière allant à l’encontre de l’histoire ou de la jurisprudence de la Cour suprême.

L’arrêt *Blais*

[112] Dans l’arrêt *Blais*, la Cour suprême du Canada a conclu que les Métis n’étaient pas des « Indiens » pour l’application des dispositions en matière de droits de chasse de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles* du Manitoba, qui constitue l’annexe (1.) de la *Loi constitutionnelle de 1930* [R.S.C. (1985), appendice II, n° 26] (la Convention). Pour tirer cette conclusion, la Cour suprême s’est fiée au recensement effectué par la Compagnie de la Baie d’Hudson, sur lequel elle s’était précédemment fondée dans l’arrêt *Renvoi sur les Esquimaux*. Le recensement démontrait qu’au moment de la Confédération, les Esquimaux étaient considérés comme un type d’Indiens. Dans l’arrêt *Blais*, la Cour suprême a conclu que ce même document « indique que [TRADUCTION] “les Blancs et les Métis” étaient considérés comme un groupe identifiable, distinct des Indiens ». Par conséquent, les Métis n’étaient pas des Indiens au sens de la Convention.

[113] Les appelants prétendent que le juge a commis une erreur en parvenant à la conclusion opposée dans la présente affaire. Ils prétendent aussi que, selon l’arrêt *Blais*, le *Renvoi sur les Esquimaux* consacre la thèse selon laquelle les Métis ne sont pas des Indiens au sens du paragraphe 91(24).

[114] Le juge a établi une distinction entre la présente affaire et l’arrêt *Blais*, au motif que la Cour suprême y avait examiné la question de l’interprétation du terme « Indien » dans le contexte d’un accord constitutionnel précis, plutôt que dans celui d’un chef de compétence (motifs, paragraphe 541).

[115] Je suis d’avis que l’arrêt *Blais* doit être distingué de la présente affaire, pour les motifs suivants.

[116] First, at paragraph 36 of its reasons in *Blais*, the Supreme Court stated that it was leaving open for another day the issue of whether the term “Indians” in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* includes the Métis. The Judge did not err by failing to find *Blais* decided this issue.

[117] Second, the findings of fact made at trial in *Blais* are very different from the findings of fact made by the Judge in the present case. To illustrate, in *Blais*, at paragraph 31, the Court found no basis for interfering with the lower courts’ finding that, as a general matter, the terms “Indian” and “Métis” were used to refer to separate and distinguishable groups of people in Manitoba from the mid-19th century through to the period in which the NRTA was negotiated and enacted (1930).

[118] In the present case the Judge found:

- Prior to Confederation, the term “Indian” was understood by the Fathers of Confederation to include “half-breeds” (reasons, paragraphs 272 and 323).
- The Fathers of Confederation would have intended the word “Indians” in the Constitution, and the power which went with it, to be a broad power to allow the federal government to deal with the diversity and complexity of the native population, whatever their percentage mix of blood relationship, their economies, residency or culture (reasons, paragraphs 273, 308, 318 and 323).
- The Aboriginal population was mixed, varied and interrelated. “It was not possible to draw a bright line between half-breeds/Métis and Indians” (reasons, paragraph 381).

[119] Finally, in *Blais* the Court considered the philosophy or objectives lying behind section 13 of the NRTA. It found that the protection afforded by section 13 was predicated on the view that Indians required special protection and assistance. Rightly or wrongly this view did not extend to the Métis.

[116] Tout d’abord, dans *Blais*, la Cour suprême a indiqué, au paragraphe 36 de ses motifs, qu’elle préférerait ne pas répondre à la question de savoir si le terme « Indiens » au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* inclut les Métis. Le juge n’a pas commis d’erreur en concluant que l’arrêt *Blais* ne tranchait pas la question.

[117] Deuxièmement, les conclusions de fait tirées en première instance dans l’affaire *Blais* étaient très différentes de celles tirées par le juge en l’espèce. À titre d’illustration, la Cour suprême a conclu, au paragraphe 31 de ses motifs dans l’arrêt *Blais*, que rien dans le dossier ne justifiait de modifier la conclusion des instances inférieures selon laquelle, de façon générale, les mots « Indien » et « Métis » avaient servi à désigner des groupes distincts et distinguables au Manitoba, du milieu du dix-neuvième siècle jusqu’à l’adoption de la Convention (en 1930).

[118] En l’espèce, le juge a conclu que :

- Avant la Confédération, il était entendu par les Pères de la Confédération que le terme « Indiens » incluait les « Métis » (motifs, paragraphes 272 et 323).
- Les Pères de la Confédération auraient voulu que le terme « Indiens » dans la Constitution ainsi que la compétence à leur égard soient interprétés largement, pour que le gouvernement fédéral puisse composer avec le caractère diversifié et complexe de la population autochtone, sans égard à leur degré de métissage, à leur système économique, à leur lieu de résidence ou à leur culture (motifs, paragraphes 273, 308, 318 et 323).
- La population autochtone était métissée, variée et apparentée. « Il était impossible de tracer une ligne nette entre les Métis et les Indiens » (motifs, paragraphe 381).

[119] Enfin, dans l’arrêt *Blais*, la Cour suprême du Canada a examiné la philosophie ou les objectifs sous-tendant l’article 13 de la Convention. Elle a conclu que la protection conférée par l’article 13 était inspirée par l’idée selon laquelle les Indiens avaient besoin de mesures de protection et d’assistance particulières. À tort

[120] This is very different from the philosophy or objective of subsection 91(24) as found by the Judge. Those findings are described in paragraphs 36 and 37 above. The objectives of subsection 91(24) included the need to control all Native people and their communities in order to facilitate the development of the Dominion and to pursue the federal government's plan to develop and settle lands in the North-Western Territory.

[121] Before turning to the next asserted error, for completeness I will deal with the argument that *Re Eskimo Reference* establishes that the Métis are not Indians within the contemplation of subsection 91(24). There are three brief reasons why I do not accept this submission.

[122] First, as noted above, the Supreme Court expressly left open in *Blais* the question of whether the Métis fall within subsection 91(24). The Court reached this conclusion notwithstanding that *Re Eskimo Reference* was an authority referenced by the Court in its decision.

[123] Second, the evidentiary record discussed by the Court in *Re Eskimo Reference* would not permit a definitive conclusion concerning the Métis. This is particularly so where the only geographic territory considered was Rupert's Land and the coast of Labrador.

[124] Finally, there is a passage in *Re Eskimo Reference* which supports the inclusion of the Métis in subsection 91(24). At page 117 of the decision Justice Cannon, writing for himself and Justice Crocket, wrote that Sir John A. Macdonald and Sir Hector Langevin "always understood that the English word 'Indians' was to be construed and translated as 'sauvages' which admittedly did include *all* the aborigines living within the territories in North America under British authority" (emphasis in the original).

ou à raison, les Métis n'étaient pas perçus comme nécessitant pareille protection.

[120] Cela contraste avec les conclusions du juge quant à la philosophie ou à l'objectif du paragraphe 91(24), décrites aux paragraphes 36 et 37 ci-dessus. Pour rappel, parmi les objectifs du paragraphe 91(24) figurait le besoin d'exercer un contrôle sur les Autochtones et sur leurs collectivités pour faciliter le développement du Dominion et poursuivre le plan du gouvernement fédéral de développer et de coloniser les terres des Territoires-du-Nord-Ouest.

[121] Avant de passer à la prochaine erreur alléguée, par souci d'exhaustivité, je traiterai de l'argument selon lequel le *Renvoi sur les Esquimaux* établit que les Métis ne sont pas des Indiens au sens du paragraphe 91(24). Je ne peux accepter cet argument pour trois motifs, brièvement exposés ci-dessous.

[122] Premièrement, comme il a déjà été mentionné, dans l'arrêt *Blais*, la Cour suprême du Canada a expressément laissé en suspens la question de savoir si les Métis étaient visés par le paragraphe 91(24), bien qu'elle se soit référée au *Renvoi sur les Esquimaux* dans son jugement.

[123] Deuxièmement, le dossier de preuve analysé par la Cour suprême dans le *Renvoi sur les Esquimaux* ne permettait pas de tirer une conclusion définitive concernant les Métis, notamment en raison du fait que les seuls territoires géographiques considérés étaient la Terre de Rupert et la côte du Labrador.

[124] Enfin, un passage du *Renvoi sur les Esquimaux* appuie l'inclusion des Métis dans le paragraphe 91(24). À la page 117 de l'arrêt, le juge Cannon, en son nom et au nom du juge Crocket, écrit que sir John A. Macdonald et sir Hector Langevin [TRADUCTION] « [avaient] toujours cru comprendre que le terme anglais "Indians" devait être interprété dans le sens de "sauvages" et traduit comme tel, ce qui, il faut le reconnaître, comprend bel et bien tous les aborigènes vivant dans les territoires de l'Amérique du Nord sous l'autorité britannique » (souligné dans l'original).

(d) Did the Judge fail to follow the approach to constitutional analysis mandated by the Supreme Court?

[125] In their written submissions the appellants argue that the Judge erred by defining the limits of the constitutional term “Indians” contained in subsection 91(24) in the abstract. The appellants’ written submissions are confined to the Judge’s definition of Non-Status Indians. In particular, the appellants assert the Judge erred at paragraph 122 of his reasons by outlining the features of persons who could be granted status under the *Indian Act*. The appellants say that in the absence of a challenge to actual or proposed legislation a court should be limited to proposing a non-exhaustive list of criteria to guide the interpretation of the term Indian.

[126] Given my finding that the Judge erred by issuing the declaration in respect of Non-Status Indians, it is not necessary to address the error asserted by the appellants in respect of the Judge’s definition of Non-Status Indians.

[127] In oral argument the appellants submitted that the Judge misapplied the living tree doctrine, as explained by the Supreme Court in *Reference re Same-Sex Marriage*. As explained above, this doctrine posits that the Constitution is a living tree which, by way of progressive interpretation, accommodates and addresses the changing realities of modern life. The appellants say the Judge erred in his application of progressive statutory interpretation by failing to identify what changes require a new view of who are included in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

[128] The appellants’ submission is based on the propositions that the Judge applied the progressive approach to the interpretive exercise and that this approach was necessary because the Métis were not included in subsection 91(24) at the time of Confederation. On a proper reading of the Judge’s reasons, these propositions are incorrect.

d) Le juge a-t-il omis de suivre l’approche prescrite par la Cour suprême quant à l’analyse constitutionnelle?

[125] Dans leurs représentations écrites, les appelants font valoir que le juge a commis une erreur en définissant dans l’abstrait les limites du terme constitutionnel « Indiens » figurant au paragraphe 91(24). Les appelants concentrent leur argumentation sur la définition donnée par le juge à l’expression « Indiens non inscrits ». Plus particulièrement, les appelants allèguent que le juge a commis une erreur, au paragraphe 122 de ses motifs, en énumérant les caractéristiques des personnes qui pouvaient se voir accorder le statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Les appelants font valoir qu’en l’absence d’une contestation d’une législation actuelle ou proposée, le rôle d’une cour devrait se limiter à proposer une liste non exhaustive de critères pour guider l’interprétation du terme « Indiens ».

[126] Comme j’ai conclu que le juge avait commis une erreur en rendant le jugement déclaratoire à l’égard des Indiens non inscrits, il n’est pas nécessaire de traiter de l’allégation d’erreur dans la définition du terme « Indiens non inscrits ».

[127] Lors des plaidoiries, les appelants ont soutenu que le juge avait mal appliqué la doctrine de l’arbre vivant, tel qu’appliquée par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*. Tel qu’expliqué ci-dessus, cette doctrine postule que la Constitution est un arbre vivant qui, grâce à une interprétation évolutive, s’adapte et répond aux réalités de la vie moderne. Les appelants affirment que le juge a commis une erreur dans son application de l’interprétation évolutive, en omettant de préciser ce qui justifierait de modifier la portée du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[128] Les prétentions des appelants repose sur l’idée que le juge a appliqué l’approche évolutive à l’exercice d’interprétation et que cette approche était nécessaire, parce que les Métis n’étaient pas inclus dans le paragraphe 91(24) à l’époque de la Confédération. Une lecture appropriée des motifs du juge révèle que ces prétentions sont incorrectes.

Applicable principles of statutory interpretation

[129] In *Reference re Employment Insurance Act (Can)*, ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669, the Supreme Court set out the principles of interpretation to be applied when considering the scope of the powers assigned by the *Constitution Act, 1867*. In particular, a court must refer to the way the power was described by the Fathers of Confederation to identify its essential components.

The Judge's approach

[130] At paragraph 538 of his reasons, the Judge accepted “that the purposive approach—the ‘living tree’ doctrine—is the appropriate approach”. This is one source of confusion because the living tree doctrine is an expression of the progressive, not purposive, approach to interpretation.

[131] Notwithstanding, the Judge's reasons evidence a decidedly purposive approach to the interpretive exercise.

[132] There are no contemporary statements or records concerning the purpose of subsection 91(24). In the absence of such statements or records, the Judge properly made findings of fact about the content of subsection 91(24) and its essential components.

[133] The Judge made the following findings of fact:

- As early as 1818 the Métis were considered to be Indians (reasons, paragraph 577).
- Prior to Confederation, the Fathers of Confederation understood the term “Indian” to include “half-breeds” (reasons, paragraphs 265 and 287).
- The Fathers of Confederation intended the word “Indian” in the Constitution, and the power which went with it, to apply broadly so that the government could deal with the diversity and complexity of the native

Les principes applicables en matière d'interprétation des lois

[129] Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669, la Cour suprême a énoncé les principes applicables en matière d'interprétation des lois lorsqu'il s'agit d'examiner la portée des pouvoirs conférés par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En particulier, les tribunaux doivent se reporter à la description de la compétence faite par les Pères de la Confédération pour en dégager les composantes essentielles.

L'approche adoptée par le juge

[130] Au paragraphe 538 de ses motifs, le juge a souscrit à l'idée « voulant que l'approche téléologique — la doctrine de “l'arbre vivant” — soit l'approche à retenir ». Ce passage porte à confusion, parce que la doctrine de l'arbre vivant constitue une expression de l'approche évolutive, et non téléologique, de l'interprétation.

[131] En dépit de ce qui précède, le juge semble avoir adopté une approche résolument téléologique à l'exercice d'interprétation.

[132] Il n'existe pas de déclarations ou de documents contemporains concernant l'objet du paragraphe 91(24). En l'absence de déclarations ou de documents sur le sujet, le juge a tiré à bon droit des conclusions de fait quant à la teneur du paragraphe 91(24) et de ses composantes essentielles.

[133] Il a tiré les conclusions de fait suivantes :

- Dès 1818, les Métis étaient considérés comme des Indiens (motifs, paragraphe 577).
- Avant la Confédération, il était entendu par les Pères de la Confédération que le terme « Indiens » incluait les « sang-mêlé » (motifs, paragraphes 265 et 287)
- Les Pères de la Confédération auraient voulu que le terme « Indiens » dans la Constitution ainsi que la compétence à leur égard soient appliqués largement, pour que le gouvernement soit en mesure de composer

population, whatever their percentage of mixed blood, economy, residency, or culture (reasons, paragraphs 273, 318 and 323).

- The relationship between the purpose of Confederation (in terms of settlement and expansion) and the Native people was critical to Confederation (reasons, paragraphs 252 and 351).
- The lands occupied by Natives would have to be surrendered (reasons, paragraph 351).
- The purpose of subsection 91(24) was integral to the central government's plan to develop and settle lands in the North-Western Territory (reasons, paragraphs 353 and 354).

[134] These findings are inconsistent with the submission that the Judge found the Métis were not included in subsection 91(24) at the time of Confederation. As such, these findings are also inconsistent with the application of the living tree doctrine, since no progression was necessary.

[135] The Judge then went on to make a number of findings of fact that were confirmatory of his view that the subsection 91(24) power was intended to include the Métis. Those findings included the following:

- Immediately post-Confederation, persons referred to as half-breeds were considered to be closely associated with “Indians” and to be part of the problem that needed to be addressed by subsection 91(24) to permit expansion, settlement and the building of the railway (reasons, paragraph 412).
- Early post-1867, half-breeds (as they were then called) were considered to be at least a subset of a wider group of Aboriginal-based people called Indians (reasons, paragraph 420).
- Fifteen families of half-breeds living on the Rainy River adhered to Treaty No. 3. The government treated

avec le caractère diversifié et complexe de la population autochtone, sans égard à leur degré de métissage, à leur système économique, à leur lieu de résidence ou à leur culture (motifs, paragraphes 273, 318 et 323).

- Le lien entre les objectifs visés par la Confédération (en matière de colonisation et d'expansion) et les Autochtones était essentiel au succès de la Confédération (motifs, paragraphes 252 et 351).
- Les terres occupées par les Autochtones devraient être cédées, d'une manière ou d'une autre (motifs, paragraphe 351).
- L'objet du paragraphe 91(24) faisait partie intégrante du plan du gouvernement central de développer et de coloniser les terres des Territoires-du-Nord-Ouest (motifs, paragraphes 353 et 354).

[134] Ces conclusions contredisent l'argument que le juge aurait conclu que les Métis n'étaient pas inclus dans le paragraphe 91(24) à l'époque de la Confédération. Ainsi, ces conclusions ne concordent pas non plus avec l'application de la doctrine de l'arbre vivant, puisqu'aucune progression n'était nécessaire.

[135] Le juge a ensuite tiré un certain nombre de conclusions de fait à l'appui de sa conclusion à l'effet que le pouvoir conféré par le paragraphe 91(24) visait l'inclusion des Métis. Parmi ces conclusions, je retiens les suivantes :

- Immédiatement après la Confédération, les personnes désignées comme Sang-Mêlé étaient considérés comme étant étroitement liés aux « Indiens » et comme étant une partie du problème à régler avec le paragraphe 91(24) pour permettre l'expansion, la colonisation et la construction du chemin de fer (motifs, paragraphe 412).
- À l'époque suivant 1867, les Sang-Mêlé étaient considérés comme étant, au moins, un sous-ensemble d'un plus grand groupe d'Autochtones nommé « Indiens » (motifs, paragraphe 420).
- Quinze familles sang-mêlé qui vivaient à la Rivière à la Pluie avaient adhéré au Traité n° 3. Le gouvernement

the half-breeds group as if it had a claim to Indian title, and gave the group a reserve as part of the surrender of that claim (reasons, paragraphs 424, 430 and 434).

- A reserve was established at St.-Paul-des-Métis for the exclusive use of the Métis people. This was found by the Judge not to be a policy accident (reasons, paragraphs 437, 439 and 441).
- In 1894 Parliament amended the *Indian Act* to broaden the provision dealing with persons who sold intoxicating liquor to an Indian. The provision was amended to make it an offence to sell alcohol to any person “who follows the Indian mode of life” (reasons, paragraphs 444, 446 and 447).

[136] Applying the purposive approach, and looking primarily to the pre-and post-Confederation facts and the manner in which the government dealt with the Métis, the Judge found the Métis were included in subsection 91(24) (reasons, paragraph 525).

[137] Other factors support the conclusion that the Métis were a people included in subsection 91(24) at the time of Confederation.

[138] Importantly, at least three iterations of federal legislation relating to Indians could reasonably be read to have included the Métis.

[139] In 1868, *An Act providing for the organisation of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, S.C. 1868, c. 42 was enacted. This legislation made the Secretary of State the Superintendent General of Indian Affairs. The statute dealt with matters such as the holding of lands reserved for Indians, the surrender of Treaty lands, the application of monies resulting from the sale of Indian lands and the penalty for giving or selling liquor to Indians.

[140] Section 15 of the legislation was entitled “What persons only shall be deemed Indians” and stated “[f]or the purpose of determining what persons are entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable

avait traité le groupe sang-mêlé comme s’il avait une revendication au titre ancestral et lui avait donné une réserve, en contrepartie de la cession de cette revendication (motifs, paragraphes 424, 430 et 434).

- Une réserve avait été établie à Saint-Paul-des-Métis dédiée exclusivement aux Métis. Selon le juge, cela n’était pas un cas fortuit (motifs, paragraphes 437, 439 et 441).
- En 1894, le Parlement avait modifié l’*Acte des Sauvages* dans le but d’élargir la disposition portant sur la vente de boissons enivrantes à un Indien. Le fait de vendre de l’alcool à toute personne « qui vit à la façon des Sauvages » devenait désormais une infraction (motifs, paragraphes 444, 446 et 447).

[136] Après avoir appliqué l’approche téléologique, et examiné le contexte factuel entourant la naissance de la Confédération ainsi que le traitement que le gouvernement réservait aux Métis à l’époque, le juge a conclu que ces derniers étaient inclus dans le paragraphe 91(24) (motifs, paragraphe 525).

[137] D’autres facteurs étayaient la conclusion selon laquelle les Métis étaient inclus dans le paragraphe 91(24) à l’époque de la Confédération.

[138] Soulignons qu’au moins trois lois fédérales concernant les Indiens pouvaient raisonnablement être lues comme couvrant les Métis.

[139] En 1868, fut édicté l’*Acte pourvoyant à l’organisation du Département du Secrétaire d’État du Canada, ainsi qu’à l’administration des Terres des Sauvages et de l’Ordonnance*, S.C. 1868, ch. 42. Cette loi confiait au secrétaire d’État le rôle de Surintendant-Général des Affaires indiennes. Elle traitait de sujets comme la détention de terres réservées aux Indiens, la cession de terres faisant l’objet de traités, la dévolution des sommes provenant de la vente de terres indiennes et la sanction pour le don ou la vente d’alcool aux Indiens.

[140] L’article 15 de cette loi, intitulé « Quelles personnes seulement seront considérés être des Sauvages », énonçait que « [d]ans le but de déterminer quelles personnes ont droit de posséder, occuper ou exploiter les

property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada, the following persons and classes of persons, and none other, shall be considered as Indians belonging to the tribe, band or body of Indians interested in any such lands or immoveable property:” The second enumerated class of persons deemed to be Indians was “[a]ll persons residing among such Indians, whose parents were or are, or either of them was or is, descended on either side from Indians or an Indian reputed to belong to the particular tribe, band or body of Indians interested in such lands or immoveable property, and the descendents of all such persons”.

[141] This class of persons would include half-breeds if they resided among Indians and their descendents. Since the Act did not impose a generational limit, persons descended from “half-breeds” would also have been considered Indians, if their parents met that definition. To that end, it stands to reason that a community of half-breeds could have arisen in which all of its members were considered “Indians”. And since the Act does not define what constitutes a “body of Indians”, this definition could logically include Métis living in their own communities, or any Métis who resided among Indians and their descendents.

[142] Along the same lines, *An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42*, S.C. 1869, c. 6 was passed shortly after Confederation. While this Act did not define the persons it applied to, section 4 of this Act, dealing with the division of annuity money, demonstrates the Act applied to “half-breeds”. Section 4 provided that:

Division of annuity money, &c.

4. In the division among the members of any tribe, band, or body of Indians, of any annuity money, interest money or rents, no person of less than one fourth Indian blood, born after the passing of this Act, shall be deemed entitled to share in any annuity, interest or rents, after a certificate to that effect is given by the Chief or Chiefs of

terres et autres propriétés immobilières, appartenant ou affectées aux diverses nations, tribus ou peuplades de Sauvages en Canada, les personnes et classes de personnes suivantes, et nulles autres, seront considérées comme Sauvages appartenant aux nations, tribus ou peuplades de Sauvages intéressées dans les terres ou propriétés immobilières en question ». La deuxième catégorie de personnes considérées comme des Sauvages était « [t]outes personnes résidant parmi ces Sauvages, dont le père et mère étaient ou sont descendus, ou dont l’un ou l’autre était ou est descendu, de l’un ou de l’autre côté, de Sauvages ou d’un Sauvage réputé appartenir à la nation, tribu ou peuplade particulière de sauvages intéressés dans ces terres ou propriétés immobilières, ainsi que leurs descendants ».

[141] Cette seconde catégorie de personnes comprenait les Métis résidant parmi les Indiens et leurs descendants. Puisque cette loi n’imposait aucune limite générationnelle, les descendants des Métis auraient aussi été considérés comme des Indiens si leurs parents avaient satisfait à cette définition. À cet effet, il va de soi qu’une communauté de Métis aurait pu surgir, dont tous les membres seraient considérés comme des « Indiens ». En outre, puisque cette loi ne définit pas la notion de « peuplade de Sauvages », la catégorie pouvait logiquement comprendre les Métis vivant dans leur propre collectivité, ou tout Métis qui résidait parmi les Indiens et leurs descendants.

[142] Dans le même sens, l’*Acte pourvoyant à l’émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages et à l’extension des dispositions de l’acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux*, S.C. 1869, c. 6, a été adopté peu après la Confédération. Bien que cette loi ne précise pas à qui elle s’applique, son article 4 sur la distribution d’annuités démontre que cette loi s’appliquait aux « Sang-Mêlé ». Il prévoit ce qui suit :

4. Lors de la distribution d’annuités, intérêts ou rentes entre les membres d’une nation, tribu ou peuplade de Sauvages, nulle personne ayant moins d’un quart de sang sauvage et née après la passation du présent acte, n’aura droit de partager dans ces annuités, intérêts ou rentes, après qu’un certificat à cet effet aura été donné par le ou les chefs.

Distribution des annuités; etc.

the band or tribe in Council, and sanctioned by the Superintendent General of Indian affairs

de la tribu ou peuplade en conseil assemblés et approuvé par le surintendant-général des affaires des Sauvages

[143] Finally, *The Indian Act, 1876*, S.C. 1876, c. 18 specifically defined the term “Indian” [at section 3] to include half-breeds, subject to some provisions. Thus, an Indian included any child of any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band. One proviso [at paragraph 3(e)] was that “no half-breed in Manitoba who has shared in the distribution of half-breed lands shall be accounted an Indian; and that no half-breed head of a family (except the widow of an Indian, or a half-breed who has already been admitted into a treaty), shall, unless under very special circumstances, to be determined by the Superintendent-General or his agent, be accounted an Indian, or entitled to be admitted into any Indian treaty.” These exceptions prove the rule that half-breeds could be considered Indians, and that apart from accepting scrip, no distinction was drawn between half-breeds maintaining Métis culture and those adopting a First Nations way of life.

[143] Enfin, l’*Acte des Sauvages, 1876*, S.C. 1876, c. 18, définissait expressément [à l’article 3] le terme « Sauvage » comme comprenant les Métis, sous réserve de certaines dispositions. De fait, le terme « Sauvage » comprenait un enfant de tout individu de sexe masculin et de sang sauvage réputé appartenir à une bande particulière. Une disposition [au paragraphe 3(e)] prévoyait cependant que « tout Métis dans Manitoba qui aura partagé dans la distribution des terres des Métis, ne sera pas compté comme Sauvage; et [...] aucun Métis chef de famille (sauf la veuve d’un Sauvage, ou un Métis qui aura déjà été admis dans un traité,) ne pourra, à moins de circonstances très exceptionnelles, qui seront déterminées dans chaque cas par le Surintendant-Général ou son agent, être compté comme Sauvage, ou avoir droit à être admis dans un traité avec les Sauvages ». Ces exceptions confirment la règle selon laquelle les Métis pouvaient être considérés comme des Indiens et qu’à l’exception de ceux qui acceptaient un certificat, aucune distinction n’était faite entre les Métis conservant une culture métisse et ceux qui adoptaient le mode de vie des Premières Nations.

[144] Also, in my view, section 35 of the *Constitution Act, 1982* confirms that the Métis were included within subsection 91(24) [of the *Constitution Act, 1867*] from the time of Confederation. Subsections 35(1) and (2) of the *Constitution Act, 1982* are repeated for ease of reference:

[144] De même, à mon avis, l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* confirme que les Métis étaient inclus dans le paragraphe 91(24) depuis l’époque de la Confédération. Les paragraphes 35(1) et (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* sont reproduits ci-dessous par souci de commodité :

Recognition of existing aboriginal and treaty rights **35. (1)** The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés. Confirmation des droits existants des peuples autochtones

Definition of “aboriginal peoples of Canada” (2) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s’entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada. Définition de «peuples autochtones du Canada»

[145] In oral argument, counsel for the appellants conceded that section 35 confirms that the Métis are Aboriginal, that they are in a fiduciary relationship with the Crown, and that the honour of the Crown is engaged in its dealings with the Métis. These concessions are

[145] Lors de leur plaidoirie, les procureurs des appelants ont concédé que l’article 35 confirmait que les Métis étaient des Autochtones, qu’ils avaient une relation fiduciaire avec la Couronne et que l’honneur de la Couronne était en jeu dans ses relations avec les

consistent with the decision of the Supreme Court in *Manitoba Metis Federation*.

[146] Tellingly, counsel for the appellants also conceded that it would be anomalous for the Métis to be included as Aboriginal peoples for the purpose of section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and to be the only enumerated Aboriginal peoples not included within subsection 91(24) [of the *Constitution Act, 1867*].

[147] This anomaly disappears when subsection 91(24) is interpreted to have included the Métis from the time of Confederation.

[148] In the result, there is ample evidence to support the view that Métis were considered within subsection 91(24) at the time of Confederation. A progressive interpretation was, therefore, unnecessary, and the Judge did not err by failing to address the social changes that would underlie such an interpretation.

- (e) Did the Judge grant a declaration that will create uncertainty about the respective jurisdiction of Parliament and the provincial legislatures?

[149] The appellants present speculative, *in terrorem* arguments that granting a declaration that the Métis fall within subsection 91(24) will make provincial legislation vulnerable to challenge and may also have a detrimental effect on the ability of provincial governments to legislate in the future.

[150] I disagree. In *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, the Supreme Court observed that the power of one level of government to legislate in relation to one aspect of a matter takes nothing away from the power of the other level to control another aspect within its own jurisdiction (Supreme Court reasons, paragraph 8). In my view, this is a complete answer to the appellants' argument. This is particularly so where the Judge found the declaration will have a real and practical utility.

Métis. Ces concessions sont conformes à l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba Metis Federation*.

[146] Fait révélateur, les procureurs des appelants ont aussi concédé qu'il serait anormal que les Métis soient inclus comme peuple autochtone au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tout en étant le seul peuple autochtone ainsi inclus à être exclu du paragraphe 91(24).

[147] Cette anomalie disparaît lorsque l'on interprète le paragraphe 91(24) comme ayant inclus les Métis dès l'époque de la Confédération.

[148] Par conséquent, de nombreux éléments de preuve appuient la thèse selon laquelle les Métis étaient considérés comme étant inclus dans le paragraphe 91(24) à l'époque de la Confédération. Une interprétation évolutive n'était donc pas nécessaire, et le juge n'a pas commis d'erreur en omettant de traiter des changements sociaux qui sous-tendraient une telle interprétation.

- e) Le juge a-t-il rendu un jugement déclaratoire qui créera de l'incertitude au sujet des compétences respectives du Parlement et des législatures provinciales?

[149] Les appelants présentent des arguments spéculatifs, *in terrorem*, à l'effet qu'un jugement déclaratoire portant que les Métis sont visés par le paragraphe 91(24) exposerait la législation provinciale à la contestation et pourrait aussi nuire à la capacité des gouvernements provinciaux de légiférer à l'avenir.

[150] Je ne suis pas de cet avis. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que le pouvoir d'un ordre de gouvernement de légiférer sur un aspect d'une matière n'enlevait rien au pouvoir de l'autre ordre de gouvernement de régir un autre aspect relevant de sa compétence (motifs de la Cour suprême, paragraphe 8). À mon avis, cela répond entièrement à l'argument des appelants, d'autant plus que le juge de première instance a conclu que le jugement déclaratoire sollicité aurait une utilité réelle et pratique.

(f) Conclusion as to the validity of the declaration as it relates to the Métis

[151] The appellants do not challenge any of the Judge's detailed findings of fact. I have considered each of the legal errors posited by the appellants and have concluded they have not demonstrated any error that warrants intervention. I therefore conclude that the declaration, limited to the Métis, is founded in fact and in law.

(v) The cross-appeal: Did the Judge err by refusing to issue the second and third declarations?

(a) The standard of review

[152] As set out at paragraph 62 above, declaratory relief is a discretionary remedy. The test to be applied on appeal is whether the Judge gave sufficient weight to all of the relevant considerations.

(b) The asserted errors

[153] The Judge refused to issue the second and third declarations for the reasons set out at paragraphs 60 and 61 above.

[154] The respondents as appellants by cross-appeal say it was an error of principle to refuse the second declaration because the terminology used in its request has changed over time. Essentially, they argue that at the time the claim was framed, there was no distinction between a fiduciary duty and a fiduciary relationship. In turn, the Judge is said to have failed to properly consider the substance of what was requested: a declaration that the Métis and Non-Status Indians are in a fiduciary relationship with the Crown.

[155] No particular error is asserted in connection with the third declaration.

f) Conclusion quant à la validité du jugement déclaratoire en ce qui concerne les Métis

[151] Les appelants ne contestent aucune des conclusions de fait détaillées du juge. Après examen de chacune des erreurs de droit alléguées par les appelants, je conclus que ces derniers ne sont pas parvenus à démontrer une erreur justifiant mon intervention. Je conclus donc que le jugement déclaratoire, restreint aux Métis, est fondé en fait et en droit.

v) L'appel incident : le juge a-t-il commis une erreur en refusant de rendre les deuxième et troisième jugements déclaratoires?

a) La norme de contrôle

[152] Comme il a été mentionné au paragraphe 62 ci-dessus, le jugement déclaratoire est un redressement discrétionnaire. Le critère à appliquer en appel est de savoir si le juge a donné suffisamment de poids à l'ensemble des facteurs pertinents.

b) Les erreurs alléguées

[153] Le juge a refusé de rendre les deuxième et troisième jugements déclaratoires pour les motifs énoncés aux paragraphes 60 et 61 ci-dessus.

[154] Les intimés, en tant qu'appelants dans l'appel incident, affirment que le fait de refuser de rendre le deuxième jugement déclaratoire constituait une erreur de principe, parce que la terminologie employée dans leur demande a changé avec le temps. Essentiellement, ils font valoir qu'à l'époque de la rédaction de la demande, il n'y avait aucune distinction entre une obligation de fiduciaire et une relation fiduciaire. Partant, les intimés affirment que le juge n'a pas correctement examiné le fond de la demande, laquelle sollicitait un jugement déclaratoire portant que les Métis et les Indiens non inscrits étaient dans une relation fiduciaire avec la Couronne.

[155] Aucune erreur particulière n'est alléguée en lien avec le troisième jugement déclaratoire.

(c) Did the Judge err in refusing the second and third declarations?

[156] On the reasons given, the Judge made no error in refusing the second declaration. The Judge recognized that the Crown has a fiduciary relationship with Aboriginal people both historically and pursuant to section 35 of the *Constitution Act, 1982* (reasons, paragraph 604). He also found that a declaration made in the absence of a specific fact scenario would lack utility.

[157] I agree. This is particularly the case where, after the release of the Judge's reasons, the Supreme Court confirmed that the Métis are in a fiduciary relationship with the Crown (*Manitoba Metis Federation*).

[158] No error is alleged with respect to the third declaration. Again, I agree that the declaration was properly withheld, substantially for the reasons given by the Judge.

7. Conclusion and Costs

[159] For the above reasons, I would allow the appeal in part by deleting reference in the declaration to Non-Status Indians. I would restate the declaration as follows: The Court declares that the Métis are included as "Indians" within the meaning of subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

[160] I would dismiss the cross-appeal.

[161] Finally, I would reserve the issue of the costs of the appeal and cross-appeal. Those costs, between the appellants and respondents, if not agreed, may be addressed in writing. The parties are requested to suggest a schedule for serving and filing written submissions on costs, such submissions not to exceed 10 pages in length.

NOËL J.A.: I agree.
TRUDEL J.A.: I agree.

c) Le juge a-t-il commis une erreur en refusant de rendre les deuxième et troisième jugements déclaratoires?

[156] Compte tenu de ses motifs, le juge n'a commis aucune erreur en refusant de rendre le deuxième jugement déclaratoire. Il a reconnu que la Couronne avait une relation fiduciaire avec les Autochtones, tant d'un point de vue historique qu'aux termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (motifs, paragraphe 604). Il a également conclu qu'un jugement déclaratoire rendu dans l'abstrait serait inutile.

[157] Je suis d'accord. Cela est d'autant plus vrai que la Cour suprême a confirmé l'existence d'une relation fiduciaire entre les Métis et la Couronne dans son arrêt *Manitoba Metis Federation*, rendu après le prononcé des motifs du juge dans la présente affaire.

[158] On n'allègue aucune erreur en ce qui a trait au troisième jugement déclaratoire. Encore une fois, je conviens que c'est à bon droit que le juge a refusé de prononcer le jugement déclaratoire, essentiellement pour les motifs qu'il donne.

7. Conclusion et dépens

[159] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel en partie en supprimant la référence aux Indiens non inscrits dans le jugement déclaratoire. Je reformulerais le jugement déclaratoire de la manière suivante : la Cour déclare que les Métis sont considérés comme des « Indiens » au sens du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[160] Je rejetterais l'appel incident.

[161] Enfin, je différerais la question des dépens à l'égard de l'appel et de l'appel incident. En cas de désaccord entre les appelants et les intimés, cette question des dépens peut être jugée sur dossier. La Cour demande aux parties de proposer un calendrier relativement à la signification et au dépôt d'observations écrites sur les dépens, de telles observations ne devant pas dépasser 10 pages.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.
LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-5635-12
2013 FC 377

IMM-5635-12
2013 CF 377

Mae Joy Tabingo (*Applicant*)

Mae Joy Tabingo (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)

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

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

RÉPERTORIÉ : TABINGO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Rennie J.—Toronto, January 14, 15 and 16; Ottawa, April 18, 2013.

Cour fédérale, juge Rennie—Toronto, 14, 15 et 16 janvier; Ottawa, 18 avril 2013.

Editor's Note: This decision has been affirmed on appeal (2014 FCA 191). The reasons for judgment, handed down August 21, 2014, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Note de l'arrêstiste : Cette décision a été confirmée en appel (2014 CAF 191). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 21 août 2014, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Applications seeking order of mandamus directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012 — Applicants herein applying before February 27, 2008 — Whether s. 87.4 applying retrospectively, complying with rule of law, judicial independence — Applications terminated, no legal duty to continue processing, no order for mandamus warranted — Word “terminated” clear — S. 87.4 explicitly designed to apply retrospectively — Parliament’s intention displacing presumptions against interference with vested rights, retrospectivity, presumption that legislature not intending absurd or inequitable results — IRPA, s. 87.4(1) referring to officer’s decision as to whether applicant meeting selection criteria — Applications terminated through administrative review, not adjudicative process — S. 87.4 not terminating accepted applications — S. 87.4 not violating rule of law — Excepting criminal offences, sanctions, no requirement that legislation be prospective — Parliament clearly intending that s. 87.4 apply retrospectively — Meaning of s. 87.4 readily apparent, not vague — S. 87.4 not interfering with conditions of judicial independence — Crown immunity clauses not unconstitutional — Questions certified — Applications dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Demandes visant à obtenir une ordonnance de mandamus enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF) — En vertu de l’art. 87.4 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu’un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012 — Les demandeurs aux présentes ont fait une demande avant le 27 février 2008 — Il s’agissait de savoir si l’art. 87.4 s’applique rétroactivement, s’il est conforme au principe de la primauté du droit et s’il respecte le principe de l’indépendance judiciaire — Il a été mis fin aux demandes, il n’y a aucune obligation légale de continuer à les traiter et une ordonnance de mandamus n’est pas justifiée — Les mots « mis fin » sont clairs — L’art. 87.4 est expressément conçu pour s’appliquer rétroactivement — La présomption selon laquelle le législateur n’a pas voulu porter atteinte à des droits acquis, la présomption de non-rétroactivité et la présomption selon laquelle le législateur ne désire pas de résultats absurdes ou inéquitables sont écartées par la clarté de l’intention du législateur — L’art. 87.4(1) de la LIPR renvoie à la décision de l’agent quant à la question de savoir si la demanderesse répond aux critères de sélection — Il est mis fin aux demandes au moyen d’un examen administratif, et non dans le cadre d’un processus juridictionnel — L’art. 87.4 ne met pas fin aux demandes admises — L’art. 87.4 ne contrevient pas au principe de la primauté du droit — Sauf en ce qui a trait aux infractions et aux sanctions pénales, rien n’exige qu’une loi soit prospective — Le législateur avait clairement l’intention que l’art. 87.4 s’applique rétroactivement — Le sens de l’art. 87.4 ressort

Bill of Rights — Applications seeking order of mandamus directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012 — Whether ss. 1(a), 2(e) of Bill of Rights applying to provide procedural safeguards — No adjudicative process involved in terminating applications — Pending FSW application not constituting property within meaning of s. 1(a) — Bill of Rights not preventing expropriation without compensation by passage of unambiguous legislation.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Applications seeking order of mandamus directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012 — Whether s. 87.4 complying with Charter, s. 7 — Case law not supporting proposition that FSW applications establishing sufficient nexus with Canada to extend s. 7 reach to applicants — No s. 7 interests engaged by s. 87.4 — Ability to immigrate as member of economic class not fundamental choice relating to personal autonomy, not engaging life or liberty interests.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Applications seeking order of mandamus directing respondent to process applications for permanent residence as members of federal skilled worker (FSW) class — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 87.4 providing that FSW applications made before February 27, 2008 terminated unless selection decision made before March 29, 2012 — Whether s. 87.4 complying with Charter, s. 15 — Case law not supporting proposition that FSW applications establishing sufficient nexus with Canada to extend s. 15 reach to applicants — Country of residence not analogous ground of discrimination under s. 15 — Two-part test in Withler v.

facilement du sens ordinaire et n'est pas vague — L'art. 87.4 ne compromet pas les conditions de l'indépendance judiciaire — Les clauses d'immunité de la Couronne ne sont pas inconstitutionnelles — Des questions ont été certifiées — Demandes rejetées.

Déclaration des droits — Demandes visant à obtenir une ordonnance de mandamus enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF) — En vertu de l'art. 87.4 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012 — Il s'agissait de savoir si les art. 1a) et 2e) de la Déclaration des droits s'appliquent de manière à offrir des garanties en matière de procédure — Il a été mis fin aux demandes sans passer par aucune procédure juridictionnelle — Une demande TQF pendante ne constitue pas un bien au sens de l'art. 1a) — La Déclaration des droits n'empêche pas l'expropriation d'un bien sans indemnisation par l'adoption d'une disposition législative dépourvue d'ambiguïté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Demandes visant à obtenir une ordonnance de mandamus enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF) — En vertu de l'art. 87.4 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR), il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012 — Il s'agissait de savoir si l'art. 87.4 est conforme à l'art. 7 de la Charte — La jurisprudence n'appuie pas la proposition voulant que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec le Canada pour étendre la portée de l'art. 7 aux demandeurs — L'art. 87.4 ne met en cause aucun des droits garantis à l'art. 7 — La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui mettent en cause les droits à la vie ou à la liberté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Demandes visant à obtenir une ordonnance de mandamus enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) (TQF) — L'art. 87.4 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) prévoit qu'il est mis fin aux demandes au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012 — Il s'agissait de savoir si l'art. 87.4 est conforme à l'art. 15 de la Charte — La jurisprudence n'appuie pas la proposition voulant que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec

Canada (Attorney General) applied — Variations in processing rates not necessarily indicating distinction on enumerated or analogous ground — No evidence s. 87.4 perpetuating disadvantage through prejudice, stereotype.

These were applications seeking an order of *mandamus* directing the respondent to process the applicants' applications for permanent residence as members of the federal skilled worker (FSW) class.

These applications concerned section 87.4 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), an amendment introduced by the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* (Bill C-38). Subsection 87.4(1) provides that applications for permanent residence as a member of the FSW class made before February 27, 2008 are terminated unless an officer made a selection decision before March 29, 2012. The applicants, who represent approximately 1 400 other individuals, applied for FSW permanent resident visas before February 27, 2008. They were thus subject to section 87.4, which terminated their applications without further consideration.

The main issues were whether section 87.4 applies retrospectively, whether paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* (Bill of Rights) apply to provide procedural safeguards, and whether section 87.4 complies with the rule of law, with judicial independence, and with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), more specifically with sections 7 and 15.

Held, the applications should be dismissed.

The applications were terminated and the respondent had no legal duty to continue to process them. There could be no order for *mandamus*. It is evident, on a principled reading of the provision, that section 87.4 was intended to terminate the applications upon its coming into force. The meaning and effect of the word "terminated" is clear. Section 87.4, by its terms, is explicitly designed to apply retrospectively to applications dated before February 27, 2008 and to eliminate the obligation to further process pending applications, regardless of any perceived unfairness. The clarity of Parliament's intention displaced the three presumptions relied on by the applicants (i.e. the presumption against interference with vested rights, the presumption against retrospectivity, and the presumption that the legislature does not intend absurd or inequitable results). To interpret the section otherwise would

le Canada pour étendre la portée de l'art. 15 aux demandeurs — Le pays de résidence n'est pas un motif analogue de discrimination visé à l'art. 15 de la Charte — Le critère à deux volets de l'arrêt Withler c. Canada (Procureur général) a été appliqué — Les différences dans les taux de traitement n'indiquent pas nécessairement une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue — La preuve n'indique pas que l'art. 87.4 perpétue un désavantage du fait de préjugés ou de l'application de stéréotypes.

Il s'agissait de demandes en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* visant à obliger le défendeur à traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF).

Les présentes demandes concernent l'article 87.4 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), une modification récente apportée par le projet de loi C-38, intitulé la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable*. En vertu du paragraphe 87.4(1), il est mis fin aux demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des TQF faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012. Les demandeurs, qui représentent environ 1 400 autres individus, ont demandé des visas de résident permanent au titre de la catégorie des TQF avant le 27 février 2008. Ils étaient par conséquent visés par l'article 87.4, qui a mis fin à leurs demandes sans autre forme d'examen.

Il s'agissait de savoir si l'article 87.4 s'applique rétroactivement, si les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (Déclaration des droits) s'appliquent de manière à offrir des garanties en matière de procédure, et si l'article 87.4 est conforme au principe de la primauté du droit, s'il respecte le principe de l'indépendance judiciaire et s'il est conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte), plus précisément les articles 7 et 15.

Jugement : les demandes doivent être rejetées.

Il a été mis fin aux demandes et le défendeur n'avait aucune obligation légale de continuer à les traiter. Un *mandamus* ne pouvait pas être ordonné. Il est évident, selon une interprétation de l'article 87.4 fondée sur des principes, que cette disposition visait à mettre fin aux demandes au moment de son entrée en vigueur. Le sens et l'effet des mots « mis fin » sont clairs. L'article 87.4, de par son libellé, est expressément conçu pour s'appliquer rétrospectivement aux demandes antérieures au 27 février 2008 et pour éliminer l'obligation de continuer de traiter les demandes pendantes, indépendamment de toute injustice perçue. La clarté de l'intention du législateur a écarté les trois présomptions sur lesquelles se fondaient les demandeurs, à savoir la présomption selon laquelle le législateur n'a pas voulu porter atteinte à des droits acquis, la présomption de non-rétroactivité et la présomption selon

leave it without any effect beyond refunding the application fee. The language of subsection 87.4(1) of IRPA specifically refers to an officer's decision as to whether an applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to the FSW class. It was only necessary for CIC to identify, through an administrative review, which applications had been terminated. This is distinguishable from an adjudicative process whereby an officer would decide whether to terminate an application. Section 87.4 entails a non-discretionary application of law to verifiable and incontrovertible facts, and only purports to terminate applications, not an applicant's file indicating that he or she has been accepted, much less a permanent resident visa once it has been issued. Operational Bulletin 442, which was issued by CIC to provide guidance on the implementation of Bill C-38, is consistent with this interpretation.

The Court's conclusion that there is no adjudicative process involved in terminating the applications was determinative of whether the Bill of Rights applied herein. A pending FSW application does not constitute property within the meaning of paragraph 1(a) of the Bill of Rights. Even if it was considered property, the Bill of Rights does not prevent the expropriation of property without compensation by the passage of unambiguous legislation.

Section 87.4 does not violate the rule of law. With the exception of criminal offences and sanctions, there is no requirement that legislation be prospective, even though retrospective and retroactive legislation can overturn settled expectations, and be perceived as unjust. Here, Parliament has expressed a clear intention that section 87.4 applies retrospectively. Section 87.4 is also not contrary to the rule of law due to vagueness. Its meaning is readily apparent on a plain and obvious reading, and vagueness has only been used to invalidate legislation in exceedingly rare circumstances and then only in a criminal law context.

The applicants did not identify how section 87.4 would interfere with any of the essential conditions of judicial independence, i.e. security of tenure, financial security and administrative independence. Section 87.4 does not bar access to the courts. Finally, Crown immunity clauses, such as that contained in subsection 87.4(5) or IRPA, are not unconstitutional unless the statute itself is *ultra vires* on division of powers grounds.

With respect to the Charter, a threshold issue was whether section 7 and section 15 rights were vested in foreign,

laquelle le législateur ne désire pas de résultats absurdes ou inévitables. Interpréter l'article autrement le laisserait sans effet au-delà du remboursement des droits de demande. Le libellé du paragraphe 87.4(1) renvoie expressément à la décision de l'agent de savoir si le demandeur satisfait aux critères de sélection et autres exigences applicables à la catégorie des TQF. CIC n'a eu qu'à déterminer, au moyen d'un examen administratif, à quelles demandes il avait été mis fin. Cet exercice se distingue d'un processus juridictionnel par lequel un agent déciderait de mettre fin ou non à une demande. L'article 87.4 entraîne une application non discrétionnaire de la loi à des faits vérifiables et incontestables et vise seulement à mettre fin à des demandes, et non au dossier d'un demandeur indiquant qu'il a été admis, et encore moins à un visa de résidence permanente après qu'il a été délivré. Le Bulletin opérationnel 442, qui a été émis pour donner des directives quant à la mise en œuvre du projet de loi C-38, est conforme à cette interprétation.

La conclusion de la Cour selon laquelle il a été mis fin aux demandes sans passer par aucune procédure juridictionnelle règle la question de savoir si la Déclaration des droits s'appliquait en l'espèce. Une demande TQF pendante ne constitue pas un bien au sens de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits. Même si elle était considérée comme un bien, la Déclaration des droits n'empêche pas l'expropriation d'un bien sans indemnisation par l'adoption d'une disposition législative dépourvue d'ambiguïté.

L'article 87.4 ne contrevient pas au principe de la primauté du droit. Sauf en ce qui a trait aux infractions et aux sanctions pénales, rien n'exige qu'une loi soit prospective, même si une loi rétrospective et rétroactive peut renverser des attentes bien établies et être perçue comme étant injuste. Ici, le législateur a exprimé l'intention claire que l'article 87.4 s'applique rétrospectivement. L'article 87.4 ne contrevient pas non plus au principe de la primauté du droit parce qu'il serait vague. Son sens ressort facilement du sens ordinaire et évident de son libellé, et le caractère vague a seulement servi à invalider une loi dans des cas excessivement rares, et encore là, uniquement dans le contexte du droit pénal.

Les demandeurs n'ont pas précisé en quoi l'article 87.4 compromettrait l'une quelconque des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, c'est-à-dire, l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. L'article 87.4 n'empêche pas l'accès aux tribunaux. Enfin, les clauses d'immunité de la Couronne, comme celle prévue au paragraphe 87.4(5) ou à la LIPR, ne sont pas inconstitutionnelles à moins que la loi elle-même soit *ultra vires* pour un motif lié au partage des compétences.

Quant à la Charte, une question préliminaire consistait à savoir si les droits prévus aux articles 7 et 15 s'appliquaient à

non-resident applicants. The legislation would not violate the applicants' Charter rights if they did not have those rights to begin with. The case law does not support the proposition that the FSW applications establish a sufficient nexus with Canada to extend the reach of sections 7 and 15 of the Charter. In this case, there was no question of the extraterritorial application of the Charter as an adjunct of the actions of Canadian officials abroad, nor was there non-compliant administration of the legislation. As to section 7 of the Charter, no such interests were engaged by section 87.4. The ability to immigrate, particularly as a member of an economic class, is not among the fundamental choices relating to personal autonomy that would engage section 7. While it may have life-altering consequences, the possibility of immigrating to Canada as a successful FSW applicant does not engage life or liberty interests. The voluntary character of the applicants' decision to apply for a FSW visa, and to put major life decisions in abeyance pending the outcome, was determinative of the question as to whether security of the person was engaged. The applicants experienced the ordinary stresses and anxieties that accompany an application to immigrate. All section 87.4 did was terminate the opportunity. Turning to section 15 of the Charter, country of residence is not an analogous ground of discrimination thereunder. The two-part test in *Withler v. Canada (Attorney General)* (i.e. whether the law creates a distinction based on an enumerated or analogous ground; and whether the distinction creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping) was applied. While the processing rates varied between visa offices, such that section 87.4 had a differential impact and outcome depending on where an applicant applied, this did not necessarily indicate a distinction based on an enumerated or analogous ground. As to the second part of the section 15 test, the evidence did not indicate that section 87.4 perpetuates a disadvantage through prejudice or stereotyping.

Questions were certified as to whether subsection 87.4(1) terminates the applications described therein upon its coming into force, and if not, whether the applicants are entitled to *mandamus*; whether the Bill of Rights mandates notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1); and whether section 87.4 is unconstitutional.

des demandeurs étrangers qui ne résident pas au Canada. La loi ne peut pas porter atteinte à des droits des demandeurs garantis par la Charte si, au départ, celle-ci ne leur en confère pas. La jurisprudence n'appuie pas la proposition voulant que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec le Canada pour étendre la portée des articles 7 et 15. En l'espèce, il n'y avait aucune question portant sur une application à l'étranger de la Charte qui serait associée aux actions de responsables canadiens à l'étranger, ni de question portant sur une application de la loi non conforme à la Charte. Quant à l'article 7 de la Charte, l'article 87.4 ne met en cause aucun des droits qui y sont garantis. La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui font intervenir l'article 7. Bien que la possibilité d'immigrer au Canada à la suite de l'acceptation d'une demande TQF puisse changer le cours d'une vie, elle ne met en cause aucun droit à la vie ou à la liberté. Le caractère volontaire de la décision des demandeurs de demander un visa de TQF et de mettre des grandes décisions en veilleuse en attendant qu'il soit statué sur leurs demandes réglait la question de savoir si la sécurité de la personne était en cause. Les demandeurs ont éprouvé les stress et les anxiétés ordinaires qui accompagnent la présentation d'une demande d'immigration. L'article 87.4 a simplement éliminé la possibilité. En lisant l'article 15 de la Charte, on constate que le pays de résidence n'est pas un motif analogue de discrimination visé à cet article. Le critère à deux volets de l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, à savoir si la loi en cause opère une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue et, le cas échéant, si cette distinction donne lieu à un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes, a été appliqué. Bien que les taux de traitement aient varié d'un bureau des visas à l'autre, de telle sorte que l'article 87.4 a eu une incidence différente et a mené à des résultats différents selon le lieu où un demandeur avait présenté sa demande, cela n'indique pas nécessairement une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue. Pour ce qui concerne le deuxième volet du critère de l'article 15, la preuve n'a pas indiqué que l'article 87.4 perpétue un désavantage du fait de préjugés ou de l'application de stéréotypes.

Les questions de savoir si le paragraphe 87.4(1) met fin, au moment de son entrée en vigueur, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, si les demandeurs ont droit à un *mandamus*; si la Déclaration des droits exige que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1); et si le paragraphe 87.4 est inconstitutionnel, ont été certifiées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(d), 6, 7, 15, 24.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 397.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 19(2).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 12(2), 25, 25.2, 74(d), 87.3, 87.4.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 11(1), 65.1, 70, 72, 75 to 83.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act, S.C. 2012, c. 19.

CASES CITED

FOLLOWED:

Authorson v. Canada (Attorney General), 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40.

APPLIED:

Slahi v. Canada (Justice), 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160, aff'd 2009 FCA 259, 394 N.R. 352; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *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; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396.

DISTINGUISHED:

Canada (Justice) v. Khadr, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1.

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, 2d), 6, 7, 15, 24.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1a), 2e).
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 19(2).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39.
Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, ch. 19.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 12(2), 25, 25.2, 74d), 87.3, 87.4.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 11(1), 65.1, 70, 72, 75 à 83.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 397.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Authorson c. Canada (Procureur général), 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Slahi c. Canada (Justice), 2009 CF 160, conf. par 2009 CAF 259; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *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; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Justice) c. Khadr, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, (1999), 216 R.N.-B. (2^e) 25; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.

CONSIDERED:

British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd., 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3; *Alberta v. Kingsway General Insurance Company*, 2005 ABQB 662, 258 D.L.R. (4th) 507; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597, (1998), 164 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546, affd 2008 FCA 401, [2009] 4 F.C.R. 149; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Crease v. Canada*, [1994] 3 F.C. 480 (T.D.); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, (1994), 122 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Celgene Corp. v. Canada (Attorney General), 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2012 SCC 71, [2012] 3 S.C.R. 660; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; *R. v. Spindloe*, 2001 SKCA 58 (CanLII), [2002] 5 W.W.R. 239; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (Sask. C.A.), leave to appeal to S.C.C. denied, [2000] 1 S.C.R. vi; *Zeng v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 104, 50 Admin. L.R. (5th) 210; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1515, [2014] 2 F.C.R. 421; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534, (1990), 68 D.L.R. (4th) 197 (C.A.) affd sub nom. *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615, (1990), 36 F.T.R. 140 (T.D.); *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 4837, 126 F.T.R. 229 (F.C.T.D.); *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 694,

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3; *Alberta v. Kingsway General Insurance Company*, 2005 ABQB 662, 258 D.L.R. (4th) 507; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546, conf. par 2008 CAF 401, [2009] 4 R.C.F. 149; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Crease c. Canada*, [1994] 3 C.F. 480 (1^{re} inst.); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

DÉCISIONS CITÉES :

Celgene Corp. c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2012 CSC 71, [2012] 3 R.C.S. 660; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *R. v. Spindloe*, 2001 SKCA 58 (CanLII), [2002] 5 W.W.R. 239; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 1 R.C.S. vi; *Zeng c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 104; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1515, [2014] 2 R.C.F. 421; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.), conf. par sub nom. *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.); *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1997 CanLII 4837 (C.F. 1^{re} inst.); *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 294, conf. par 2002 CAF 271, [2003] 1 C.F. 301; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120.

211 F.T.R. 12, affd 2002 FCA 271, [2003] 1 F.C. 301; *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 400, “Cessation of Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012”, April 4, 2002, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob400.asp>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 413, “Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012 – amended version”, April 27, 2012, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob413.asp>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 442, “Cessation of processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications”, June 29, 2012, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob442.asp>>.

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

Newman, Warren. “The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation” (2005), 16 *N.J.C.L.* 175.

APPLICATIONS seeking an order of *mandamus* directing the respondent to process the applicants’ applications for permanent residence as members of the federal skilled worker class. Applications dismissed.

APPEARANCES

Mario Bellissimo and *Erin Roth* for applicant Mae Joy Tabingo.

Robert Blanshay for applicant Habibollah Abedi in file IMM-8669-12.

Cecil Rotenburg, Q.C. for applicant Maria Sari Teresa Borja Austria in file IMM-10307-12.

Matthew Jeffery for applicant Ali Raza Jafri in file IMM-4866-12.

Mary L. F. Lam for applicant Zafar Mahmood et al. in file IMM-8302-12.

Rocco Galati and *Lawrence S. Wong* for applicants Sumera Shahid in file IMM-3725-12 and Fang Wei in file IMM-6165-12.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 400, « Fin du traitement de certaines demandes figurant dans l’arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget de 2012 », 4 avril 2012, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo400.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 413, « Traitement de certaines demandes figurant dans l’arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget 2012 – version modifiée », 27 avril 2012, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo413.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 442, « Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) », 29 juin 2012, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo442.asp>>.

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

Newman, Warren. « The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation » (2005), 16 *N.J.C.L.* 175.

DEMANDES visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter les demandes de résidence permanente des demandeurs au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). Demandes rejetées.

ONT COMPARU

Mario Bellissimo et *Erin Roth* pour la demanderesse Mae Joy Tabingo.

Robert Blanshay pour le demandeur Habibollah Abedi au dossier IMM-8669-12.

Cecil Rotenburg, c.r. pour la demanderesse Maria Sari Teresa Borja Austria au dossier IMM-10307-12.

Matthew Jeffery pour le demandeur Ali Raza Jafri au dossier IMM-4866-12.

Mary L. F. Lam pour le demandeur Zafar Mahmood et autres au dossier IMM-8302-12.

Rocco Galati et *Lawrence S. Wong* pour les demandereses Sumera Shahid au dossier IMM-3725-12 et Fang Wei au dossier IMM-6165-12.

Lorne Waldman and Jacqueline Swaisland for applicant Yanjun Yin in file IMM-8748-12.
Keith Reimer, Martin Anderson, Jocelyn Espejo-Clarke and C. Julian Jubenville for respondent.

Lorne Waldman et Jacqueline Swaisland pour le demandeur Yanjun Yin au dossier IMM-8748-12.
Keith Reimer, Martin Anderson, Jocelyn Espejo-Clarke et C. Julian Jubenville pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Bellissimo Law Group, Toronto, for applicant Mae Joy Tabingo.
Blanshay & Lewis, Toronto, for applicant Habibollah Abedi in file IMM-8669-12.
Cecil Rotenberg, Q.C., for applicant Maria Sari Teresa Borja Austria in file IMM-10307-12.
Matthew Jeffery, Toronto, for applicant Ali Raza Jafri in file IMM-4866-12.
Mary L. F. Lam, Toronto, for applicant Zafar Mahmood *et al.* in file IMM-8302-12.
Lorne Waldman & Associates, Toronto, for applicant Yanjun Yin in file IMM-8748-12.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Bellissimo Law Group, Toronto, pour la demanderesse Mae Joy Tabingo.
Blanshay & Lewis, Toronto, pour le demandeur Habibollah Abedi au dossier IMM-8669-12.
Cecil Rotenburg, c.r. pour la demanderesse Maria Sari Teresa Borja Austria au dossier IMM-10307-12.
Matthew Jeffery, Toronto, pour le demandeur Ali Raza Jafri au dossier IMM-4866-12.
Mary L. F. Lam, Toronto, pour le demandeur Zafar Mahmood et autres au dossier IMM-8302-12.
Lorne Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur Yanjun Yin au dossier IMM-8748-12.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Table of Contents

	Paragraph
Overview	1
Legislative Background	5
The Applicants	15
Discussion	17
Statutory interpretation	17
Bill of Rights.....	38
Rule of law / Unwritten principles of the Constitution.....	45
Judicial independence.....	54
Applicability of the Charter	61
Life, liberty and security of the person....	80
Equality	103
Evidence of discrimination.....	119
Perpetuation of stereotype.....	135
Justification for infringement	138
<i>Mandamus</i>	139
Humanitarian and compassionate relief..	141
The application fees.....	145

Table des matières

	Paragraphe
Aperçu.....	1
Le contexte légal	5
Les demandeurs	15
Analyse	17
Interprétation de la loi.....	17
La Déclaration des droits	38
La primauté du droit / Les principes non écrits de la Constitution	45
L'indépendance judiciaire.....	54
Applicabilité de la Charte	61
La vie, la liberté et la sécurité de la personne.....	80
Égalité	103
Preuve de discrimination	119
Perpétuation d'un stéréotype.....	135
Justification de l'atteinte.....	138
<i>Mandamus</i>	139
Prise d'une mesure spéciale pour les motifs d'ordre humanitaire	141
Les droits de demande	145

Conclusion.....	147	Conclusion.....	147
	Page		Page
Judgment.....	201	Jugement.....	201
Annex A: <i>Immigration and Refugee Protection Act</i> , S.C. 2001, c. 27.....	202	Annexe A : <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> , L.C. 2001, ch. 27.....	202
Annex B: <i>Canadian Bill of Rights</i> , S.C. 1960, c. 44.....	203	Annexe B : <i>Déclaration canadienne des droits</i> , S.C. 1960, ch. 44.....	203
Annex C: Canada Permanent Residents by Source Country.....	204	Annexe C : Canada — Résidents permanents selon les pays d'origine.....	204
Annex D: List of Applications Determined by this Decision.....	205	Annexe D : Liste des demandes tranchées par la présente décision.....	205

The following are the reasons for judgment and judgment rendered by

RENNIE J.:

Overview

[1] These applications concern section 87.4 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), a recent amendment introduced by Bill C-38, known as the *Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act* [S.C. 2012, c. 19]. Subsection 87.4(1) provides that applications for permanent residence as a member of the federal skilled worker (FSW) class made before February 27, 2008 are terminated unless an officer had made a selection decision before March 29, 2012.

[2] The applicants applied for FSW permanent resident visas before February 27, 2008. They have been waiting many years for their applications to be processed and are now subject to legislation which purports to cancel their applications without further consideration. They seek an order of *mandamus* directing the respondent to process their applications and have filed notices of constitutional question alleging that section 87.4 violates the rule of law and 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].

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

LE JUGE RENNIE :

Aperçu

[1] Les présentes demandes concernent l'article 87.4 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), une modification récente apportée par le projet de loi C-38, intitulé la *Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable* [L.C. 2012, ch. 19]. Le paragraphe 87.4(1) prévoit qu'il est mis fin aux demandes de résidence permanente au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral) (TQF) faites avant le 27 février 2008 à moins qu'un agent ait rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012.

[2] Les demandeurs ont demandé des visas de résident permanent au titre de la catégorie des TQF avant le 27 février 2008. Ils attendent depuis de nombreuses années que leurs demandes soient traitées, et ils sont maintenant visés par des dispositions légales qui prévoient l'annulation de leurs demandes sans autre forme d'examen. Ils demandent une ordonnance de *mandamus* enjoignant le défendeur de traiter leurs demandes, et ils ont déposé des avis de question constitutionnelle alléguant que l'article 87.4 contrevient au principe de la primauté du droit ainsi qu'à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi*

[3] Eight applicants were identified to represent approximately 1 400 other individuals, all of whom had commenced applications under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, seeking similar relief. The applicants are:

a. Mae Joy Tabingo, who applied for permanent residence at the visa office in Manila, Philippines in 2005 (IMM-5635-12);

b. Habibollah Abedi, who applied for permanent residence at the visa office in Damascus, Syria in 2006 (IMM-8669-12);

c. Maria Sari Teresa Borja Austria, who applied for permanent residence at the visa office in Manila, Philippines in 2005 (IMM-10307-12);

d. Ali Raza Jafri, who applied for permanent residence at the visa office in Islamabad, Pakistan in 2007 (IMM-4866-12);

e. Zafar Mahmood, who applied for permanent residence at the visa office in Islamabad, Pakistan in 2006 (IMM-8302-12);

f. Sumera Shahid, who applied for permanent residence at the visa office in Islamabad, Pakistan in 2007 (IMM-3725-12);

g. Fang Wei, who applied for permanent residence at the visa office in Hong Kong, People's Republic of China in 2007 (IMM-6165-12); and

h. Yanjun Yin, who applied for permanent residence at the visa office in Beijing, People's Republic of China in 2007 (IMM-8747-12).

[4] For the reasons that follow, the applications are dismissed.

constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

[3] Huit demandeurs ont été sélectionnés pour représenter environ 1 400 autres individus, qui avaient tous déposé des demandes en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, en vue d'obtenir une mesure de redressement similaire. Les demandeurs sont :

a. Mae Joy Tabingo, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Manille, aux Philippines, en 2005 (IMM-5635-12);

b. Habibollah Abedi, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Damas, en Syrie, en 2006 (IMM-8669-12);

c. Maria Sari Teresa Borja Austria, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Manille, aux Philippines, en 2005 (IMM-10307-12);

d. Ali Raza Jafri, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Islamabad, au Pakistan, en 2007 (IMM-4866-12);

e. Zafar Mahmood, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Islamabad, au Pakistan, en 2006 (IMM-8302-12);

f. Sumera Shahid, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Islamabad, au Pakistan, en 2007 (IMM-3725-12);

g. Fang Wei, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Hong Kong, en République populaire de Chine, en 2007 (IMM-6165-12);

h. Yanjun Yin, qui a demandé la résidence permanente au bureau des visas à Beijing, en République populaire de Chine, en 2007 (IMM-8747-12).

[4] Pour les motifs qui suivent, les demandes sont rejetées.

Legislative Background

[5] The FSW category falls within the economic class of immigrants who, pursuant to subsection 12(2) of the IRPA, are selected based on their ability to become established in Canada. The economic class also includes business immigrants, provincial and territorial nominees, the Canadian experience class and live-in caregivers, as well as their spouses and dependants.

[6] Section 75 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) sets out the minimum requirements for immigration as a FSW. Sections 76 to 83 of the Regulations detail the selection criteria used to determine whether an applicant is able to become economically established in Canada.

[7] The number of FSW applications has consistently exceeded both Citizenship and Immigration Canada's (CIC) processing capacity and the number of immigrants permitted under the annual immigration levels plan. It could take many years for an application to be reached, let alone assessed and the necessary information updated. This delay made it difficult to align a candidate's experience and skills to Canada's current labour market needs, or so it is contended by the respondent. The ensuing backlog of FSW applications has been a concern of CIC for a number of years.

[8] To address this problem, the IRPA was amended in February of 2008 to introduce section 87.3. Section 87.3 authorized the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) to issue ministerial instructions regarding the priority in which applications would be processed, and removed the obligation to process every application received. The ministerial instructions provided for a triage of applications according to revised eligibility criteria, including the establishment of categories of applicants and quotas. However, and of importance for the purposes

Le contexte légal

[5] La catégorie des TQF relève de la catégorie plus générale des immigrants économiques qui, conformément au paragraphe 12(2) de la LIPR, sont sélectionnés en fonction de leur capacité à réussir leur établissement au Canada. La catégorie des immigrants économique comprend également les gens d'affaire immigrants, les candidats d'une province ou d'un territoire, les membres de la catégorie de l'expérience canadienne et les aides familiaux résidents, de même que leurs conjoints et personnes à charge.

[6] L'article 75 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) énonce les exigences minimales auxquelles doivent satisfaire les candidats à l'immigration au titre de la catégorie des TQF. Les articles 76 à 83 du Règlement exposent en détail les critères de sélection employés pour déterminer si un demandeur est capable de réussir son établissement économique au Canada.

[7] Le nombre de demandes au titre de la catégorie des TQF a toujours dépassé le nombre de demandes que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) était capable de traiter et le nombre d'immigrants permis selon le plan annuel des niveaux d'immigration. Il pouvait s'écouler de nombreuses années avant que CIC en arrive à une demande donnée, sans parler de l'évaluation de cette demande et de la mise à jour des renseignements nécessaires. Ces délais faisaient qu'il était difficile de faire correspondre l'expérience et les compétences d'un candidat aux besoins existants du marché du travail au Canada, à tout le moins s'il faut en croire le défendeur. L'arriéré de demandes au titre de la catégorie des TQF préoccupe CIC depuis de nombreuses années.

[8] Afin de régler ce problème, la LIPR a été modifiée en février 2008 par l'ajout de l'article 87.3. Cette disposition autorisait le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) à prendre des instructions ministérielles concernant l'ordre de priorité dans lequel les demandes seraient traitées, et elle éliminait l'obligation de traiter chaque demande reçue. Les instructions ministérielles prévoyaient un triage des demandes selon des critères d'admissibilité révisés, notamment la mise en place de catégories de demandeurs et de quotas.

of these proceedings, the ministerial instructions only applied to applications submitted after February 27, 2008.

[9] The first set of ministerial instructions was unsuccessful in restraining the growth of applications and reducing the backlog. A second set of ministerial instructions was thus introduced. The second set imposed a global cap on FSW applications; a maximum of 20 000 applications (excluding those with an arranged employment offer) were to be processed each year. Within that cap, a maximum of 1 000 applications per occupational category were to be processed each year. Applications exceeding those limits would be returned unprocessed. A third set of ministerial instructions lowered this cap to 10 000 FSW applications per year and 500 per occupation.

[10] The ministerial instructions had two consequences. First, the annual caps on total applications prevented the backlog from growing. Second, the instructions created a hierarchy of processing priority. Applications received under the third ministerial instructions were given the highest priority, followed by applications received under the second and then the first ministerial instructions and finally, applications from before February 27, 2008. The ministerial instructions slowed, but did not completely halt, the processing of applications from before February 27, 2008.

[11] CIC also attempted to reduce the backlog by confirming whether applicants were still interested in immigrating to Canada. In 2009, CIC sent letters to pending FSW applicants offering to return the application fee if applicants wished to withdraw their application. These letters stated: “No further offers to return your fee will be sent.”

[12] By April 2011, the backlog had been reduced by 50 percent. Despite this progress, the government

Cependant, et chose importante en l’espèce, les instructions ministérielles s’appliquaient uniquement aux demandes faites après le 27 février 2008.

[9] Le premier ensemble d’instructions ministérielles n’a pas réussi à limiter la croissance du nombre de demandes ni à réduire l’arriéré. Le ministre a donc pris un deuxième ensemble d’instructions ministérielles. Cette deuxième série d’instructions imposait un plafond global de demandes au titre de la catégorie des TQF; un nombre maximal de 20 000 demandes (à l’exclusion de celles qui étaient assorties d’une offre d’emploi réservé) seraient traitées par année. De ce nombre, un maximum de 1 000 demandes par catégorie d’emploi seraient traitées par année. Les demandes dépassant ces plafonds seraient renvoyées sans être traitées. Un troisième ensemble d’instructions ministérielles a réduit ces plafonds à 10 000 demandes par année au titre de la catégorie des TQF et à 500 demandes par catégorie d’emploi.

[10] Les instructions ministérielles ont eu deux conséquences. Premièrement, les plafonds annuels du total des demandes ont empêché l’accroissement de l’arriéré. Deuxièmement, les instructions ont créé une hiérarchisation du traitement prioritaire des demandes. Les demandes reçues sous le régime du troisième ensemble d’instructions ministérielles se sont vu accorder la plus haute priorité, suivies des demandes reçues sous le régime du deuxième ensemble d’instructions, puis de celles reçues sous le régime du premier ensemble d’instructions, et finalement des demandes reçues avant le 27 février 2008. Les instructions ministérielles ont ralenti le traitement des demandes reçues avant le 27 février 2008, mais ne l’ont pas complètement stoppé.

[11] CIC a également tenté de réduire l’arriéré en vérifiant si les demandeurs étaient toujours intéressés à immigrer au Canada. En 2009, CIC a envoyé des lettres aux auteurs de demandes TQF en leur offrant de leur remettre les droits de demande si les demandeurs souhaitaient retirer leur demande. Ces lettres énonçaient : [TRADUCTION] « Aucune autre offre de remboursement de vos droits ne sera envoyée. »

[12] En avril 2011, l’arriéré avait été réduit de 50 p. 100. Malgré ce progrès, le gouvernement a estimé

determined that further measures to eliminate the backlog were required.

[13] Before Bill C-38 received Royal Assent, CIC issued Operational Bulletin 400 [Cessation of Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012], which instructed that processing should not commence or continue for any FSW application received before February 27, 2008 for which a selection decision had not been made before March 29, 2012. The application of this bulletin was successfully challenged on the grounds that it implemented proposed legislation that had not yet become law. CIC subsequently issued Operational Bulletin 413 [Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012 – amended version], stating that managers must continue processing all FSW applications until Bill C-38 came into force.

[14] Bill C-38 received Royal Assent on June 29, 2012. CIC issued Operational Bulletin 442 [Cessation of Processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications] to provide guidance on its implementation. Bulletin 442 provided that applications were terminated in two situations: (1) if an officer had not made a selection decision prior to March 29, 2012; or (2) if an officer made a selection decision on or after March 29, 2012 and the application had not been finalized as of Royal Assent. This is, in fact, a subset of the first situation.

The Applicants

[15] The applicants share the common characteristic of having their FSW applications terminated. The eight applicants are citizens of diverse nationalities and applied at different Canadian visa posts, including Islamabad, Beijing, Manila and Damascus. As noted, the eight applicants represent, in turn, several thousand

qu'il devait prendre des mesures additionnelles pour éliminer l'arriéré.

[13] Avant que le projet de loi C-38 reçoive la sanction royale, CIC a émis le Bulletin opérationnel 400 [Fin du traitement de certaines demandes figurant dans l'arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget de 2012], qui énonçait qu'aucune demande TQF reçue avant le 27 février 2008 à l'égard de laquelle aucune décision n'avait été rendue quant à la sélection avant le 29 mars 2012 ne devait être traitée ou continué d'être traitée, selon le cas. L'application de ce bulletin a été contestée avec succès au motif qu'il mettait en œuvre des mesures législatives proposées qui n'avaient pas encore acquis force de loi. CIC a par la suite émis le Bulletin opérationnel 413 [Traitement de certaines demandes figurant dans l'arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget 2012 – version modifiée], qui énonçait que les gestionnaires devaient continuer à traiter toutes les demandes TQF jusqu'à ce que le projet de loi C-38 entre en vigueur.

[14] Le projet de loi C-38 a reçu la sanction royale le 29 juin 2012. CIC a émis le Bulletin opérationnel 442 [Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédérale)] pour donner des directives quant à la mise en œuvre du projet de loi. Le Bulletin 442 prévoyait qu'il était mis fin aux demandes dans deux situations : 1) si un agent n'avait pas rendu de décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012; 2) si un agent avait rendu une décision quant à la sélection le 29 mars 2012 ou après cette date et la demande n'avait pas été finalisée à la date de la sanction royale. Cette deuxième situation constitue, en fait, une sous-catégorie de la première.

Les demandeurs

[15] Les demandeurs ont tous ceci en commun qu'il a été mis fin à leurs demandes TQF. Les huit demandeurs sont des citoyens de pays divers et ils ont déposé leurs demandes auprès de bureaux des visas canadiens différents, notamment à Islamabad, à Beijing, à Manille et à Damas. En outre, comme je l'ai déjà indiqué, les huit

FSW applicants who have had their applications terminated and who have commenced applications for judicial review.

[16] The applicants, collectively, raise the following issues:

a. Whether section 87.4 applies retrospectively and terminated the applications upon its coming into force;

b. Whether paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III (Bill of Rights)] apply to provide procedural safeguards;

c. Whether section 87.4 is compliant with the rule of law;

d. Whether section 87.4 respects judicial independence;

e. Whether section 87.4 is compliant with the Charter;

f. Whether the Court may issue an order for *mandamus*;

g. Whether the applicants may request humanitarian and compassionate relief;

h. Whether section 87.4 complies with the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11; and

i. Whether the applicants are entitled to interest on their application fees.

Discussion

Statutory Interpretation

[17] The first, and perhaps most significant issue, is that of statutory interpretation. The applicants submit that section 87.4 (Annex A), properly construed, does not apply retrospectively to interfere with vested rights.

demandeurs représentent plusieurs milliers d'auteurs de demandes TQF auxquelles il a été mis fin et qui ont déposé des demandes de contrôle judiciaire.

[16] Les demandeurs soulèvent ensemble les questions suivantes :

a. L'article 87.4 s'applique-t-il rétrospectivement, et a-t-il mis fin aux demandes au moment de son entrée en vigueur?

b. Les alinéas 1a) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits de la personne*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III (Déclaration des droits)], s'applique-t-elle de manière à offrir des garanties en matière de procédure?

c. L'article 87.4 est-il conforme au principe de la primauté du droit?

d. L'article 87.4 respecte-t-il le principe de l'indépendance judiciaire?

e. L'article 87.4 est-il conforme à la Charte?

f. La Cour peut-elle émettre une ordonnance de *mandamus*?

g. Les demandeurs peuvent-ils demander la prise d'une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire?

h. L'article 87.4 est-il conforme aux exigences de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11?

i. Les demandeurs ont-ils droit à des intérêts sur leurs droits de demande?

Analyse

Interprétation de la loi

[17] La première question, et sans doute la plus importante, est celle de l'interprétation de la loi. Les demandeurs soutiennent que l'article 87.4 (annexe A), interprété correctement, ne s'applique pas rétrospectivement de

Further, they submit that it does not operate to terminate the applications as a matter of law, but rather that individualized adjudication must follow to determine what applications the provision in fact captures; put otherwise, the applications remain extant until a subsequent administrative action or adjudicative decision is made.

[18] As I will explain, these arguments cannot be sustained. It is evident, on a principled reading of the provision, that section 87.4 was intended to terminate the applications upon its coming into force. This requires that it apply retrospectively, cancelling any entitlement the applicants may have had to have their applications considered.

[19] The modern approach to statutory interpretation is set out by E. A. Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87: “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.” As a corollary to this, when the language of the statute is precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words plays a dominant role in the interpretive process: *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at paragraph 21.

[20] Section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 also instructs that:

Enactments deemed remedial **12.** Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

[21] When determining what Parliament or the legislature intended, a court may reference the various ancillary principles of statutory interpretation. The applicants urge this Court to apply the presumption against interference with vested rights, the presumption against retrospectivity and the presumption that the legislature does not intend absurd or inequitable results. For the purpose of the statutory interpretation question I will

rétrospectivement de manière à porter atteinte à des droits acquis. En outre, ils soutiennent que cette disposition ne met pas fin aux demandes par l’effet de la loi, mais a plutôt pour effet qu’une décision individualisée doit s’ensuivre pour déterminer quelles demandes sont effectivement visées par la disposition en question; autrement dit, les demandes subsistent jusqu’à ce que, subséquentement, une mesure administrative soit prise ou une décision arbitrale soit rendue.

[18] Comme je l’expliquerai, ces arguments ne peuvent pas prospérer. Il est évident, selon une interprétation de l’article 87.4 fondée sur des principes, que cette disposition visait à mettre fin aux demandes au moment de son entrée en vigueur. Cela exige que l’article 87.4 s’applique rétrospectivement, en annulant tout droit que les demandeurs ont pu avoir à ce que leurs demandes soient examinées.

[19] La méthode moderne d’interprétation des lois est exposée par E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2^e édition, 1983), à la page 87 : [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 ». Comme corollaire à ce qui précède, lorsque le libellé d’une loi est précis et sans équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle dominant dans le processus d’interprétation : *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 21.

[20] L’article 12 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, dispose également :

12. Tout texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet. Principe et interprétation

[21] Lorsqu’il détermine quelle était l’intention du législateur, un tribunal peut recourir aux divers principes auxiliaires d’interprétation des lois. Les demandeurs prient la Cour d’appliquer la présomption selon laquelle le législateur n’a pas voulu porter atteinte à des droits acquis, la présomption de non-rétroactivité et la présomption selon laquelle le législateur ne désire pas de résultats absurdes ou inéquitables. Aux fins de l’examen

assume that the applicants had a vested right to the processing of their application.

[22] Courts will not interpret legislation in a manner that removes existing rights or entitlements unless Parliament's intention to do so is clear. However, when a statute is unambiguous, there is no role for presumptions or interpretive aids, and the courts may not apply any of the interpretive presumptions noted earlier: *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2012 SCC 71, [2012] 3 S.C.R. 660, at paragraphs 95, 159–160; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at paragraph 71; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271.

[23] Here, the ordinary meaning of the provision governs. The meaning and effect of the word “terminated” is clear. Section 87.4, by its terms, is explicitly designed to apply retrospectively to applications dated before February 27, 2008 and to eliminate the obligation to further process pending applications. The plain and obvious meaning of section 87.4 requires that the provision be retrospective and interfere with vested rights, regardless of any perceived unfairness. The three presumptions relied on by the applicants are displaced by the clarity of Parliament's intention. Further, to interpret the section otherwise would leave it without any effect beyond refunding the application fee.

[24] The applicants point to various terms in section 87.4 which they contend are ambiguous and vague. In particular, the applicants identify the terms “selection criteria” and “other requirements applicable to that class” as undefined and as having multiple meanings. Additionally, the applicants argue that preliminary assessments are made at various stages in the processing of an application and therefore it is not clear what constitutes a selection decision and when it arises. Individualized evaluation is thus required.

[25] The wording does not demonstrate any ambiguity such that presumptions are triggered.

de la question d'interprétation des lois, je présumerai que les demandeurs avaient un droit acquis au traitement de leur demande.

[22] Les tribunaux n'interpréteront pas la loi d'une manière qui retire des droits existants en l'absence d'une intention claire du législateur en ce sens. Cependant, lorsqu'une loi est dépourvue d'ambiguïté, il n'y a pas lieu de recourir à des présomptions ou à des guides interprétatifs, et les tribunaux ne peuvent appliquer aucune des présomptions interprétatives mentionnées plus haut : *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2012 CSC 71, [2012] 3 R.C.S. 660, aux paragraphes 95, 159 et 160; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, au paragraphe 71; *Gustavson Drilling (1964) Ltd c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271.

[23] Ici, le sens ordinaire de la disposition prévaut. Le sens et l'effet des mots « mis fin » sont clairs. L'article 87.4, de par son libellé, est expressément conçu pour s'appliquer rétrospectivement aux demandes antérieures au 27 février 2008 et pour éliminer l'obligation de continuer de traiter les demandes pendantes. Le sens ordinaire et évident de l'article 87.4 exige que la disposition soit rétrospective et qu'elle porte atteinte à des droits acquis, indépendamment de toute injustice perçue. Les trois présomptions invoquées par les demandeurs sont écartées par la clarté de l'intention du législateur. En outre, interpréter l'article autrement le laisserait sans effet au-delà du remboursement des droits de demande.

[24] Les demandeurs attirent l'attention sur divers termes employés à l'article 87.4 qu'ils disent ambigus et vagues. En particulier, les demandeurs affirment que les termes « critères de sélection » et « autres exigences applicables à cette catégorie » sont non définis et ont plusieurs sens. De plus, les demandeurs soutiennent que des évaluations préliminaires sont faites à divers stades du traitement d'une demande, et la question n'est donc pas claire de savoir ce qui constitue une décision quant à la sélection ni à quel stade cette décision est rendue. Une évaluation individualisée est donc requise.

[25] Le libellé ne comporte aucune ambiguïté de nature à entraîner l'application de présomptions.

[26] The term “selection criteria” is used elsewhere in the IRPA and the Regulations. Section 70 of the Regulations provides that a visa officer shall issue a permanent resident visa if it is established that a foreign national meets various conditions, including the “selection criteria”. Section 76 of the Regulations is titled “selection criteria” and provides the criteria on which applicants will be assessed. When read in context, as it must, this term is not vague.

[27] The phrase “other requirements applicable to that class” is also familiar to the Regulations. Satisfying such other requirements is a precondition for obtaining permanent residence visas and status in sections 65.1, 70 and 72 of the Regulations. The “other requirements” would include, for example, the minimum requirements set out in section 75 of the Regulations.

[28] It is apparent from the plain reading of the section that only the final decision given by an officer qualifies as a selection decision. When an application is brought forward for processing, applicants are asked to provide updated forms and supporting documents. At this stage, staff at the visa office performs an initial paper screening of the file. The file is then forwarded to an officer who decides whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to the FSW class. The language of subsection 87.4(1) specifically refers to this decision, as it is the only one made under the IRPA by an officer.

[29] Having determined that section 87.4 is intended to operate retrospectively, the question remains whether the FSW applications at issue were terminated by operation of law when section 87.4 came into force, or whether the applications are to be terminated following an individualized assessment and decision.

[30] The respondent takes the position that the applications were terminated by operation of law at the time of Royal Assent, on June 29, 2012. The applicants submit that the termination only takes effect once an officer

[26] L’expression « critères de sélection » est employée ailleurs dans la LIPR et dans le Règlement. L’article 70 du Règlement prévoit qu’un agent des visas doit délivrer un visa de résident permanent s’il est établi qu’un étranger satisfait à différentes conditions, notamment aux « critères de sélection ». L’article 76 du Règlement s’intitule « critères de sélection », et il prévoit les critères en fonction desquels les demandeurs seront évalués. Lorsqu’il est lu dans son contexte, comme il se doit, ce terme n’est pas vague.

[27] L’expression « autres exigences applicables à cette catégorie » n’est pas étrangère elle non plus au Règlement. Satisfaire à de telles autres exigences est une condition préalable à l’obtention de visas et du statut de résident permanent prévue aux articles 65.1, 70 et 72 du Règlement. Les « autres exigences » comprendraient, par exemple, les exigences minimales énoncées à l’article 75 du Règlement.

[28] Il ressort à l’évidence d’une lecture de l’article selon le sens ordinaire des mots que seule la décision finale rendue par un agent constitue une décision quant à la sélection. Lorsqu’une demande est choisie pour être traitée, il est demandé aux demandeurs de communiquer des formulaires et des pièces justificatives mis à jour. À ce stade, le personnel du bureau des visas procède à un examen administratif initial du dossier. Celui-ci est ensuite transmis à un agent qui décide si le demandeur satisfait aux critères de sélection et autres exigences applicables à la catégorie des TQF. Le libellé du paragraphe 87.4(1) renvoie expressément cette décision, puisqu’il s’agit de la seule qui soit rendue par un agent en vertu de la LIPR.

[29] Étant donné que j’ai conclu que l’article 87.4 est censé s’appliquer rétrospectivement, la question demeure de savoir s’il a été mis fin aux demandes TQF en question par effet de la loi lorsque l’article 87.4 est entré en vigueur, ou s’il doit être mis fin aux demandes à la suite d’une évaluation et d’une décision individualisées.

[30] Le défendeur soutient qu’il a été mis fin aux demandes par effet de la loi au moment de la sanction royale, le 29 juin 2012. Les demandeurs soutiennent qu’il n’est mis fin aux demandes qu’après qu’un agent

determines whether section 87.4 applies. I conclude that what subsection 87.4(1) entails is a non-discretionary application of the law to incontestable facts.

[31] The applicants' position is premised on the language of section 87.4, contending it necessitates a decision-making process. As I have previously found, the language in section 87.4 is clear. Section 87.4 creates objective, factual criteria for termination: (1) the application was made before February 27, 2008; and (2) an officer has not made a selection decision before March 29, 2012. These conditions either existed or did not exist for each application as of the date of Royal Assent. The legislation does not contemplate any subsequent adjudicative process, nor does it authorize the exercise of judgment or discretion in applying the law to each application. An officer is not entitled to consider an applicant's unique circumstances or to weigh various factors. No new factual determination must be made other than to identify whether or not the file contains a selection decision.

[32] It was only necessary for CIC to identify, through an administrative review, which applications had been terminated. This is distinguishable from an adjudicative process whereby an officer would decide whether to terminate an application. Again, section 87.4 entails a non-discretionary application of law to verifiable and incontrovertible facts.

[33] The applicants' statutory interpretation argument also fails when viewed through the lens of section 12 of the *Interpretation Act*. If the files are not terminated, as a matter of law, but terminated only upon some subsequent assessment, then the plain and obvious meaning of section 87.4 would be undermined.

[34] The applicants point to CIC's Operational Bulletin 442 which provides that applicants who had not received a selection decision prior to March 29, 2012 but who had subsequently received a selection decision and had their application finalized before June 29, 2012 are not affected by section 87.4. This ensures that even if an application should have been terminated by section 87.4, i.e., captured by having been decided during the

a déterminé si l'article 87.4 s'applique. Je conclus que le paragraphe 87.4(1) prévoit une application non discrétionnaire de la loi à des faits incontestables.

[31] La position des demandeurs repose sur le libellé de l'article 87.4, qui exigerait selon eux un processus décisionnel. Comme je l'ai conclu précédemment, le libellé de l'article 87.4 est clair. L'article 87.4 crée des critères objectifs factuels de caducité : 1) la demande a été faite avant le 27 février 2008; 2) un agent n'a pas rendu une décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012. Soit ces conditions étaient remplies soit elles ne l'étaient pas dans le cas de chaque demande à la date de la sanction royale. La loi ne prévoit aucun processus juridictionnel subséquent, et elle n'autorise pas un exercice de jugement ou d'un pouvoir discrétionnaire dans l'application de la loi à chaque demande. Un agent n'est pas admis à tenir compte de la situation particulière d'un demandeur ni à soupeser divers facteurs. Il n'y a aucune nouvelle conclusion factuelle à tirer mis à part la question de savoir si le dossier contient ou non une décision quant à la sélection.

[32] CIC n'a eu qu'à déterminer, au moyen d'un examen administratif, à quelles demandes il avait été mis fin. Cet exercice se distingue d'un processus juridictionnel par lequel un agent déciderait de mettre fin ou non à une demande. Encore une fois, l'article 87.4 entraîne une application non discrétionnaire de la loi à des faits vérifiables et incontestables.

[33] L'argument des demandeurs relatif à l'interprétation de la loi échoue lorsqu'il est apprécié à travers le prisme de l'article 12 de la *Loi d'interprétation*. S'il n'était pas mis fin aux dossiers par l'effet de la loi, mais seulement au terme d'une quelconque évaluation subséquente, cela minerait le sens ordinaire et évident de l'article 87.4.

[34] Les demandeurs attirent l'attention sur le Bulletin opérationnel 442 de CIC, qui prévoit que les demandeurs qui n'ont pas reçu de décision quant à la sélection avant le 29 mars 2012, mais qui ont ensuite reçu une décision quant à la sélection et avaient vu leur demande finalisée avant le 29 juin 2012 ne sont pas touchés par l'article 87.4. Il est ainsi assuré que si l'article 87.4 aurait dû mettre fin à une demande, c'est-à-dire que celle-ci aurait dû être

transition period, the positive selection decision stands if it was made before section 87.4 became law.

[35] In my view, if the FSW application had been determined before Bill C-38 received Royal Assent then there was no pending application for section 87.4 to terminate. It ceased to be “pending”. It was now spent. Section 87.4 only purports to terminate applications, not an applicant’s file indicating that he or she has been accepted, much less a permanent resident visa once it has been issued. Operational Bulletin 442 is consistent with this interpretation.

[36] Finally, the applicants submit that there must be some individualized decision so that the applicants could seek judicial review in the event that their application was terminated in error. I disagree. An applicant may apply to this Court for an order of *mandamus* to compel the Minister to process an application which had been identified as terminated if in fact a positive selection decision had been made. The Court will then determine whether the application is in fact caught by section 87.4. If not, then it was never terminated (only mistakenly classified as terminated) and an order for *mandamus* may follow. Accordingly, applicants have a process for redress if their application is identified as terminated in error.

[37] My conclusion on the issue of statutory interpretation is that section 87.4 terminates the applications at issue by operation of law. The presumptions put forward by the applicants do not apply and there is no requirement for individualized adjudication. Therefore, the application for *mandamus* must fail unless the legislation is unconstitutional or contrary to the Bill of Rights.

Bill of Rights

[38] The Bill of Rights was enacted in 1960 as a statute of Parliament. While it has diminished importance in light of the Charter, as the Charter does not

visée parce qu’elle a fait l’objet d’une décision durant la période de transition, la décision favorable quant à la sélection est maintenue si elle a été rendue avant que l’article 87.4 acquière force de loi.

[35] À mon avis, s’il a été statué sur la demande TQF avant que le projet de loi C-38 reçoive la sanction royale, il n’y avait pas de demande pendante à laquelle l’article 87.4 puisse mettre fin. La demande a cessé d’être « pendante ». Elle était alors réglée. L’article 87.4 vise seulement à mettre fin à des demandes, et non au dossier d’un demandeur indiquant qu’il a été admis, et encore moins à un visa de résidence permanente après qu’il a été délivré. Le Bulletin opérationnel 442 s’accorde avec cette interprétation.

[36] Enfin, les demandeurs soutiennent qu’il doit y avoir une décision individualisée afin que les demandeurs puissent demander un contrôle judiciaire s’il a été mis fin à leur demande par erreur. Je ne suis pas du même avis. Un demandeur peut demander à la Cour d’émettre une ordonnance de *mandamus* pour contraindre le ministre à traiter une demande considérée comme caduque si en fait une décision favorable quant à la sélection a été rendue. La Cour déterminera alors si la demande est bel et bien visée par l’article 87.4. Dans la négative, il n’y a jamais été mis fin (la demande a seulement été classée par erreur comme caduque) et une ordonnance de *mandamus* peut s’ensuivre. Ainsi, les demandeurs disposent d’un recours si leur demande est considérée erronément comme caduque.

[37] Sur la question de l’interprétation de la loi, je conclus que l’article 87.4 met fin aux demandes en question par effet de la loi. Les présomptions invoquées par les demandeurs ne s’appliquent pas et aucune décision individualisée n’est requise. Par conséquent, la demande de *mandamus* doit échouer à moins que la disposition législative soit inconstitutionnelle ou contraire à la Déclaration des droits.

La Déclaration des droits

[38] La Déclaration des droits a été promulguée en 1960 à titre de loi du Parlement. Bien que son importance ait diminué avec l’avènement de la Charte, comme

contain a general guarantee of “due process” or any protection for economic rights, the Bill of Rights retains continued significance in the landscape of Canadian jurisprudence.

[39] The applicants submit that section 87.4 violates their rights under paragraph 1(a) of the Bill of Rights, which protects the right not to be deprived of property except by due process of law and paragraph 2(e), which guarantees a fair hearing for the determination of rights and obligations (Annex B).

[40] My conclusion that there is no adjudicative process involved in terminating the applications is determinative of this issue. The due process protections of the Bill of Rights do not apply to legislative enactments: *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40, at paragraphs 42–46 and 59 and, as there is no individualized decision to terminate the applications, the Bill of Rights is inapplicable. The Bill of Rights only guarantees the fairness of proceedings before a tribunal or administrative body that determines rights and obligations.

[41] In *Authorson*, disabled war veterans relied on the Bill of Rights to claim interest on pension funds held in trust on their behalf by the federal government. Parliament had enacted legislation which barred any claim for interest that might otherwise be payable on the funds prior to 1990. The Supreme Court of Canada agreed that the effect of the statute was to take a property interest from a vulnerable group, in disregard of the government’s fiduciary duty. However, this taking was within the power of Parliament.

[42] The Supreme Court of Canada rejected the argument that paragraph 1(a) was triggered by the deprivation of property and the bar of judicial recourse. Major J, speaking for the Court, wrote [at paragraphs 42 and 44]:

la Charte ne prévoit pas de garantie générale d’« application régulière de la loi » ni aucune protection de droits économiques, la Déclaration des droits demeure d’actualité dans la jurisprudence canadienne.

[39] Les demandeurs soutiennent que l’article 87.4 viole leurs droits prévus à l’alinéa 1a) de la Déclaration des droits, qui protège le droit de ne se voir priver de la jouissance de ses biens que par l’application régulière de la loi, et à l’alinéa 2e), qui garantit une audition impartiale de sa cause pour la définition de droits et d’obligations (annexe B).

[40] Ma conclusion selon laquelle il a été mis fin aux demandes sans passer par aucune procédure juridictionnelle règle cette question. Les garanties relatives à l’application régulière de la loi prévues à la Déclaration des droits ne s’appliquent pas à la législation : *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40, aux paragraphes 42 à 46 et 59 et, puisqu’il n’y a aucune décision individualisée de mettre fin aux demandes, la Déclaration des droits est inapplicable. La Déclaration des droits garantit seulement l’équité d’une instance devant un tribunal ou un organisme administratif qui définit des droits et des obligations.

[41] Dans l’arrêt *Authorson*, des anciens combattants handicapés invoquaient la Déclaration des droits pour réclamer des intérêts sur des fonds de pension que le gouvernement fédéral détenait en fiducie pour leur compte. Le Parlement avait promulgué des dispositions législatives faisant échec à toute réclamation d’intérêts qui auraient été par ailleurs payables sur les fonds avant 1990. La Cour suprême du Canada a convenu que la loi avait pour effet de retirer un droit de propriété à un groupe vulnérable, au mépris de l’obligation de fiduciaire du gouvernement. Toutefois, le Parlement avait le pouvoir de le faire.

[42] La Cour suprême a rejeté l’argument selon lequel l’alinéa 1a) était enclenché par la privation de la jouissance d’un bien et l’interdiction de tout recours judiciaire. Le juge Major, s’exprimant au nom de la Cour, a écrit [aux paragraphes 42 et 44] :

What procedural protections for property rights are guaranteed by due process? In my opinion, the *Bill of Rights* guarantees notice and some opportunity to contest a governmental deprivation of property rights only in the context of an adjudication of that person's rights and obligations before a court or tribunal.

...

Similarly, s. 1(a) may be seen as conferring procedural protections against the deprivation of property that existed in 1960. Certain procedural rights in this regard have long been recognized. In *Lapointe v. Association de Bienfaisance et de Retraite de la Police de Montréal*, [1906] A.C. 535, the Privy Council recognized a right to have notice of accusations made and an opportunity to make a defence where the board of directors of a pension board stripped a police officer, who had resigned, of his pension. Where the law requires the application of discretion or judgment to specific factual situations, notice and an opportunity to contest may be required. For example, such rights may exist where the government eliminates a veteran's benefits because it believes he is no longer disabled, or because it believes he was never a member of the armed forces. However, notice and an opportunity to make a defence are not required where the government legislates to completely eliminate such benefits.

[43] To conclude, the language of *Authorson* is dispositive of this issue [at paragraph 45]:

The respondent submitted that the clear, uncontested interpretation of s. 5.1(4) of the *Department of Veterans Affairs Act* is that it is an expropriation of disabled veterans' interest on DVA-administered pensions, and as such is inoperative. But no adjudicative procedure is necessary for the non-discretionary application of a law to incontestable facts. A taxpayer could not claim procedural protections against a change in income tax rates that adversely affected him.

[44] While I accept that the applicants have incurred various expenses in making their FSW applications this is not equivalent to a deprivation of property. Rather, the applicants have freely chosen to apply to come to Canada and to incur the related expense. Their FSW application did not provide any right to, or recognizable legal interest in, the potential future economic opportunities that might come their way if they were successful. At best,

Quelles protections procédurales la garantie d'application régulière de la loi comporte-t-elle en ce qui concerne les droits de propriété? Selon moi, la Déclaration canadienne des droits ne garantit à une personne le droit à un préavis et à une possibilité quelconque de contester une mesure gouvernementale qui la dépossède de ses droits de propriété que dans le contexte juridictionnel d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire déterminant ses droits et ses obligations.

[...]

De la même façon, on peut considérer que l'al. 1a) confère les garanties procédurales contre la dépossession de biens qui existaient en 1960. Certains droits procéduraux à cet égard sont reconnus depuis longtemps. Dans *Lapointe c. Association de Bienfaisance et de Retraite de la Police de Montréal*, [1906] A.C. 535, le Conseil privé a reconnu un droit d'être avisé des accusations portées et d'avoir la possibilité de présenter une défense dans un cas où les administrateurs d'un fonds de pension ont dépossédé de sa pension un policier qui avait démissionné. Lorsque la loi requiert l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou du jugement du décideur pour son application à une situation factuelle donnée, il se peut qu'un préavis et la possibilité de contester doivent être donnés. De tels droits peuvent exister, par exemple, lorsque le gouvernement élimine les prestations d'un ancien combattant parce qu'il estime qu'il n'est plus invalide ou qu'il n'a jamais été membre des forces armées. Il n'est toutefois pas nécessaire de donner un préavis et la possibilité de présenter une défense lorsque le gouvernement élimine complètement ce type de prestations par voie législative.

[43] Pour conclure, les motifs de l'arrêt *Authorson* règlent cette question [au paragraphe 45] :

L'intimé a prétendu que, selon son interprétation claire et non contestée, le par. 5.1(4) de la *Loi sur le ministère des Anciens combattants* exproprie en fait les intérêts des anciens combattants sur les pensions gérées par ACC et qu'il est, de ce fait, inopérant. Or, aucune procédure juridictionnelle n'est nécessaire pour l'application non discrétionnaire d'une loi à des faits incontestables. Un contribuable ne peut invoquer aucune garantie procédurale contre une modification des taux d'imposition qui le désavantage.

[44] J'admets que les demandeurs ont engagé certaines dépenses pour faire leurs demandes de TQF, mais cela n'équivaut pas à une privation d'un bien. Les demandeurs ont plutôt choisi librement de demander à venir au Canada et d'engager les dépenses y afférentes. Leur demande de TQF ne leur conférerait aucun droit ni aucun intérêt juridique susceptible de reconnaissance dans les occasions économiques éventuelles qui pourraient s'offrir

the applicants possessed a mere chance to gain access to economic opportunities in Canada. No economic right had vested and any opportunity remained prospective, contingent and speculative. In sum, a pending FSW application does not constitute property within the meaning of paragraph 1(a) of the Bill of Rights. Even if it was considered property, the Bill of Rights does not prevent the expropriation of property without compensation by the passage of unambiguous legislation.

Rule of Law / Unwritten Principles of the Constitution

[45] The applicants contend that section 87.4 is unconstitutional. They argue that the provision violates the rule of law because it is vague and has retrospective effects.

[46] Three principles underlie the rule of law. First, the law is supreme over both the government and individuals. Second, law must be created and maintained to preserve and embody a normative order. Third, the relationship between individuals and the state must be regulated by law.

[47] None of these principles speaks directly to the content of legislation. In consequence, as noted by the Supreme Court of Canada “it is difficult to conceive of how the rule of law could be used as a basis for invalidating legislation ... based on its content”. The rule of law is primarily concerned with the relationship between the executive, legislative and judicial branches of government, and the legislature is only constrained in the sense that it must comply with the procedural requirements for enacting, amending and repealing legislation: *Imperial Tobacco*, at paragraphs 58–60.

[48] There has been some debate as to the extent to which the rule of law and unwritten principles of the Constitution have embedded within them principles that would permit the invalidation of legislation on the basis of its content. This issue was joined in *Babcock v.*

à eux si leur demande était acceptée. Les demandeurs avaient tout au plus une simple possibilité d’obtenir l’accès à des occasions économiques au Canada. Aucun droit économique n’était acquis et toute occasion demeurait éventuelle, conditionnelle et spéculative. En somme, une demande TQF pendante ne constitue pas un bien au sens de l’alinéa 1a) de la Déclaration des droits. Même si elle était considérée comme un bien, la Déclaration des droits n’empêche pas l’expropriation d’un bien sans indemnisation par l’adoption d’une disposition législative dépourvue d’ambiguïté.

La primauté du droit / Les principes non écrits de la Constitution

[45] Les demandeurs soutiennent que l’article 87.4 est inconstitutionnel. Ils soutiennent que cette disposition contrevient au principe de la primauté du droit parce qu’elle est vague et a des effets rétroactifs.

[46] Il y a trois principes sous-jacents à la primauté du droit. Premièrement, la loi prime aussi bien le gouvernement que les individus. Deuxièmement, des règles de droit doivent être créées pour préserver un ordre normatif et y donner corps. Troisièmement, la relation entre les individus et l’État doit être régie par le droit.

[47] Aucun de ces principes ne concerne directement le contenu de la loi. En conséquence, comme la Cour suprême du Canada l’a noté, « il est difficile de concevoir que la primauté du droit puisse servir à invalider une loi [...] en raison de son contenu ». La primauté du droit concerne principalement la relation entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement, et elle impose comme seule contrainte à l’assemblée législative l’obligation de respecter les exigences procédurales applicables à la promulgation, la modification et l’abrogation des lois : *Imperial Tobacco*, aux paragraphes 58 à 60.

[48] La question de savoir dans quelle mesure la primauté du droit et les principes non écrits de la Constitution ont incorporé des principes qui permettraient d’invalider une loi en raison de son contenu a soulevé une certaine controverse. Cette question a été

Canada (Attorney General), 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3. Section 39 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, barred the production of documents and their admission into evidence upon certification by the Clerk of the Privy Council that they were confidences of the Queen's Privy Council. It was contended that the unfairness of creating special evidentiary rules that favoured the Crown and the absence of judicial oversight of the certification process offended the rule of law. The Supreme Court of Canada rejected the argument: *Babcock*, at paragraph 57.

[49] The Supreme Court of Canada returned to the question three years later in *Imperial Tobacco* (at paragraphs 61–64) concluding that there is no constitutional guarantee that law be general in character and not confer special privileges on the government:

Nonetheless, considerable debate surrounds the question of what *additional* principles, if any, the rule of law might embrace, and the extent to which *they* might mandate the invalidation of legislation based on its content....

This debate underlies Strayer J.A.'s apt observation in *Singh v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 185 (C.A.), at para. 33, that "[a]dvocates tend to read into the principle of the rule of law anything which supports their particular view of what the law should be."

The appellants' conceptions of the rule of law can fairly be said to fall at one extreme of the spectrum of possible conceptions and to support Strayer J.A.'s thesis. They submit that the rule of law requires that legislation: (1) be prospective; (2) be general in character; (3) not confer special privileges on the government, except where necessary for effective governance; and (4) ensure a fair civil trial. And they argue that the Act breaches each of these requirements, rendering it invalid.

A brief review of this Court's jurisprudence will reveal that none of these requirements enjoy constitutional protection in Canada. [Emphasis in original.]

soulevée dans l'affaire *Babcock c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3. L'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, interdit la production de documents et leur admission en preuve lorsque le greffier du Conseil privé atteste qu'il s'agit d'un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine. Il était soutenu que l'iniquité résultant de la création de règles de preuve spéciales qui favorisaient la Couronne en l'absence de surveillance judiciaire contrevenait au principe de la primauté du droit. La Cour suprême du Canada a rejeté cet argument : *Babcock*, au paragraphe 57.

[49] La Cour suprême du Canada a abordé de nouveau la question trois ans plus tard, dans l'arrêt *Imperial Tobacco* (aux paragraphes 61 à 64), et elle a conclu qu'il n'y avait aucune garantie constitutionnelle que la loi ait un caractère général et qu'elle ne confère pas de privilèges spéciaux au gouvernement :

Il reste que la question de savoir quels *autres* principes, s'il en est, la primauté du droit devrait embrasser, et dans quelle mesure *ils* pourraient entraîner l'invalidation d'une loi en raison de son contenu, soulève beaucoup de controverse [...]

Ce débat souligne le caractère judicieux d'une remarque du juge Strayer dans *Singh c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 185 (C.A.), par. 33, selon qui « [c]eux qui prônent ou défendent quelque chose en particulier tendent à voir dans le principe de la primauté du droit tout ce qui conforte leur vue de ce que doit être la loi. »

Il est possible d'affirmer en toute objectivité que les conceptions qu'offrent les appelants de la primauté du droit se situent à l'une des extrémités du spectre des conceptions possibles. Elles valident ainsi la remarque du juge Strayer. Les appelants plaident en effet que la primauté du droit exige que la loi (1) soit prospective, (2) qu'elle soit de nature générale, (3) qu'elle ne confère aucun privilège spécial au gouvernement, sauf pour les besoins d'une gouvernance efficace, et (4) qu'elle assure un procès équitable au civil. Ils soutiennent alors que la Loi contrevient à chacune de ces exigences, ce qui la rendrait invalide.

Un bref examen de la jurisprudence de notre Cour révélera qu'aucune de ces exigences ne jouit d'une protection constitutionnelle au Canada. [En italique dans l'original.]

[50] With the exception of criminal offences and sanctions there is no requirement that legislation be prospective, even though retrospective and retroactive legislation can overturn settled expectations and be perceived as unjust: *Imperial Tobacco*, at paragraphs 69–72. Whatever personal and economic opportunities a pending FSW application may represent to an applicant, it does not equate with, or possess the characteristics of an interest that would preclude its termination on the basis of the rule of law. Here, Parliament has expressed a clear intention that section 87.4 apply retrospectively. Though this may be perceived as unjust, it does not violate the rule of law.

[51] Section 87.4 is also not contrary to the rule of law due to vagueness. I have found that its meaning is readily apparent on a plain and obvious reading. Second, vagueness has only been used to invalidate legislation in exceedingly rare circumstances and then only in a criminal law context: *R v. Spindloe*, 2001 SKCA 58 (CanLII), at paragraph 78.

[52] As was the case in *Imperial Tobacco*, the applicants have argued for an understanding of unwritten constitutional principles that would expand on the rights specifically provided for in the written Constitution. In particular, the applicants have argued that, embedded in the rule of law, there is a broader equality right than that provided for in section 15 of the Charter. Acceptance of this argument would render the written constitutional rights redundant. The recognition of unwritten constitutional principles is not an invitation to dispense with the written text of the Constitution: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraph 53, and, while the parameters of the unwritten principles of the Constitution remain undefined, they must be balanced against the concept of Parliamentary sovereignty which is also a component of the rule of law: Warren J. Newman, “The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation” (2005), 16 *N.J.C.L.* 175.

[53] The argument predicated on the rule of law and unwritten principles of the Constitution is therefore dismissed.

[50] Sauf en ce qui a trait aux infractions et aux sanctions pénales, rien n'exige qu'une loi soit prospective, même si une loi rétrospective et rétroactive peut renverser des attentes bien établies et être perçue comme étant injuste : *Imperial Tobacco*, aux paragraphes 69 à 72. Peu importe les occasions personnelles et économiques que peut représenter une demande TQF pendante pour un demandeur, cela n'équivaut pas à un intérêt dont la primauté du droit empêcherait qu'il y soit mis fin. Ici, le législateur a exprimé une intention claire que l'article 87.4 s'applique rétrospectivement. Cela peut être perçu comme injuste, mais cela ne contrevient pas au principe de la primauté du droit.

[51] L'article 87.4 ne contrevient pas non plus au principe de la primauté du droit parce qu'il serait vague. J'ai conclu que son sens ressortait facilement du sens ordinaire et évident de son libellé. Deuxièmement, le caractère vague a seulement servi à invalider une loi dans des cas excessivement rares, et encore là, uniquement dans le contexte du droit pénal : *R. v. Spindloe*, 2001 SKCA 58 (CanLII), au paragraphe 78.

[52] Comme ce fut le cas dans *Imperial Tobacco*, les demandeurs ont plaidé en faveur d'une conception des principes constitutionnels non écrits qui étendrait les droits prévus expressément dans la Constitution écrite. En particulier, les demandeurs ont soutenu que la primauté du droit embrassait un droit à l'égalité plus large que celui prévu à l'article 15 de la Charte. Admettre cette prétention rendrait les droits constitutionnels écrits redondants. La reconnaissance de principes constitutionnels non écrits n'est pas une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au paragraphe 53, et, bien que les paramètres des principes non écrits de la Constitution restent à définir, ils doivent être pondérés avec le concept de la souveraineté parlementaire, qui est également une composante de la primauté du droit : Warren J. Newman, « The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation » (2005), 16 *N.J.C.L.* 175.

[53] L'argument fondé sur la primauté du droit et les principes non écrits de la Constitution est donc rejeté.

Judicial Independence

[54] Although unwritten, judicial independence is a foundational principle of the Constitution. Judicial independence safeguards the judiciary's freedom to render decisions based solely on the requirements of the law, without interference from the executive branches of government. There are three essential conditions of judicial independence: security of tenure, financial security and administrative independence. The applicants have not identified a basis on which section 87.4 interferes with any of the essential conditions of judicial independence.

[55] In *Imperial Tobacco* [at paragraph 53], the Supreme Court of Canada emphasized that judicial independence does not include the freedom to apply only laws of which the judiciary approves. This would require "a constitutional guarantee not of judicial independence, but of judicial governance."

[56] The rule of law mandates that the government is not beyond the law. However, the government is only bound by the law as it exists from time to time. Subject always to the Constitution, both written and unwritten, Parliament may change the law and this includes barring certain claims through limitation and Crown immunity statutes: *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (Sask. C.A.), leave denied [2000] 1 S.C.R. vi.

[57] The applicants argue that section 87.4 unduly interferes with the courts by prescribing certain outcomes. They draw support for this from subsection 87.4(3) which they argue excludes any form of judicial supervision, and subsection 87.4(5) which bars any right of recourse against the Crown for damages.

[58] This argument misunderstands the origins and purpose of judicial independence. Parliament is free to craft legislation and the courts must, assuming it is constitutional, interpret and apply that legislation as written. It is not interference with judicial independence

L'indépendance judiciaire

[54] Bien que non écrit, le principe de l'indépendance judiciaire est un principe fondateur de la Constitution. L'indépendance judiciaire protège la liberté du pouvoir judiciaire de rendre des décisions fondées uniquement sur les exigences de la loi, sans ingérence du pouvoir exécutif du gouvernement. Il y a trois conditions essentielles à l'indépendance judiciaire : l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Les demandeurs n'ont pas précisé en quoi l'article 87.4 compromettrait l'une quelconque des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire.

[55] Dans l'arrêt *Imperial Tobacco* [au paragraphe 53], la Cour suprême du Canada a insisté pour dire que l'indépendance judiciaire ne comprend pas la liberté d'appliquer seulement les lois que le pouvoir judiciaire approuve. Cela exigerait « une garantie constitutionnelle, non pas à l'indépendance judiciaire, mais à la gouvernance judiciaire. »

[56] La primauté du droit fait que le gouvernement est lié par la loi. Cependant, il est seulement lié par le droit positif. Toujours sous réserve de la Constitution, aussi bien écrite que non écrite, le Parlement peut modifier la loi, et il peut le faire notamment de manière à empêcher certains recours au moyen de dispositions législatives prévoyant des délais de prescriptions et des immunités de la Couronne : *Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.*, 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi refusée [2000] 1 R.C.S. vi.

[57] Les demandeurs soutiennent que l'article 87.4 constitue une ingérence indue dans l'exercice du pouvoir judiciaire en prescrivant certains résultats. Au soutien de cette prétention, ils citent le paragraphe 87.4(3), qu'ils disent exclure toute forme de supervision judiciaire, et le paragraphe 87.4(5), qui fait échec à tout recours en dommages-intérêts contre la Couronne.

[58] Cet argument repose sur une mauvaise compréhension des origines et de la finalité de l'indépendance judiciaire. Le législateur est libre de créer des lois, et, dans la mesure où celles-ci sont conformes aux exigences de la Constitution, les tribunaux doivent les interpréter

for Parliament to write legislation which leads to a certain outcome when properly applied. This is the proper function of lawmaking, of which there are many examples. *Authorson*; *Imperial Tobacco*; and *Babcock* involved legislative change or adaptation to what would otherwise be decided through judicial process. In *Authorson*, causes of action to recover interest were barred; in *Imperial Tobacco*, a duty of care and causation were decreed by legislation; and in *Babcock*, relevant evidence could be rendered inadmissible by a certificate of the Clerk of the Privy Council.

[59] As I have previously explained, if any applicants believe their applications were improperly identified as terminated and can point to a positive selection decision before March 29, 2012, they may apply to the Court for an order of *mandamus*. The rule of law mandates that all administrative action must have its source in law. If CIC improperly identifies an application as terminated and refuses to process it, that action would be without a source in law and therefore amenable to the Court's jurisdiction. Additionally, this Court is not prevented from scrutinizing the legislation to ensure it is compliant with the Constitution and the Bill of Rights. Section 87.4 does not bar access to the courts.

[60] Finally, Crown immunity clauses, such as that contained in subsection 87.4(5), are not unconstitutional unless the statute itself is *ultra vires* on division of powers grounds: *Alberta v. Kingsway General Insurance Company*, 2005 ABQB 662, 258 D.L.R. (4th) 507, at paragraph 67. In *Kingsway General Insurance Company*, the legislature of Alberta passed legislation to immunize the government from liability resulting from insurance reforms, targeting a specific action which was pending before the Court of Queen's Bench. The Court determined that the legislation was within the competence of the legislature and did not violate the rule of law even though it barred a specific, pending action.

et les appliquer telles qu'elles sont rédigées. Le fait pour le législateur d'édicter une loi qui mène à un certain résultat lorsqu'elle est appliquée correctement ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du pouvoir judiciaire. Il s'agit-là de la fonction bien comprise du processus législatif, et l'on peut en donner de nombreuses illustrations. Dans les affaires *Authorson*; *Imperial Tobacco*; et *Babcock*, il était question de modifications ou d'adaptations législatives de ce qui aurait été décidé autrement au terme d'une procédure judiciaire. Dans l'affaire *Authorson*, la loi faisait échec à des causes d'action ayant pour objet le recouvrement d'intérêts; dans l'affaire *Imperial Tobacco*, une obligation de diligence et un lien de causalité ont été décrétés par voie législative; dans l'affaire *Babcock*, des éléments de preuve pertinents pouvaient être rendus inadmissibles par une attestation du greffier du Conseil privé.

[59] Comme je l'ai déjà expliqué, si un demandeur estime qu'il a été considéré à tort qu'il avait été mis fin à sa demande et s'il peut repérer une décision favorable quant à la sélection rendue avant le 29 mars 2012, il peut demander à la Cour d'émettre une ordonnance de *mandamus*. Le principe de la primauté du droit exige que tout acte administratif tire son origine du droit. Si CIC considère à tort qu'il a été mis fin à une demande et si elle refuse de traiter cette demande, cet acte ne tire pas son origine du droit et peut donc être contesté devant la Cour. En outre, rien n'empêche la Cour d'examiner la loi pour s'assurer qu'elle est conforme à la Constitution et à la Déclaration des droits. L'article 87.4 n'empêche pas l'accès aux tribunaux.

[60] Enfin, les clauses d'immunité de la Couronne, comme celle prévue au paragraphe 87.4(5), ne sont pas inconstitutionnelles à moins que la loi elle-même soit *ultra vires* pour un motif lié au partage des compétences : *Alberta v. Kingsway General Insurance Company*, 2005 ABQB 662, 258 D.L.R. (4th) 507, au paragraphe 67. Dans l'affaire *Kingsway General Insurance Company*, la législature de l'Alberta avait adopté une loi visant à mettre le gouvernement à l'abri de tout recours en responsabilité résultant de réformes en matière d'assurance, et cette loi ciblait une action précise alors pendante devant la Cour du Banc de la Reine. La Cour a statué que la loi en question relevait de la compétence de la législature et qu'elle ne contrevenait pas au principe de la

primauté du droit même si elle faisait échec à une action précise alors pendante.

Applicability of the Charter

[61] The applicants contend that section 87.4 infringes their rights under sections 6, 7 and 15 of the Charter. At the hearing, the applicants abandoned their reliance on paragraph 2(d) of the Charter, the right to freedom of association.

[62] As a threshold issue, there is the question whether the applicants, as non-citizens residing outside of Canada, are entitled to the protection of the Charter. This question is one of application of the Charter, and not to be confused or conflated in its analysis with that of standing. The applicants are “directly affected” by the passage of Bill C-38, as to have sufficient legal interest to commence the applications. Whether the Charter applies or extends to non-residents is a discrete legal question.

[63] Without a doubt, as legislation enacted by Parliament, section 87.4 must be Charter compliant. If not, a remedy is available under section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Similarly, Charter compliant legislation must be administered in a manner consistent with the Charter. If not, a remedy is available under section 24 of the Charter. In all cases, the central and controlling frame of analysis is that constitutionality is governed by effect and consequence, not legislative intent. In this case, the repercussions and effects of section 87.4 are outside of Canada, and fall upon nationals of other countries. At issue, therefore, is whether section 7 and section 15 rights are vested in foreign, non-resident applicants. The legislation would not violate the applicants’ Charter rights if they do not have those rights to begin with.

[64] Section 6 of the Charter is explicitly limited to citizens and permanent residents. Therefore, the applicants’ reliance on that section must fail. However,

Applicabilité de la Charte

[61] Les demandeurs soutiennent que l’article 87.4 viole leurs droits garantis aux articles 6, 7 et 15 de la Charte. À l’audience, ils ont renoncé à invoquer leur droit à la liberté d’association garanti à l’alinéa 2d) de la Charte.

[62] La question se pose tout d’abord de savoir si les demandeurs, en tant que non-citoyens résidant à l’extérieur du Canada, sont admis à invoquer la Charte. Cette question concerne l’application de la Charte et, au moment de l’analyser, il ne faut pas la confondre ni la réunir avec celle de la qualité pour agir. Les demandeurs sont « directement touchés » par l’adoption du projet de loi C-38, de telle sorte qu’ils ont un intérêt juridique suffisant pour être admis à présenter les demandes. La question de savoir si la Charte s’applique ou s’étend aux non-résidents est une question juridique distincte.

[63] Il ne fait aucun doute qu’en tant que loi édictée par le Parlement, l’article 87.4 doit être conforme à la Charte. Sinon, l’article 52 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]] prévoit un recours. De la même façon, une loi conforme à la Charte doit être appliquée de façon conforme à cette dernière. Sinon, l’article 24 de la Charte prévoit un recours. Dans tous les cas, le cadre central et essentiel d’analyse est que la constitutionnalité est gouvernée par l’effet et les conséquences, et non pas par l’intention du législateur. En l’espèce, les repercussions et les effets de l’article 87.4 ont eu lieu à l’extérieur du Canada et affectent des ressortissants d’autres pays. Par conséquent, la question à trancher est celle de savoir si les droits prévus aux articles 7 et 15 s’appliquent à des demandeurs étrangers qui ne résident pas au Canada. La loi ne peut pas porter atteinte à des droits des demandeurs garantis par la Charte si, au départ, celle-ci ne leur en confère pas.

[64] L’article 6 de la Charte énonce expressément qu’il ne s’applique qu’aux citoyens et aux résidents permanents. Par conséquent, les demandeurs ne sont pas admis

section 7 and section 15 do not contain that explicit limitation, applying to “everyone” and “every individual” respectively.

[65] There has been clear guidance from the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal as to when the Charter applies to the actions of Canadian officials outside of Canada. The present case has a significant distinction from these authorities. The issue here is not whether the Charter applies to officers and agents of the Government of Canada when abroad, but whether it affords rights to foreign nationals outside of Canada who are affected only by legislative change of Parliament. The weight of the case law indicates that non-citizens outside of Canada may not claim the protection of the Charter, absent exceptional circumstances involving the actions of Canadian officials or agents abroad.

[66] Justice Edmond Blanchard considered this issue in *Slahi v. Canada (Justice)*, 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160 (affd 2009 FCA 259, 394 N.R. 352), in the context of a section 7 Charter claim brought by foreign nationals who had been detained at Guantánamo Bay and questioned there by Canadian officials. Justice Blanchard conducted a detailed review of the law on extraterritorial application of the Charter, starting with *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. In *Singh*, it will be recalled, Justice Wilson accepted that the term “everyone” in section 7 of the Charter “includes every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law” [at page 202].

[67] Justice Blanchard also noted Justice L’Heureux-Dubé’s dissenting reasons in *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597 wherein she noted [at paragraph 86]:

I am not convinced that passage of the *Charter* necessarily gave rights to everyone in the world, of every nationality, wherever they may be, even if certain rights contain the word “everyone”. Rather, I think that it is arguable that “everyone” was used to distinguish the rights granted to everyone on the

à invoquer cet article. Cependant, l’article 7 et l’article 15 ne comportent pas cette restriction expresse : le premier s’applique à « chacun » et le second, à « tous ».

[65] Une jurisprudence de la Cour suprême du Canada et la Cour d’appel fédérale donne des indications claires quant aux situations dans lesquelles la Charte s’applique aux actes de responsables canadiens à l’étranger. Toutefois, les affaires qui ont donné lieu à cette jurisprudence se distinguent de façon importante de la présente affaire. En effet, la question en l’espèce n’est pas de savoir si la Charte s’applique à des agents ou des mandataires du gouvernement du Canada lorsqu’ils sont à l’étranger, mais plutôt de savoir si la Charte confère des droits à des étrangers à l’extérieur du Canada qui sont touchés seulement par une modification à la loi apportée par le Parlement. La jurisprudence majoritaire indique que les non-citoyens à l’extérieur du Canada ne peuvent pas se réclamer de la protection de la Charte, si ce n’est dans des circonstances exceptionnelles reliées aux actes de responsables ou de mandataires canadiens à l’étranger.

[66] Le juge Edmond Blanchard a examiné cette question dans *Slahi c. Canada (Justice)*, 2009 CF 160 (conf. par 2009 CAF 259), une affaire où des étrangers qui avaient été détenus à la baie de Guantánamo et y avaient été interrogés par des responsables canadiens invoquaient l’article 7 de la Charte. Le juge Blanchard a procédé à un examen détaillé du droit relatif à l’application extraterritoriale de la Charte, en commençant par l’arrêt *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Dans l’arrêt *Singh*, on s’en souviendra, la juge Wilson avait admis que le mot « chacun » à l’article 7 de la Charte « englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne » [à la page 202].

[67] Le juge Blanchard a également noté les motifs dissidents de la juge L’Heureux-Dubé dans l’arrêt *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597, où celle-ci avait écrit [au paragraphe 86] :

Je ne suis pas convaincue que l’adoption de la *Charte* ait nécessairement conféré des droits à tous les citoyens du monde, de toutes les nationalités, peu importe où ils se trouvent, malgré l’utilisation par le législateur du mot «chacun» pour en désigner les titulaires. Je crois plutôt que l’on peut soutenir que

territory of Canada from those granted only to citizens of Canada and those granted to persons charged with an offence.

[68] The majority in *Cook* had determined that the Charter did apply in the context of an American citizen who had been questioned by Canadian authorities in the United States and then faced trial for murder in Canada, without explicitly addressing Justice L'Heureux-Dubé's concern.

[69] More recently, in *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 the Supreme Court of Canada effectively overruled the majority in *Cook* and determined that the Charter did not apply to Canadian police officers while conducting an extraterritorial search and seizure under the authority of local officials. Writing for the majority, Justice LeBel emphasized that Canada cannot act to enforce or give effect to its laws, including the Charter, within the territory of another state absent that state's consent or some other exceptional basis in international law. Justice LeBel also acknowledged, but did not explicitly endorse, Justice L'Heureux-Dubé's dissent in *Cook*. I note, parenthetically, that the circumstances of this case do not involve the application of Canadian law within the territory of another state.

[70] Having reviewed these authorities, Justice Blanchard concluded, at paragraphs 47 and 48 that:

In summary, the jurisprudence of the Supreme Court teaches that section 7 Charter protections may be available to non-Canadians when they are physically present in Canada or subject to a criminal trial in Canada, and that Canadian citizens, in certain circumstances, may assert their section 7 Charter rights when they are outside Canada....

The Applicants are not Canadian citizens. They have failed to establish the required connection to Canada. Consequently, their circumstances cannot engage a section 7 Charter right.

[71] This decision was upheld by the Federal Court of Appeal in *Slahi v. Canada (Justice)*, 2009 FCA 259 [above]. The Court [at paragraph 4] agreed with

le mot «chacun» a été utilisé pour distinguer les droits accordés à chacun sur le territoire du Canada d'avec ceux qui sont accordés seulement aux citoyens canadiens et ceux qui sont conférés aux inculpés.

[68] La majorité dans l'arrêt *Cook* avait statué que la Charte s'appliquait à un citoyen américain que des autorités canadiennes avaient interrogé aux États-Unis et qui avait ensuite subi un procès pour meurtre au Canada, sans aborder expressément la question qui avait préoccupé la juge L'Heureux-Dubé.

[69] Plus récemment, dans l'arrêt *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, la Cour suprême du Canada a renversé l'arrêt *Cook* et a statué que la Charte ne s'appliquait pas aux policiers canadiens lorsqu'ils procédaient à une fouille et une saisie extraterritoriales sous l'autorité de responsables locaux. Le juge LeBel, s'exprimant au nom de la majorité, a souligné que le Canada ne peut pas agir de manière à exécuter ses lois, y compris la Charte, ni leur donner effet sur le territoire d'un autre État sans le consentement de ce dernier ou pour un motif exceptionnel prévu en droit international. Le juge LeBel a également pris acte de la dissidence de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Cook*, mais sans y souscrire expressément. Je note, entre parenthèses, que les circonstances de la présente espèce ne soulèvent pas de question d'application du droit canadien sur le territoire d'un autre État.

[70] Après avoir examiné ces précédents, le juge Blanchard a conclu, aux paragraphes 47 et 48 :

En résumé, la jurisprudence de la Cour suprême enseigne que des non-Canadiens peuvent se prévaloir des protections prévues à l'article 7 de la Charte lorsqu'ils se trouvent au Canada ou lorsqu'ils font l'objet d'un procès criminel au Canada, et que des citoyens canadiens, dans certaines circonstances, peuvent faire valoir les droits qui leur sont conférés par l'article 7 de la Charte lorsqu'ils se trouvent à l'extérieur du Canada [...]

Les demandeurs ne sont pas des citoyens canadiens. Ils n'ont pas réussi à établir le lien exigé avec le Canada. Par conséquent, leur situation ne peut pas déclencher l'application d'un droit garanti par l'article 7 de la Charte.

[71] La Cour d'appel fédérale a maintenu cette décision dans l'arrêt *Slahi c. Canada (Justice)*, 2009 CAF 259 [précité]. La Cour [au paragraphe 4] a convenu

Justice Blanchard's determination "that section 7 was inapplicable to the applicants while detained by U.S. authorities at Guant[á]namo Bay because they are not Canadian citizens."

[72] In *Canada (Justice) v. Khadr*, 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, the Supreme Court of Canada found that the Charter applied to Canadian agents who questioned Omar Khadr, a Canadian citizen, while he was detained in Guantánamo Bay. Two factors distinguish *Khadr* from the present case. First, Mr. Khadr was a Canadian citizen. Second, it was accepted that Canada had participated in a process that violated Mr. Khadr's fundamental human rights under both Canadian law and international law. This finding was at the core of the decision in *Khadr*.

[73] *Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546 (aff'd 2008 FCA 401, [2009] 4 F.C.R. 149), involved detainees held by the Canadian Forces in Afghanistan in the context of an ongoing armed conflict. The Federal Court of Appeal upheld Justice Anne Mactavish's conclusion that while the detainees were protected by international humanitarian law, they did not have Charter rights as "there has been no consent by the Government of Afghanistan to having Canadian Charter rights conferred on its citizens, within its territory": *Amnesty International*, at paragraph 172.

[74] It is significant that the jurisprudence interpreting section 15 has developed in reference to Canadian society and Canadian norms and values. In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, Justice Iacobucci explained that discrimination promotes the view that an individual has less value "as a human being or as a member of Canadian society." In determining whether a claim for discrimination has been made out, a court is to consider whether the claimant has a "disadvantaged position within Canadian society." The Supreme Court of Canada recently endorsed this language in *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paragraph 151.

avec le juge Blanchard « que les appelants ne peuvent se prévaloir de l'article 7 pendant leur détention à la base de Guant[á]namo par les autorités américaines parce qu'ils ne sont pas des citoyens canadiens ».

[72] Dans l'arrêt *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125, la Cour suprême du Canada a statué que la Charte s'appliquait aux mandataires canadiens qui avaient interrogé Omar Khadr, un citoyen canadien, alors qu'il était détenu à la baie de Guantánamo. Deux facteurs distinguent l'affaire *Khadr* de la présente espèce. Premièrement, M. Khadr était un citoyen canadien. Deuxièmement, il était admis que le Canada avait participé à un processus qui avait violé les droits fondamentaux de la personne de M. Khadr aussi bien en droit canadien qu'en droit international. Cette conclusion était au cœur de l'arrêt *Khadr*.

[73] L'affaire *Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)*, 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546 (conf. par 2008 CAF 401, [2009] 4 R.C.F. 149), mettait en cause des personnes détenues par les Forces canadiennes en Afghanistan dans le contexte d'un conflit armé en cours. La Cour d'appel fédérale a maintenu la conclusion de la juge Anne Mactavish selon laquelle les détenus étaient protégés par le droit international humanitaire, mais la Charte ne leur conférait aucun droit puisque « le gouvernement afghan n'a pas consenti à ce que les droits garantis par la Charte soient conférés, sur son territoire, à ses ressortissants » : *Amnistie internationale*, au paragraphe 172.

[74] Il est significatif que la jurisprudence qui interprète l'article 15 se soit développée en référence à la société canadienne et aux normes et valeurs canadiennes. Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, le juge Iacobucci a expliqué que la discrimination promeut l'opinion qu'un individu a moins de valeur « en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne ». Pour déterminer si une plainte de discrimination est bien fondée, un tribunal doit examiner la question de savoir si le plaignant se trouve dans une « situation défavorisée [...] dans la société canadienne ». La Cour suprême du Canada a récemment souscrit à ces propos dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, au paragraphe 151.

[75] Other recent decisions of this Court have found that non-citizens outside of Canada generally do not hold Charter rights: *Zeng v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 104, 50 Admin. L.R. (5th) 210, at paragraphs 70–72; *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1515, [2014] 2 F.C.R. 421, at paragraphs 45–47; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, at paragraphs 81–82. These three decisions followed Justice Blanchard’s determination that a Charter claim may only be advanced by an individual who is present in Canada, subject to criminal proceedings in Canada, or possessing Canadian citizenship.

[76] This limitation on the application of the Charter is not a recent development. Even prior to *Slahi*, the Federal Court and the Federal Court of Appeal had interpreted *Singh* as barring Charter claims from non-citizens outside Canada: *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534 (C.A.) (aff’d on other grounds [1992] 1 S.C.R. 236); *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.); *Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 4837, 126 F.T.R. 229 (F.C.T.D.); *Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 694, 211 F.T.R. 12 (aff’d on other grounds 2002 FCA 271, [2003] 1 F.C. 301).

[77] The only exception counsel identified involved an applicant claiming the right to citizenship, rather than the privilege of immigration: *Crease v. Canada*, [1994] 3 F.C. 480 (T.D.). In that case the applicant had applied for citizenship from within Canada and had a Canadian mother.

[78] The respondent does not dispute either the applicants’ standing or the application of the Charter. The parties appear to coalesce around the proposition that the FSW applications establish a sufficient nexus with Canada to extend the reach of sections 7 and 15. The jurisprudence does not support this concession. What is in issue involves the repercussions abroad of domestic legislation. In this case, there is no question of the extra-territorial application of the Charter as an adjunct of the

[75] D’autres jugements récents de la Cour ont statué que la Charte ne conférait généralement pas de droits aux non-citoyens à l’extérieur du Canada : *Zeng c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 104, aux paragraphes 70 à 72; *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1515, [2014] 2 R.C.F. 421, aux paragraphes 45 à 47; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413, aux paragraphes 81 et 82. Dans ces trois décisions, la Cour a souscrit à la conclusion du juge Blanchard lorsque celui-ci statuait que seul peut invoquer la Charte un individu qui est présent au Canada, qui est assujéti à des procédures criminelles au Canada ou qui possède la citoyenneté canadienne.

[76] Cette restriction à l’application de la Charte n’est pas un développement récent. Même avant la décision *Slahi*, la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale avaient interprété l’arrêt *Singh* comme empêchant que les non-citoyens à l’extérieur du Canada puissent invoquer la Charte : *Conseil canadien des Églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.) (conf. pour d’autres motifs [1992] 1 R.C.S. 236); *Ruparel c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.); *Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] CanLII 4837 (C.F. 1^{re} inst.); *Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 694 (conf. pour d’autres motifs 2002 CAF 271, [2003] 1 C.F. 301).

[77] La seule exception que les avocats ont relevée était le cas d’un demandeur qui revendiquait le droit à la citoyenneté plutôt que le privilège de l’immigration : *Crease c. Canada*, [1994] 3 C.F. 480 (1^{re} inst.). Dans cette affaire, le demandeur avait demandé la citoyenneté au Canada et sa mère était Canadienne.

[78] Le défendeur ne conteste ni la qualité pour agir des demandeurs ni l’application de la Charte. Les parties semblent adopter l’idée que les demandes TQF établissent un lien suffisant avec le Canada pour étendre la portée des articles 7 et 15. La jurisprudence ne soutient pas cette concession. La question en litige porte sur les repercussions à l’étranger d’une loi canadienne. En l’espèce, il n’y a aucune question portant sur une application à l’étranger de la Charte qui serait associée aux

actions of Canadian officials abroad, nor is there, as I conclude on the evidence, non-compliant administration of the legislation. The issue framed by this case is whether the protections provided by sections 7 and 15 reach foreign nationals, when residing outside of or beyond Canadian territory.

[79] Despite my reservations as to the correctness of the concession, given that there is no *lis* between the parties on the issue, I will not determine the point. Charter jurisprudence should develop incrementally through the interface of opposing positions and interests. In any event, it is unnecessary to determine the point, as I find that the claims of infringement fail on their merits.

Life, Liberty and Security of the Person

[80] Section 7 of the Charter provides that:

Life, liberty and security of person 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[81] A prerequisite to a discussion of the principles of fundamental justice is that the applicants' life, liberty or security interests be demonstrated to have been engaged: *Blencoe v. British Columbia*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 47. I have concluded that the applicants' argument under section 7 fails at that threshold question.

[82] In *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, the Supreme Court of Canada concluded that deportation of a non-citizen for committing serious crimes did not violate section 7. While the respondent urges *Chiarelli* as a conclusive answer to the section 7 challenge, the applicants say that this is too broad a reading, noting that the Court in *Chiarelli* did not determine whether deportation could be conceptualized as a deprivation of the right to liberty, only that it did not violate the principles of fundamental justice.

actions de responsables canadiens à l'étranger, ni de question, comme je l'ai conclu en fonction de la preuve, portant sur une application de la loi non conforme à la Charte. La question en litige en l'espèce est celle de savoir si les protections prévues aux articles 7 et 15 s'appliquent aux ressortissants étrangers qui habitent à l'extérieur du Canada et du territoire canadien.

[79] Malgré mes réserves quant à la justesse de la concession, comme il n'y a aucun litige entre les parties à ce sujet, je ne trancherai pas la question. La jurisprudence relative à la Charte devrait s'établir par étapes en fonction de positions et d'intérêts opposés. De toute façon, il n'est pas nécessaire de trancher la question, puisque je conclus que les allégations de violation ne sont pas fondées.

La vie, la liberté et la sécurité de la personne

[80] L'article 7 de la Charte est ainsi rédigé :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Vie, liberté et sécurité

[81] Avant d'entreprendre une analyse des principes de justice fondamentale, il doit être démontré que les droits des demandeurs à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne ont été touchés : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 47. J'ai conclu que l'argument des demandeurs fondé sur l'article 7 échouait au stade de cette question préliminaire.

[82] Dans l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, la Cour suprême du Canada a conclu que l'expulsion d'un non-citoyen suite à la perpétration de crimes graves ne violait pas l'article 7. Le défendeur soutient que l'arrêt *Chiarelli* répond péremptoirement à la contestation fondée sur l'article 7, tandis que les demandeurs affirment qu'il s'agit là d'une interprétation trop large, en notant que la Cour dans l'arrêt *Chiarelli* n'avait pas déterminé si l'expulsion pouvait être conceptualisée comme une privation du droit à la liberté, mais seulement qu'elle ne violait pas les principes de justice fondamentale.

[83] In a subsequent decision the Supreme Court of Canada relied on *Chiarelli* in support of its conclusion that “the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7”: *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 46. In both decisions, the Supreme Court of Canada emphasized that, “[t]he most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada”.

[84] These decisions are dispositive of the applicants’ section 7 arguments. While the focus was on the right to remain in Canada consequent to criminal conduct, the Supreme Court of Canada spoke at a higher level of principle when it concluded that there is no unqualified right to enter into Canada.

[85] The applicants seek to confine the scope of *Chiarelli* and *Medovarski*. They contend that their liberty and security of the person interests are engaged because immigration is a decision of fundamental personal importance and because of the psychological stress they have experienced. The applicants were assured that their applications would be processed. They incurred substantial costs and made personal sacrifices in hopes of immigrating. They waited patiently in the queue, for many years. They are now dismayed to learn that it was all for nothing.

[86] Mae Joy Tabingo, a qualified nurse, waited seven years, only to find that it was for naught. As the door she was seeking to enter closed, another door opened to other nurses who had not stood in the same line. I accept her evidence that she perceives this to be unfair.

[87] Fang Wei applied to immigrate to Canada in order to join her husband who landed as a permanent resident on June 14, 2006. Because her husband did not disclose their marriage on landing, she cannot be sponsored by him as a spouse. Ms. Wei and her husband have delayed having children as a result of their separation

[83] Dans un arrêt subséquent, la Cour suprême du Canada a invoqué l’arrêt *Chiarelli* au soutien de sa conclusion selon laquelle « l’expulsion d’un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l’art. 7 » : *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 46. Dans les deux arrêts, la Cour suprême a souligné que « [l]e principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada. »

[84] Ces arrêts déterminent le sort des arguments des demandeurs fondés sur l’article 7. Les analyses étaient centrées sur le droit de demeurer au Canada après avoir eu un comportement criminel, mais la Cour suprême du Canada a énoncé un principe plus général lorsqu’elle a conclu qu’il n’y avait aucun droit absolu d’entrer au Canada.

[85] Les demandeurs cherchent à limiter la portée des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. Ils soutiennent que leurs droits à la liberté et à la sécurité de leur personne sont en cause parce que l’immigration est une décision d’une importance personnelle fondamentale et en raison du stress psychologique qu’ils ont subi. On a assuré aux demandeurs que leurs demandes seraient traitées. Ils ont engagé des frais importants et ont fait des sacrifices personnels dans l’espoir d’immigrer. Ils ont attendu patiemment en file, pendant de nombreuses années. Ils sont maintenant consternés d’apprendre qu’ils ont fait tout cela pour rien.

[86] Mae Joy Tabingo, une infirmière diplômée, a attendu sept ans, pour finalement découvrir qu’elle avait attendu pour rien. Au moment où la porte s’est refermée pour elle, elle s’est ouverte à d’autres infirmières qui n’avaient pas attendu dans la même file. J’admets son témoignage selon lequel elle trouve cela injuste.

[87] Fang Wei a demandé d’immigrer au Canada afin d’y rejoindre son époux qui avait obtenu le droit d’établissement au pays comme résident permanent le 14 juin 2006. Étant donné que son époux n’a pas déclaré leur mariage au moment d’obtenir le droit d’établissement, il ne peut pas la parrainer à titre d’époux.

and her life has been “on hold”. CIC repeatedly reassured her that “all of the applications in our inventory will be processed” and she was not advised that she could reapply under that the new ministerial instruction scheme.

[88] Sumera Shahid made her application in September of 2007. CIC mistakenly returned her file on the erroneous basis that she had failed to include the appropriate fee. CIC confirmed acceptance of her application in November of 2007 and advised that processing would take three to three and a half years. Ms. Shahid repeatedly inquired as to the status of her application and was reassured that a decision would be forthcoming.

[89] Ali Raza Jafri also applied in 2007 at the Islamabad visa office, based on his experience as a marketing manager. His wife and children were listed as his dependants. In 2009 he requested that his application be transferred to another visa office but this was denied. He now feels “completely betrayed” by the termination of his application. He gave up job opportunities and delayed buying a home in anticipation of immigrating.

[90] Habibollah Abedi is a citizen of Iran where he has worked as an aircraft maintenance engineer. He applied at the Damascus visa office in 2006, listing his wife and children as dependants. In 2010, his file was transferred to Warsaw and in 2012 the Warsaw office advised that it was trying to “manage arrivals” and needed to “stagger” the issuance of visas.

[91] Maria Sari Teresa Borja Austria applied at the visa office in Manila in 2005, listing her son as a dependant. She hoped to be reunited with her sister in Canada. When she applied, Ms. Austria was 49 years old and would have received 10 out of 10 points for her age. Now, she is outside of the prescribed age range and would not be entitled to any points for her age. For Ms. Austria, the

M^{me} Wei et son époux ont repoussé leur projet d’avoir des enfants à cause de leur séparation, au cours de laquelle la vie de M^{me} Wei est demeurée [TRADUCTION] « en attente ». CIC lui a assuré maintes fois que [TRADUCTION] « toutes les demandes dans notre inventaire seront traitées », et elle n’a pas été avisée qu’elle pouvait présenter une nouvelle demande sous le régime des nouvelles instructions ministérielles.

[88] Sumera Shahid a fait sa demande en septembre 2007. CIC lui a renvoyé son dossier par erreur, au motif erroné qu’elle n’y avait pas joint les droits exigibles. CIC a accusé réception de sa demande en novembre 2007 et l’a avisée que le traitement prendrait de trois ans à trois ans et demi. M^{me} Shahid s’est enquis maintes fois de l’état de sa demande et s’est vu assurer qu’une décision serait rendue sous peu.

[89] Ali Raza Jafri a également présenté sa demande en 2007 au bureau des visas d’Islamabad, sur le fondement de son expérience comme directeur de la mise en marché. Son épouse et leurs trois enfants ont été désignés comme personnes à charge. En 2009, il a demandé à ce que sa demande soit transférée à un autre bureau des visas, mais sans succès. Il se sent maintenant [TRADUCTION] « complètement trahi » du fait qu’il a été mis fin à sa demande. Il a renoncé à des possibilités d’emploi et a reporté l’achat d’une maison en prévision de son immigration.

[90] Habibollah Abedi est un citoyen de l’Iran, où il a travaillé comme technicien d’entretien d’aéronefs. Il a présenté sa demande au bureau des visas de Damas en 2006, en désignant son épouse et ses enfants comme personnes à charge. En 2010, son dossier a été transféré à Varsovie, puis, en 2012, le bureau de Varsovie l’a avisé qu’il essayait de [TRADUCTION] « gérer les arrivées » et devait ralentir le rythme de délivrance de visas.

[91] Maria Sari Teresa Borja Austria a présenté sa demande au bureau des visas de Manille en 2005, en désignant son fils comme personne à charge. Elle espérait rejoindre sa sœur au Canada. À l’époque où elle a présenté sa demande, M^{me} Austria avait 49 ans, et elle aurait obtenu 10 points sur 10 au chapitre de l’âge. Aujourd’hui, elle dépasse l’âge réglementaire et n’aurait

possibility of submitting a new application is no solution to having her pending application terminated.

[92] Zafar Mahmood applied in 2006 at the Islamabad visa office, with his wife and three children as dependants. CIC informed him that the anticipated processing time was 36–42 months, and so he expected a decision by May of 2010. His application was transferred to London in 2010 and by then the anticipated processing time had increased to 88 months.

[93] Yanjun Yin applied in 2007, listing his wife as his dependant. In March of 2010, he provided updated documentation to the Beijing visa office, as requested by that office, and anticipated that a decision would be forthcoming. Mr. Yin has been diligent in corresponding with CIC and the Minister regarding his pending application. He and his wife pursued English language and professional education in anticipation of immigrating.

[94] These circumstances are said to engage the applicants' section 7 interests.

[95] Section 7 is primarily, but not exclusively, concerned with the rights of individuals in the criminal justice context, including rights on search, seizure, detention, arrest, trial and imprisonment. However, the liberty interest protected by section 7 encompasses more than freedom from physical restraint and includes the freedom to make fundamental personal choices: *Blencoe*, at paragraphs 49 and 54. Additionally, security of the person can protect both physical and psychological integrity: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46.

[96] The applicants contend that their pending FSW applications engage these fundamental interests. The FSW process provides the sole path by which they can attain additional rights and a standard of living essential

droit à aucun point au titre de l'âge. Pour M^{me} Austria, la possibilité de présenter une nouvelle demande ne constitue nullement une solution au problème que lui pose le fait qu'il a été mis fin à sa demande pendante.

[92] Zafar Mahmood a présenté sa demande en 2006 au bureau des visas d'Islamabad, en désignant son épouse et ses trois enfants comme personnes à charge. CIC l'a informé que le délai de traitement anticipé était de 36 à 42 mois, de sorte qu'il s'attendait à ce qu'une décision soit rendue au plus tard en mai 2010. Sa demande a été transférée à Londres en 2010 et, à ce stade, le délai de traitement anticipé était passé à 88 mois.

[93] Yanjun Yin a présenté sa demande en 2007, en désignant son épouse comme personne à charge. En mars 2010, il a communiqué de la documentation mise à jour au bureau des visas de Beijing, comme ce bureau le lui avait demandé, et il s'attendait à ce qu'une décision soit rendue peu de temps après. M. Yin a correspondu avec diligence avec CIC et le ministre en rapport avec sa demande pendante. Lui et son épouse ont suivi des cours d'anglais et une formation professionnelle en prévision de leur immigration.

[94] Les demandeurs soutiennent que, dans ces circonstances, leurs droits garantis à l'article 7 sont en cause.

[95] L'article 7 concerne principalement, mais non exclusivement, les droits des individus dans le contexte de la justice pénale, notamment les droits relatifs aux fouilles, aux saisies, à la détention, aux arrestations, aux procès et à l'emprisonnement. Cependant, le droit à la liberté protégé par l'article 7 ne s'entend pas uniquement de l'absence de toute contrainte physique, mais aussi de la liberté de faire des choix personnels fondamentaux : *Blencoe*, aux paragraphes 49 et 54. En outre, la sécurité de la personne peut protéger aussi bien l'intégrité physique que l'intégrité psychologique : *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46.

[96] Les demandeurs soutiennent que leurs demandes TQF pendantes mettent en cause ces droits fondamentaux. Le processus de demande TQF constitue le seul moyen pour eux d'acquérir des droits additionnels et

to their physical and psychological integrity. They also say that completing their applications and emotionally investing in the decision to leave their country of origin constitutes a fundamental personal choice. However, giving section 7 its widest scope, I find that there are no section 7 interests engaged by section 87.4.

[97] In *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, Justice Wilson, speaking for herself, determined that a woman's liberty interest was engaged by restricting access to abortion. She explained at page 166, that the right to liberty "grants the individual a degree of autonomy in making decisions of fundamental personal importance." Justice La Forest endorsed this passage in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at paragraph 80, in deciding that section 7 protected the rights of parents to care for their children.

[98] In *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, Justice Sopinka wrote that personal autonomy and basic human dignity are encompassed within security of the person. This includes the right to make choices concerning one's own body and control over one's physical and psychological integrity. In *Blencoe*, the Court cautioned that only serious, state-imposed impacts on a person's psychological integrity may engage section 7: *Blencoe*, at paragraphs 56–57.

[99] I accept that the applicants have experienced stress and hardship; I also accept that the circumstances of some of the applicants are compelling. However, immigration is not of such an intimate, profound and fundamental nature as to be comparable with a woman's right of reproductive choice, or the freedom of parents to care for their children. The ability to immigrate, particularly as a member of an economic class, is not among the fundamental choices relating to personal autonomy which would engage section 7. While it may have life-altering consequences, the possibility of

d'accéder à un niveau de vie essentiels à leur intégrité physique et psychologique. Ils affirment également que remplir leurs demandes et s'investir émotionnellement dans la décision de quitter leur pays d'origine constitue un choix personnel fondamental. Cependant, même en reconnaissant à l'article 7 la plus large portée possible, j'estime que l'article 87.4 ne met en cause aucun des droits garantis à l'article 7.

[97] Dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, la juge Wilson, s'exprimant en son nom propre, a affirmé que la restriction de l'accès à l'avortement mettait en cause le droit d'une femme à la liberté. La juge Wilson a expliqué à la page 166 que le droit à la liberté « confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne ». Le juge La Forest a souscrit à ces propos dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, au paragraphe 80, avant de statuer que l'article 7 protégeait les droits des parents de prendre soin de leurs enfants.

[98] Dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, le juge Sopinka a écrit que la sécurité de la personne englobait l'autonomie personnelle et la dignité humaine élémentaire. Cela comprend le droit de l'individu de faire des choix concernant son propre corps et le contrôle de son intégrité physique et psychologique. Dans l'arrêt *Blencoe*, la Cour a précisé que seules les atteintes graves de l'État à l'intégrité psychologique d'une personne peuvent faire intervenir l'article 7 : *Blencoe*, aux paragraphes 56 et 57.

[99] J'admets que les demandeurs ont éprouvé du stress et des difficultés; j'admets également que la situation de certains des demandeurs suscite beaucoup de sympathie. Cependant, l'immigration n'a pas un caractère intime, profond et fondamental qui la rende comparable au droit d'une femme au choix de procréer ou à la liberté des parents de prendre soin de leurs enfants. La possibilité d'immigrer, en particulier à titre de personne appartenant à une catégorie d'immigrants économiques, ne compte pas parmi les choix reliés à l'autonomie personnelle qui font intervenir l'article 7. La possibilité d'immigrer au

immigrating to Canada as a successful FSW applicant does not engage life or liberty interests.

[100] The voluntary character of the applicants' decision to apply for a FSW visa, and to voluntarily put major life decisions in abeyance pending the outcome, is determinative of the question as to whether security of the person is engaged. Voluntariness distinguishes the applicants' situation from that in *Rodriguez*. Sue Rodriguez suffered from amyotrophic lateral sclerosis, a terminal illness. She challenged the law against assisted suicide so that she could die at the time and in the manner of her choosing. The Supreme Court of Canada accepted that she would slowly deteriorate, become dependent and lose her dignity. The hardship she experienced is incomparable in extent and dimension to that experienced by the applicants, and more importantly, she had no choice.

[101] The applicants' situation is also unlike that in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)* wherein the Supreme Court of Canada found that an application by the state to remove children from a parent affected the parents' security of the person. Child apprehension is a profound intrusion into private life and stigmatizes the parent who is judged as "unfit". In reaching this conclusion, Chief Justice Lamer [at paragraph 59] emphasized that, "the right to security of the person does not protect the individual from the ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action."

[102] The loss of the expectation or hope is understandably distressing. I also accept that, given the passage of time, the effect on the points awarded on the basis of age and the shift in occupational priorities reflected in successive ministerial instructions, the opportunity of reapplying has evaporated. Nevertheless, I find that the interests protected by section 7 are not engaged in these circumstances. In my view, the applicants have experienced the ordinary stresses and anxieties that accompany

Canada suite à l'acceptation d'une demande TQF peut changer le cours d'une vie, mais elle ne met en cause aucun droit à la vie ou à la liberté.

[100] Le caractère volontaire de la décision des demandeurs de demander un visa de TQF et de mettre volontairement des grandes décisions en veilleuse en attendant qu'il soit statué sur leurs demandes règle la question de savoir si la sécurité de la personne est en cause. Le caractère volontaire distingue la situation des demandeurs de celle de Sue Rodriguez dans l'arrêt du même nom. M^{me} Rodriguez souffrait de sclérose amyotrophique latérale. Elle contestait les dispositions législatives interdisant le suicide assisté afin de pouvoir décider quand et comment elle mourrait. La Cour suprême du Canada a admis que M^{me} Rodriguez dépérirait lentement, qu'elle deviendrait lentement dépendante et qu'elle perdrait lentement sa dignité. Les difficultés qu'elle a éprouvées sont sans commune mesure avec celles qu'ont éprouvées les demandeurs, et, chose plus importante, M^{me} Rodriguez n'avait aucun choix.

[101] La situation des demandeurs diffère également de celle de la demanderesse dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, où la Cour suprême du Canada a jugé que la décision de l'État de retirer des enfants à leur parent portait atteinte à la sécurité de la personne des parents. Le fait de séparer un enfant de ses parents constitue une profonde intrusion dans la vie privée, et elle stigmatise le parent qui est jugé « inapte ». Avant d'en arriver à cette conclusion, le juge en chef Lamer [au paragraphe 59] a souligné que « le droit à la sécurité de la personne ne protège pas l'individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu'une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d'un acte gouvernemental ».

[102] La perte d'une attente ou d'un espoir peut fort bien être perturbante. J'admets également que, compte tenu du passage du temps, de l'effet sur les points accordés au titre de l'âge et du changement dans les priorités énoncées dans des instructions ministérielles successives quant aux compétences recherchées, la possibilité de présenter une nouvelle demande s'est envolée. Néanmoins, je conclus que les droits protégés par l'article 7 ne sont pas mis en cause dans ces circonstances.

an application to immigrate. All section 87.4 did was terminate the opportunity. Therefore, the section 7 argument fails at the threshold question.

Equality

[103] Subsection 15(1) of the Charter provides that:

Equality before and under law and equal protection and benefit of law

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[104] The applicants argue that section 87.4 codifies and legitimizes past discrimination on the basis of national origin and country of residence. As such, the application and implementation of the law is discriminatory.

[105] It is also axiomatic to Charter analysis that, regardless of Parliament's intention or purpose, the legislation is assessed by its effects on individuals and groups. It is not enough for legislation itself to be constitutional; legislation must also be administered in a Charter compliant manner: *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*, 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120.

[106] The applicants' evidence is that approximately 92 percent of the terminated applications originated in Africa, the Middle East, Asia and the Pacific, while 8 percent of the terminated applications originated in Europe and the Americas. They argue that the sole conclusion that can be drawn from these differential rates in the clearance of FSW backlogs is that CIC's manner of implementing the IRPA, namely the allocation of resources and other operational decisions,

À mon avis, les demandeurs ont éprouvé les stress et les anxiétés ordinaires qui accompagnent la présentation d'une demande d'immigration. L'article 87.4 a simplement éliminé la possibilité. Par conséquent, l'argument fondé sur l'article 7 échoue au stade de la question préliminaire.

Égalité

[103] Le paragraphe 15(1) de la Charte est ainsi rédigé :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi

[104] Les demandeurs soutiennent que l'article 87.4 codifie et légitime une discrimination passée fondée sur l'origine nationale et le pays de résidence. Ainsi, l'application et la mise en œuvre de la loi sont discriminatoires.

[105] C'est également un truisme que d'affirmer, dans le contexte d'une analyse fondée sur la Charte, que peu importe l'intention ou le dessein du législateur, la loi est appréciée en fonction de ses effets sur des individus et des groupes. Il n'est pas suffisant qu'une loi soit en elle-même conforme à la Constitution; son application doit elle aussi être conforme à la Charte : *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120.

[106] Selon les éléments de preuve que les demandeurs ont produits, environ 92 p. 100 des demandes auxquelles il a été mis fin émanaient d'Afrique, du Moyen-Orient, de l'Asie et du Pacifique, tandis que 8 p. 100 des demandes auxquelles il a été mis fin émanaient d'Europe ou des Amériques. Les demandeurs soutiennent que la seule conclusion que l'on puisse tirer de ces taux différenciés d'élimination des arriérés de demandes TQF est que les modalités de mise en œuvre de

has resulted in differential treatment on the basis of national origin or residence.

[107] From this global analysis of the evidence the applicants point to specific visa posts for further support. The rate of reduction varied dramatically depending on the visa office in question. For example, Mae Joy Tabingo is a citizen of the Philippines and applied at the Manila visa office. Manila had a backlog of 21 581 files as of February 27, 2008. On June 29, 2012, there were 13 733 files remaining. In contrast, the Buffalo office in the United States had 17 225 applications in its backlog as of February 27, 2008. On June 29, 2012, there were only 9 remaining files to be terminated.

[108] This is significant because subsection 11(1) of the Regulations requires persons applying for a permanent resident visa to apply at the visa office serving their country of citizenship or residence. The objective of this regulation is to ensure that applications are assessed by the visa posts best situated to verify and assess the application materials. This does not mean, however, that applications, once received, are necessarily processed in that country's visa post.

[109] As a matter of first impression, the visa office processing rates support the inference that nationals of the Americas and Europe have been prioritized over those from Asia, the Pacific, the Middle East and Africa, and support the claim of differential treatment based on national origin. Closer examination reveals a different picture.

[110] As a preliminary issue, I note that national origin is an enumerated ground of discrimination and that citizenship has been recognized as an analogous ground. The applicants primarily rely on national origin for their section 15 argument. They have placed less emphasis on country of residence, which they argue is a ground of discrimination analogous to those set out in section 15.

la LIPR par CIC, notamment la répartition des ressources et d'autres décisions opérationnelles, ont entraîné une différence de traitement fondée sur l'origine nationale ou le pays de résidence.

[107] Les demandeurs étayaient cette analyse globale des éléments de preuve en attirant l'attention sur des bureaux des visas précis. Le taux de réduction a varié considérablement d'un bureau des visas à l'autre. Par exemple, Mae Joy Tabingo est une citoyenne des Philippines, et elle a fait sa demande auprès du bureau des visas de Manille. Manille avait un arriéré de 21 581 dossiers en date du 27 février 2008. Le 29 juin 2012, il restait 13 733 dossiers. Par contraste, le bureau de Buffalo aux États-Unis avait 17 225 demandes dans son arriéré en date du 27 février 2008. Le 29 juin 2012, il ne restait plus que 9 dossiers auxquels mettre fin.

[108] Cela est significatif parce que le paragraphe 11(1) du Règlement exige que les personnes qui demandent un visa de résident permanent fassent leur demande auprès du bureau des visas qui dessert le pays de leur citoyenneté ou de leur résidence. Cette règle vise à faire en sorte que les demandes soient évaluées par les bureaux des visas les mieux à même de vérifier et d'apprécier les documents accompagnant les demandes. Cela n'est pas à dire, toutefois, qu'une fois reçues, les demandes sont nécessairement traitées dans le bureau des visas de ce pays.

[109] À première vue, les taux de traitement par bureau des visas tendent à étayer l'inférence selon laquelle les ressortissants de pays américains et européens ont joui d'une priorité par rapport aux citoyens de pays d'Asie, du Pacifique, du Moyen-Orient et d'Afrique, et étayaient l'inférence de différence de traitement fondé sur l'origine nationale. Cependant, en y regardant de plus près, un tableau différent se dégage.

[110] À titre de question préliminaire, je note que l'origine nationale est un motif de discrimination énuméré et que la citoyenneté a été reconnue comme un motif analogue. Les demandeurs invoquent principalement l'origine nationale dans le cadre de leur argument fondé sur l'article 15. Ils ont accordé moins d'importance au pays de résidence, qu'ils disent être un motif de discrimination analogue aux motifs énoncés à l'article 15.

[111] There is no case law which suggests that country of residence is an analogous ground.

[112] Analogous grounds arise or are established on the basis of personal characteristics that are immutable, or changeable only at unacceptable cost to personal identity. When determining whether grounds of discrimination are analogous to those listed in section 15, courts should consider whether the characteristics at issue have historically served as “illegitimate and demeaning proxies for merit-based decision making” and whether the distinction being drawn affects a “discrete and insular minority or a group that has been historically discriminated against”: *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at paragraph 13.

[113] The applicants point to *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296 wherein the Supreme Court of Canada left it open that a person’s province of residence might, in appropriate circumstances, ground a claim of discrimination. Further, in *Corbiere*, the Court found that the residence of Aboriginal Canadians, specifically the question of whether an Aboriginal band member lives on or off a reserve, is an analogous ground of discrimination. However, the Court made it clear that residence decisions faced by non-Aboriginal Canadians should not be confused with the profound decisions Aboriginal band members make to live on or off their reserves, assuming choice is possible. Aboriginal identity, including identification with an ancestral land, is unique. The situation in *Corbiere* is not comparable to that of the applicants.

[114] It is doubtful that country of residence could be an analogous ground. Country of residence is not an immutable characteristic, nor is it vital to identity, given the applicants’ willingness to immigrate. Nor are the applicants a discrete and insular minority, and certainly not such a group within Canadian society. Country of residence, in contrast to race and religion, does not have the same historical antecedence of being a basis for

[111] Il n’y a aucun précédent judiciaire qui tend à indiquer que le pays de résidence serait un motif analogue.

[112] Les motifs analogues sont liés à des caractéristiques immuables ou modifiables uniquement à un prix inacceptable du point de vue de l’identité personnelle. Lorsqu’ils déterminent si des motifs de discrimination sont analogues à ceux énumérés à l’article 15, les tribunaux doivent s’interroger quant à savoir si les caractéristiques en cause ont servi historiquement « d’ersatz illégitimes et avilissants de décisions fondées sur le mérite des individus » et si la distinction opérée touche une « minorité discrète et isolée ou à un groupe qui a historiquement fait l’objet de discrimination » : *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, au paragraphe 13.

[113] Les demandeurs invoquent l’arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, où la Cour suprême du Canada a laissé en suspens la question de savoir si la province de résidence d’une personne pourrait, lorsque les circonstances le justifient, fonder une plainte de discrimination. En outre, dans l’arrêt *Corbiere*, la Cour a conclu que le lieu de résidence des Autochtones canadiens, plus précisément la question de savoir si le membre d’une bande autochtone vit dans une réserve ou hors réserve, constitue un motif de discrimination analogue. Cependant, la Cour a clairement indiqué qu’il ne fallait pas confondre les décisions que prennent les Canadiens non autochtones quant à leur lieu de résidence et les décisions aux incidences autrement plus importantes que prennent les membres de bandes autochtones de vivre dans des réserves ou hors réserve, lorsque le choix s’offre à eux. L’identité autochtone, y compris l’identification à des terres ancestrales, est unique. La situation dont il était question dans l’affaire *Corbiere* n’est pas comparable à celle des demandeurs.

[114] Il est discutable que le pays de résidence soit un motif analogue. Le pays de résidence n’est pas une caractéristique immuable, non plus qu’une composante essentielle de l’identité, étant donné le désir des demandeurs d’immigrer. Ces demandeurs ne constituent pas non plus une minorité discrète et isolée, et certainement pas un tel groupe au sein de la société canadienne. Le pays de résidence, par contraste avec la race et la religion,

discrimination, nor is there sufficient evidence that would establish that residence is an illegitimate or demeaning proxy for merit-based decision making. Accordingly, I find that country of residence is not an analogous ground of discrimination under section 15 of the Charter and turn to the applicants' argument based on national origin.

[115] Finally, it is said that the applicants share the common characteristic or condition of economic disadvantage and in some cases, poverty. It is difficult to make a singular finding of financial circumstances across a broad class of individuals, resident in all corners of the globe. This aside, poverty or economic disadvantage is not an immutable, indelible personal characteristic. Financial circumstances and the associated social conditions change; individual fortunes may ebb and flow, several times, over a lifetime, as may the general social and economic condition of their country of origin.

[116] In *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, the Supreme Court of Canada cautioned against a formalistic approach to section 15 and the rigid reliance on comparator groups. The Court refocused section 15 on the core question of substantive discrimination, the foundational principle expressed in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143.

[117] Section 15 does not guarantee identical treatment. Given that the search is for substantive discrimination, differential treatment is not necessarily discriminatory. Justice McIntyre explained discrimination in *Andrews* as follows [at pages 174–175]:

... discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the

n'est pas historiquement un motif de discrimination, et il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir que la résidence est un ersatz illégitime et avilissant de décisions fondées sur le mérite des individus. En conséquence, je conclus que le pays de résidence n'est pas un motif analogue de discrimination visé à l'article 15 de la Charte, et j'examinerai maintenant l'argument des demandeurs fondé sur l'origine nationale.

[115] Enfin, il est allégué que les demandeurs ont en commun d'être défavorisés économiquement et, dans certains cas, pauvres. Il est difficile de tirer une conclusion unique quant à la situation financière de toutes les personnes appartenant à une catégorie aussi vaste d'individus résidant aux quatre coins du monde. Quoiqu'il en soit, la pauvreté ou le désavantage économique n'est pas une caractéristique personnelle immuable et indélébile. La situation financière d'une personne et les conditions sociales qui s'y rattachent changent; les fortunes individuelles peuvent aller et venir, plusieurs fois, au cours d'une vie, tout comme la situation sociale et économique générale dans le pays d'origine.

[116] Dans l'arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, la Cour suprême du Canada a mis en garde contre une approche formaliste de l'article 15 et le recours rigide à des groupes de comparaison. La Cour a recentré l'article 15 sur la question essentielle de la discrimination réelle, le principe fondateur exprimé dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

[117] L'article 15 ne garantit pas un traitement identique. Étant donné qu'il s'agit de déterminer s'il y a une discrimination réelle, la différence de traitement n'est pas nécessairement discriminatoire. Le juge McIntyre a expliqué la discrimination en ces termes dans l'arrêt *Andrews* [aux pages 174 et 175] :

[...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu

charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

[118] In determining whether a law is discriminatory within the meaning of section 15, there is a two-part test: (1) whether the law creates a distinction based on an enumerated or analogous ground; and (2) whether the distinction creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping: *Withler*, at paragraphs 30–31. Put otherwise, not all distinctions are discriminatory.

Evidence of Discrimination

[119] On its face, section 87.4 only differentiates FSW applicants based on the date of application. However, I accept the applicants' evidence that processing rates varied between visa offices, such that section 87.4 had a differential impact and outcome depending on where an applicant applied. That however, does not necessarily indicate a distinction based on an enumerated or analogous ground.

[120] The applicants are a diverse group. They share no commonality of race, national or ethnic origin, colour or religion. They are nationals of various countries, having made their FSW applications in the Philippines, Syria, Pakistan and China. The eight applicants in turn represent hundreds of additional applicants across the global spectrum of race, nationality and religion.

[121] There is some dispute between the parties with regards to the statistical evidence. The applicants have argued that the respondent's evidence should be given little weight because its affiants do not have personal knowledge of the statistical evidence they provided. While the statistics are hearsay, I consider the evidence reliable and necessary in the circumstances. I doubt that statistics regarding the FSW program in an organization as large and complex as CIC could be within the personal knowledge of any particular affiant. Additionally, apart from the objection raised at the level of principle

en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

[118] Pour déterminer si une loi est discriminatoire au sens de l'article 15, il faut appliquer un critère à deux volets : 1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? 2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? : *Withler*, aux paragraphes 30 et 31. Autrement dit, toute distinction n'est pas discriminatoire.

Preuve de discrimination

[119] Selon son libellé, l'article 87.4 différencie seulement les auteurs de demandes TQF en fonction de la date de leur demande. Cependant, j'admets les éléments de preuve des demandeurs selon lesquels les taux de traitement ont varié d'un bureau des visas à l'autre, de telle sorte que l'article 87.4 a eu une incidence différente et a mené à des résultats différents selon le lieu où un demandeur avait présenté sa demande. Cela n'indique toutefois pas nécessairement une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue.

[120] Les demandeurs forment un groupe diversifié. Ils n'ont en commun aucune des caractéristiques que sont la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur ou la religion. Ils sont des ressortissants de pays divers, et ils ont présenté leurs demandes de TQF aux Philippines, en Syrie, au Pakistan et en Chine. En outre, les huit demandeurs représentent des centaines d'autres demandeurs aux races, nationalités et religions les plus diverses.

[121] Il y a une certaine controverse entre les parties au sujet des éléments de preuve statistique. Les demandeurs ont soutenu que je devrais accorder peu de poids aux éléments de preuve du défendeur parce que les personnes qui ont souscrit ses affidavits n'ont pas une connaissance personnelle des éléments de preuve statistique qu'ils ont produits. Bien que les statistiques constituent du oui-dire, je considère que ces éléments de preuve sont fiables et nécessaires dans les circonstances. Je doute que quelque auteur d'affidavit que ce soit puisse avoir une connaissance personnelle des

against the receipt of hearsay evidence, no precise or particular deficiency was raised that might call the accuracy or reliability of the evidence into question.

[122] Once received, CIC transferred many applications between visa offices for processing. Ten thousand applications were transferred from the Islamabad visa office to London and of these, 512 were processed. Ali Raza Jafri, Sumera Shahid and Zafar Mahmood's applications are among those that were transferred from Islamabad to London in 2010 and 2011. Additionally, 6 000 files and 4 600 files were transferred from Damascus and New Delhi, respectively, to Warsaw. Nearly 10 000 of these applications were processed in Warsaw. The applicant Habibollah Abedi's application was transferred to Warsaw in 2010.

[123] On February 27, 2008, there were 29 423 files in the backlog inventory at the visa offices in Africa and the Middle East. On June 29, 2012, 17 257 files remained in the backlog, a 41% reduction. However, the applicants note that 769 files which originated in Damascus were transferred to Warsaw but not processed. Adding these files back, there were 18 026 files remaining which originated from the Africa and Middle East region, a 39% reduction in the backlog from this region.

[124] For the Asia and Pacific region, there were 123,923 applications in the backlog on February 27, 2008. As of June 29, 2012, 62 265 files remained, indicating the backlog was reduced by 50 percent. Again, adding back the 9 503 files transferred from Islamabad and New Delhi but not processed, 71 768 files remained, a 42% reduction in the backlog.

[125] Overall, 39 percent of the backlog files originating in Africa and the Middle East and 42 percent of the files originating in Asia and the Pacific were processed before section 87.4 became law. In comparison,

statistiques concernant le programme des TQF au sein d'une organisation aussi grande et complexe que CIC. En outre, mis à part l'objection de principe à l'admission d'éléments de preuve constituant du oui-dire, aucune lacune précise ou particulière n'a été signalée qui jetterait un doute sur l'exactitude ou la fiabilité des éléments de preuve en question.

[122] Après les avoir reçues, CIC a transféré beaucoup de demandes d'un bureau des visas à un autre pour que ces demandes soient traitées. Dix mille demandes ont été transférées du bureau des visas d'Islamabad à celui de Londres et, de ces 10 000 demandes, 512 ont été traitées. Les demandes d'Ali Raza Jafri, Sumera Shahid et Zafar Mahmood figurent parmi celles qui ont été transférées d'Islamabad à Londres en 2010 et en 2011. De plus, 6 000 dossiers de Damas et 4 600 dossiers de New Delhi ont été transférés à Varsovie. Près de 10 000 de ces demandes ont été traitées à Varsovie. La demande du demandeur Habibollah Abedi a été transférée à Varsovie en 2010.

[123] Le 27 février 2008, il y avait 29 423 dossiers dans l'inventaire d'arriéré aux bureaux des visas en Afrique et au Moyen-Orient. Le 29 juin 2012, 17 257 dossiers demeuraient dans l'arriéré, ce qui représente une réduction de l'ordre de 41 p. 100. Cependant, les demandeurs notent que 769 dossiers qui émanaient de Damas ont été transférés à Varsovie mais n'ont pas été traités. Si l'on rajoute ces dossiers, il restait 18 026 dossiers qui émanaient de la région de l'Afrique et du Moyen-Orient, ce qui représente une réduction de l'ordre de 39 p. 100 dans l'arriéré de cette région.

[124] Pour la région de l'Asie et du Pacifique, il y avait 123 923 demandes dans l'arriéré le 27 février 2008. En date du 29 juin 2012, il restait 62 265 dossiers, de sorte que l'arriéré avait été réduit de 50 p. 100. Encore une fois, en rajoutant les 9 503 dossiers transférés d'Islamabad et de New Delhi mais non traités, il restait 71 768 dossiers, ce qui représente une réduction de l'arriéré de l'ordre de 42 p. 100.

[125] Globalement, 39 p. 100 de l'arriéré de dossiers émanant de l'Afrique et du Moyen-Orient et 42 p. 100 de l'arriéré de dossiers émanant de l'Asie et du Pacifique ont été traités avant que l'article 87.4 acquière

88 percent of the backlog files from Europe and 92 percent from the Americas were processed.

[126] This evidence demonstrates, in the applicants' view, that the Africa, Asia and Middle East visa posts were chronically and deliberately under-resourced, reflecting discrimination against FSW applicants from countries served by those offices. Applicants from those regions were presumed to be less worthy, less capable of being successful immigrants, and therefore the corresponding visa posts were resourced at lower levels.

[127] The respondent provided evidence to explain the different processing rates between the various offices.

[128] James McNamee is the director for the Immigration Strategies and Analysis Division, Strategic Policy and Planning Branch for CIC. He explained that each mission receives a varied mix of applications including temporary resident visa applications and non-FSW permanent resident applications such as those in the family class. Temporary resident visas, which include visitors, international students and temporary foreign workers, may be prioritized because they are time-sensitive.

[129] David Manicom, director general of the Immigration (Policy) Branch for CIC gave evidence that external factors influence CIC's ability to resource certain visa offices. For example, natural disasters, political instability and regional conflicts resulted in temporary and partial closures at the visa offices in Islamabad and Damascus. Additionally, staff turnover varies between offices. During 2007 and 2008, the Accra, Ghana regional processing centre lost five of its six decision makers. Finally, Mr. Manicom noted that there are physical and security limitations to adding more resources. At various times in the past six years, the Accra, Cairo,

force de loi. En comparaison, 88 p. 100 des dossiers de l'arriéré d'Europe et 92 p. 100 de celui des Amériques ont été traités.

[126] Ces éléments de preuve démontrent, selon les demandeurs, que des ressources insuffisantes ont été chroniquement et délibérément attribuées aux bureaux des visas d'Afrique, d'Asie et du Moyen-Orient, comme conséquence de la discrimination exercée à l'endroit des auteurs de demandes TQF de pays desservis par ces bureaux. Les demandeurs de ces régions étaient présumés avoir moins de chance ou de capacité de réussir leur immigration et, par conséquent, des niveaux de ressources inférieurs ont été attribués aux bureaux des visas correspondants.

[127] Le défendeur a produit des éléments de preuve pour expliquer les taux de traitement différents d'un bureau à l'autre.

[128] James McNamee est le directeur de la Division des stratégies et analyses en matière d'immigration de la Direction générale des politiques stratégiques et de la planification de CIC. Il a expliqué que chaque mission recevait un mélange varié de demandes dont des demandes de visas de résident temporaire et des demandes de résidence permanente n'émanant pas de TQF comme celles des personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial. Les demandes de visas de résident temporaire, qui comprennent les demandes de visas de visiteur, d'étudiant étranger et de travailleur étranger temporaire, peuvent être priorisées à cause de l'importance du facteur temps dans le cas de ces demandes.

[129] David Manicom, directeur général de la Direction générale de l'immigration (politiques) de CIC a présenté des éléments de preuve selon lesquels des facteurs externes influent sur la capacité de CIC à doter certains bureaux des visas en ressources. Par exemple, des catastrophes naturelles, l'instabilité politique et des conflits régionaux ont entraîné des fermetures temporaires et partielles des bureaux des visas à Islamabad et à Damas. De plus, le roulement de personnel varie d'un bureau à l'autre. Au cours des années 2007 et 2008, le centre régional de traitement d'Accra, au Ghana, a perdu cinq de ses six décideurs. Enfin, M. Manicom a noté

Damascus, Islamabad, Manila, Nairobi, New Delhi and Pretoria offices have been staffed at their maximum, given the availability of space.

[130] Mr. Manicom also explained that applications from certain regions require more time and resources to process. The Accra office is illustrative. Mail service is unreliable and bandwidth for e-mail and other telecommunications has been problematic. Documentation can be of poor quality and fraud is elevated, requiring additional verification measures. Local conditions make verification of birth, education and training credentials more difficult and time-consuming.

[131] Additionally, Mr. Manicom testified that certain visa offices had different priorities. The Damascus, Cairo and Nairobi offices processed large numbers of refugees. For Manila, the Live-In Caregiver Program and Provincial Nominee Program were of increased importance.

[132] Mr. Manicom also gave evidence regarding the Buffalo regional processing centre, which was responsible for applications out of the United States and Canada. Because many of the applications in Buffalo were by persons already in Canada, it was allocated a larger portion of the total FSW immigration targets. This is because applicants applying in Buffalo are often already studying, living and working in Canada. Additionally, many of these applicants had arranged employment opinions or work permits which rendered them eligible for priority processing.

[133] There is one element of the evidence which is particularly compelling on the question as to whether the difference in clearance rates is evidence of discrimination. Each visa office processes applicants from many different countries. For example, citizens of the United States, Great Britain and France represent a

qu'il y a des contraintes physiques et sécuritaires qui limitent la possibilité d'ajouter plus de ressources. À différentes époques au cours des six dernières années, les bureaux d'Accra, du Caire, de Damas, d'Islamabad, de Manille, de Nairobi, de New Delhi et de Pretoria ont été dotés au maximum en personnel, compte tenu de l'espace disponible.

[130] M. Manicom a également expliqué que le traitement des demandes de certaines régions prend plus de temps et de ressources. Le bureau d'Accra en offre un bon exemple. Le service postal n'est pas fiable et la bande passante pour les courriels et les autres communications s'est révélée problématique. La documentation est parfois de piètre qualité et les fraudes sont fréquentes, ce qui exige des mesures de vérification additionnelles. Des conditions locales font qu'il est plus difficile et plus long de vérifier les naissances et les attestations d'études et de formation.

[131] De plus, M. Manicom a affirmé dans son témoignage que certains bureaux des visas avaient des priorités différentes. Les bureaux de Damas, du Caire et de Nairobi ont traité de grands nombres de cas de réfugiés. Au bureau de Manille, le Programme concernant les aides familiaux résidants et le Programme des candidats des provinces étaient plus importants.

[132] M. Manicom a également produit des éléments de preuve concernant le centre régional de traitement de Buffalo, qui est responsable des demandes émanant des États-Unis et du Canada. Étant donné que bon nombre des demandes à Buffalo émanaient de personnes déjà au Canada, ce bureau s'est vu attribuer une part plus grande des cibles totales d'immigration de TQF. Cela tient au fait que, bien souvent, les demandeurs qui présentent une demande à Buffalo étudient, vivent ou travaillent déjà au Canada. De plus, bon nombre de ces demandeurs avaient des avis sur un emploi réservé ou des permis de travail qui les rendaient admissibles à un traitement prioritaire.

[133] Il y a un élément de preuve qui est particulièrement convaincant relativement à la question de savoir si la différence dans les taux de traitement constitue une preuve de l'existence de discrimination. Chaque bureau des visas traite des demandes présentées par des personnes de nombreux pays différents. Par exemple, les

only a small percentage of cases processed at the Buffalo, London and Paris offices, 7 percent, 14 percent and 7 percent respectively. Applicants from India represent 26 percent of the cases processed in Buffalo and 21 percent of the cases processed in London. Applicants from China represent 18 percent of the total cases processed in Buffalo while applicants from Iran represent 9 percent of the cases processed at that post. Citizens of Pakistan represented 17 percent of all applications processed in London.

[134] Having reviewed this evidence, I conclude that the applicants have not demonstrated that section 87.4 has had a disproportionate impact on the basis of national origin. The evidence is that CIC transferred files from high demand posts to lower demand posts in order to facilitate timelier processing. Additionally, the high clearance rate at the Buffalo post does not represent a bias towards applicants from the United States, as only 7 percent of the applicants at that office were in fact Americans. Rather, the Buffalo office managed time-sensitive and priority applications from individuals already lawfully in Canada. The applicants submit that CIC discriminated against individuals from Asia, the Middle East and Africa; however, 69 percent of the applications processed in Buffalo, which had one of the highest clearance rates, were from citizens of those regions.

Perpetuation of Stereotype

[135] Turning to the second part of the section 15 test, the evidence does not indicate that section 87.4 perpetuates a disadvantage through prejudice or stereotyping. The applicants contend that in failing to dedicate the necessary resources to the posts in Africa, the Middle East and Asia, CIC perpetuated the view that individuals in those countries are less worthy or desirable. Again, however, this argument fails under closer scrutiny. Persons from Africa and the Middle East represented about 23 percent of those who entered Canada in the economic

citoyens des États-Unis, de la Grande-Bretagne et de la France ne représentent qu'un faible pourcentage des cas traités aux bureaux de Buffalo, Londres et Paris, soit respectivement 7 p. 100, 14 p. 100 et 7 p. 100. Les demandeurs de l'Inde représentent 26 p. 100 des cas traités à Buffalo et 21 p. 100 des cas traités à Londres. Les demandeurs de la Chine représentent 18 p. 100 de tous les cas traités à Buffalo tandis que les demandeurs de l'Iran représentent 9 p. 100 des cas traités à ce bureau. Les citoyens du Pakistan représentent 17 p. 100 de toutes les demandes traitées à Londres.

[134] Après avoir examiné ces éléments de preuve, je conclus que les demandeurs n'ont pas démontré que l'article 87.4 avait eu des répercussions disproportionnées entre groupes de demandeurs de différentes origines nationales. La preuve démontre que CIC a transféré des dossiers de bureaux recevant beaucoup de demandes à des bureaux recevant moins de demandes, afin d'en accélérer le traitement. De plus, le taux élevé de classement de dossiers au bureau de Buffalo ne traduit pas un parti pris pour les demandeurs des États-Unis puisque seulement 7 p. 100 des demandes traitées à ce bureau émanaient en fait d'Américains. En réalité, le bureau de Buffalo a plutôt géré des demandes prioritaires et sensibles au facteur temps présentées par des personnes qui se trouvaient déjà licitement au Canada. Les demandeurs soutiennent que CIC a fait de la discrimination à l'endroit des personnes originaires d'Asie, du Moyen-Orient et d'Afrique; cependant, 69 p. 100 des demandes traitées à Buffalo, qui avait un des taux de classement les plus élevés, émanaient de citoyens de pays situés dans ces régions.

Perpétuation d'un stéréotype

[135] Pour ce qui concerne maintenant le deuxième volet du critère de l'article 15, la preuve n'indique pas que l'article 87.4 perpétue un désavantage du fait de préjugés ou de l'application de stéréotypes. Les demandeurs soutiennent qu'en omettant d'allouer les ressources nécessaires aux bureaux d'Afrique, du Moyen-Orient et d'Asie, CIC a perpétué l'idée que les personnes de ces pays ont moins de valeur ou sont moins désirables. Encore une fois, cependant, cet argument ne tient pas la route lorsqu'on y regarde de plus près. Les

class between 2002 and 2011. Half of all economic immigrants during that time were from Asia and the Pacific. In total, approximately 73 percent of Canada's economic immigrants are from the very regions that the applicants argue are viewed as undesirable (Annex C).

[136] The applicants have argued that section 87.4 perpetuates the mistaken belief that applicants who applied before February 27, 2008 are less qualified to immigrate. I accept the applicants' evidence that there are many qualified applicants in the backlog. Notably, Mr. McNamee gave evidence that, even up to the date the backlog was terminated, the backlog was successfully mined to find qualified applicants for the Provincial Nominee Program. Additionally, approximately one-third of all FSW permanent resident visas in 2011 were issued to applicants in the backlog. These visas would not have been issued if the applicants were not qualified. However, the date of application is not an enumerated or analogous ground and so stereotyping on this basis does not constitute discrimination.

[137] Section 87.4 must be considered in light of the wider immigration context. Visa offices do not only process FSW applications, but also a wide-range of visa applications, which have different priorities. Certain visa offices face unique challenges, such as weaker infrastructure, higher instances of fraud, or an influx of refugee claims. As the historical evidence consistently indicated, globally viewed, economic immigrants from Asia, the Middle East and Africa become Canadian permanent residents in large numbers. The evidence does not support the claim that section 87.4 is discriminatory.

personnes originaires d'Afrique et du Moyen-Orient représentaient environ 23 p. 100 de ceux qui sont entrés au Canada comme membres de la catégorie de l'immigration économique entre 2002 et 2011. La moitié de tous les immigrants économiques au cours de cette période venaient d'Asie et du Pacifique. En tout, environ 73 p. 100 des immigrants économiques au Canada proviennent précisément des régions que les demandeurs disent être considérées comme indésirables (annexe C).

[136] Les demandeurs ont soutenu que l'article 87.4 perpétuait la croyance erronée que les demandeurs qui ont déposé leurs demandes avant le 27 février 2008 sont moins qualifiés pour immigrer. J'admets les éléments de preuve des demandeurs selon lesquels l'arriéré compte de nombreux demandeurs qualifiés. D'ailleurs, M. McNamee a présenté des éléments de preuve selon lesquels, même jusqu'à la date à laquelle il a été mis fin à l'arriéré, celui-ci a été sondé avec succès pour trouver des candidats qualifiés pour le Programme des candidats des provinces. De plus, environ un tiers de tous les visas de résident permanent de la catégorie des TQF délivrés en 2011 l'ont été à des demandeurs dont les demandes faisaient partie de l'arriéré. Ces visas n'auraient pas été délivrés si les candidats n'avaient pas été qualifiés. Cependant, la date de la demande n'est pas un motif énuméré ou analogue, de sorte que l'application de stéréotypes en fonction de ce critère ne constitue pas de la discrimination.

[137] L'article 87.4 doit être considéré à la lumière du contexte plus général de l'immigration. Les bureaux des visas ne traitent pas que des demandes TQF : ils traitent également un vaste éventail de demandes de visas, auxquels différents niveaux de priorité sont accordés. Certains bureaux des visas font face à des défis uniques, comme une infrastructure plus faible, de plus hauts taux de fraude ou un afflux de revendications du statut de réfugié. Comme les éléments de preuve historique l'ont systématiquement démontré, de manière générale, les immigrants économiques d'Asie, du Moyen-Orient et d'Afrique deviennent des résidents permanents canadiens en grands nombres. Les éléments de preuve n'étaient pas la prétention selon laquelle l'article 87.4 est discriminatoire.

Justification for Infringement

[138] As I have found that no section 7 interest is triggered by the termination of the FSW files, and that section 87.4, in its purpose or effect, is not discriminatory within the meaning of section 15, I will not address section 1 of the Charter.

Mandamus

[139] *Mandamus* is available to compel a public authority to perform a duty that it is obligated to do under its enabling statute. As I have found that section 87.4 of the IRPA unambiguous and constitutionally valid legislation, the applications are terminated and the respondent has no legal duty to continue to process them. There can be no order for *mandamus*.

[140] The applicants have argued that, even before section 87.4 came into force, the respondent had already breached their rights to timely processing of their applications and that there must be some remedy for this past breach. This argument fails as *mandamus* cannot remedy a past breach when there is no present duty.

Humanitarian and Compassionate Relief

[141] The applicants advance an alternative argument. They say that even if their files were terminated, they are entitled, under section 25 of the IRPA, to apply for humanitarian and compassionate (H&C) relief from the application of section 87.4. The applicants note that the Minister used a similar section to assist applicants who were issued visas in error even though their applications were captured by section 87.4. On the basis of the Minister's own conduct, it is said that the applicants are entitled to H&C consideration.

Justification de l'atteinte

[138] Puisque j'ai conclu que le fait qu'il soit mis fin aux dossiers TQF ne mettait en cause aucun droit garanti à l'article 7 et que l'article 87.4 n'est pas discriminatoire au sens de l'article 15, ni dans son objet ni dans son effet, je ne traiterai pas de l'article premier de la Charte.

Mandamus

[139] Un *mandamus* peut être délivré pour contraindre une autorité publique à exécuter une obligation à laquelle elle est tenue en vertu de sa loi habilitante. Puisque j'ai conclu que l'article 87.4 de la LIPR est une disposition législative dépourvue d'ambiguïté et constitutionnellement valide, il est mis fin aux demandes et le défendeur n'a aucune obligation légale de continuer à les traiter. Un *mandamus* ne peut pas être ordonné.

[140] Les demandeurs ont soutenu que, même avant l'entrée en vigueur de l'article 87.4, le défendeur avait déjà violé les droits des demandeurs au traitement de leurs demandes en temps opportun, et que cette violation passée devait pouvoir donner lieu à une mesure de redressement. Cet argument échoue puisqu'un *mandamus* ne peut pas remédier à une violation passée alors qu'il n'y a actuellement aucune obligation.

Prise d'une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire

[141] Les demandeurs avancent un argument subsidiaire. Ils disent que même s'il a été mis fin à leurs dossiers, l'article 25 de la LIPR leur confère le droit de demander la prise d'une mesure spéciale pour des motifs d'ordre humanitaire (demande CH) eu égard à l'application de l'article 87.4. Les demandeurs notent que le ministre a eu recours à une disposition similaire pour aider des demandeurs à qui des visas avaient été délivrés par erreur même si leurs demandes étaient visées par l'article 87.4. Étant donné le comportement du ministre lui-même, les demandeurs auraient droit à ce que leur cas soit examiné à la lumière de motifs d'ordre humanitaire.

[142] Section 25.2 allows the Minister to grant permanent resident status to a foreign national who is otherwise inadmissible or who does not meet the requirements of the IRPA if the Minister is satisfied that the decision is justified on public policy considerations. It is axiomatic that, save for the public policy exception, an H&C application is not a free-standing, independent vehicle for entry; rather it is an authority in the Minister to grant relief from requirements or provisions of the IRPA in an otherwise deficient application or claim. Here, there is no application, nor any requirements which could be waived on H&C grounds.

[143] Applicants who were issued a visa in error were sent a letter informing them that their visa was invalid. They were then sent a subsequent letter explaining that the Minister considered there to be public policy considerations which warranted granting the visa and necessary exemptions. The letter asked the applicants to sign and date the letter to indicate that they wished to take advantage of the provision and to return it along with certain documents.

[144] The applicants submit that if the underlying application had been terminated, then the Minister could not invoke section 25.2. Those individuals had already been issued permanent resident visas; some may have already landed in Canada. I see no conflict between the Minister's decision under section 25.2 and his position in the present applications. The nature of the discretion conferred under section 25.2 is very broad, and, in any event, no request has been made to the Minister nor is there a refusal. The argument is thus premature.

The Application Fees

[145] The applicants submit that subsection 87.4(4), which provides that the application fees will be returned, is outside of the jurisdiction of the IPRA because only the *Financial Administration Act* can bind the Treasury Board. However, I agree with the respondent's submission that there is concurrent authority for this under

[142] L'article 25.2 permet au ministre d'octroyer le statut de résident permanent à un étranger qui est par ailleurs interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la LIPR si le ministre est convaincu que l'intérêt public le justifie. Il est bien établi que, sauf lorsque l'exception liée à l'intérêt public s'applique, une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'est pas un mécanisme d'entrée autonome; il s'agit plutôt d'un pouvoir conféré au ministre de prendre une mesure spéciale passant outre aux exigences ou aux dispositions de la LIPR dans le contexte d'une demande par ailleurs lacunaire. En l'espèce, il n'y a aucune demande, ni aucune exigence à laquelle il pourrait être renoncé pour des motifs d'ordre humanitaire.

[143] Une lettre a été envoyée aux demandeurs à qui un visa avait été délivré par erreur pour les informer que leur visa était invalide. Une deuxième lettre leur a ensuite été envoyée pour leur expliquer que le ministre estimait que l'intérêt public justifiait l'octroi du visa et des exemptions nécessaires. La lettre demandait aux demandeurs de signer et dater cette lettre pour indiquer qu'ils souhaitaient se prévaloir de la disposition, puis de la renvoyer avec certains documents.

[144] Les demandeurs soutiennent que s'il avait été mis fin à la demande sous-jacente, le ministre ne pourrait pas invoquer l'article 25.2. Des visas de résident permanent avaient déjà été délivrés à ces individus; certains avaient peut-être déjà obtenu le droit d'établissement au Canada. Je ne vois aucune incompatibilité entre la décision du ministre en vertu de l'article 25.2 et sa position dans les présentes demandes. Le pouvoir discrétionnaire que confère l'article 25.2 est très vaste, et, dans tous les cas, aucune demande n'a été soumise au ministre et il n'y a non plus aucun refus. L'argument est donc prématuré.

Les droits de demande

[145] Les demandeurs soutiennent que le paragraphe 87.4(4), qui prévoit que les droits de demande seront remboursés, ne peut avoir d'effet en tant que disposition de la LIPR, parce que seule la *Loi sur la gestion des finances publiques* peut lier le Conseil du Trésor. Cependant, je conviens avec le défendeur que

the IRPA and the *Financial Administration Act*. The applicants also argue that subsection 87.4(4) violates subsection 19(2) of the *Financial Administration Act* which provides that application fees cannot exceed the costs. They argue that the respondent is required to pay interest on the application fees.

[146] There is no indication in the record that interest was earned or that the fees exceeded the costs associated with the applications. While the applications were not ultimately processed to conclusion, CIC still required resources to initially accept and manage the applications. In any event, even if there was an evidentiary foundation to the argument, any entitlement to interest was extinguished by section 87.4. For this reason, the applicants' unjust enrichment argument must also fail: *Authorson*.

Conclusion

[147] As noted earlier, the applicants have waited in the queue for many years only to find the entrance door closed. They see the termination of their hope for a new life in Canada to be an unfair, arbitrary and unnecessary measure. However, section 87.4 is valid legislation, compliant with the rule of law, the Bill of Rights and the Charter. The applications have been terminated by operation of law and this Court cannot order *mandamus*.

[148] In light of the serious issues raised and the general importance of this matter to many thousands of applicants the following questions will be certified:

a. Does subsection 87.4(1) of the IRPA terminate by operation of law the applications described in that subsection upon its coming into force, and if not, are the applicants entitled to *mandamus*?

tant la LIPR que la *Loi sur la gestion des finances publiques* prévoient une telle disposition. Les demandeurs soutiennent également que le paragraphe 87.4(4) viole le paragraphe 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* qui prévoit que des droits de demande ne peuvent pas excéder les coûts. Ils soutiennent que le défendeur est tenu de payer des intérêts sur les droits de demande.

[146] Il n'y a rien au dossier qui indique que des intérêts ont été acquis ou que les droits dépassaient les coûts associés aux demandes. Le processus de traitement des demandes n'a finalement pas été mené à terme, mais CIC a tout de même dû employer des ressources pour recevoir et gérer les demandes. Dans tous les cas, même si l'argument trouvait appui sur des éléments de preuve, l'article 87.4 a éteint tout droit à des intérêts. Pour cette raison, l'argument des demandeurs fondé sur la théorie de l'enrichissement sans cause doit également échouer : *Authorson*.

Conclusion

[147] Comme je l'ai noté précédemment, les demandeurs ont attendu en file pendant de nombreuses années pour finalement découvrir que la porte d'entrée était fermée. Ils considèrent que la fin de leur espoir d'une nouvelle vie au Canada résulte d'une mesure injuste, arbitraire et inutile. Cependant, l'article 87.4 est une disposition légale valide, conforme au principe de la primauté du droit, à la Déclaration des droits et à la Charte. Il a été mis fin aux demandes par effet de la loi, et la Cour ne peut pas ordonner un *mandamus*.

[148] Compte tenu des questions sérieuses soulevées et de l'importance générale de la présente affaire pour plusieurs milliers de demandeurs, les questions suivantes seront certifiées :

a. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met-il fin, au moment de son entrée en vigueur et par effet de la loi, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, les demandeurs ont-ils droit à un *mandamus*?

b. Does the *Canadian Bill of Rights* mandate notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1) of the IRPA?

c. Is section 87.4 of the IRPA unconstitutional, being contrary to the rule of law or sections 7 and 15 the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

b. La *Déclaration canadienne des droits* exige-t-elle que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR?

c. Le paragraphe 87.4 de la LIPR est-il inconstitutionnel au motif qu'il contrevient au principe de la primauté du droit ou aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. The applications for judicial review in the following proceedings are dismissed for the reasons given in this proceeding:
 - a. IMM-8669-12: *Habibollah Abedi v. Minister of Citizenship and Immigration*;
 - b. IMM-10307-12: *Maria Sari Teresa Borja Austria v. Minister of Citizenship and Immigration*;
 - c. IMM-4866-12: *Ali Raza Jafri v. Minister of Citizenship and Immigration*;
 - d. IMM-8302-12: *Zafar Mahmood, Shabnum Zafar, Abdul Majid Zafar, Abdul Sammad Zafar v. Minister of Citizenship and Immigration*;
 - e. IMM-3725-12: *Sumera Shahid v. Minister of Citizenship and Immigration*;
 - f. IMM-6165-12: *Fang Wei v. Minister of Citizenship and Immigration*; and
 - g. IMM-8747-12: *Yanjun Yin v. Minister of Citizenship and Immigration*.
3. These reasons for judgment and judgment apply in respect of all files listed in Annex D hereto.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les demandes de contrôle judiciaire dans les instances suivantes sont rejetées pour les motifs donnés en l'espèce :
 - a. IMM-8669-12 : *Habibollah Abedi c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - b. IMM-10307-12 : *Maria Sari Teresa Borja Austria c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - c. IMM-4866-12 : *Ali Raza Jafri c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - d. IMM-8302-12 : *Zafar Mahmood, Shabnum Zafar, Abdul Majid Zafar, Abdul Sammad Zafar c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - e. IMM-3725-12 : *Sumera Shahid c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - f. IMM-6165-12 : *Fang Wei c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*;
 - g. IMM-8747-12 : *Yanjun Yin c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*.
3. Les présents motifs du jugement et jugement s'appliquent relativement à tous les dossiers énumérés à l'annexe D ci-jointe.

4. Leave is hereby granted to the parties to bring a motion beyond the ten-day requirement specified in rule 397 [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106] to vary the terms of this judgment by amending Annex D to address any omissions or errors in that Annex.

5. The following questions are certified pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA:

a. Does subsection 87.4(1) of the IRPA terminate by operation of law the applications described in that subsection upon its coming into force, and if not, are the applicants entitled to *mandamus*?

b. Does the *Canadian Bill of Rights* mandate notice and an opportunity to make submissions prior to termination of an application under subsection 87.4(1) of the IRPA?

c. Is section 87.4 of the IRPA unconstitutional, being contrary to the rule of law or sections 7 and 15 the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

6. Submissions on costs are due within 20 days of the date of this decision.

ANNEX A

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

Section 87.4

Application made before February 27, 2008

87.4 (1) An application by a foreign national for a permanent resident visa as a member of the prescribed class of federal skilled workers that was made before February 27, 2008 is terminated if, before March 29, 2012, it has not been established by an officer, in accordance with the regulations, whether the applicant meets the selection criteria and other requirements applicable to that class.

4. Les parties ont l'autorisation de déposer une requête, au-delà des 10 jours prévus à la règle 397 des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106], visant à préciser le libellé du présent jugement en modifiant l'annexe D afin de régler toute omission ou erreur qui pourrait s'y être glissée.

5. Les questions suivantes sont certifiées en vertu de l'alinéa 74d) de la LIPR :

a. Le paragraphe 87.4(1) de la LIPR met-il fin, au moment de son entrée en vigueur et par effet de la loi, aux demandes décrites à ce paragraphe, et, dans la négative, les demandeurs ont-ils droit à un *mandamus*?

b. La *Déclaration canadienne des droits* exige-t-elle que soient donnés un avis et la possibilité de présenter des observations avant qu'il soit mis fin à une demande en application du paragraphe 87.4(1) de la LIPR?

c. Le paragraphe 87.4 de la LIPR est-il inconstitutionnel au motif qu'il contrevient au principe de la primauté du droit ou aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

6. Des observations au sujet des dépens peuvent être communiquées dans les 20 jours suivant la date de la présente décision.

ANNEXE A

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

Article 87.4

87.4 (1) Il est mis fin à toute demande de visa de résident permanent faite avant le 27 février 2008 au titre de la catégorie réglementaire des travailleurs qualifiés (fédéral) si, au 29 mars 2012, un agent n'a pas statué, conformément aux règlements, quant à la conformité de la demande aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie.

Demandes antérieures au 27 février 2008

Application	(2) Subsection (1) does not apply to an application in respect of which a superior court has made a final determination unless the determination is made on or after March 29, 2012.	(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux demandes à l'égard desquelles une cour supérieure a rendu une décision finale, sauf dans les cas où celle-ci a été rendue le 29 mars 2012 ou après cette date.	Application
Effect	(3) The fact that an application is terminated under subsection (1) does not constitute a decision not to issue a permanent resident visa.	(3) Le fait qu'il a été mis fin à une demande de visa de résident permanent en application du paragraphe (1) ne constitue pas un refus de délivrer le visa.	Effet
Fees returned	(4) Any fees paid to the Minister in respect of the application referred to in subsection (1) — including for the acquisition of permanent resident status — must be returned, without interest, to the person who paid them. The amounts payable may be paid out of the Consolidated Revenue Fund.	(4) Les frais versés au ministre à l'égard de la demande visée au paragraphe (1), notamment pour l'acquisition du statut de résident permanent, sont remboursés, sans intérêts, à la personne qui les a acquittés; ils peuvent être payés sur le Trésor.	Remboursement de frais
No recourse or indemnity	(5) No person has a right of recourse or indemnity against Her Majesty in connection with an application that is terminated under subsection (1).	(5) Nul n'a de recours contre sa Majesté ni droit à une indemnité de sa part relativement à une demande à laquelle il est mis fin en vertu du paragraphe (1).	Absence de recours ou d'indemnité

ANNEX B

ANNEXE B

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44

Paragraph 1(a)

Alinéa 1a)

Recognition and declaration of rights and freedoms

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :

Reconnaissance et déclaration des droits et libertés

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law.

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi.

Paragraph 2(e)

Alinéa 2e)

Construction of law

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre

Interprétation de la législation

authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

...

[...]

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

ANNEX C

ANNEXE C

Exhibit "K"

Pièce « K »

Facts and figures 2011 – Immigration overview:
Permanent and temporary residents
Permanent residents

Faits et chiffres 2011 — Aperçu de l'immigration :
Résidents permanents et temporaires
Résidents permanents

Canada – Permanent residents by source country

Canada – Résidents permanents selon les pays d'origine

Number / Nombre										
Source country / Pays d'origine	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Philippines	11 011	11 987	13 303	17 525	17 718	19 067	23 727	27 277	36 580	34 991
China, People's Republic of / Chine, République Populaire de	33 304	36 251	36 429	42 292	33 078	27 013	29 337	29 051	30 195	28 696
India / Inde	28 838	24 594	25 573	33 141	30 746	26 047	24 548	26 117	30 252	24 965
United States / États-Unis	5 294	6 013	7 507	9 263	10 943	10 449	11 216	9 723	9 245	8 829
Iran	7 889	5 651	6 063	5 502	7 073	6 663	6 010	6 064	6 815	6 840
United Kingdom / Royaume-Uni	4 724	5 199	6 062	5 864	6 541	8 128	9 243	9 565	9 499	6 550
Haiti / Haïti	2 217	1 945	1 657	1 719	1 650	1 614	2 509	2 085	4 552	6 208
Pakistan	14 173	12 351	12 793	13 575	12 329	9 545	8 051	6 213	4 986	6 073
France	3 962	4 127	5 028	5 430	4 915	5 526	6 383	7 299	6 934	5 867
United Arab Emirates / Émirats arabes unis	4 444	3 321	4 358	4 053	4 100	3 368	4 695	4 640	6 796	5 223
Iraq	1 365	969	1 140	1 316	977	1 601	2 570	4 567	4 545	4 698
Korea, Republic of / Corée, République de	7 334	7 089	5 337	5 819	6 178	5 866	7 246	5 864	5 539	4 573
Colombia / Colombie	3 225	4 273	4 438	6 031	5 813	4 833	4 995	4 240	4 796	4 317
Morocco / Maroc	4 057	3 243	3 471	2 692	3 109	3 789	3 906	5 221	5 946	4 155
Algeria / Algérie	3 030	2 786	3 209	3 131	4 513	3 172	3 228	4 785	4 124	3 800
Mexico / Mexique	1 918	1 738	2 245	2 854	2 830	3 224	2 831	3 104	3 866	3 642

Number / Nombre										
Source country / Pays d'origine	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Egypt / Égypte	1 634	1 929	2 051	2 062	1 651	1 969	2 314	2 486	4 305	3 403
Sri Lanka	4 968	4 448	4 134	4 690	4 490	3 934	4 508	4 270	4 181	3 104
Nigeria	1 281	931	1 369	2 034	2 481	2 255	1 837	2 661	3 268	2 768
Ukraine	3 576	2 781	2 401	2 317	1 880	2 170	1 874	2 300	3 097	2 455
Bangladesh	2 615	1 896	2 374	3 940	3 838	2 735	2 716	1 854	4 364	2 449
Lebanon / Liban	1 723	2 600	2 673	3 122	3 290	3 018	2 827	2 531	2 453	2 335
Saudi Arabia / Arabie saoudite	2 538	2 042	2 111	2 364	2 227	1 649	2 357	2 025	2 801	2 299
Germany / Allemagne	1 624	2 098	2 387	2 635	3 030	2 555	4 057	4 081	3 190	2 254
Ethiopia / Éthiopie	802	1 326	1 439	1 370	1 647	1 424	1 473	1 212	1 746	2 038
Jamaica / Jamaïque	2 457	1 983	2 130	1 880	1 686	2 113	2 312	2 427	2 256	2 021
Afghanistan	2 971	3 010	2 527	2 908	2 552	2 262	1 811	1 507	1 549	1 977
Israel / Israël	2 605	2 366	2 857	2 549	2 692	2 446	2 633	2 364	2 798	1 967

ANNEX D

ANNEXE D

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
1	Michael Rashin	IMM-5481-12
2	Adewale Soneye	IMM-5482-12
3	Kakaly Sultana	IMM-5483-12
4	Salman Fazal Mohamed Elrafie Mustafa Salih	IMM-5484-12
5	Mamdouh Adib Ghattas Mikhail	IMM-5485-12
6	Chih Ming Tseng	IMM-5486-12
7	Mangala Janaki Rajapakse	IMM-5487-12
8	Nabil Zein	IMM-5490-12
9	Emmanuel Chinonyelum Uba	IMM-5493-12
10	Arunangshu Dutta	IMM-5494-12
11	Maria Adaku Obi	IMM-5496-12
12	Odai Ja'afar Sadik	IMM-5498-12
13	Ibrahim Mahmoud Abdel Rahman Ibrahim	IMM-5499-12
14	Ribhi Asfour	IMM-5500-12
15	Farouk Abdel-Hamid Farid Mahmoud	IMM-5501-12
16	Antonio Hilarion Manuel	IMM-5502-12
17	Bolormaa Dorjpalam	IMM-5503-12
18	Cheng Wah Cheow	IMM-5505-12
19	Cherry Corpuz	IMM-5506-12
20	Neil Smith	IMM-5507-12
21	Sanja Culakovska	IMM-5508-12
22	Abdelghani Ahmed Said	IMM-5509-12
23	Dharmendra V Shunmugam	IMM-5511-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
24	Qutaiba Soufi	IMM-5512-12
25	Nowfal Hani Taha	IMM-5514-12
26	Edwin Chime Oji	IMM-5515-12
27	Thomas Thompson Talabi	IMM-5516-12
28	Imran Muhammad Aslam	IMM-5517-12
29	Mamour Ba	IMM-5519-12
30	Flochova Jana	IMM-5520-12
31	Nohra Eugenia Posada	IMM-5521-12
32	Jyotinder Singh	IMM-5524-12
33	Amith Krishnan	IMM-5525-12
34	Jaime Garcia	IMM-5526-12
35	Ramiz Raci	IMM-5527-12
36	Kaan Alkan	IMM-5528-12
37	Fareeha Rasool	IMM-5529-12
38	Rahat Kazi	IMM-5530-12
39	Sonia Rohama Gill	IMM-5533-12
40	Ahmed Ismail	IMM-5534-12
41	Bassem Koujak	IMM-5540-12
42	Leslie, Whai Lee Low	IMM-5541-12
43	OLUWATOYIN Muraina Lawal	IMM-5542-12
44	Aigbe Olotu	IMM-5543-12
45	Mahmoud Terri	IMM-5544-12
46	Hana Al-Jarrah	IMM-5546-12
47	Estela Aclan	IMM-5547-12
48	Mahajaheen Shirazi	IMM-5548-12
49	Venkatesh Subbiah	IMM-5553-12
50	Vittal Reddy Suriyagari	IMM-5555-12
51	Amrit Singh Randhawa	IMM-5557-12
52	Azeem Adnan	IMM-5558-12
53	Amit Singh	IMM-5560-12
54	Willy Diakola Mvemba	IMM-5562-12
55	Adel Gaber Aly Mansi	IMM-5564-12
56	Vijay Vishwabandhu Jobanputra	IMM-5566-12
57	Swhail Najim Abbood Al-Jubouriy	IMM-5567-12
58	Chetan Hirubhai Patel	IMM-5568-12
59	Houda Kabalan EP, Omar Houssami	IMM-5569-12
60	Nagalakshmi, Shanmugam	IMM-5570-12
61	Lawrence Uchenna Oguejiofor	IMM-5571-12
62	Watanjot Kaur	IMM-5572-12
63	Zaid Abdulatteef Enayatullah Alemari	IMM-5573-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
64	Oluwayemisi Ruth Oyewumi	IMM-5574-12
65	Nidhi Sood	IMM-5575-12
66	Sarafa Adetona Soyemi	IMM-5576-12
67	Selma Elizabeth Malathi D'Souza	IMM-5577-12
68	Hemantkumar Chhotalal Joshi	IMM-5578-12
69	Ifeoluwa Dorcas Akintade	IMM-5579-12
70	Tammy Patience Egwe	IMM-5580-12
71	Sriram Raj Pande	IMM-5581-12
72	Olusegun Olutobi Sobande	IMM-5582-12
73	Pratap Sinha	IMM-5583-12
74	Jacintha Victor	IMM-5584-12
75	Esther Folashade Moronkeji	IMM-5585-12
76	Emmanuel Onyedika Okpara	IMM-5586-12
77	Adefemi Adetayo Adsina	IMM-5590-12
78	Tigura Sankar Reddy	IMM-5591-12
79	Jude Idemudia Okoh	IMM-5592-12
80	Clifford Obiyo Ofurum	IMM-5593-12
81	Asim Nasarullaha	IMM-5594-12
82	Ada Chibuzor Emekoba	IMM-5595-12
83	Ikechukwu Ufoeze	IMM-5596-12
84	Henrykennedy Jide Onwuka	IMM-5597-12
85	Farooq Akhtar	IMM-5598-12
86	Oladunni Monsurat Akhtar	IMM-5599-12
87	Olusola Kunle Egbesola	IMM-5600-12
88	Victoria Zakka	IMM-5602-12
89	Adeniran Olufemi Adeyemi	IMM-5604-12
90	Augustine Olusegun Iiori	IMM-5607-12
91	Michael Tamuno-Elekima Kio	IMM-5608-12
92	William Suico	IMM-5609-12
93	Emilson Paul Madrid	IMM-5610-12
94	Oluwagbemileke Adewumi	IMM-5619-12
95	Adesodun Kolawole Olabiran	IMM-5622-12
96	Farida Hassan Goronga	IMM-5623-12
97	Dennis Tamunoipirinye Minimah	IMM-5625-12
98	Anthony Lun	IMM-5626-12
99	Johannes Petrus Louis Van den berg	IMM-5627-12
100	Rasha Salsaa	IMM-5628-12
101	Ali Mabrouk Ghaith	IMM-5629-12
102	Ambareen Ahmed	IMM-5630-12
103	Shashi Ramnarain	IMM-5631-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
104	Mayurkumar Prafulchandra Patel	IMM-5633-12
105	Vikram Joachim Arouza	IMM-5634-12
106	Irene Akpoegberibo Imoukhuede	IMM-5637-12
107	Kirti Wardhen Sharma	IMM-5638-12
108	Hitesh Sehgal	IMM-5639-12
109	John Ohiolere Unuigboje	IMM-5640-12
110	Padamprasad Upadhyay	IMM-5641-12
111	Edwin Magtanum Tejon	IMM-5642-12
112	Hakim Uddeen	IMM-5643-12
113	Hany Mohamed Ahmed Khamis	IMM-5644-12
114	Constantino Arcabos Lumanlan	IMM-5646-12
115	Adewale Michael Badmus	IMM-5647-12
116	Sajid Abdur Rahim	IMM-5648-12
117	John Owuike Ihome	IMM-5649-12
118	Charles Chukwuka Oranyeli	IMM-5650-12
119	Anthony Abu Ikpea	IMM-5657-12
120	Olusola Adeola Akinola	IMM-5658-12
121	Patrick Ikechukwu Igbokwe	IMM-5659-12
122	Innocent Uchechukwu Mmuoh	IMM-5660-12
123	Rasheed Akinkunmi Adigun	IMM-5662-12
124	Ahmed Nasr El Din Fathalla Ahmed	IMM-5663-12
125	Ayman Al-khatab	IMM-5667-12
126	Ibilola Aina Aridegbe	IMM-5671-12
127	Abiola Oladipupo Fatukasi	IMM-5674-12
128	Tarig Abel Magid Khalid Ibrahim	IMM-5675-12
129	Omagbitse Emmanuel Ayavoro	IMM-5676-12
130	Valiya Gangadharan	IMM-5677-12
131	Dipakkumar Dhirubhai (Dipak) Patel	IMM-5679-12
132	Ahmed Khaled Abdal Sadek Mohamed Mohamed	IMM-5680-12
133	Joshua Katebe Mwenya	IMM-5681-12
134	Ambreen Ali	IMM-5682-12
135	Christo Ludick	IMM-5683-12
136	Ata Taher Abdul Aziz Ata	IMM-5684-12
137	Jacques Ambrose Van Rensburg	IMM-5686-12
138	Atique Ahmed Minhas	IMM-5687-12
139	Gulamabbas Hassanali Chagani	IMM-5688-12
140	Jignasa Dharmesh Desai	IMM-5689-12
141	Mohammad Zubair	IMM-5690-12
142	Sajeeda Murtadha Suleiman	IMM-5691-12
143	Shereef Zaghoul	IMM-5694-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
144	Isa Balarabe Salau	IMM-5695-12
145	Rowland Ayodele Adeyemi	IMM-5698-12
146	Nasreen Eisakhani	IMM-5703-12
147	Ali Saadatpajouh	IMM-5704-12
148	Amir Naraghizadeh	IMM-5705-12
149	Moloud Faradjpour Tabrizi	IMM-5706-12
150	Oluwaseyi Sunday Sowemimo	IMM-5709-12
151	Khaled Ladki	IMM-5712-12
152	Antonio Rios	IMM-5716-12
153	Irene Allo Osamor	IMM-5717-12
154	Esteban Macaraig Ramirez	IMM-5718-12
155	Hiwot Gebremeskel Reda	IMM-5719-12
156	Leila Dayan	IMM-5723-12
157	Jorge Conrad Villacarlos	IMM-5724-12
158	Ibe Godwin Egwuatuonwu	IMM-5726-12
159	Samuel Walter Frederick	IMM-5728-12
160	Sohail Akhtar Tiwana	IMM-5730-12
161	Omolola Taiwo Segun-Idahor	IMM-5731-12
162	Shahina Hanif	IMM-5734-12
163	Celestina Uzoezi Ogba	IMM-5735-12
164	Laeya (Laya) Moosae	IMM-5736-12
165	Omoverere Agarin	IMM-5741-12
166	Seyed Sepher Saremi	IMM-5778-12
167	Balraj Bhatt	IMM-5779-12
168	Folake Lawal	IMM-5781-12
169	Olufisayo Olayemi Dipeolu	IMM-5783-12
170	Ebrima Njie	IMM-5785-12
171	Hiam Nasrallah	IMM-5866-12
172	Kambiz Kiamehr	IMM-5867-12
173	Cherry Lee Chavez	IMM-5869-12
174	Karim Salehi	IMM-6030-12
175	Srividhya Rajagopaul	IMM-6031-12
176	Sham M. J. Saadaldin	IMM-6032-12
177	Fidelia Ometere Ofuje Ogoh	IMM-6033-12
178	Wilbert Brako	IMM-6034-12
179	Pat Eloka Onukwuli	IMM-6036-12
180	Raymond Georges Ayaovi	IMM-6467-12
181	Arturo Banez II Panaligan	IMM-7388-12
182	Huda Mohammed Abdullaziz Al-Safar	IMM-7389-12
183	Cherilyn Martinez	IMM-7390-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
184	Samuel Aderemi Awoyinka	IMM-7391-12
185	Ahmed Abdel Rahman Hashem Khalifa	IMM-7393-12
186	Stephen Talugende	IMM-7394-12
187	Moronke Olupero Bamgbala	IMM-7395-12
188	Timur Ergashev	IMM-7396-12
189	AHMED Zahid	IMM-7983-12
190	RAHMAN Mahbubur	IMM-7987-12
191	RAHMAN Mustafizur	IMM-7988-12
192	GHOSIAL Tapan Kumar	IMM-7990-12
193	KNATNANI Sunilkumar Monandas	IMM-7991-12
194	TUTEJA Poonam	IMM-7992-12
195	ZGHEIR Khalid	IMM-7993-12
196	MANNAN Farzana	IMM-7994-12
197	AMAL Boutrous	IMM-8151-12
198	SAMIR Yaakoub	IMM-8154-12
199	ALAA Al-Tae	IMM-8156-12
200	ESSAM Saleh	IMM-8158-12
201	SAMIR Yousif	IMM-8166-12
202	LOUAY Wahbi	IMM-8170-12
203	SHERIF Ghobrial	IMM-8171-12
204	SAMIH Yehia	IMM-8173-12
205	MAHA Yehia	IMM-8175-12
206	KHALID Abdouni	IMM-8176-12
207	BADER Kabbara	IMM-8178-12
208	FOUAD Safi	IMM-8180-12
209	ASHRAF Habash	IMM-8184-12
210	RIMON Gaid	IMM-8186-12
211	Ahmad Todd Sameh (Moh'd Ali)	IMM-8377-12
212	Ramy Shaker	IMM-8378-12
213	Topia Olutoyin	IMM-8379-12
214	Desai Hitesh Piyush	IMM-8380-12
215	Farzana Begum	IMM-8381-12
216	Veena Kumari Kaushal	IMM-8382-12
217	Kishore Sangani	IMM-8383-12
218	Ozair Khan	IMM-8384-12
219	Ramir Varon	IMM-8385-12
220	Suvra Sengupta Datta	IMM-8386-12
221	Vijar Kumar Saini	IMM-8388-12
222	Aamir Fareed Khan	IMM-8390-12
223	Wael Mukalled	IMM-8391-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
224	Mohammad Ali	IMM-8392-12
225	Khalid Mahmood	IMM-8393-12
226	Shehzard Ahmad	IMM-8394-12
227	Amin Afridi	IMM-8395-12
228	Muhammad Azam Khan	IMM-8397-12
229	Olorunjube Ojomo	IMM-8398-12
230	Md Talukder	IMM-8399-12
231	Sean Mathews	IMM-8401-12
232	Gagandeep Sidhu	IMM-8402-12
233	Shaun Gleen Bernados	IMM-8403-12
234	Qing Wei	IMM-8570-12
235	Md. Rashed Ali Khan	IMM-8574-12
236	Shatha Saeed	IMM-8575-12
237	Abed Saleh	IMM-8577-12
238	Asif Zaman	IMM-8580-12
239	Tammam Al-Sarraj	IMM-8718-12
240	Kakuyo Kagumaho	IMM-8803-12
241	Gill Mahanveer Kaur	IMM-8804-12
242	Phatra Rupinder Singh	IMM-8806-12
243	Sandhu Paramjiti Singh	IMM-8807-12
244	Kushan Mandeep	IMM-8809-12
245	Aomreore Atinuke	IMM-8810-12
246	Abbas Shoaib	IMM-8811-12
247	Olubobokun Samuel	IMM-8812-12
248	Sarrosa Joel Landazabal	IMM-8813-12
249	Casseeram Comalprasad	IMM-8814-12
250	Urama Benedict	IMM-8815-12
251	Tamang Jay Kumar Lopchan	IMM-8817-12
252	Kerim Ragia Abdel	IMM-8818-12
253	Villahermosa Pamela	IMM-8819-12
254	Dsouza Keith	IMM-8820-12
255	Taleb Mustapha	IMM-8821-12
256	Hamed Mohammad	IMM-8822-12
257	Albheisi Ismail	IMM-8824-12
258	Lorenzo Luzviminda Paz-San	IMM-8860-12
259	Luna Immanuel	IMM-8861-12
260	Oyeniran Gbade Oluwayomi	IMM-8864-12
261	Syeda Zahra	IMM-8867-12
262	Idowu Olufunmilola	IMM-8870-12
263	Engelbrecht Jan-Michael	IMM-8873-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
264	John Anil	IMM-8875-12
265	Lamidi Adetunji	IMM-8881-12
266	Abdullah Zead	IMM-8882-12
267	Mehmood Mubashir	IMM-8883-12
268	Eideh Shadi	IMM-8885-12
269	Braudo Colette Carmel Deanna	IMM-8887-12
270	Akash Mohamad	IMM-9125-12
271	Arafeh Rim	IMM-9126-12
272	Farahini Farhang Jalali	IMM-9127-12
273	Ismail Zakaria	IMM-9128-12
274	Tayarah Iyad	IMM-9129-12
275	Khetarpal Shivani	IMM-9130-12
276	Masri Nisreen	IMM-9133-12
277	Al-Droubi Mohamad Moussalam	IMM-9134-12
278	Ahmad Zeina Ali	IMM-9136-12
279	Atasi Kasem	IMM-9137-12
280	Charanbir Sidhu	IMM-9332-12
281	Nestor Guillermo	IMM-9335-12
282	Paramjit Aulakh	IMM-9338-12
283	Marjan Merat	IMM-9339-12
284	Sameh William Melek Azab	IMM-9341-12
285	Rajneet Kaur Sandhu	IMM-9342-12
286	Zaman Ashraf	IMM-9343-12
287	Omar Nazhat	IMM-9347-12
288	Jose Johnny Jose	IMM-9351-12
289	Amritpal Dhaliwal	IMM-9391-12
290	Ashutosh Nath	IMM-9393-12
291	Ujiro Bovi	IMM-9395-12
292	Abiodun Seriki	IMM-9398-12
293	Chinyere Amaechina	IMM-9400-12
294	Ahmed Al-Quzweny	IMM-9401-12
295	Siddarth Kapila	IMM-9402-12
296	Gervase Oliver Percus	IMM-9405-12
297	Drusilla Mukasa	IMM-9407-12
298	Farhanaz Beg	IMM-9410-12
299	Abdulaziz Mohammed	IMM-9411-12
300	Joel Batarina Primero	IMM-9412-12
301	Waseem Al-Shadeedi	IMM-9415-12
302	Ester Wairimu Kamunya	IMM-9417-12
303	Janak Thapa	IMM-9419-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
304	Ahmed Mohamed	IMM-9421-12
305	Manraj Kaur Bhullar	IMM-9423-12
306	Manu Sobti	IMM-9427-12
307	Rekha Prasad	IMM-9428-12
308	Annu Malhotra	IMM-9429-12
309	Ella Olivier	IMM-9430-12
310	Maher Jadallah	IMM-9433-12
311	Waqas Hussain Tiwana	IMM-9434-12
312	Antowan Hanna Shehata Samaan	IMM-9438-12
313	Tendal Chikuku	IMM-9440-12
314	Mahabub Sadik	IMM-9442-12
315	Temitope Adenike Awe	IMM-9444-12
316	Ahmad Golzadeh	IMM-9531-12
317	Meynard Yuzon Gloria	IMM-9533-12
318	Abu Saleh Md. Shabbir	IMM-9534-12
319	Bhawna Parbhakar	IMM-9535-12
320	Jaswinder Singh Rooprai	IMM-9536-12
321	SYED MUHAMMAD SHAMSHAD AKHTAR	IMM-9635-12
322	SYED MUHAMMAD IRSHAD AKHTAR	IMM-9636-12
323	Muhammad Abbas Khan	IMM-9637-12
324	SYED MUHAMMAD DILSHAD AKHTAR	IMM-9638-12
325	Ghazak Jamil	IMM-9646-12
326	SYED MUHAMMAD NAUSHAD AKHTAR	IMM-9648-12
327	Ravinder Bilkhu	IMM-10421-12
328	Amany Abdel Malek	IMM-10415-12
329	Paul Olukayode Solola	IMM-10416-12
330	Rahul Taneja	IMM-10418-12
331	Chi-Ying Luo	IMM-10419-12
332	Kirtan Varasia	IMM-10420-12
333	Haleema Jihad	IMM-10423-12
334	Hosam Bashandy	IMM-10425-12
335	Aseel Shawqi	IMM-10428-12
336	Anela Nazir	IMM-10429-12
337	Gopala Pillai Sreekumar	IMM-10430-12
338	Hafiz Muhammad Nadeem Majeed	IMM-10431-12
339	Rolla Abou Hasera	IMM-10432-12
340	Ravi Srinivasa	IMM-10434-12
341	Wissam Ambriss	IMM-10798-12
342	Alison Wilson	IMM-10800-12
343	Abdelkarim Al-Raie	IMM-10801-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
344	Ala Aldakak	IMM-10803-12
345	Virk Simratjit	IMM-11006-12
346	Ahmed Munawwar	IMM-11008-12
347	Afshar Mohammad H.M.	IMM-11011-12
348	Bahari Maha	IMM-11012-12
349	Wajih Abbasi	IMM-11355-12
350	PERVEZ AMIR Khambati	IMM-11356-12
351	Seyi Awofeso	IMM-11360-12
352	Hani Al Soufi	IMM-11362-12
353	Samatha Katz	IMM-11369-12
354	Kifah Samara	IMM-11373-12
355	MYRNA Aouad	IMM-11374-12
356	Elahee-Dinaully Roukayya Nessah Rassool	IMM-11579-12
357	Bissoondoyal Karuna Devi	IMM-11585-12
358	Ping Sam Pong Sum	IMM-11587-12
359	Aubeeluck Gunneeta	IMM-11588-12
360	Appadoo Sarvapalli Balram	IMM-11590-12
361	Dumur Toosmawtee	IMM-11591-12
362	Samaye Monahar	IMM-11592-12
363	MARIE-CLAIRE CHUNG CHIN KIW YUEN ZING	IMM-11594-12
364	Sang Fong Fong Ng Wing	IMM-11596-12
365	VERONIQUE MARJORIE LISEBETH AH LEUNG	IMM-11599-12
366	Ahyen Ng Tin Yun	IMM-11600-12
367	Drioux Dolly	IMM-11601-12
368	Muttur Bibi Rehana	IMM-11602-12
369	Kin Suzy Chan	IMM-11605-12
370	Thaman Rashmi	IMM-11606-12
371	Brar Sawrnjit	IMM-11607-12
372	Khon Li Live Chew Chong Tet	IMM-11609-12
373	Aubeeluck Indira	IMM-11610-12
374	Khan Farooq	IMM-11611-12
375	Thomas Joseph Henrio	IMM-11612-12
376	Peerbuccus Tahyab	IMM-11626-12
377	Aumeer Komulpersad	IMM-11627-12
378	Yelim Mary Joan Ng	IMM-11631-12
379	Fat Marie Luisa Seu Yane Ah	IMM-11633-12
380	Hok Men Kong Li Chen	IMM-11634-12
381	Chin Lee Foon Fok Soy	IMM-11651-12
382	Dhany Satcheedanand Singh	IMM-11652-12
383	DEEPAK CHOPRA	IMM-11665-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
384	HARITH AHMAD	IMM-11666-12
385	SAIMA QAYYUM	IMM-11670-12
386	HANAA ABD ELMALAK ISKANDER HANA	IMM-11671-12
387	YASSER IBRAHIM HASSANEIN	IMM-11676-12
388	ASHRAF KAMEL MOUSSA KAMEL	IMM-11677-12
389	YAZID OUALI	IMM-11678-12
390	RANDA HANI HASSAN MOST AHMED	IMM-11679-12
391	MAGED NASSIF MORCOS RAFAT	IMM-11680-12
392	REFAAT REFAAT KAMEL	IMM-11681-12
393	KARIM MOHAMED ABDEL MOHSEN	IMM-11682-12
394	MOHAMED ABDEL-KADER ABDEL-ATIF NADA	IMM-11683-12
395	NASHWA HELMY IMAM MORSY	IMM-11684-12
396	NERMIN AHMED ALI M AL SHAIBA	IMM-11685-12
397	MERVETTE MOHAMED ELHAMY HUSSEIN	IMM-11686-12
398	ATEF SABRY MORGAN BESHAI	IMM-11687-12
399	MINA SAMIR GAD BEN EL SABAGH	IMM-11688-12
400	ALAA MOHAMED EL SALAMOUNY	IMM-11691-12
401	MAGED MAGDY ISAAC MIKHAIL	IMM-11692-12
402	SHAHEER FARAG SELIM FARAG	IMM-11694-12
403	MAURICE GUIRGUIS IBRAHIM GHOBRIAL	IMM-11697-12
404	CHOUCRALLAH ABOU-SAMRA	IMM-11698-12
405	HAZEM HAMDY AWAD EL-ADLY	IMM-11699-12
406	CHRISTINE NAGAH EMIL MEKHAIL	IMM-11702-12
407	LAMA ABDO	IMM-11704-12
408	BALJINDER SINGH MANDER	IMM-11705-12
409	MOHAMED ABDEL RAOUF ABDEL AZIZ SHARSHAR	IMM-11706-12
410	Dincecco Nevio	IMM-11767-12
411	Jhita Lakhbir Singh	IMM-11769-12
412	CANCEL JENNY	IMM-11771-12
413	BIMAL KUMAR PRAMANIK	IMM-11772-12
414	AMWER RAFIQUE	IMM-11773-12
415	CHUKWUEBUKA OFOR	IMM-11774-12
416	Khaled Mahmoud Lotfy Mahmoud Selim	IMM-12857-12
417	Carol Zouein	IMM-12858-12
418	Delman Ali Ahmed	IMM-12859-12
419	Rupinder Kaur	IMM-12860-12
420	Eric Cajetan Dominique Fernandes	IMM-12861-12
421	Ayman Adel Goubran Girgis	IMM-12864-12
422	Malini Varma BEEPONEE	IMM-12865-12
423	Olugbenga Taiwo	IMM-12866-12

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
424	Alexander Anda	IMM-12867-12
425	Ammar Falih	IMM-12870-12
426	Adham El Sayed	IMM-12871-12
427	MOSHIRI Amir-Ehsan	IMM-12930-12
428	ELUYINKA Awoyelu	IMM-12933-12
429	BATBAYAR Erdenebayar	IMM-12934-12
430	Hope Chijioke Amadi	IMM-12937-12
431	GURJANT Sidhu	IMM-12941-12
432	Tammy Jalboukh	IMM-103-13
433	Vidhu Khanna	IMM-104-13
434	Fatemeh Ghoulamipoor-Baroogh	IMM-105-13
435	Geukjoon Park	IMM-106-13
436	Sundeeep Mehra	IMM-107-13
437	Paul Thompson	IMM-108-13
438	Mdna Elsayed	IMM-109-13
439	Sung-Lung Shih	IMM-110-13
440	Shadhon Kumar Ray	IMM-112-13
441	Bassam Mura	IMM-114-13
442	Kaweepoj Phacharintankul	IMM-116-13
443	Kesiena Akpojetavwo	IMM-281-13
444	Saulat Masood	IMM-283-13
445	Bahman Farokhi	IMM-284-13
446	Tamer Kirolos	IMM-286-13
447	Maziar Nematpour	IMM-287-13
448	Margaret Ralph Cabral	IMM-288-13
449	Fatma Mahmoud Mangoud El Sadany	IMM-289-13
450	Edha Lilly D'Souza	IMM-290-13
451	Lorriane D'Souza	IMM-291-13
452	Lani Louise Hardy	IMM-292-13
453	Barbhuiya Md Abdul Jalil	IMM-378-13
454	Eldin Serag Eldin Adel Serag	IMM-379-13
455	Sujan Naveen Bahar	IMM-380-13
456	Bola Raywant Kaur	IMM-381-13
457	Sabet Iman	IMM-382-13
458	Burbridge Craig Garth	IMM-384-13
459	Barua Kiran	IMM-385-13
460	Rahman A-K-M Mizanur	IMM-388-13
461	Ayobami Olubiya	IMM-486-13
462	Omar Ahmed Esmacel	IMM-668-13
463	SRIRAMACHANDRAN Srinivasan	IMM-669-13

Lead: Cas type :	Mae Joy TABINGO	IMM-5635-12
464	SHAHREZA Shahryar Niroomand	IMM-804-13
465	SONIA PARVINDER KAUR SOHAL	IMM-1101-13
466	VINCENTE EUGENIO ILLINGWORTH ASHTON	IMM-1103-12
467	Karroum Yasser Bou	IMM-1105-13
468	Tabch Amira	IMM-1107-13
469	El-Omari Tarek	IMM-1108-13
470	KHALIL Ahsan Mohiuddin	IMM-1428-13
471	Ziauddin Qazi	IMM-1769-13
472	MICHAEL EDWARD AZIZ Sawiris	IMM-1927-13
473	Sanjaykumar Patel	IMM-2096-13
474	Christian Hubert Gravelean	IMM-2097-13
475	Meena Kashyap	IMM-2098-13
476	Ranjit Singh Padda	IMM-2100-13
477	Sushma Sharma	IMM-2103-13
478	Kulwinder Kaur Nanglu	IMM-2104-13
479	Narinder Jeet Jassi	IMM-2107-13
480	Amanjit Kaur Padda	IMM-2109-13
481	Harjeet Bala Heer	IMM-2110-13
482	Rakesh Kumar Verma	IMM-2112-13
483	Pankaj Kumar Sharma	IMM-2113-13
484	Gurpiar Singh Dhami	IMM-2114-13
485	Bhupinder Bhushan Dembla	IMM-2132-13
486	Varinder Singh Sohal	IMM-2133-13
487	Harjinder Singh Bhardwaj	IMM-2134-13
488	Rupinder Kaur	IMM-2135-13
489	Tricia Murray	IMM-2313-13
490	Enayat Boostanabadi	IMM-2471-13
491	Mehra Jalili	IMM-2472-13
492	Aroub Soubh	IMM-2473-13
493	TEJASKUMAR JITENDRABHAI PATEL	IMM-2560-13
494	PARISA SADRI	IMM-2562-13

Lead: Cas type :	Habibollah ABEDI	IMM-8669-12
1	DABAL, MARAL	IMM-8636-12
2	FATHIRAD, ATABAK	IMM-8644-12
3	GHIGHANI, MASOUMEH	IMM-8646-12
4	MOGHADDAM, NASSIM SAMADI	IMM-8653-12
5	AGHILI, SEYED MAHDI	IMM-8655-12
6	ROUHANI, SOLEH	IMM-8657-12

Lead: Cas type :	Habibollah ABEDI	IMM-8669-12
7	RASHTI, KOBRA TAJADDODITALAB	IMM-8659-12
8	POURAMINI, MOHAMMAD	IMM-8661-12
9	MAHJOUBI, PARSA	IMM-8662-12
10	AHMADI, NAJMEH	IMM-8671-12
11	BASHIR RAD, ALIREZA	IMM-8672-12
12	MAGHDOUR MASHHOUR, ALI	IMM-8674-12
13	HASSANZADEHNADERI, ABTIN	IMM-8675-12
14	NIKOUKAR, MEHRNAZ	IMM-8679-12
15	CHEGINI, GOSHTAB	IMM-8688-12
16	MELIKA NASSIRI	IMM-9094-12
17	ALIREZA SHENAVAEI	IMM-9095-12
18	ZAHRA GHANADIAN	IMM-9465-12
19	ROSHANAK LARY	IMM-9914-12
20	REZA AZARI MOHEBI	IMM-9915-12
21	SHAHLA AMRI SAROUKOLAEI	IMM-9916-12
22	FOROUZAN POURDAYLAMI	IMM-9917-12
23	EBRAHIM GHORESHI	IMM-9918-12
24	FARAHNAZ MATALEBI	IMM-9919-12
25	AREZU EGHTEADARI	IMM-9920-12
26	SAEED NAJARANTOUS	IMM-9921-12
27	SANAZ RAZMDIDEH	IMM-11525-12
28	SHAHRAM KAHKOUEE	IMM-11526-12
29	SYLVANA SEYFAIE	IMM-11527-12
30	OSSIANI MARNANI ALI	IMM-11528-12
31	PARISA NOROUZI	IMM-11796-12
32	IRAJ TAKI	IMM-11798-12
33	MOHSEN IMANI	IMM-11800-12
34	SHAHRIAR MINAEE	IMM-11801-12
35	AZADEH MAZAHERI TEHRANI	IMM-11802-12
36	SHAHRAM TAHERI	IMM-11803-12
37	ALIREZA SALIMIKHAH	IMM-11806-12
38	KAVEH IRANZADEH BOOKANI	IMM-11808-12
39	Rezaei, Ali	IMM-12460-12
40	Saneei, Davood	IMM-12461-12
41	Miripour, Arsham	IMM-12462-12
42	RAEISI NOUR-MOHAMMAD	IMM-852-13
43	FARZAD KHODSIANI	IMM-855-13
44	KAMBOD EGHBAI TALAB	IMM-857-13

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
1	FAIZAN NAKHUDA	IMM-5265-12
2	JAGDEEP HARIRAM MALHOTRA	IMM-5267-12
3	WAFI JAWAD ABID	IMM-5268-12
4	SARATHI BARDHAN	IMM-5270-12
5	WISAM JASIM HILO	IMM-5271-12
6	NURREIN MWATSAHU	IMM-5272-12
7	SILPA SUMANTH TORANALA	IMM-5273-12
8	MAEREG TAFERE ADHANOM	IMM-5276-12
9	GRACE GHANTOUS	IMM-5277-12
10	RESHIMA ANJUM	IMM-5278-12
11	BAKER BASIL AL-BAHRI	IMM-5279-12
12	JAGMOHAN SINGH	IMM-5281-12
13	GEORGE REMON KASER	IMM-5282-12
14	PAUL CRAAN	IMM-5284-12
15	CHOWDHURY SHAKURUL (SOHER) ISLAM	IMM-5288-12
16	SHAHANA AFROSE CHOWDHURY	IMM-5289-12
17	SIMON HODKINSON	IMM-5290-12
18	NG SIEW KUAN	IMM-5291-12
19	AUXEELIYA JESUDOSS	IMM-5293-12
20	SUFIAN KHALIL ALOTAIBI	IMM-5294-12
21	FATAI THOMAS ALAO	IMM-5295-12
22	SANTHI KUMARAN	IMM-5296-12
23	DHEFAF MOHAMED MOHSIN	IMM-5297-12
24	DIEMI ESTHER AKPOTOR	IMM-5298-12
25	COLIN VAZ	IMM-5300-12
26	GODSON CHUKWUEMEKA OKONWO	IMM-5302-12
27	JOKOTADE CATHERINE AGBONYIN	IMM-5303-12
28	RAMI AHMED FATHALLA	IMM-5354-12
29	LANIE RAMOS	IMM-5359-12
30	LORNA HARRIS	IMM-5360-12
31	MICHAEL NSOBANI	IMM-5361-12
32	MUHAMMAD FAHEEM JAMIL	IMM-5362-12
33	SHEILA IFEOMA ONWUGHARA	IMM-5363-12
34	HASSAN Y. HAMID	IMM-5366-12
35	OLGA LOBO	IMM-5367-12
36	MARWAN KACHEF	IMM-5368-12
37	AHMAD A.H. MAH	IMM-5369-12
38	AJAYI IFEDAYO FRANCIS	IMM-5370-12
39	JOE KWABENA ASIEDU	IMM-5372-12
40	GADA K. DHEA	IMM-5424-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
41	Gursewak Singh Pannu	IMM-8907-12
42	Pawan Jyoti Ghumman	IMM-8908-12
43	Ravinder Singh Tamber	IMM-8909-12
44	Reema Atwal	IMM-8910-12
45	Parminder Jit Singh Gill	IMM-8911-12
46	Rupinderjeet Kaur Ghuman	IMM-8912-12
47	Sakinder Singh Gill	IMM-8913-12
48	Rashpal Kaur Chahal	IMM-8914-12
49	Neel Money Sharma	IMM-8915-12
50	Rashpaul Singh Bhamra	IMM-8916-12
51	Devinderjit Singh	IMM-8917-12
52	Sardarjit Singh Aulakh	IMM-8918-12
53	Usama Wasfy Roumany Gendy	IMM-8919-12
54	Mohammed Salim-Ul-Mukim	IMM-8920-12
55	Hargopal Singh	IMM-8921-12
56	Rashpal Kaur	IMM-8922-12
57	Prabhjit Kaur Brar	IMM-8923-12
58	Rajdawinder Kaur Sandhu	IMM-8924-12
59	Davinder Pal Singh Sapra	IMM-8926-12
60	Prem Kumar	IMM-8927-12
61	Paramjit Kaur Sandhu	IMM-8928-12
62	Alpana Jayanand Rathod	IMM-8930-12
63	Arpana Behla	IMM-8931-12
64	Amir Shahzad Chaudhry	IMM-8932-12
65	Harmandeep Kaur Dhaliwal	IMM-8933-12
66	Syed Masood Ali	IMM-8934-12
67	Vijay Kumar Thakur	IMM-8935-12
68	Sukhmit Kaur Boparai	IMM-8936-12
69	Aneet Pal Kaur	IMM-8938-12
70	Twinklejit Kaur	IMM-8939-12
71	Parminder Singh Randhawa	IMM-8940-12
72	Anu Sharma	IMM-8941-12
73	Gurmeet Kaur Loomba	IMM-8942-12
74	Ajay Pal Singh Bhurji	IMM-8943-12
75	Rahul Mukand	IMM-8944-12
76	Satpal Singh	IMM-8945-12
77	Amandeep Kaur Randhawa	IMM-8947-12
78	Jagpal Kaur Sandhu	IMM-8948-12
79	Deepak Issar	IMM-8949-12
80	Sandeepkumar Amrarlal Patel	IMM-8950-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
81	Puja Katyal	IMM-8951-12
82	Ruplesh Kaur Mann	IMM-8952-12
83	Jasjit Singh Ghatahra	IMM-8953-12
84	Bhupinder Singh Sangatpuri	IMM-8954-12
85	Narinderjit Singh Dhaliwal	IMM-8955-12
86	Avinash Chander Pathak	IMM-8956-12
87	Rajpal Kaur Brar	IMM-8957-12
88	Harjinder Kaur Heer	IMM-8958-12
89	Sandeep Kumar Vohra	IMM-8959-12
90	Harpreet Singh Tung	IMM-8960-12
91	Mahanbir Singh Randhawa	IMM-8961-12
92	Inderpreet Kaur	IMM-8962-12
93	Hussain Fida	IMM-8963-12
94	Jagdish Kaur Sohi	IMM-8964-12
95	Surinder Kaur	IMM-8965-12
96	Devinder Pal Singh Pawar	IMM-8966-12
97	Amit Puri	IMM-8967-12
98	Clayton Baptist	IMM-8968-12
99	Sanjeev Kumar Bedi	IMM-8969-12
100	Dhiraj Nangia	IMM-8970-12
101	Satwant Kaur Kaloty	IMM-8971-12
102	Syed Navid Hasan Bokhari	IMM-8972-12
103	Sukhbir Mann	IMM-8973-12
104	Clement Udo Achor	IMM-8974-12
105	Lakhwinder Kaur Saran	IMM-8975-12
106	Kulwinder Singh Gill	IMM-8976-12
107	Obaidur Rahman	IMM-8977-12
108	Jagjit Singh Dhaliwal	IMM-8979-12
109	Prabhjot Kaur Chahal	IMM-8980-12
110	Sukhbir Kaur Randhawa	IMM-8981-12
111	Rupinder Kaur Bajwa	IMM-8982-12
112	Damanjeet Kaur Bhangu	IMM-8983-12
113	Ravinder Kaur Kang	IMM-8984-12
114	Amiteshwar Singh Chandok	IMM-8985-12
115	Gurwinderbir Kaur	IMM-8986-12
116	Adeel Ajaz	IMM-8988-12
117	Bandral Manjunath Reddy	IMM-8989-12
118	Randhir Singh Sagoo	IMM-8990-12
119	Syed Asim Ali	IMM-8991-12
120	Balbir Kaur Sandhu	IMM-8993-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
121	Sawinder Singh Sandhu	IMM-8996-12
122	Sher Singh Malhotra	IMM-8997-12
123	Bhupinder Singh Kainth	IMM-9001-12
124	Manjit Kaur Sandhu	IMM-9002-12
125	Satinder Kaur Babrah	IMM-9003-12
126	Rupinder Kaur Dhillon	IMM-9005-12
127	Harwinder Kaur Baidwan	IMM-9006-12
128	Shereen Adwer Abdel Meseeh Louka	IMM-9021-12
129	Dimple Jha	IMM-9026-12
130	Rajveer Kaur Bumrah	IMM-9046-12
131	Baljeet Singh Bath	IMM-9063-12
132	Satpal Singh Sidhu	IMM-9068-12
133	Sodhi Singh Jhaji	IMM-9070-12
134	Davinder Singh Bajwa	IMM-9072-12
135	Jagmit Singh	IMM-9074-12
136	Jiten Chopra	IMM-9077-12
137	Kamal Kumar Badhan	IMM-9080-12
138	Lalita Sharma	IMM-9082-12
139	Gurinderjit Singh Pawar	IMM-9083-12
140	Manpreet Kaur Sandhu	IMM-9081-12
141	Puri Rajni	IMM-9204-12
142	Lin Yih Liang	IMM-9205-12
143	Justin Matthew Borja Austria	IMM-9206-12
144	Jagminder Singh Sran	IMM-9209-12
145	Harold Rabeca Rebuldela	IMM-9210-12
146	Harjit Kaur	IMM-9212-12
147	Krishnadas Thindiyath	IMM-9213-12
148	Laveet Kaur Gill	IMM-9215-12
149	Baljinder Kaur Aulakh	IMM-9216-12
150	Sara Saleh	IMM-9218-12
151	Rana Asim Sarwar	IMM-9220-12
152	Sukhraj Singh Gill	IMM-9221-12
153	Hassan Bahij Rahal	IMM-9222-12
154	Manjit Kaur Gill	IMM-9223-12
155	Amandeep Kaur Gill	IMM-9224-12
156	Harbrinder Singh Chandi	IMM-9225-12
157	Kabal Aingh	IMM-9246-12
158	Tejpal Singh Sandhu	IMM-9247-12
159	Sukhpal Veer Singh Mrahard	IMM-9248-12
160	Sandeep Kaur	IMM-9249-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
161	Gurpreet Singh Kainth	IMM-9250-12
162	Parveen Sharma	IMM-9251-12
163	Turna Navdeep Singh	IMM-9265-12
164	Amandeep Kaur Gabi	IMM-9266-12
165	Molokwu Azikiwe	IMM-9267-12
166	Rajwinder Kaur Tatla	IMM-9268-12
167	Bhupinderpal Singh Chumber	IMM-9269-12
168	Zeyad Ahmed	IMM-9270-12
169	Jagmohan Singh Bawa	IMM-9271-12
170	Muller Sobhy Adeeb Matta	IMM-9272-12
171	Peerzada Nusrat Ajjaz	IMM-9273-12
172	Manjeet Kumar Vishvkarma	IMM-9274-12
173	Eseine Akhirebulu	IMM-9275-12
174	Sylvester Okworu	IMM-9276-12
175	Lalit Kumar Sharma	IMM-9277-12
176	Mary Nassif	IMM-9278-12
177	Kawaljit Zande	IMM-9279-12
178	Karamjeet Kaur Sangha	IMM-9280-12
179	Bal Rajwinder Singh	IMM-9281-12
180	Fareedullah Fareedullah	IMM-9282-12
181	Santhoshi Nallur Haleshappa	IMM-9283-12
182	Tariq Ahmed Patoli	IMM-9284-12
183	Harmandeep Singh Sandhu	IMM-9285-12
184	Sukhbir Kaur Aulakh	IMM-9286-12
185	Devinder Mohan Kaushal	IMM-9288-12
186	Modaber Ahmed Khan	IMM-9289-12
187	Vaneeta Mitul Mehta	IMM-9290-12
188	Ekta Singh Bhupal	IMM-9291-12
189	Maher Fayek Abd El Malek	IMM-9292-12
190	Navdeep Singh Masoun	IMM-9293-12
191	Monika Mengi	IMM-9294-12
192	Surinder Pal Singh Multani	IMM-9295-12
193	Rajwant Singh Sohi	IMM-9296-12
194	Narinder Kaur Birdi	IMM-9297-12
195	Amarjit Kaur Brar	IMM-9298-12
196	Parveen Kumar Singla	IMM-9299-12
197	Amritpal Kaur Gill	IMM-9300-12
198	Amanpreet Kaur Manesh	IMM-9301-12
199	Maher Al-Hasswy	IMM-9302-12
200	Balwinder Singh Dhillon	IMM-9303-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
201	Hartaj Singh Sidhu	IMM-9305-12
202	Baljinder Kaur Gill	IMM-9306-12
203	Rajinder Kaur Kahlon	IMM-9307-12
204	Yashpal Kaur Cheema	IMM-9308-12
205	Dhillon Jaswinder Kaur	IMM-9309-12
206	Gurcharan Singh Saggu	IMM-9310-12
207	Baljit Singh Jandu	IMM-9311-12
208	Gurmail Singh Madahar	IMM-9312-12
209	Jasanjeet Kaur Sishu	IMM-9313-12
210	Rupinder Kaur Bhoi	IMM-9314-12
211	Kiran Kumar Nangunoori	IMM-9315-12
212	Kamaljeet Kaur Hundal	IMM-9316-12
213	Avtar Singh	IMM-9317-12
214	Pushvinder Kaur Khokhar	IMM-9318-12
215	Baldev Singh Kahlon	IMM-9319-12
216	Mandeep Kaur Sidhu	IMM-9320-12
217	Inderpal Kaur Johal	IMM-9321-12
218	Amarjit Singh Bhinder	IMM-9322-12
219	Taranjeet Kaur Sethi	IMM-9323-12
220	Surinder Pal Singh Kaler	IMM-9326-12
221	Gamal Said M. H. Abu Daken	IMM-9327-12
222	Baljit Singh	IMM-9328-12
223	Gurmeet Kaur Dhillon	IMM-9329-12
224	Dalbir Singh Sadiora	IMM-9330-12
225	Kirandeep Singh Preet	IMM-9331-12
226	Mandeep Singh Bilkhu	IMM-9336-12
227	Gurdeep Singh Sekhon	IMM-9337-12
228	Naveed Sarwar Rana	IMM-9340-12
229	Ajaypal Singh Multani	IMM-9344-12
230	Harminder Singh	IMM-9345-12
231	Kaur Satpal	IMM-9346-12
232	Baldev Singh Pandher	IMM-9348-12
233	Gagandeep Kaur Rai	IMM-9349-12
234	Stephen Baptist	IMM-9350-12
235	Akshra Kumari	IMM-9352-12
236	Rangaswamy Jayaprakash	IMM-9353-12
237	Korba Alakhras Shafik	IMM-9354-12
238	Harbans Singh Jhajj	IMM-10248-12
239	Nabila Rais	IMM-10249-12
240	Eman Abd El Razek Mohamed Abd El Razek	IMM-10250-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
241	Chetan Singh Bisht	IMM-10251-12
242	Vinay Sharma	IMM-10252-12
243	Farhana Saeed	IMM-10253-12
244	Jagjit Singh Hundal	IMM-10254-12
245	Sukhdeep Kaur Sekhon	IMM-10255-12
246	Ashfa Saeed	IMM-10256-12
247	Emmanuel Ademola Adegboye	IMM-10257-12
248	Davinder Kaur Loi	IMM-10258-12
249	Sameh Sizostri Mikhail	IMM-10259-12
250	Sujata Mahal	IMM-10260-12
251	Njoud Haddad	IMM-10261-12
252	Clifford Raymond Pereira	IMM-10262-12
253	Ussama Francis Kamel Rezkalla Megaly	IMM-10263-12
254	Harpal Singh	IMM-10264-12
255	Parmjit Singh Kackkar	IMM-10265-12
256	Abdulkader Alshaar	IMM-10266-12
257	Bhangu Manjeet Kaur	IMM-10267-12
258	Harminder Kaur Hallan	IMM-10268-12
259	Farah Ali	IMM-10269-12
260	Pardeep Dhawan	IMM-10270-12
261	Singh Darshan	IMM-10271-12
262	Raminderjit Singh Minhas	IMM-10272-12
263	Muhammed Bilal	IMM-10273-12
264	Mamdouh Louis Samaan Shenoda	IMM-10274-12
265	Masoud Gaffarian Asl	IMM-10275-12
266	Jujhar Singh Sagoo	IMM-10276-12
267	Rajwant Kaur Bhangu	IMM-10277-12
268	Jhand Surinder Singh	IMM-10278-12
269	Baljit Kaur Randhawa	IMM-10279-12
270	Harjit Kaur Chohan	IMM-10284-12
271	Gurdit Singh Sandhu	IMM-10285-12
272	Basma Khalid Maged	IMM-10286-12
273	Ashwani Kumar Bakshi	IMM-10287-12
274	Inderbir Kaur Randhawa	IMM-10289-12
275	Ritu Attri	IMM-10290-12
276	Harpal Singh Randhawa	IMM-10293-12
277	Mohammad Junaid Aziz	IMM-10294-12
278	Vani Saini	IMM-10295-12
279	Mukhvir Singh Badesha	IMM-10296-12
280	Manjit Kaur Gill	IMM-10298-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
281	Khaled Abdulfattah M. Al-Alusi	IMM-10299-12
282	Titus Terhemba Agbecha	IMM-10300-12
283	Jasbir Singh Khangura	IMM-10301-12
284	Jagjit Singh Kainth	IMM-10303-12
285	Wilson Lo Uy	IMM-10304-12
286	Jokotade Catherine Agbonyin	IMM-10305-12
287	Santokh Singh Sehmbi	IMM-10308-12
288	Sher Singh Toorey [Sher Singh(2)]	IMM-10310-12
289	Athman Salim Mwinyi	IMM-10311-12
290	Naomi Eileen Garcia Tejero	IMM-10312-12
291	Ranjeet Kaur	IMM-10313-12
292	Chowdhury Shakurul (Sohel) Islam	IMM-10314-12
293	Saeed Ahmed	IMM-10316-12
294	Gulnaz Cyrus Mondegarian	IMM-10317-12
295	Elizabeth Legaspi	IMM-10318-12
296	Riaz Ahmed	IMM-10319-12
297	Thaer Yousif Naom	IMM-10320-12
298	Hameeduddin Ali	IMM-10321-12
299	Jesus F. Dutong	IMM-10323-12
300	Syed Muhammad Naved Ali	IMM-10324-12
301	Rami Ahmed Fathalla Moustafa	IMM-10327-12
302	Lin Zheng	IMM-10328-12
303	Ng Siew Kuan	IMM-10329-12
304	Godson Chukwuemeka Okokkwo	IMM-10331-12
305	Harjap Singh	IMM-10332-12
306	Dina Nour El Din Abdel Aziz Abdel Rahman	IMM-10333-12
307	Amandeep Kaur	IMM-10334-12
308	Ibrahim El Hajj	IMM-10335-12
309	Hassan Yousif Hamid	IMM-10336-12
310	Youland Chamas	IMM-10337-12
311	Claudine Stephenson	IMM-10338-12
312	Ahmad A. H. Mah	IMM-10342-12
313	Krithika Manoharan Devanand	IMM-10346-12
314	Ogareet Khoury	IMM-10348-12
315	Muthukumar Sudhakar	IMM-10350-12
316	Mayaz Al Dalal	IMM-10351-12
317	Cheong Yuen Foong	IMM-10353-12
318	Lada Yzgiaev	IMM-10356-12
319	Le Quoc Cuong	IMM-10358-12
320	Josan Arvinder Jeet Kaur	IMM-10360-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
321	Gurjinder Kaur Dang	IMM-10361-12
322	Arvinder Kumar Gumber	IMM-10362-12
323	Parminderjit Kaur Bains	IMM-10363-12
324	Kanwaljit Kaur Chahal	IMM-10364-12
325	Geoffrey Ezepue	IMM-10368-12
326	Mukarram Bhagat	IMM-10369-12
327	Baljeet Kaur Aujla	IMM-10370-12
328	Vikram Karthick Ragupathy	IMM-10373-12
329	Jagraj Singh Kaul	IMM-10374-12
330	Bajwa Harjeet Kaur	IMM-10375-12
331	Sarbjit Kaur Toor	IMM-10378-12
332	Avtar D Singh Khaira	IMM-10381-12
333	Parminder Singh Mangat	IMM-10382-12
334	Tejpreet Singh Pannu	IMM-10386-12
335	Gurvinder Kaur	IMM-10389-12
336	Arvinder Kaur Soray	IMM-10392-12
337	RIZALINA VILLAFUERTE ROSALES v. MCI	IMM-10516-12
338	REMONDA YOUSSEF RAFLA YASSA	IMM-10761-12
339	FAZELI HOKMABAD	IMM-10762-12
340	Bansal Monika	IMM-11024-12
341	Surinder Kaur Saini	IMM-11025-12
342	Harpreet Kaur Bhullar	IMM-11026-12
343	Paramjit Kaur Purewal	IMM-11029-12
344	Parmjit Kaur Sandhu	IMM-11030-12
345	Nasir Raza Khan	IMM-11031-12
346	Rakesh Kumar Garg	IMM-11032-12
347	Narinder Singh Lobana	IMM-11033-12
348	Harpal Kaur Bath	IMM-11034-12
349	Chahal Bhupinder Singh	IMM-11035-12
350	Narinder Kaur Aulakh	IMM-11036-12
351	Shakti Suman	IMM-11037-12
352	Malkit Singh Bajwa	IMM-11038-12
353	Satinderjit Singh Daroch	IMM-11040-12
354	Reena Chugh	IMM-11041-12
355	Sukhwinder Singh Kaul	IMM-11042-12
356	Narinderjit Kaur Sahi	IMM-11043-12
357	Mandeep Singh Mann	IMM-11044-12
358	Jaspreet Kaur Randhawa	IMM-11046-12
359	Kamaljit Kaur Somal	IMM-11047-12
360	Darbara Singh Sidhu	IMM-11048-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
361	Bhardwaj Prem Sagar	IMM-11049-12
362	Harbans Singh	IMM-11050-12
363	Jaswinder Kaur Badesha	IMM-11053-12
364	Kiran (Sharma) Rajpal	IMM-11054-12
365	Savita Sidhu	IMM-11055-12
366	Rimple Kaur Bath	IMM-11057-12
367	Kanwaldeep Singh Gosal	IMM-11058-12
368	Choudhary Kamaljeet Kaur	IMM-11059-12
369	Ajit Kaur	IMM-11060-12
370	Amandeep Dhillon	IMM-11061-12
371	Harbinder Singh Gill	IMM-11062-12
372	Gagandeep Kaur Bal	IMM-11064-12
373	Parampal Kaur Sidhu	IMM-11065-12
374	Balwinder Singh Verka	IMM-11066-12
375	Aprajita Kapoor	IMM-11068-12
376	Amrit Pal Singh Dhamrait	IMM-11069-12
377	Davinder Kaur Bains	IMM-11070-12
378	Dhillon Kulwinder Kaur	IMM-11071-12
379	Sarabjit Kaur	IMM-11072-12
380	Raminder Jit Kaur	IMM-11077-12
381	Makkena Suresh	IMM-11164-12
382	Vanita Arora	IMM-11166-12
383	Sarbjit Kaur Birdi	IMM-11169-12
384	Yuvrajbir Singh	IMM-11170-12
385	Paramjit Singh Manes	IMM-11171-12
386	Aabroo Mahal	IMM-11172-12
387	Nokinka Kalhan	IMM-11173-12
388	Neeta Singh	IMM-11174-12
389	Simeon Ng Tan	IMM-11175-12
390	Amarjit Singh Garha	IMM-11176-12
391	Frederick Tan	IMM-11177-12
392	Naginder Singh Bansal	IMM-11178-12
393	Chi Wi Welfred Chan	IMM-11179-12
394	Alayo Adebisi Saheed	IMM-11180-12
395	Akinwumi Temitope Toyin	IMM-11181-12
396	Khemraj Maharaj	IMM-11183-12
397	Shams Ul Haq Khan Zai	IMM-11184-12
398	Surinder Kumar Kakkkar	IMM-11186-12
399	Harbinder Singh Thind	IMM-11187-12
400	Tarsem Singh Gill	IMM-11188-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
401	Surinder Kaur Saini	IMM-11203-12
402	Paramjit Kaur Sandhu	IMM-11204-12
403	Sarbjit Singh Randhawa	IMM-11205-12
404	Poonam Sharma	IMM-11206-12
405	Gurpreet Singh Sadhu	IMM-11207-12
406	Rajni Sharma	IMM-11210-12
407	Amrit Pal Singh Dhillon	IMM-11211-12
408	Devgan Gagadeepkaur	IMM-11212-12
409	Nirmal Singh Gill	IMM-11213-12
410	Dilbagh Singh Bal	IMM-11214-12
411	Rajwinder Kaur	IMM-11215-12
412	Harjinder Singh Brar	IMM-11227-12
413	Kanwaljit Kaur	IMM-11228-12
414	Gill Sukpreet Singh	IMM-11231-12
415	Satwinder Singh	IMM-11233-12
416	Kuljeet Kaur Arora	IMM-11234-12
417	Jojanpreet Kaur	IMM-11236-12
418	Tarsem Singh Brar	IMM-11237-12
419	Sukhwinder Singh	IMM-11238-12
420	Rajwant Kaur Saran	IMM-11239-12
421	Rajesh Kumar Banga	IMM-11240-12
422	Patel Umeshkumar Manubhai	IMM-11241-12
423	Tarsem Singh Kambo	IMM-11242-12
424	Kashmir Singh Sandhu	IMM-11243-12
425	Jamil Ammar	IMM-11248-12
426	Abdul Karim Rustoum	IMM-11250-12
427	Mohammed Hilili	IMM-11253-12
428	Gurmeet Kaur Toor	IMM-11257-12
429	Kanwaljit Singh Ahluwalia	IMM-11258-12
430	Gurpreet Singh Gill	IMM-11270-12
431	Naresh Kumar Arora	IMM-11271-12
432	Mandeep Kaur Grewal	IMM-11272-12
433	Sundeep Kaur Sidhu	IMM-11273-12
434	Anoopjit Kaur Puar	IMM-11274-12
435	Sangha Sukhwinderjit	IMM-11275-12
436	Rajan Gupta	IMM-11276-12
437	Ushvinder Kaur Popli	IMM-11280-12
438	Harpreet Kaur Thind	IMM-11282-12
439	Manjit Hampaul	IMM-11283-12
440	Remigio Tiangco Jr.	IMM-11998-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
441	Francis Jeyakumar Joseph	IMM-11999-12
442	Juliet Puzon	IMM-12001-12
443	Darshan Singh Mahal	IMM-12898-12
444	BALJEET SINGH BAL	IMM-12903-12
445	MOHINDER SINGH MAAN	IMM-12904-12
446	NIRVAN SINGH GILL	IMM-12905-12
447	FAROOQ KHIMANI	IMM-12911-12
448	MANDEEP KAUR GOHAL	IMM-12913-12
449	BHAGWINDER SINGH GILL	IMM-12915-12
450	MANISH KUMAR RISHIRAJ	IMM-12917-12
451	DHANJAL PARAMJEET KAUR	IMM-12918-12
452	VIRPAL KAUR JOSAN	IMM-12919-12
453	ARMAJIT KAUR OTHEE	IMM-12963-12
454	GURVINDER SING SIDHU	IMM-12964-12
455	SARABJEET KAUR DHINDSA	IMM-12965-12
456	GEILAN HASSAN MOHAMED ELSEBILGY	IMM-12966-12
457	PARAMJEET SINGH SAINI	IMM-12967-12
458	SANJEEF KUMAR AARYAN	IMM-12968-12
459	AMRIK SINGH	IMM-12969-12
460	SUKHJINDER KAUR GILL	IMM-12971-12
461	OSAMA SAID	IMM-12972-12
462	SARTAJ SINGH KULAR	IMM-12973-12
463	ARUN KUMAR ROHILLA	IMM-13057-12
464	CHARN PUSHPINDER SINGH	IMM-13058-12
465	RAM PHAL RUHAL	IMM-13059-12
466	NARINDER SINGH BHARDWAG	IMM-13060-12
467	KANU PRIYA	IMM-13061-12
468	MANDEEP SINGH PUNIA	IMM-13063-12
469	RAJNI MISSRA	IMM-13064-12
470	SARABJEET KAUR MANGAT	IMM-13065-12
471	BHAWNA SHARMA	IMM-13067-12
472	BINDHU NATARAJAN	IMM-13068-12
473	EMAN ESMAT MAHMOUD SABRY	IMM-13069-12
474	NANNUAN JUGBADAL SINGH	IMM-13070-12
475	JASPREET SINGH DHALIWAL	IMM-13072-12
476	GURSHARAN KAUR NAGPAL	IMM-13074-12
477	CHARANJIT KAUR BEDI	IMM-13076-12
478	JAGJIT SINGH PANDEY	IMM-13078-12
479	RAJ KUMAR JAMAL	IMM-13079-12
480	MOHAMED SAMY ELKHATIB	IMM-13080-12

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
481	RAJPAL KAUR BHANGU	IMM-13082-12
482	HARJEET KOUR	IMM-13084-12
483	BALTEJ SINGH	IMM-305-13
484	JONG YEOL KIM	IMM-306-13
485	MEENU BALA SHARMA	IMM-307-13
486	KAINTH AMANDEEP KAUR	IMM-308-13
487	BAKER BASIL ALI GHALIB AL-BAHRI	IMM-309-13
488	CHUN MIN SOOK	IMM-310-13
489	BALWINDER KAUR	IMM-311-13
490	KHO YOUNG KYU	IMM-312-13
491	JONGHWA LEE	IMM-313-13
492	JAGTAR SINGH CHAUHAN	IMM-314-13
493	GURMIT SINGH BOPARAI	IMM-315-13
494	MI RA OH	IMM-316-13
495	YOUNG JA PAEK	IMM-317-13
496	IN KI PARK	IMM-318-13
497	VIPIN BALI	IMM-319-13
498	DILWANDER SINGH GREWAL	IMM-320-13
499	ROHIT SHARMA	IMM-321-13
500	NASIB CHAND	IMM-322-13
501	RANGIT SINGH SIDHU	IMM-324-13
502	PARMJIT SINGH BADHAN	IMM-325-13
503	SONIKA SHARMA	IMM-326-13
504	SURINDER LAUR SAINI	IMM-327-13
505	MAN MOHAN SINGH	IMM-328-13
506	PARDEEP KAUR SAINI	IMM-329-13
507	SONA CHOHAN	IMM-330-13
508	KARNAIL SINGH	IMM-332-13
509	MAKHAN SINGH GHARU	IMM-333-13
510	KULDEEP SINGH SAIN	IMM-334-13
511	DEVINDER SINGH BAIDWAN	IMM-335-13
512	DEVINDER SINGH BAIDWAN	IMM-336-13
513	TARANJIT KAUR GREWAL	IMM-338-13
514	SURINDER SINGH GREWAL	IMM-341-13
515	MONA MAKARY	IMM-342-13
516	NASIB KAUR SIMAK	IMM-343-13
517	GAGANPAL SINGH SAHNI	IMM-344-13
518	JAGJIT SINGH SANDHU	IMM-345-13
519	CHOONRAK KIM	IMM-346-13
520	LAKHWIND3ER SINGH RANDHAWA	IMM-347-13

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
521	GURMAIL SINGH KOROTANIA	IMM-348-13
522	RUPINDER KAUR	IMM-349-13
523	KULWANT SINGH GREWAL	IMM-351-13
524	SANDEEP KAUR DHALIWAL	IMM-352-13
525	SUKHWINDER KAUR DHILLON	IMM-353-13
526	HARDEEP SINGH SIVIA	IMM-354-13
527	KAMAL CHAWLA	IMM-355-13
528	JAG AMAN SINGH SHOKER	IMM-356-13
529	KULWANT SINGH PATWALIA	IMM-357-13
530	JASPAL KAUR BHUNDAR	IMM-358-13
531	KAMALJEET SINGH SAINI	IMM-359-13
532	RAJINDER KAUR PAWAR	IMM-360-13
533	ASWANI DATTA	IMM-361-13
534	RANJIT KAUR SOHI	IMM-362-13
535	HARPREET SINGH HUNDAL	IMM-363-13
536	SHASHI BHUSHAN SHARMA	IMM-364-13
537	JATINDER KAUR SAINI	IMM-365-13
538	KIM DONG HEE	IMM-366-13
539	YASER ABU SHAIPI	IMM-367-13
540	PARK KYUNG BAE	IMM-368-13
541	LEE SONG HEE	IMM-370-13
542	RITU SHARDA	IMM-371-13
543	NIDHI BAJAJ	IMM-387-13
544	HARDEEP SINGH DHILLON	IMM-389-13
545	SHAMA KHAN	IMM-390-13
546	NAGENDRA KUMAR GUPTA	IMM-391-13
547	SUMANPREET KAUR	IMM-392-13
548	KULVINDER KAUR ALIAS SIMRAN PARMAR	IMM-394-13
549	AMARJEET SINGH	IMM-396-13
550	PARAMJIT KAUR HUNDAL	IMM-397-13
551	VIPIN CHOPAL	IMM-398-13
552	RAMANDEEP KAUR	IMM-400-13
553	Farnoush Tarighat Manesh	IMM-436-13
554	Reheana Mohammad Wasim Wakil	IMM-437-13
555	Mohammad Zahidul Islam	IMM-438-13
556	Noora Hassan Sami Merei	IMM-439-13
557	Muhammad Rafiullah Masood	IMM-440-13
558	Aaron Alexander Pinto	IMM-441-13
559	Sushil Kumar Gambhir	IMM-443-13
560	Kanwarjit Singh Johal	IMM-444-13

Lead: Cas type :	Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
561	Rupinder Toor	IMM-445-13
562	Joonhoo Woo	IMM-446-13
563	Jaskaran Singh Sandhu	IMM-447-13
564	Harinderjit Singh Sidhu	IMM-448-13
565	Daljit Singh	IMM-449-13
566	Hardval Singh	IMM-450-13
567	Dhuppar Mani Ram	IMM-451-13
568	Vinor Kumari Sharma	IMM-452-13
569	GLORIA KASIGAZI	IMM-535-13
570	KULJEET SINGH SUDAN v. MCI	IMM-619-13
571	SEEMA CHANDAN v. MCI	IMM-621-13
572	BHUPINDER SINGH JANUA v. MCI	IMM-622-13
573	GENIE M. AUSTRIA v. MCI	IMM-623-13
574	SUKHJINDER SINGH BAL v. MCI	IMM-812-13
575	ARORA VEETA RANI v. MCI	IMM-813-13
576	Baljinder Kaur Heer v. MCI	IMM-1008-13
577	Bhajan Singh Bhanbra v. MCI	IMM-1010-13
578	PARMJEET SINGH SANDHU	IMM-1251-13
579	Damodaran Mangannan	IMM-1349-13
580	Maha Al-Qudwa	IMM-1350-13
581	Mohammad-Shadi, Rabah	IMM-1783-13
582	Jagmohan Singh Bawa	IMM-1784-13
583	Baljit Singh Brar	IMM-1785-13
584	Umesh Dhupar	IMM-2193-13
585	S.I.M.M. Elmahdy	IMM-2194-13
586	Jagdeep Singh Sarai	IMM-2195-13
587	Sivia Swaran	IMM-2196-13
588	Sukhdev Singh Smagh	IMM-2197-13
589	Jaswinder Singh	IMM-2198-13
590	Sunil Ghandi	IMM-2248-13
591	LITA MORAGA HERAS	IMM-2370-13
592	LILY DYCHYINGCO CHUA	IMM-2372-13
593	SIMON SYKIANLIN	IMM-2373-13
594	BRIGIDO SANTOS III	IMM-2380-13
595	AILEEN UY TAN	IMM-2382-13
596	JOAN LAO LIM	IMM-2391-13
597	THERESA ALVAREZ	IMM-2393-13
598	NATHANIEL COO CHUA	IMM-2406-13
599	CAROLYN DELEGENCIA	IMM-2418-13
600	AILEEN JANE CHUAHUICO YAO LIM	IMM-2421-13

Lead: Cas type :		Maria Sari Teresa Borja AUSTRIA	IMM-10307-12
601	LUIS VILLACERAN		IMM-2377-13
602	RICHIE DY TAN		IMM-2392-13
603	LUIS NOLASCO		IMM-2390-13
604	RODNEY BRINGAIS		IMM-2389-13
605	RIUO RAYMUNDO NISCE		IMM-2388-13
606	ROSANNA SIY		IMM-2387-13
607	RYAN JORDAN RAMOS		IMM-2386-13
608	JAMES CHUAUNSU		IMM-2385-13
609	GRACE THERESA ONG		IMM-2383-13
610	ESTHER NG		IMM-2381-13
611	JOHN LAO LIM		IMM-2407-13
612	CHRISTOPHER BRIAN YU		IMM-2409-13
613	RAMON ONG LIM		IMM-2410-13
614	ROWENA (WINNIE) FERNANDEZ		IMM-2420-13
615	Berry Lim Ongdueco		IMM-2425-13
616	Greg Amanze		IMM-2522-13
617	Narinder Singh Sandhu		IMM-2523-13
618	Teddy Sy		IMM-2524-13
619	Baljit Singh Gill		IMM-2525-13
620	Jartinder Pal Singh Khosa		IMM-2526-13
621	Dharminder Singh Mattu		IMM-2527-13
622	MAHBOBEH TARAGHI		IMM-125-13
623	NENA ADAME CACAYURIN		IMM-12747-12
624	ARVINDER KAUR SAROY		IMM-10392-12
625	KULWANT KAUR SANDHU		IMM-2576-13
626	HENRY TOBY		IMM-5365-12

Lead: Cas type :		ALI RAZA JAFRI	IMM-4866-12
1	MARIA THERESA REINOSO BELMONTE		IMM-4865-12
2	REGINA NNENNA IGBOKO		IMM-4869-12
3	LETICIA IGBOKO		IMM-4868-12
4	DAVID CYRIL RILEY		IMM-4870-12
5	PATRICK TOBIAS KUTEPA		IMM-4871-12
6	MARCUS SAYWLU WLEH		IMM-4872-12
7	RAMAN THAKUR		IMM-4879-12
8	CLAUDE BANZA NTOMBE		IMM-4880-12
9	JITENDER BAHADUR SINGH		IMM-4882-12
10	VINOD KUMAR GUNYA		IMM-4883-12
11	GURJIT KAUR		IMM-4884-12

Lead: Cas type :		ALI RAZA JAFRI	IMM-4866-12
12		PHILIP DAYSON	IMM-6142-12
13		AHSAN BIN ASLAM	IMM-7306-12

Lead: Cas type :		Zafar MAHMOOD et al	IMM-8302-12
-----------------------------	--	----------------------------	--------------------

Lead: Cas type :		Sumera SHAHID	IMM-3725-12
-----------------------------	--	----------------------	--------------------

Lead: Cas type :		Fang WEI	IMM-6165-12
1		CHUANYUE XIE	IMM-4619-12
2		MAN YANG	IMM-4620-12
3		JING YANG	IMM-4624-12
4		SIU LAI WOO	IMM-4625-12
5		HONGBING BI	IMM-4626-12
6		XIANGYANG LIN	IMM-4627-12
7		YING HUANG	IMM-4628-12
8		XIANGNING DENG	IMM-4634-12
9		SHANGSI LING	IMM-4635-12
10		CHENGXIANG LIU	IMM-4641-12
11		FAN ZHANG	IMM-4642-12
12		YINGHONG ZHANG	IMM-4644-12
13		ZIJUN LIU	IMM-4645-12
14		BAOQING ZHOU	IMM-4646-12
15		ZHENDONG WANG	IMM-4647-12
16		HUIQIANG PENG	IMM-4648-12
17		YANG TIAN	IMM-4649-12
18		CHANGYING CHEN	IMM-4650-12
19		XIAOMIN ZENG	IMM-4651-12
20		FEI ZHU	IMM-4654-12
21		QIONG ZHANG	IMM-4656-12
22		TINGTING ZHAO	IMM-4657-12
23		YAN TU	IMM-4658-12
24		JIAN HEI	IMM-4659-12
25		YAN XU	IMM-4662-12
26		FUCHUAN NI	IMM-4663-12
27		XUEJUN WANG	IMM-4666-12
28		YUN ZHOU	IMM-4668-12

Lead: Cas type :	Fang WEI	IMM-6165-12
29	NING LI	IMM-4669-12
30	XIN LI	IMM-4670-12
31	PING GUO	IMM-4671-12
32	HAIJUN LU	IMM-4672-12
33	TONG QI	IMM-4673-12
34	SHUNHUA YE	IMM-4674-12
35	HONGQI LIN	IMM-4675-12
36	KAMFAI NG	IMM-4676-12
37	LIANG CHEN	IMM-4677-12
38	BO LIU	IMM-4678-12
39	ZHENGHUI XU	IMM-4679-12
40	SONG LIN	IMM-4680-12
41	XUANJIN ZHU	IMM-4681-12
42	ZHIQIANG GUO	IMM-4682-12
43	PEIFENG HAO	IMM-4683-12
44	YING BAI	IMM-4684-12
45	SHUXUN CHEN	IMM-4685-12
46	YUN LI	IMM-4686-12
47	LING XIAO	IMM-4698-12
48	LIANZHU CHAI	IMM-4700-12
49	YING ZHANG	IMM-4703-12
50	SHAOPING CAO	IMM-4704-12
51	GUIMEI JING	IMM-4706-12
52	LIN ZHANG	IMM-4707-12
53	WEI CHEN	IMM-4709-12
54	PAN QIN	IMM-4710-12
55	JINGJING WENREN	IMM-4712-12
56	YIDAN LU	IMM-4713-12
57	GUI MA	IMM-4714-12
58	XIAOXIAO LIU	IMM-4715-12
59	YU SHEN	IMM-4716-12
60	WEIJUAN WU	IMM-4717-12
61	MINGYU WU	IMM-4718-12
62	WENJUN XUE	IMM-4719-12
63	BING ZHANG	IMM-4720-12
64	KUN ZHU	IMM-4721-12
65	CHUXIAO LI	IMM-4722-12
66	XINYAN JIA	IMM-4723-12
67	JUAN LUO	IMM-4724-12
68	CHUAN HUO	IMM-4725-12

Lead: Cas type :	Fang WEI	IMM-6165-12
69	MINGMING LUI	IMM-4726-12
70	TIAN FU	IMM-4728-12
71	HUIXIAN LONG	IMM-4730-12
72	XIAOJIAN YAN	IMM-4733-12
73	HONGWEI YANG	IMM-4735-12
74	YU HE	IMM-4736-12
75	GEQI WENG	IMM-4738-12
76	ERLI SUN	IMM-4740-12
77	QIZHI FENG	IMM-4741-12
78	SHAOCHI WANG	IMM-4743-12
79	JIANZHONG TANG	IMM-4747-12
80	CHUN CHU	IMM-4749-12
81	LI LIANG	IMM-4753-12
82	JIANCUN HUANG	IMM-4754-12
83	XIAOYU LIU	IMM-4755-12
84	DEJIAN LI	IMM-4757-12
85	XUELIAN BIAN	IMM-4759-12
86	RUOCHUN LI	IMM-4760-12
87	RUI ZHANG	IMM-4761-12
88	YANLING LIU	IMM-4762-12
89	AIPING ZHANG	IMM-4764-12
90	FEI WANG	IMM-4766-12
91	WEN LU	IMM-4770-12
92	LIPING QIU	IMM-4772-12
93	JIANG LUO	IMM-4774-12
94	YILI WANG	IMM-4775-12
95	JIONG ZHANG	IMM-4779-12
96	SHI SUN	IMM-5841-12
97	JIONG WANG	IMM-5842-12
98	XILEI SONG	IMM-5843-12
99	MIN QIAN	IMM-5845-12
100	JIANGPING LU	IMM-5847-12
101	JIONG GU	IMM-5848-12
102	GUOYIN WANG	IMM-5972-12
103	LIJING XIAN	IMM-5975-12
104	YUAN XU	IMM-5986-12
105	YINZI GUAN	IMM-5988-12
106	JIN LIU	IMM-5995-12
107	LEI WU	IMM-5996-12
108	ZHAOHUI SUN	IMM-5997-12

Lead: Cas type :	Fang WEI	IMM-6165-12
109	XIAODONG HUANG	IMM-5998-12
110	PING YU	IMM-5999-12
111	YANGCHUN YANG	IMM-6000-12
112	HUIMING HU	IMM-6001-12
113	JIEMIN XIA	IMM-6002-12
114	YAPING WANG	IMM-6003-12
115	QUTING ZHANG	IMM-6004-12
116	JIAWEI WANG	IMM-6005-12
117	XIN LIU	IMM-6006-12
118	JIE AN	IMM-6009-12
119	PENG XU	IMM-6011-12
120	MENG LUO	IMM-6012-12
121	SHUNHONG YAN	IMM-6013-12
122	CAIHUA YU	IMM-6014-12
123	WUSAN DA	IMM-6015-12
124	QIFENG HOU	IMM-6016-12
125	DAYU LIU	IMM-6040-12
126	HONGWEN TIAN	IMM-6042-12
127	JIAJIA CHEN	IMM-6044-12
128	CHENGGANG HUANG	IMM-6045-12
129	YURONG BIAN	IMM-6048-12
130	CHUNYANG HUA	IMM-6049-12
131	CHAO LI	IMM-6051-12
132	JIE YI TIAN	IMM-6052-12
133	YONG QIANG WU	IMM-6054-12
134	SHAO RU HE	IMM-6056-12
135	MING MING YANG	IMM-6058-12
136	SHUN PING LI	IMM-6060-12
137	YAN JIANG	IMM-6061-12
138	PEIDE FU	IMM-6062-12
139	YI HAI ZHONG	IMM-6064-12
140	XINGFEN FANG	IMM-6065-12
141	JIAN ZHOU	IMM-6066-12
142	ZIEN LI	IMM-6067-12
143	WEI NIU	IMM-6069-12
144	YUTAO HE	IMM-6070-12
145	RAN ZHOU	IMM-6072-12
146	WEI FENG	IMM-6073-12
147	YING WU ZHANG	IMM-6074-12
148	XIAOLEI CHEN	IMM-6076-12

Lead: Cas type :	Fang WEI	IMM-6165-12
149	XIAO LONG RAN	IMM-6077-12
150	YONG LU ZUO	IMM-6080-12
151	HAI TAO LAN	IMM-6083-12
152	XIAOZHONG HE	IMM-6084-12
153	BIN MA	IMM-6085-12
154	GUIPING RAN	IMM-6087-12
155	HUAN LIU	IMM-6091-12
156	JIE CAO	IMM-6092-12
157	GUANGYING XIAO	IMM-6098-12
158	MING CHEN	IMM-6100-12
159	LIXIA SHAO	IMM-6103-12
160	ZHAOSAN YIN	IMM-6104-12
161	BO HUANG	IMM-6105-12
162	HUI YING HUAN	IMM-6106-12
163	CHUN TING LI	IMM-6107-12
164	XIANGXIAN LI	IMM-6108-12
165	YAPING YANG	IMM-6109-12
166	BING CHEN	IMM-6110-12
167	FEI KONG	IMM-6112-12
168	LI ZHANG	IMM-6113-12
169	XIAO XIA LIU	IMM-6121-12
170	PING DENG	IMM-6157-12
171	JIAN XU	IMM-6162-12
172	TING GAO	IMM-6167-12
173	XIPING LUO	IMM-6168-12
174	SONGMIN WANG	IMM-6169-12
175	YIBO WANG	IMM-6170-12
176	SHUMEI WANG	IMM-6171-12
177	ZHI YI LI	IMM-6172-12
178	SHIMIN DAI	IMM-6173-12
179	JING LI	IMM-6174-12
180	CHENXI ZHAO	IMM-6175-12
181	YANG LIU	IMM-6176-12
182	MEI ZHANG	IMM-6177-12
183	MAN YI MICHELLE TANG	IMM-6178-12
184	XUELIN ZHANG	IMM-6179-12
185	YANLI WEI	IMM-6180-12
186	JIN LIU	IMM-6181-12
187	YUANYUAN DONG	IMM-6182-12
188	ENNIAN JIN	IMM-6183-12

Lead: Cas type :		Fang WEI	IMM-6165-12
189	ZHI LI		IMM-6203-12

Lead: Cas type :		YanJun YIN	IMM-8747-12
1	Jiandong Yao		IMM-3779-12
2	Yinhua Zhong		IMM-3783-12
3	Qianqi Li		IMM-3784-12
4	Gang Sun		IMM-3785-12
5	Xinyu Bai		IMM-3786-12
6	Jinzhong Ma		IMM-3787-12
7	Kai Zhang		IMM-3788-12
8	Yang Shen		IMM-3792-12
9	Xiaoyou Xu		IMM-3796-12
10	Jianyi Chen		IMM-3800-12
11	YanJun Yin		IMM-3801-12
12	Kefei Li		IMM-3802-12
13	Jie Shen		IMM-3804-12
14	Wenling Liu		IMM-3807-12
15	Xi Long Cheng		IMM-3838-12
16	Yang Liu		IMM-3841-12
17	Wenqian Zhang		IMM-3846-12
18	Wei Zhang		IMM-3847-12
19	Pei Chen		IMM-3848-12
20	Yanbin Zhang		IMM-3850-12
21	Kun Chen		IMM-3852-12
22	Xin Yu		IMM-3855-12
23	Tao Jiang		IMM-3856-12
24	Shengxue Song		IMM-6606-12
25	Lei Ma		IMM-6610-12
26	Shengquan Duan		IMM-6612-12
27	Dong Li		IMM-6617-12
28	SEYED MAJID MOHAMMADIAN ABKENAR		IMM-7335-12
29	Jiao Jiang		IMM-7337-12
30	Xiao Hua Su		IMM-7338-12
31	Neeru Mittal		IMM-7342-12
32	Jawed Akhter		IMM-7343-12
33	Waqar Ahmed		IMM-7347-12
34	AAMIR NAWAZ ALI KARIM		IMM-7351-12
35	Allah Dino Khowaja		IMM-7392-12
36	Rohinton Daruwalla et al.		IMM-7397-12

Lead: Cas type :	Yanjun YIN	IMM-8747-12
37	Syed Mohammad Ali	IMM-7398-12
38	Lubna Imran	IMM-7401-12
39	Muhammad Sajjad Hassan	IMM-7402-12
40	Mehdi Hasan	IMM-7405-12
41	Imran Khalid	IMM-7406-12
42	MANASKUMAR PAL	IMM-7432-12
43	ANDREA PERES	IMM-7437-12
44	ASIF IQBAL BHATTI	IMM-7438-12
45	YANRONG LIANG	IMM-7491-12
46	CHUN CHENG WANG	IMM-7492-12
47	LAI LING RITA SO	IMM-7494-12
48	ZIHAN QUI	IMM-7504-12
49	WEI WANG	IMM-7506-12
50	YING JIANG	IMM-7507-12
51	Fei Chen	IMM-7531-12
52	Ying Zhao	IMM-7532-12
53	Ailing Chen	IMM-7534-12
54	Haijun Deng	IMM-7535-12
55	Di Hou	IMM-7536-12
56	Shuang Song	IMM-7537-12
57	John Rizvi	IMM-7582-12
58	Grace Hipona	IMM-7586-12
59	Muhammad Tayyab	IMM-7590-12
60	Li Xu	IMM-7593-12
61	Ejaz Ahmed Ahmed	IMM-7594-12
62	Jia Liu	IMM-7597-12
63	Chuanxiang Jiao	IMM-7598-12
64	HASEEN ABDULRAHIMAN PADIYATH	IMM-7601-12
65	NAEEM AHMAD	IMM-8211-12
66	TINU BAJWA	IMM-8893-12
67	F. MARK ORKIN ET AL	IMM-9389-12
68	PRIYA KUNAN	IMM-9483-12
69	Dawei Deng	IMM-9574-12
70	Jin Zhang	IMM-10132-12
71	Gurvinder Singh Bhatti	IMM-10133-12
72	Parkash Kaur Hallan	IMM-10202-12
73	DILPREET SINGH HOTH	IMM-10204-12
74	VIDA MODARRES NEJAD	IMM-10464-12
75	Nathalia Elizabeth Jones	IMM-10504-12
76	Shannon Joseph Jones	IMM-10505-12

Lead: Cas type :	Yanjun YIN	IMM-8747-12
77	Shivan Raj Ayyanathan	IMM-10506-12
78	Vivek Meenakshi Sundaram	IMM-10507-12
79	Ramprasad Balasubramaniam	IMM-10561-12
80	Samuel Moses Nelson	IMM-10563-12
81	Ravi Shankar Kollengode Ramachandran	IMM-10564-12
82	Kamini Neville Bilimoria	IMM-10566-12
83	CHRISTABEL MCPHERSON	IMM-10599-12
84	DEVA MURALI PURUSHOTHAMAN	IMM-10601-12
85	LIU XIANGZHI	IMM-10717-12
86	Melville Brooks	IMM-10924-12
87	Ivan Alfonso Lozano	IMM-10925-12
88	Reem Basheer Hassan Mahdi	IMM-11365-12
89	Larson Manickam Lawrence	IMM-11608-12
90	Joe Joseph	IMM-11613-12
91	Helene Burger	IMM-11620-12
92	Sudhir Anand	IMM-11632-12
93	Paul Vijayan Basker	IMM-11635-12
94	Robert Prathip Singh Michael	IMM-11639-12
95	Lixia Shao	IMM-11915-12
96	HARSHAD VIJAYKUMAR DEWALIA	IMM-12509-12
97	Cyrus Latifi	IMM-139-13
98	Bahareh Deyed-Aghazadeh	IMM-140-13
99	Ghasem Fallahi	IMM-167-13
100	Alireza Rashid-Beigi	IMM-168-13
101	Sarah Vahidi	IMM-169-13
102	Behrad Agah	IMM-170-13
103	Namavar	IMM-256-13
104	Fallah-Asharzadeh	IMM-257-13
105	Pour-Jafar	IMM-258-13
106	Zamanifard	IMM-259-13
107	SABAH KETAN	IMM-487-13
108	MERIE SAAD TAWFIK TAWDROUS ELRAHEB	IMM-742-13
109	CHU-HUA	IMM-745-13
110	Jaspreet Kaur	IMM-878-13
111	Muhammad M. S. A. Y. Mosli	IMM-879-13
112	BANAFSHEH GERANMAYEH	IMM-1384-13
113	DIVYA GUPTA	IMM-1457-13
114	MOHAMMAD TANVIR QURESHI	IMM-1607-13

IMM-8565-12
2013 FC 360

IMM-8565-12
2013 CF 360

Ryann Edward Caraan (*Applicant*)

Ryann Edward Caraan (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Scott J.—Vancouver, March 8; Ottawa, April 10, 2013.

Cour fédérale, juge Scott—Vancouver, 8 mars; Ottawa, 10 avril 2013.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision finding stay order granted to applicant cancelled, applicant's appeal from removal order terminated pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 68(4) — Applicant convicted of several offences — Immigration Division (ID) determining that applicant inadmissible — IAD staying removal order on basis of agreement between applicant, respondent — Applicant later pleading guilty to new charge related to offence committed prior to stay being issued — IAD noting that conditions for automatic application of s. 68(4) met — IAD citing Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski, Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui, noting that s. 68(4) applying to cancel stay, terminate appeal even where acts giving rise to conviction occurring prior to stay being issued — Whether IAD erring in application of case law on interpretation of s. 68(4) — IAD not erring in relying on or applying Malarski, Bui — IAD correctly concluding that Malarski supporting principle that, but for explicit exclusionary term in stay order, post-stay convictions for pre-stay charges triggering s. 68(4) — S. 68(4) removing discretionary power held by IAD to grant stay of removal order when person committing another serious offence — Word “convicted” in s. 68(4) meaning finding of guilt or conviction — Words “and they are convicted of another offence” indicating Parliament aware of presumption of innocence — Interpretation outlined in Bui correct — In case at bar, applicant treated differently because of failure to deal with outstanding charges — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a révoqué l'ordonnance de sursis accordée au demandeur et a classé de plein droit l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la mesure de renvoi prise en vertu de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le demandeur a été déclaré coupable de plusieurs infractions — La Section de l'immigration a jugé que le demandeur était interdit de territoire — La SAI a ordonné qu'il soit sursis à la mesure d'expulsion en raison d'une entente conclue entre le demandeur et le défendeur — Le demandeur a par la suite plaidé coupable à une nouvelle accusation relativement à une infraction commise avant que le sursis ne soit accordé — La SAI a signalé que les conditions de l'application systématique de l'art. 68(4) avaient été remplies — Citant les décisions Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski et Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui, la SAI a fait remarquer que l'art. 68(4) s'applique pour révoquer un sursis et classer un appel même dans les cas où les actes qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité ont été posés avant que le sursis ne soit accordé — Il s'agissait de savoir si la SAI a fait erreur en appliquant la jurisprudence pour interpréter l'art. 68(4) — La SAI n'a pas fait erreur en se fondant sur les décisions Malarski et Bui ni en les appliquant — La SAI a eu raison de conclure que la décision Malarski étaye le principe voulant que, sauf lorsque l'ordonnance de sursis renferme une exception explicite, les condamnations postérieures au sursis rendues à l'égard d'accusations portées avant l'octroi du sursis déclenchent effectivement l'art. 68(4) — L'art. 68(4) a pour objet de retirer à la SAI le pouvoir discrétionnaire de surseoir à une mesure de renvoi lorsqu'un individu commet une autre infraction grave — Le terme « reconnu coupable » au sens de l'art. 68(4) signifie que l'individu a été déclaré coupable ou condamné — Les termes « est reconnu coupable d'une autre infraction »

indiquent que le législateur a tenu compte de la présomption d'innocence — L'interprétation dans la décision Bui est correcte — En l'espèce, le traitement est différent parce que le demandeur n'a pas réussi à se décharger de l'accusation en instance qui pesait contre lui — Une question a été certifiée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board finding that the stay order granted by the IAD to the applicant was cancelled and that the applicant's appeal from his removal order was terminated, by operation of the law, pursuant to subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant, a citizen of the Philippines, was convicted of several offences and received a suspended sentence. A report prepared by a Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer pursuant to subsection 44(1) of IRPA was referred to the Immigration Division (ID) for an admissibility hearing. The ID determined that the applicant was inadmissible to Canada due to serious criminality and issued a deportation order. However, on the basis of an agreement signed in 2009 between the applicant and the respondent, the IAD stayed the removal order. In 2010, the applicant was advised that a warrant for his arrest was outstanding respecting an offence allegedly committed in 2006. The applicant pleaded guilty to the charge. Consequently, the respondent's representative made an application to the IAD to cancel the stay order pursuant to subsection 68(4) of the IRPA. In its reasons, the IAD noted that the conditions for the automatic application of subsection 68(4) were met, namely that the applicant was convicted of a crime referred to in subsection 36(1) of IRPA; and the conviction was entered during the period of the stay of the deportation order. Citing *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski* and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, the IAD noted that "subsection 68(4) applies to cancel a stay and terminate an appeal even where the acts giving rise to the conviction occurred prior to the stay being issued."

The main issue was whether the IAD erred in its application of the case law on the interpretation of subsection 68(4).

Held, the application should be dismissed.

The IAD did not err in either relying on or applying the decisions in *Malarski* and *Bui*. In *Malarski*, the Court found that the respondent's post-stay conviction for his pre-stay charges did not trigger subsection 68(4) because there was an

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a révoqué l'ordonnance de sursis accordée par la SAI au demandeur et a classé de plein droit l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le demandeur, un citoyen des Philippines, a été reconnu coupable de plusieurs infractions et s'est vu imposer une condamnation avec sursis. Un rapport préparé par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR a été déféré à la Section de l'immigration (SI) pour enquête. Celle-ci a statué que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité et a pris une mesure d'expulsion. Toutefois, étant donné une entente conclue en 2009 entre le demandeur et le défendeur, la SAI a ordonné qu'il soit sursis à la mesure d'expulsion. En 2010, le demandeur a appris qu'il était visé par un mandat d'arrestation en vigueur relativement à une infraction qu'il aurait commise en 2006. Le demandeur a plaidé coupable à l'accusation. En conséquence, le représentant du défendeur a demandé à la SAI de révoquer le sursis de la mesure de renvoi en application du paragraphe 68(4) de la LIPR. Dans ses motifs, la SAI a signalé que les conditions de l'application systématique du paragraphe 68(4) avaient été remplies, à savoir que le demandeur avait été reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR et que la déclaration de culpabilité avait été prononcée durant la période de sursis de la mesure d'expulsion. Citant les décisions *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski* et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, la SAI a fait remarquer que « le paragraphe 68(4) s'applique pour révoquer un sursis et classer un appel même dans les cas où les actes qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité ont été posés avant que le sursis ne soit accordé ».

Il s'agissait principalement de savoir si la SAI a fait erreur en appliquant la jurisprudence pour interpréter le paragraphe 68(4).

Jugement : la demande doit être rejetée.

La SAI n'a pas fait erreur en se fondant sur les décisions *Malarski* et *Bui*, ni en les appliquant. Dans la décision *Malarski*, la Cour a conclu que la condamnation prononcée après l'octroi du sursis à l'égard d'accusations portées avant le

explicit exclusion in the stay order preventing just that. The IAD correctly concluded that *Malarski* supports the principle that, but for an explicit exclusionary term in the stay order, post-stay convictions for pre-stay charges trigger the operation of subsection 68(4). Subsection 68(4) was enacted to remove the discretionary power normally held by the IAD to grant a stay of a removal order when a person who has already benefited from a positive decision of the IAD commits another serious offence, as defined in subsection 36(1) of the IRPA, thereby demonstrating that he is not rehabilitated. It automatically cancels their stay and their appeal is terminated. The word “convicted” as used in subsection 68(4) means a finding of guilt or a conviction. Parliament was well aware of the presumption of innocence—hence the use of the words “and they are convicted of another offence”. The interpretation outlined in *Bui* was correct and there was no valid reason to depart from it. If persons are treated differently, it is not due to the interpretation of subsection 68(4) as limiting the jurisdiction of the IAD but rather, as in the case at bar, because of the applicant’s failure to properly deal with his outstanding charges. A question was certified as to whether during a stay of removal order, subsection 68(4) only applies to convictions for subsection 36(1) offences committed after the beginning of the stay.

sursis n’avait pas déclenché l’application du paragraphe 68(4) tout simplement parce que l’ordonnance de sursis renfermait une exception à cette fin. La SAI a eu raison de conclure que la décision *Malarski* étaye le principe voulant que, sauf lorsque l’ordonnance de sursis renferme une exception explicite, les condamnations postérieures au sursis rendues à l’égard d’accusations portées avant l’octroi du sursis déclenchent effectivement l’application du paragraphe 68(4). Le paragraphe 68(4) a pour objet de retirer à la SAI le pouvoir discrétionnaire dont elle jouit habituellement pour surseoir à une mesure de renvoi lorsqu’un individu qui a déjà bénéficié d’une décision favorable de la SAI commet une infraction grave, telle que définie au paragraphe 36(1) de la LIPR, et prouve de ce fait qu’il n’est pas réadapté. Cette disposition a pour effet de révoquer le sursis et de classer l’appel. Le terme « reconnu coupable » au sens du paragraphe 68(4) signifie que l’individu a été déclaré coupable ou condamné. Le législateur a tenu compte de la présomption d’innocence, et c’est pourquoi il a utilisé les termes « est reconnu coupable d’une autre infraction ». L’interprétation dans la décision *Bui* est correcte et il n’y a aucune raison valable de l’écarter. Si traitement différent il y a, ce n’est pas parce que le paragraphe 68(4) a été interprété comme limitant la compétence de la SAI mais plutôt, comme dans la présente espèce, parce que le demandeur n’a pas réussi à se décharger de l’accusation en instance qui pesait contre lui. La question de savoir si, dans le cas où il est sursis à une mesure de renvoi, le paragraphe 68(4) s’applique uniquement aux condamnations prononcées à l’égard des infractions mentionnées au paragraphe 36(1) qui sont commises après l’octroi du sursis a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 368.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 36(1), 44(1), 64(2), 68, 197.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski, 2006 FC 1007, 294 F.T.R. 319; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269.

CONSIDERED:

Agri v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 FC 349; *Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1001.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 368.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 36(1), 44(1), 64(2), 68, 197.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski, 2006 CF 1007; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Agri c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CF 349; *Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1001.

REFERRED TO:

Lawal v. Canada (Citizenship and Immigration), 2008 FC 861, 173 C.R.R. (2d) 309; *Blake v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 572, [2009] 1 F.C.R. 179; *Smith v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2010 FC 321, 363 F.T.R. 186; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21.

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of a decision rendered by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board (2012 CanLII 91682) finding that the stay order granted by the IAD to the applicant was cancelled and that the applicant's appeal from his removal order was terminated, by operation of the law, pursuant to subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Gordon H. Maynard for applicant.
Helen Park for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Maynard Kischer Stojicevic, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

SCOTT J.:

DÉCISIONS CITÉES :

Lawal c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2008 CF 861; *Blake c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 572, [2009] 1 R.C.F. 179; *Smith c. Canada (Chef d'état-major de la défense)*, 2010 CF 321; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68.

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. Toronto : Butterworths, 1994.
Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto : Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (2012 CanLII 91682) a révoqué l'ordonnance de sursis accordée par la SAI au demandeur et a classé de plein droit l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Gordon H. Maynard pour le demandeur.
Helen Park pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Maynard Kischer Stojicevic, 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 SCOTT :

I. Introduction

[1] This is an application for judicial review of a decision rendered by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration Refugee Board dated July 13, 2012 [*Caraan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 CanLII 91682], finding that the stay order granted by the IAD on April 23, 2009 (the stay order) to Mr. Ryann Edward Caraan (the applicant) was cancelled and that the applicant's appeal from his removal order was terminated, by operation of the law, pursuant to subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

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

II. The facts

[3] The applicant is a citizen of the Philippines. He obtained permanent residence in Canada on May 29, 2003.

[4] On September 1, 2006, the applicant was convicted of several offences relating to forged documents, theft under, possession of property obtained by crime and failure to attend court which took place in incidents in June, July and August 2006. The applicant received a suspended sentence for these convictions with various terms and conditions.

[5] On May 1, 2007, the applicant was charged with uttering a forged document contrary to section 368 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code*). This offence related to an allegation that on September 8, 2006, the applicant forged a cheque in the amount of \$946.86. On October 8, 2008, a warrant for the applicant's arrest was issued by a justice of the peace.

[6] On November 23, 2006, the applicant was arrested and charged with breach of probation and theft under. He was subsequently convicted of theft and the breach of probation charge was stayed.

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue le 13 juillet 2012 [*Caraan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CanLII 91682], par laquelle la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a révoqué l'ordonnance de sursis accordée par la SAI le 23 avril 2009 (l'ordonnance de sursis) à M. Ryann Edward Caraan (le demandeur) et a classé de plein droit l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR).

[2] La présente demande est rejetée pour les motifs qui suivent.

II. Les faits

[3] Le demandeur est un citoyen des Philippines. Il a obtenu sa résidence permanente au Canada le 29 mai 2003.

[4] Le 1^{er} septembre 2006, le demandeur a été reconnu coupable de plusieurs infractions commises en juin, en juillet et en août 2006 associées à la contrefaçon de documents, au vol de faible importance, à la possession de biens obtenus criminellement et au défaut de comparution. Le demandeur s'est vu imposer une condamnation avec sursis assortie de diverses conditions.

[5] Le 1^{er} mai 2007, le demandeur a été accusé d'avoir mis en circulation un document contrefait en contravention de l'article 368 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (*Code criminel*). Cette accusation reposait sur l'allégation voulant que le 8 septembre 2006, le demandeur a contrefait un chèque d'une valeur de 946,86 \$. Le 8 octobre 2008, un juge de paix a délivré un mandat d'arrêt contre le demandeur.

[6] Le 23 novembre 2006, le demandeur a été arrêté et accusé de manquement aux conditions de la probation et de vol de moindre importance. L'accusation de vol a été retenue, mais il a été sursis à l'accusation de manquement aux conditions de la probation.

[7] On April 1, 2008, a Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer prepared a report pursuant to subsection 44(1) of the IRPA for inadmissibility based on serious criminality under paragraph 36(1)(a) of the IRPA for one of the convictions dated September 6, 2006 of uttering a forged document contrary to section 368 of the *Criminal Code*. The officer recommended that the applicant be issued a warning and that the matter not be referred to an admissibility hearing.

[8] On May 13, 2008, a minister's delegate reviewed the subsection 44(1) report and determined that the allegation of serious criminality be referred to the Immigration Division (ID) for an admissibility hearing. The Minister's delegate noted that the applicant had 14 convictions as well as an outstanding criminal charge. Due to the number of charges for which the applicant received a 2-year suspended sentence, the Minister's delegate did not concur with the recommendation of a warning letter.

[9] On November 7, 2008, an admissibility hearing was held before the ID. The ID determined that the applicant was inadmissible to Canada due to serious criminality and issued a deportation order (the deportation order). The applicant was present and represented by an unpaid family friend (who is neither a lawyer or authorized legal consultant). During the hearing, the applicant confirmed that he received the Minister's disclosure for the admissibility hearing and raised a concern regarding the Minister's delegate's refusal to accept the officer's recommendation in the subsection 44(1) report.

[10] The applicant appealed the deportation order to the IAD. On January 29, 2009, the Minister's representative submitted a disclosure package of information to the applicant, his representative and to the IAD which included the subsection 44(1) report and the Minister's delegate's referral and reasons for referral to an admissibility hearing.

[7] Le 1^{er} avril 2008, un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a établi un rapport d'interdiction de territoire conformément au paragraphe 44(1) de la LIPR au motif de grande criminalité en application de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR en raison d'une des déclarations de culpabilité datant du 6 septembre 2006, à savoir l'utilisation de documents contrefaits à l'encontre de l'article 368 du *Code criminel*. L'agent a recommandé qu'il soit donné un avertissement au demandeur et que l'affaire ne fasse pas l'objet d'une enquête.

[8] Le 13 mai 2008, un représentant du ministre a examiné le rapport établi aux termes du paragraphe 44(1) et décidé que l'allégation de grande criminalité devait être déférée à la Section de l'immigration pour enquête. Le représentant du ministre a signalé que le demandeur avait été reconnu coupable de 14 chefs d'accusation et était visé par une accusation criminelle en instance. Étant donné le nombre de chefs d'accusation pour lesquels le demandeur avait été condamné à une peine avec sursis de deux ans, le représentant du ministre n'a pas approuvé la recommandation de donner un avertissement.

[9] Le 7 novembre 2008, la Section de l'immigration a tenu une enquête; elle a statué que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité et a pris une mesure d'expulsion (la mesure d'expulsion). Le demandeur était présent et était représenté par un ami de la famille à titre gracieux (qui n'était ni avocat ni consultant autorisé). Au cours de l'enquête, le demandeur a confirmé avoir obtenu la trousse documentaire du ministre aux fins de l'enquête et a fait part de sa préoccupation relativement au refus du représentant du ministre d'accepter la recommandation figurant au rapport établi par l'agent aux termes du paragraphe 44(1).

[10] Le demandeur a interjeté appel de la mesure d'expulsion à la SAI. Le 29 janvier 2009, le représentant du ministre a remis au demandeur, à son représentant ainsi qu'à la SAI une trousse documentaire qui contenait le rapport établi aux termes du paragraphe 44(1) et le renvoi pour enquête ainsi que les motifs du renvoi pour enquête recommandé par le représentant du ministre.

[11] On April 23, 2009, counsel for the Minister and the applicant made joint recommendations to the IAD to stay the deportation for a period of 24 months and signed a summary of agreement pursuant to an Alternative Dispute Resolution (ADR) process (the summary). In the summary, the Minister's representative acknowledged that there were sufficient humanitarian and compassionate (H&C) considerations to warrant special relief. The summary also noted that the applicant had the support of his family and had taken positive and meaningful measures to rehabilitate himself and become established in Canada. On the basis of the agreement, the IAD ordered the stay of the deportation order, and specified that it would reconsider the case in the first week of April 2011 or at such other date it determined.

[12] In late 2010, the applicant visited the Winnipeg Police Public Safety Building for a "Background Check" necessary for his school and employment search. He was there advised that a warrant for his arrest was outstanding since 2008, respecting a charge brought in May 2007 "uttering" offence which he allegedly committed on September 8, 2006.

[13] On December 2, 2010, the applicant, who was represented by legal counsel, pleaded guilty to the charge brought in May 2007 and received a sentence of one day's incarceration, 18 months' probation and restitution.

[14] On November 3, 2011, the Minister's representative made an application to the IAD to cancel the stay order pursuant to subsection 68(4) of the IRPA because the applicant had been convicted of an offence on December 2, 2010, for uttering a forged document contrary to section 368 of the *Criminal Code*.

III. Impugned decision

[15] On July 13, 2012, the IAD cancelled the stay of the deportation order and the appeal was terminated by operation of the law under subsection 68(4) of the IRPA.

[11] Le 23 avril 2009, le conseil du ministre et celui du demandeur ont conjointement recommandé à la SAI de surseoir à l'expulsion pendant 24 mois et ont signé un sommaire de l'entente intervenue dans le cadre du mode alternatif de règlement des litiges (MARL) (le sommaire). Dans le sommaire, le représentant du ministre reconnaissait qu'il existait suffisamment de motifs humanitaires pour justifier cette mesure spéciale. Le sommaire mentionnait également que le demandeur bénéficiait de l'appui de sa famille et qu'il faisait d'importants efforts pour se réadapter et s'établir au Canada. En se fondant sur l'entente, la SAI a ordonné qu'il soit sursis à la mesure d'expulsion et précisé qu'elle réexaminerait l'affaire durant la première semaine d'avril 2011 ou à toute autre date qu'elle aurait fixée.

[12] Vers la fin de 2010, le demandeur s'est rendu à l'Immeuble de la sécurité publique du Service de police de Winnipeg pour se soumettre à la vérification des antécédents requise par son école et en vue de sa recherche d'emploi. C'est là qu'il a appris qu'il était visé par un mandat d'arrestation en vigueur depuis 2008 pour une accusation portée en mai 2007 relativement à l'infraction de mise en circulation de documents forgés qu'il aurait commise le 8 septembre 2006.

[13] Le 2 décembre 2010, le demandeur, qui était représenté par un conseil juridique, a plaidé coupable à l'accusation portée en mai 2007 et a écopé d'une peine d'incarcération d'un jour, d'une probation de 18 mois et d'une ordonnance de restitution.

[14] Le 3 novembre 2011, le représentant du ministre a demandé à la SAI de révoquer le sursis de la mesure de renvoi en application du paragraphe 68(4) de la LIPR parce que le demandeur avait été reconnu coupable d'une infraction de mise en circulation d'un document forgé commise le 2 décembre 2010 en contravention de l'article 368 du *Code criminel*.

III. La décision contestée

[15] Le 13 juillet 2012, la SAI a révoqué le sursis de la mesure d'expulsion et l'appel a été classé de plein droit conformément au paragraphe 68(4) de la LIPR.

In its reasons, the IAD noted that the conditions for the automatic application of subsection 68(4) were met, namely: (1) the applicant was convicted of a crime referred to in subsection 36(1) of the IRPA and; (2) the conviction was entered during the period of the stay of the deportation order.

[16] Citing the decisions in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski*, 2006 FC 1007, 294 F.T.R. 319 (*Malarski*) and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520 (*Bui*), the IAD noted that “subsection 68(4) applies to cancel a stay and terminate an appeal even where the acts giving rise to the conviction occurred prior to the stay being issued” (IAD reasons, at paragraph 9).

[17] The IAD noted that, unlike in *Malarski*, above, there was no condition included in the IAD’s stay excluding the application of subsection 68(4) for charges based on acts occurring before it. The IAD remarked that this was “not surprising given that there was not awareness of the outstanding charge at the time of the [initial IAD] appeal” (IAD reasons, at paragraph 10).

IV. Legislation

[18] Section 68 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) provides as follows:

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

Removal
order stayed

68. (1) To stay a removal order, the Immigration Appeal Division must be satisfied, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, that sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

Dans ses motifs, la SAI a signalé que les conditions de l’application systématique des dispositions du paragraphe 68(4) avaient été remplies, à savoir : 1) le demandeur avait été reconnu coupable d’une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR et 2) la déclaration de culpabilité avait été prononcée durant la période de sursis de la mesure d’expulsion.

[16] Citant les décisions *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski*, 2006 CF 1007 (*Malarski*), et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520 (*Bui*), la SAI a fait remarquer que « le paragraphe 68(4) s’applique pour révoquer un sursis et classer un appel même dans les cas où les actes qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité ont été posés avant que le sursis ne soit accordé » (motifs de la SAI, au paragraphe 9).

[17] La SAI a fait valoir que, contrairement à la décision *Malarski*, précitée, rien dans les conditions du sursis accordé par la SAI n’excluait l’application du paragraphe 68(4) dans le cas d’accusations relatives à des actes antérieurs. La SAI a fait remarquer que cela n’était pas « surprenant compte tenu du fait que l’accusation en instance n’avait pas été signalée au moment de l’appel » (motifs de la SAI, au paragraphe 10).

IV. Législation

[18] L’article 68 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (la LIPR) dispose ce qui suit :

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

68. (1) Il est sursis à la mesure de renvoi sur preuve qu’il y a — compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché — des motifs d’ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales. Sursis

Effect	<p>(2) Where the Immigration Appeal Division stays the removal order</p> <p>(a) it shall impose any condition that is prescribed and may impose any condition that it considers necessary;</p> <p>(b) all conditions imposed by the Immigration Division are cancelled;</p> <p>(c) it may vary or cancel any non-prescribed condition imposed under paragraph (a); and</p> <p>(d) it may cancel the stay, on application or on its own initiative.</p>	<p>(2) La section impose les conditions prévues par règlement et celles qu'elle estime indiquées, celles imposées par la Section de l'immigration étant alors annulées; les conditions non réglementaires peuvent être modifiées ou levées; le sursis est révoquant d'office ou sur demande.</p>	Effet
Reconsideration	<p>(3) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order, it may at any time, on application or on its own initiative, reconsider the appeal under this Division.</p>	<p>(3) Par la suite, l'appel peut, sur demande ou d'office, être repris et il en est disposé au titre de la présente section.</p>	Suivi
Termination and cancellation	<p>(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.</p>	<p>(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.</p>	Classement et annulation

V. Issues and standard of review

V. Les questions en litige et la norme de contrôle

A. Issues

A. Questions

1. Did the IAD err in not finding the application of subsection 68(4) of the IRPA constituted an abuse of process and/or a breach of the duty of fairness in the circumstances?

1. La SAI a-t-elle fait erreur en ne concluant pas que l'application du paragraphe 68(4) de la LIPR constituait un abus de procédure ou un manquement à l'obligation d'équité en l'espèce?

2. Did the IAD err in not finding an implied condition in the stay order excluding the application of subsection 68(4) of the IRPA to the conviction arising from the offence committed on September 8, 2006?

2. La SAI a-t-elle fait erreur en concluant qu'aucune condition implicite de l'ordonnance de sursis n'excluait l'application du paragraphe 68(4) de la LIPR à l'accusation relative à l'infraction commise le 8 septembre 2006?

3. Did the IAD err in its application of the case law on the interpretation of subsection 68(4) of the IRPA?

3. La SAI a-t-elle fait erreur en appliquant la jurisprudence pour interpréter le paragraphe 68(4) de la LIPR?

B. Standard of review

[19] No deference is due on the first issue. The Court must verify whether the requirements of procedural fairness have been followed (see *Lawal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 861, 173 C.R.R. (2d) 309, at paragraph 15). Regarding the applicant's allegation that the Minister's application to cancel the stay order pursuant to subsection 68(4) constitutes an abuse of process, the appropriate standard of review is correctness (see *Blake v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 572, [2009] 1 F.C.R. 179; and *Smith v. Canada (Chief of the Defence Staff)*, 2010 FC 321, 363 F.T.R. 186).

[20] Whether the IAD erred in not finding an implied condition in the stay order is a question related to its appreciation of the facts and subject to review on the standard of reasonableness (see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 53).

[21] The IAD's application of the case law on subsection 68(4) to the facts of this case is a question of mixed fact and law and should be reviewed on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, cited above, at paragraph 53).

VI. Parties' submissions

A. Applicant's submissions

[22] The applicant submits that if the Minister intended that a future conviction would trigger the application of subsection 68(4) and terminate the ADR stay order, then accordingly he had a duty to clearly disclose this underlying intention to the applicant. He additionally claims that the Board member, in the course of the joint recommendation for the stay order, also had a duty to inform the applicant accordingly. The applicant finally asserts that the failure to do so constitutes an abuse of process and a breach of the duty of fairness to which he is entitled.

B. La norme de contrôle

[19] La Cour n'a pas à faire preuve de retenue judiciaire en ce qui a trait à la première question. La Cour doit vérifier si les règles de l'équité procédurale ont été respectées (voir *Lawal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 861, au paragraphe 15). Quant à l'allégation du demandeur voulant que la demande ministérielle visant à révoquer le sursis en application du paragraphe 68(4) constitue un abus de procédure, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (voir *Blake c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 572, [2009] 1 R.C.F. 179, et *Smith c. Canada (Chef d'état-major de la défense)* 2010 CF 321).

[20] La question de savoir si la SAI a ou non fait erreur en ne reconnaissant pas l'existence d'une condition implicite dans l'ordonnance de sursis se rapporte à son évaluation des faits et est assujettie à la norme de la décision raisonnable (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 53).

[21] L'application par la SAI de la jurisprudence relative au paragraphe 68(4) aux faits de l'espèce relève à la fois des faits et du droit et devrait être contrôlée selon la norme du caractère raisonnable (arrêt *Dunsmuir*, précitée, au paragraphe 53).

VI. Observations des parties

A. Observations du demandeur

[22] Le demandeur fait valoir que si le ministre cherchait à ce qu'une nouvelle condamnation entraîne l'application du paragraphe 68(4) et révoque l'ordonnance de sursis accordée dans le cadre du MARL, il avait alors le devoir de faire clairement part de son intention au demandeur. Celui-ci prétend aussi que le commissaire, en appuyant la recommandation visant à révoquer le sursis, était aussi tenu de l'en informer. Le demandeur soutient par conséquent que cette omission constitue un abus de procédure et un manquement à l'obligation d'équité procédurale à laquelle il avait droit.

[23] The applicant also states that the following factors support his allegation of an abuse of process and/or a breach of the duty of fairness by the Minister: (1) the context of the ADR stay; (2) the applicant's effective lack of legal representation; (3) the ambiguity of subsection 68(4); and (4) the fact that had he known the Minister's intention, he could have foregone the stay order at the time and resolved the outstanding charge before proceeding further with his appeal.

[24] The applicant submits that the context of the ADR stay led him to believe that in order to remain in Canada, his only obligation was to refrain from committing any further criminal offences. The Minister signed the stay order because it was satisfied that: (1) the applicant provided credible information on his criminal past and on his efforts at rehabilitation; (2) the applicant had made important changes in his personal life including disassociating with previous associates; (3) the applicant had taken positive and meaningful measures towards establishing himself in Canada such as finding employment and gaining the support of his family; and (4) there existed sufficient H&C considerations to warrant the stay order.

[25] The applicant argues that the Minister committed an abuse of process by supporting the stay on grounds that the applicant had improved his life but then reversing that decision and asking to have it cancelled for acts committed prior to those improvements.

[26] The applicant posits that even though the summary agreement he signed clearly indicated that his stay would be cancelled by operation of law under subsection 68(4) if he was convicted of another offence referred to subsection 36(1) of the IRPA, the duty of fairness required the Minister to inform him on the implications of these provisions of the IRPA to his case. The applicant was not represented by legal counsel and could not have reasonably been expected to understand that a conviction for the offence he committed on September 8, 2006 would automatically cancel his stay and terminate his appeal. The applicant insists that this is all the more true in light of the current debate over the correct interpretation of the phrase "convicted of

[23] Le demandeur fait aussi valoir que certains facteurs appuient son allégation d'abus de procédure ou de manquement à l'obligation d'équité procédurale par le ministre, à savoir : 1) le fait que le sursis a été accordé dans le cadre du MARL; 2) l'absence d'une représentation juridique effective; 3) l'ambiguïté du libellé du paragraphe 68(4); et 4) le fait que, s'il avait connu l'intention du ministre, il aurait renoncé au sursis à l'époque et cherché à se décharger de l'accusation en instance avant d'interjeter son appel.

[24] Le demandeur affirme que le contexte du MARL l'a poussé à croire que, pour pouvoir rester au Canada, il devait simplement respecter la condition de ne pas commettre une quelconque infraction criminelle. Le ministre avait signé l'ordonnance de sursis, car il était convaincu que : 1) le demandeur avait fourni des informations crédibles sur ses antécédents criminels et sur les efforts qu'il avait déployés en vue de se réadapter; 2) le demandeur avait fait d'importants changements dans sa vie personnelle et avait notamment pris ses distances par rapport à ses anciens associés; 3) le demandeur avait pris des mesures sérieuses et concrètes pour s'établir au Canada, par exemple en trouvant du travail et en obtenant l'appui de sa famille; et 4) il existait suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour justifier le sursis.

[25] Le demandeur fait valoir que le ministre a commis un abus de procédure parce qu'il a approuvé le sursis au motif que le demandeur avait amélioré sa vie et qu'il s'est ensuite dédit et a révoqué le sursis en raison d'actes datant d'avant ces améliorations.

[26] Le demandeur avance que, même si le sommaire de l'entente qu'il a signé indique clairement que son sursis serait révoqué de plein droit en vertu du paragraphe 68(4) s'il était reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1) de la LIPR, l'obligation d'équité à laquelle était tenue le ministre astreignait ce dernier à informer le demandeur de l'incidence de ces dispositions de la LIPR sur son dossier. Comme le demandeur n'était pas représenté par un conseil, on ne pouvait raisonnablement pas s'attendre à ce qu'il comprenne qu'une déclaration de culpabilité relative à l'infraction qu'il avait commise le 8 septembre 2006 allait automatiquement avoir pour effet de révoquer son sursis et de classer son appel. Le demandeur

another offence” in subsection 68(4); a question that was complex enough to have been certified by Justice Martineau in *Bui*, above.

[27] The applicant also claims that had he fully grasped the meaning of subsection 68(4), he would have asked for an adjournment of his appeal and dealt with his outstanding charge first. He alleges to have effectively lost his chance to an appeal (cf. subsection 64(2) of the IRPA) due to the Minister’s breach of the duty of fairness.

[28] If the Minister did not want, for a conviction on the applicant’s outstanding charge, to cancel the stay through subsection 68(4), then the applicant contends that he must have intended an implied exception be included in the terms of the ADR stay order. The implied exception would be similar to the explicit one that was included by the Minister in *Malarski*. In that case, the Minister included an express term in the stay order which specified that the condition that Malarski “not commit any criminal offences” would not be broken by a conviction on certain outstanding charges. The Court held that the express exception was sufficient to prevent the operation of subsection 68(4) from cancelling the stay.

[29] The applicant submits that “the underlying rationale in *Malarski* was that the Minister’s intentions in consenting to stay orders should be binding and not subsequently reversed by strict operation of law” (applicant’s memorandum, at paragraph 17). He also contends that the same “rationale is applicable to the facts of this case and that the Minister’s conduct in the ADR proceedings is consistent with there being no intention that a subsequent conviction for the September 8, 2006 offence altering the Minister’s consent to the stay order” (applicant’s memorandum, at paragraph 17).

insiste sur le fait que cela est d’autant plus vrai à la lumière du débat qui entoure actuellement l’interprétation de l’expression « reconnu coupable d’une autre infraction » au paragraphe 68(4), question qui était si complexe qu’elle a été certifiée par le juge Martineau dans la décision *Bui*, précitée.

[27] Le demandeur prétend aussi que, s’il avait vraiment bien saisi le sens du paragraphe 68(4), il aurait demandé un ajournement de son appel et aurait veillé à se décharger de l’accusation en instance. Il allègue avoir effectivement perdu sa chance d’interjeter appel (voir le paragraphe 64(2) de la LIPR) parce que le ministre a manqué à l’obligation d’agir équitablement.

[28] Selon le demandeur, si le ministre n’avait pas voulu, par suite d’une condamnation éventuelle relative à l’accusation en instance, révoquer le sursis par l’application du paragraphe 68(4), alors le ministre avait probablement l’intention d’inscrire une exception implicite aux modalités du sursis prévu dans le cadre du MARL. Cette exception implicite aurait été semblable à l’exception explicite inscrite par le ministre dans l’affaire *Malarski*. Dans cette affaire, le ministre a précisé en des termes explicites dans l’ordonnance de sursis qu’une condamnation éventuelle pour une accusation en instance n’aurait pas pour effet d’entraîner la violation de la condition du sursis selon laquelle M. Malarski « ne pouvait commettre d’infractions pénales ». La cour a statué que l’exception expresse suffisait à empêcher l’application du paragraphe 68(4) et la révocation du sursis.

[29] Le demandeur soutient que [TRADUCTION] « le jugement *Malarski* était fondé sur le raisonnement selon lequel la volonté du ministre de surseoir à une mesure devait être exécutoire et ne pouvait pas être écartée par la seule action de la loi » (mémoire du demandeur, au paragraphe 17). Il soutient également que le même [TRADUCTION] « raisonnement s’applique en l’espèce et que la démarche du ministre dans le cadre du MARL montre qu’il n’était pas question de laisser une condamnation ultérieure relative à l’infraction du 8 septembre 2006 modifier l’intention du ministre de surseoir à la mesure de renvoi » (mémoire du demandeur, au paragraphe 17).

[30] According to the applicant, the IAD's failure to recognize this implied exclusion in the stay constitutes both an error of law and fact. The error can be partially attributed to the IAD's incorrect appreciation of the facts when it stated that the Minister did not know about the applicant's outstanding charge at the time.

[31] Alternatively, the applicant submits that the Minister's ADR disclosure of the outstanding charge together with its recommendation to resolve the matter by means of a stay order created a legitimate and reasonable expectation for the applicant "that his subsequent conviction for an 'old' offence had no bearing on his Stay Order or appeal from deportation" (applicant's memorandum, at paragraph 17).

[32] The applicant's final argument addresses the IAD's determination that Federal Court case law bound it to hold the applicant's conviction for the outstanding offence activated subsection 68(4) and cancelled his stay order. The applicant claims that this finding by the IAD constitutes an error in law. The IAD incorrectly held that the decision in *Malarski*, above, stands for the principle that subsection 68(4) finds application when there is a post-stay conviction for a pre-stay charge.

[33] As for the IAD's reliance on *Bui*, above, the applicant concedes that Justice Martineau did determine that subsection 68(4) was triggered when there is a post-stay conviction for a pre-stay charge but notes that a question was certified.

[34] The applicant also argues that another court might reasonably disagree with several of the key reasons offered in *Bui*, above, to justify its interpretation and find, *inter alia*, that:

[30] D'après le demandeur, le fait que la SAI n'a pas reconnu cette exception implicite dans l'ordonnance de sursis constitue à la fois une erreur de droit et de fait. L'erreur peut en partie être attribuée à une appréciation incorrecte des faits de la part de la SAI, celle-ci ayant déclaré que le ministre n'était pas au courant à l'époque de l'accusation en instance sous le coup de laquelle était alors le demandeur.

[31] Subsidiairement, le demandeur avance que la divulgation par le ministre de l'accusation en instance dans le cadre du MARL, ainsi que sa recommandation de régler la question au moyen d'un sursis avaient eu pour effet de susciter une attente légitime et raisonnable chez le demandeur, à savoir [TRADUCTION] « qu'une déclaration subséquente de culpabilité pour une "ancienne" infraction n'aurait aucun effet sur le sursis ou sur l'appel de la mesure d'expulsion » (mémoire du demandeur, au paragraphe 17).

[32] Dans son dernier argument, le demandeur s'attaque à la conclusion de la SAI selon laquelle la jurisprudence de la Cour fédérale l'obligeait à maintenir la condamnation du demandeur relativement à l'accusation en instance, faisait intervenir le paragraphe 68(4) et révoquait son sursis. Le demandeur prétend que cette conclusion de la SAI constitue une erreur de droit et estime que la SAI a considéré à tort que le jugement *Malarski*, précité, souscrit au principe que le paragraphe 68(4) s'applique dans les cas où une condamnation a été prononcée après l'octroi du sursis relativement à une infraction commise avant l'octroi du sursis.

[33] Quant au jugement *Bui*, précité, sur lequel s'est fondée la SAI, le demandeur admet que le juge Martineau a effectivement décidé que le paragraphe 68(4) s'appliquait dans les cas où une condamnation a été prononcée après l'octroi du sursis à l'égard d'une infraction commise avant l'octroi du sursis, mais fait remarquer qu'une question a été certifiée.

[34] Le demandeur soutient également qu'une autre cour pourrait raisonnablement rejeter plusieurs des principaux motifs énoncés dans *Bui*, précité, pour justifier son interprétation et décider, entre autres, que :

(1) contrary to the reason provided at paragraph 46 of *Bui*, subsection 68(4) does serve a practical purpose even when limited to offences committed after the stay, namely, “the mandatory cancellation of a stay and termination of appeal when a person under stay subsequently commits a subsection 36(1) offence, rather than leaving it [to] the discretion of the Appeal Division in reconsideration, as is the case when the person commits a non-subsection 36(1) offence” (applicant’s memorandum, at paragraph 20(iii)); and

(2) “where a strict interpretation of the literal language in ss. 68(4) leads to a consequence that serves no legitimate criminal purpose and no legitimate immigration enforcement purpose of ensuring safety and security of the residents in Canada ... an alternate interpretation of the language [of the subsection is preferable]” (applicant’s memorandum, at paragraph 20(iii)).

[35] It was finally submitted by the applicant that the facts in *Bui*, above, were distinct from those in the case at hand on several important facts, namely: (1) there is no indication that Mr. Bui was not represented by legal counsel; (2) the stay order was not issued by the IAD in circumstances of a Minister’s recommendation in ADR but after hearing, Mr. Bui’s testimony in the appeal proceedings; and (3) the Minister in *Bui*, above, did not have knowledge of the outstanding offence and charges at the time of the stay order.

B. Respondent’s submissions

[36] The respondent submits that there was no abuse of process or breach of procedural fairness in the case at hand because the applicant was made aware of the outstanding criminal charge against him in both the admissibility hearing and the IAD appeal. The summary agreement executed by the applicant clearly indicates, at paragraph 5, that his stay will be cancelled and appeal terminated pursuant to subsection 68(4) if he is convicted of another offence referred to in subsection 36(1).

1) à l’encontre du motif énoncé au paragraphe 46 de la décision *Bui*, le paragraphe 68(4) a bel et bien une fonction d’ordre pratique même s’il ne vise que les infractions commises après le sursis, à savoir [TRADUCTION] « la révocation du sursis et le classement de l’appel lorsqu’un individu visé par un sursis commet ultérieurement une infraction décrite au paragraphe 36(1), et ne laisse pas la décision à la discrétion de la Section d’appel, comme c’est le cas lorsqu’un individu commet une infraction non visée par le paragraphe 36(1) » (mémoire du demandeur, au paragraphe 20(iii));

2) [TRADUCTION] « lorsqu’une interprétation stricte du paragraphe 68(4) donne lieu à une conséquence qui ne permettrait d’atteindre aucun objectif pénal légitime ni ne servirait des fins légitimes d’application de la loi en vue d’assurer la sécurité des habitants du Canada [...], il convient alors d’interpréter différemment le libellé du paragraphe » (mémoire du demandeur, au paragraphe 20(iii)).

[35] Enfin, le demandeur soutient que les faits de l’affaire *Bui*, précitée, étaient distincts des faits de l’espèce à plusieurs égards importants, à savoir : 1) rien n’indique que M. Bui n’était pas représenté par un conseiller juridique; 2) l’ordonnance de sursis n’avait pas été prononcée par la SAI sur la recommandation du ministre dans le cadre du MARL, mais après que le témoignage de M. Bui eut été entendu lors de la procédure d’appel; et 3) dans l’affaire *Bui*, précitée, le ministre n’était pas au courant de l’existence d’une infraction en instance et des accusations dont l’intéressé faisait l’objet à l’époque où le sursis a été accordé.

B. Observations du défendeur

[36] Le défendeur soutient qu’il n’y a eu aucun abus de procédure ou manquement à l’obligation d’équité procédurale en l’espèce, car le demandeur avait été mis au courant de l’accusation qui avait été portée contre lui au criminel aussi bien lors de l’enquête que de l’appel devant la SAI. Le sommaire de l’entente convenue entre les parties indique clairement au paragraphe 5 que le sursis allait être révoqué et son appel classé conformément au paragraphe 68(4) si le demandeur était

[37] The respondent insists that the applicant's failure to deal with his outstanding criminal charge before the IAD's ADR proceedings cannot be imputed on the Minister and that this was his responsibility. The applicant's excuse that he was represented by a family friend and could, therefore, not have known that his post-stay conviction for a pre-stay charge would cancel the stay is invalid. The respondent maintains the case law is clear that a party must suffer the consequences of his counsel.

[38] On the implied exclusion condition, the respondent notes that the IAD considered the argument and found that there were no conditions (implied or express) in the stay order. Regardless of whether or not there were any exclusion conditions, the respondent maintains that the Minister is not permitted to exclude the application of subsection 68(4) through conditions in a stay order. The respondent argues that the situation in *Malarski*, above, is distinguishable from the case at bar in that *Malarski* involved the application of section 197 of the IRPA. Section 197 provides that "if an appellant who has been granted a stay under the former Act breaches a condition of the stay, the appellant shall be subject to the provisions of section 64 and subsection 68(4) of this Act". The applicant submits that under the IRPA, a breach of a condition of a stay order does not trigger subsection 68(4) but may lead to the application of subsection 68(2). The only event that activates subsection 68(4) is a post-stay conviction under subsection 36(1).

VII. Analysis

A. Abuse of process/breach of the duty of procedural fairness

reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1).

[37] Le défendeur insiste sur le fait que le défaut du demandeur de se décharger de l'accusation criminelle en instance avant le recours au MARL proposé par la SAI ne peut être imputé au ministre et que c'était à lui d'y voir. Le prétexte selon lequel il ne pouvait savoir que la condamnation prononcée après l'octroi du sursis à l'égard d'une infraction commise avant l'octroi du sursis allait avoir pour effet d'annuler le sursis parce qu'il était représenté par un ami de la famille n'est donc pas valable. Le défendeur soutient que la jurisprudence établit clairement qu'une partie doit subir les conséquences de l'incurie de son conseil.

[38] S'agissant de l'exception implicite, le défendeur fait remarquer que la SAI a pris l'argument en compte et décidé que l'ordonnance de sursis ne renfermait aucune condition, implicite ou explicite. Le défendeur soutient que, qu'il y ait eu ou non des conditions d'exception, le ministre n'est pas autorisé à empêcher l'application du paragraphe 68(4) par le biais des conditions d'une ordonnance de sursis. Le défendeur prétend que les circonstances de l'affaire *Malarski*, précitée, diffèrent de l'espèce en ce sens que l'affaire *Malarski* faisait intervenir l'article 197 de la LIPR. Cet article dispose que « l'intéressé qui fait l'objet d'un sursis au titre de l'ancienne loi et qui n'a pas respecté les conditions du sursis, est assujéti à la restriction du droit d'appel prévue par l'article 64 de la présente loi, le paragraphe 68(4) lui étant par ailleurs applicable ». Le demandeur soutient que s'il est vrai que, en vertu de la LIPR, le manquement à une condition d'une ordonnance de sursis ne déclenche pas l'application du paragraphe 68(4), il peut entraîner l'application du paragraphe 68(2). Seule une déclaration de culpabilité aux termes du paragraphe 36(1) prononcée postérieurement au sursis peut déclencher l'application du paragraphe 68(4).

VII. Analyse

A. Abus de procédure et manquement à l'obligation d'équité procédurale

[39] The applicant submits that if the Minister intended that a post-stay conviction on the pre-stay charge would trigger subsection 68(4) and cancel the ADR stay order then this constitutes an abuse of process on its part and/or a breach of the duty of fairness. More specifically, it was an abuse of process and breach of procedural fairness for the Minister to have encouraged the applicant to enter into the stay order without first resolving a known outstanding charge.

[40] The case law is clear that establishing an abuse of process “requires overwhelming evidence that the proceedings under scrutiny are unfair to the point that they are contrary to the interest of justice” (*R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601 (*Power*), at page 616). More specifically, there must be “conspicuous evidence of improper motives or of bad faith or of an act so wrong that it violates the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed” (*Power*, above, at page 616). Establishing an abuse of process in this case, therefore, requires overwhelming evidence that the Minister had improper motives or was acting in bad faith. The Court does not find that the applicant adduced sufficient evidence to establish an abuse of process by the Minister. The applicant offers but circumstantial evidence that the Minister intended to mislead the applicant into entering into the stay knowing that it would be cancelled by operation of law if the applicant was convicted of his pre-stay charge.

[41] While the Minister may have known that subsection 68(4) would be triggered if the applicant was subsequently convicted of his outstanding charge, the applicant was clearly made aware of this fact, at paragraph 5 of the summary agreement. Neither the Minister nor the ADR member were the applicant’s legal counsel and they had no obligation to explain the law to him. The Court also notes that the wording of paragraph 5 was unambiguous.

[39] Le demandeur soutient que, si le ministre voulait qu’une condamnation pour une infraction antérieure au sursis ait pour effet de déclencher l’application du paragraphe 68(4) et de révoquer l’ordonnance de sursis accordée dans le cadre du MARL, il se serait alors rendu coupable d’un abus de procédure ou d’un manquement à l’obligation d’équité procédurale. Plus précisément, le ministre a commis un abus de procédure et un manquement à l’obligation d’équité procédurale en encourageant le demandeur à accepter les conditions de l’ordonnance de sursis sans d’abord se libérer d’une accusation en instance connue.

[40] La jurisprudence indique clairement que, pour établir un abus de procédure, « il doit y avoir une preuve accablante que les procédures examinées sont injustes au point qu’elles sont contraires à l’intérêt de la justice » (*R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601 (*Power*), à la page 616). Plus précisément, ce n’est que « si la preuve démontre clairement l’existence de motifs illégitimes, de mauvaise foi ou d’un acte si fautif qu’il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu’il serait vraiment injuste et indécent de continuer » (*Power*, précité, à la page 616). Établir un abus de procédure en l’espèce nécessiterait par conséquent une preuve accablante que le ministre avait des motifs illégitimes ou qu’il a agi de mauvaise foi. La Cour ne considère pas que le demandeur a présenté des éléments de preuve suffisants pour conclure à un abus de procédure de la part du ministre. Le demandeur n’avance que des preuves circonstancielles pour établir que le ministre cherchait à le tromper en lui accordant un sursis tout en sachant que ce sursis serait révoqué de plein droit si le demandeur était reconnu coupable de l’accusation datant d’avant le prononcé du sursis.

[41] Quoi qu’il en soit, même si le ministre savait que l’application du paragraphe 68(4) serait déclenchée si le demandeur était ultérieurement reconnu coupable de l’accusation en instance, le demandeur en a clairement été informé au paragraphe 5 du sommaire de l’entente. Ni le ministre ni l’agent de règlement des litiges n’agissait comme conseiller juridique du demandeur, et ni l’un ni l’autre n’était tenu de lui expliquer le droit. La Cour fait aussi observer que le libellé du paragraphe 5 n’a rien d’ambigu.

[42] The jurisprudence of this Court is clear that the duty of procedural fairness does not increase when a party is self-represented. In *Agri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 349, at paragraph 13, Justice Harrington explained that “[o]ne has no right to expect, by not retaining counsel, that the Board will act both as a decision-maker and as advocate for the applicant.” In *Ngyuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1001, at paragraph 17, Justice Teitelbaum reasoned:

It is not the obligation of the Board to act as the attorney for a claimant who refuses to retain counsel. It is not the obligation of the Board to tell the claimant that he may ask for an adjournment of the hearing and it is not the obligation of the Board to “teach” the Applicant the law on a particular matter involving his or her claim.

[43] The Court also underlines the fact that at the time of the ADR proceedings, the applicant was presumed innocent of his outstanding charge. There is no evidence on file to establish that the Minister recommended the stay assuming the applicant was guilty or that he would be pleading guilty. Furthermore, when the applicant subsequently pleaded guilty on his outstanding charge, he was represented by counsel. Given all of the above, the Court concludes that there was neither an abuse of process nor a breach of procedural fairness.

B. Implied condition

[44] The Court also finds that there is no evidence that either the Minister or the ADR member intended to include an implied condition excluding the activation of subsection 68(4) for a post-stay conviction of the outstanding charge. As the Court reviewed the wording of the summary agreement executed by the applicant, there is no possible interpretation or inference leading to the existence of an implied condition excluding the application of subsection 68(4). Paragraph 5 of the summary agreement is quite clear on a potential application of subsection 68(4).

[42] La jurisprudence de la Cour indique clairement que l’obligation d’équité procédurale ne s’accroît pas lorsqu’une partie se représente elle-même. Dans la décision *Agri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 349, au paragraphe 13, le juge Harrington explique que « [l]a partie qui décide de ne pas retenir les services d’un avocat n’a pas le droit de s’attendre à ce que la Commission agisse à la fois comme décideur et comme représentante à la fois ». Dans *Ngyuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1001, au paragraphe 17, le juge Teitelbaum a fait remarquer ceci :

La Commission n’a pas l’obligation de tenir lieu de procureur pour un demandeur d’asile qui refuse de s’adresser à un avocat. Elle n’est pas tenue de dire au demandeur d’asile qu’il peut demander l’ajournement de l’audience et elle n’est pas tenue d’« instruire » le demandeur d’asile de tel ou tel point de droit soulevé par sa demande.

[43] La Cour signale également qu’à l’époque de la conférence du MARL, le demandeur était présumé innocent de l’accusation en instance. Rien au dossier ne permet d’établir que le ministre a recommandé le sursis en partant du principe que le demandeur était coupable ou qu’il allait plaider coupable. De plus, lorsque le demandeur a par la suite plaidé coupable de l’accusation en instance, il était représenté par un avocat. Pour toutes ces raisons, la Cour conclut qu’il n’y a eu ni abus de procédure ni manquement à l’obligation d’équité procédurale.

B. Condition implicite

[44] La Cour conclut aussi que rien ne prouve que le ministre ou l’agent de règlement des litiges aient eu l’intention d’attacher une condition implicite qui contrait l’application du paragraphe 68(4) dans le cas d’une déclaration de culpabilité prononcée après l’octroi du sursis à l’égard d’une accusation en instance. Après avoir examiné le libellé du sommaire de l’entente à laquelle a consenti le demandeur, la Cour considère qu’il est impossible de conclure à l’existence d’une condition implicite ayant pour effet de contrecarrer l’application du paragraphe 68(4). Le paragraphe 5 du sommaire de l’entente établit très clairement la possibilité d’appliquer ledit paragraphe.

C. Did the IAD err in applying the decisions in *Malarski* and *Bui*, above?

[45] The IAD did not err in either relying on or applying the decisions in *Malarski* and *Bui*, above. The applicant submits that, contrary to what the IAD found, the Court in *Malarski* did not hold that post-stay convictions for pre-stay charges triggered subsection 68(4) of the IRPA. The Court disagrees. At paragraph 18 of *Malarski*, above, Justice Simpson found that the respondent's post-stay conviction for his pre-stay charges did not trigger subsection 68(4) because there was an explicit exclusion in the stay order preventing just that:

The Cancellation refers only to the Conviction and, in view of the Exception, the Conviction did not breach the Second Condition of the Stay. Accordingly, subsection 68(4) of the IRPA did not, in fact, cancel the Stay by operation of law based on a breach of the Stay. For this reason, the Cancellation is of no force and effect.

[46] The IAD correctly concluded that *Malarski*, above, supported the principle that, but for an explicit exclusionary term in the stay order, post-stay convictions for pre-stay charges trigger the operation of subsection 68(4).

[47] The Court finds that subsection 68(4) of the IRPA was enacted to remove the discretionary power normally held by the IAD to grant a stay of a removal order when a person who has already benefited from a positive decision of the IAD commits another serious offence, as defined in subsection 36(1) of the IRPA, thereby demonstrating that he is not rehabilitated. It automatically cancels their stay and their appeal is terminated.

[48] Contrary to the applicant's claim, there are decisions of the Federal Court supporting the triggering of subsection 68(4) in the event of a post-stay conviction for a pre-stay charge namely *Bui* and *Malarski*, above.

C. La SAI a-t-elle fait erreur en appliquant les décisions *Malarski* et *Bui*, précitées?

[45] La SAI n'a pas fait erreur en se fondant sur les décisions *Malarski* et *Bui*, précitées, ni en les appliquant. Le demandeur prétend que, contrairement à la conclusion de la SAI, en rendant sa décision dans *Malarski*, la Cour n'a pas maintenu qu'une déclaration de culpabilité rendue après l'octroi du sursis à l'égard d'accusations antérieures au sursis déclenche l'application du paragraphe 68(4) de la LIPR. La Cour ne partage pas ce point de vue. Au paragraphe 18 de la décision *Malarski*, précitée, la juge Simpson a conclu que la condamnation prononcée après l'octroi du sursis à l'égard d'accusations portées avant le sursis n'avait pas déclenché l'application du paragraphe 68(4) tout simplement parce que l'ordonnance de sursis renfermait une exception à cette fin :

On ne renvoie dans la révocation qu'à la condamnation et, compte tenu de l'exception, la condamnation ne violait pas la seconde condition du sursis. Le paragraphe 68(4) de la LIPR, par conséquent, n'a pas entraîné la révocation du sursis de plein droit parce qu'on n'en aurait pas respecté une condition. La révocation est donc sans effet.

[46] La SAI a eu raison de conclure que la décision *Malarski*, précitée, étayait le principe voulant que, sauf lorsque l'ordonnance de sursis renferme une exception explicite, les condamnations postérieures au sursis rendues à l'égard d'accusations portées avant l'octroi du sursis déclenchent effectivement l'application du paragraphe 68(4).

[47] La Cour estime que le paragraphe 68(4) de la LIPR a pour objet de retirer à la SAI le pouvoir discrétionnaire dont elle jouit habituellement pour surseoir à une mesure de renvoi lorsqu'un individu qui a déjà bénéficié d'une décision favorable de la SAI commet une infraction grave, telle que définie au paragraphe 36(1) de la LIPR, et prouve de ce fait qu'il n'est pas réadapté. Cette disposition a pour effet de révoquer le sursis et de classer l'appel.

[48] Contrairement à la prétention du demandeur, certaines décisions de la Cour fédérale souscrivent au principe que l'application du paragraphe 68(4) est déclenchée dans les cas de condamnation rendue après

The IAD was justified in relying on those decisions in arriving at its conclusions.

[49] The applicant's other argument that the IAD erred in failing to distinguish the facts in *Bui* from the case at hand is correct but not determinative for the following reason. While it is true that the IAD member failed to appreciate that, in contrast to the situation in *Bui*, the Minister in the present case was aware of the specific charge pending against the applicant before the ADR proceedings, it was nonetheless justified in relying on the interpretation of subsection 68(4) reaffirmed by that decision. The facts distinguishing *Bui* from the case at bar are relevant to the applicant's abuse of process and procedural fairness arguments. Given the Court's findings on the abuse of process and breach of procedural fairness claims, the IAD's error is not fatal.

[50] The words of the statute are clear and they must be assigned their ordinary meaning. The word "convicted" as used in subsection 68(4) of the IRPA means a finding of guilt or a conviction. Parliament was well aware of the presumption of innocence—hence the use of the words "and they are convicted of another offence" (see Sullivan in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994, at page 7).

[51] The Court rejects the applicant's argument that subsection 68(4) should not be interpreted as cancelling the stay of the applicant's removal order for a post-stay conviction of a pre-stay charge on the basis that the interpretation of subsection 68(4) in *Bui*, above, leads to an absurd conclusion in that different persons would be receiving different treatment for inadequate reasons (see Sullivan in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed., Toronto: Butterworths, 2002, pages 235–257). The interpretation outlined by Justice Martineau in *Bui*, above, is correct and this Court finds no valid reason to depart from it. If persons are treated differently, it is not due to the interpretation of

l'octroi d'un sursis à l'égard d'une accusation portée avant le sursis, et notamment les décisions *Bui* et *Malarski*, précitées. La SAI a donc eu raison de se fonder sur ces décisions pour tirer ses conclusions.

[49] Le demandeur allègue également que la SAI s'est trompée en ne faisant pas de distinction entre les circonstances de l'affaire *Bui* et les circonstances de l'espèce; même s'il a raison, cela n'a aucun effet déterminant pour le motif suivant. Bien que la SAI n'ait effectivement pas pris en considération le fait que le ministre savait en l'espèce, contrairement à l'affaire *Bui*, qu'une accusation particulière restait en instance avant que ne commence la procédure du MARL, elle a eu raison de s'en remettre à l'interprétation du paragraphe 68(4) confirmée par ladite décision. Les faits qui distinguent l'affaire *Bui* de la présente espèce sont pertinents au regard des arguments du demandeur sur l'abus de procédure et le manquement à l'équité procédurale. Étant donné les conclusions qu'a tirées la Cour relativement à l'abus de procédure et au manquement à l'obligation d'équité procédurale, l'erreur de la SAI n'est pas fatale.

[50] Le libellé de la Loi est clair et il faut lui attribuer son sens ordinaire. Le terme « reconnu coupable » au sens du paragraphe 68(4) de la LIPR signifie que l'individu a été déclaré coupable ou condamné. Le législateur a tenu compte de la présomption d'innocence, et c'est pourquoi il a utilisé les termes « est reconnu coupable d'une autre infraction » (consulter Sullivan, dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd., Toronto : Butterworths, 1994, à la page 7).

[51] La Cour rejette l'argument du demandeur selon lequel le paragraphe 68(4) ne devrait pas être interprété comme révoquant le sursis de la mesure de renvoi par suite d'une condamnation rendue après l'octroi du sursis relativement à une accusation antérieure au sursis au motif que l'interprétation du paragraphe 68(4) dans le jugement *Bui*, précité, donne lieu à une conclusion absurde en ce sens que des individus différents seraient traités différemment pour des raisons insuffisantes (se reporter à Sullivan, dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., Toronto : Butterworths, 2002, aux pages 235 à 257). L'interprétation du juge Martineau dans la décision *Bui*, précitée, est

subsection 68(4) as limiting the jurisdiction of the IAD but rather, as in the case at bar, because of the applicant's failure to properly deal with his outstanding charges.

[52] Counsel for the applicant has underlined before the Court the injustice that would result from a dismissal of this application. The Court espouses the following paragraphs (paragraphs 53 and 54) from *Bui*, cited above, inasmuch as they are applicable to the present case.

If the rule of law is of primordial importance, justice also requires that the respondent be treated with fairness by the Minister. On this point, the respondent is not without any recourse today. Thus, he may continue to remain in Canada if a temporary resident permit is issued to him by an immigration officer in accordance with section 24 ... of the IRPA. We are talking about, of course, discretionary power, the exercise of which is governed by departmental policy, IP1, Temporary Resident Permits (CIC). Even though the officer is not bound by this, we can nevertheless expect the officer to take the Minister's directives into account.

However, a temporary resident permit may be issued to a person who is inadmissible on grounds of criminality who is the subject of a removal order when, for example, the need to remain in Canada is compelling and sufficient to outweigh the risk. Without opining on the issue, at first glance, it seems that, in the respondent's case, the risk to Canadians or to the Canadian society is minimal, especially since the offence for which the respondent was convicted, i.e. that which resulted in the closure of his appeal file, was committed before the IAD issued a stay based on humanitarian and compassionate grounds. The respondent was therefore very engaged in the rehabilitation process when he was convicted a second time for the same type of non-violent offence as the first time, with the result that it cannot be assumed in advance that a temporary resident permit application would automatically be refused here. To the contrary, the officer cannot act in a perverse or capricious manner, and must be able to provide reasons for his or her decision to refuse or grant a temporary resident permit, which is reviewable by the Court in principle.

[53] The applicant also has the option of making a section 25 claim for H&C considerations.

correcte et la Cour ne trouve aucune raison valable de l'écartier. Si traitement différent il y a, ce n'est pas parce que le paragraphe 68(4) a été interprété comme limitant la compétence de la SAI mais plutôt, comme dans la présente espèce, parce que le demandeur n'a pas réussi à se décharger de l'accusation en instance qui pesait contre lui.

[52] Le conseil du demandeur a fait valoir que le rejet de la présente demande donnerait lieu à une injustice. La Cour souscrit aux extraits qui suivent (paragraphes 53 et 54) de la décision *Bui*, précitée, étant donné qu'ils s'appliquent à la présente affaire.

Si la primauté du droit est un élément cardinal, la justice requiert également que le défendeur soit traité avec équité par le ministre. À ce chapitre, le défendeur ne se retrouve pas aujourd'hui sans aucun recours. Ainsi, il peut continuer de demeurer au Canada si un permis de séjour temporaire lui est délivré par un agent d'immigration conformément à l'article 24 [...] de la LIPR. On parle, bien entendu, d'un pouvoir de nature discrétionnaire dont l'exercice est encadré par la politique ministérielle, IP1, Permis de séjour temporaire (CIC). Bien que l'agent ne soit pas lié par celle-ci, on peut s'attendre néanmoins qu'il tiendra compte des directives du ministre.

Or, un permis de séjour temporaire peut être délivré à une personne interdite de territoire pour criminalité qui est visée par une mesure de renvoi, lorsque, par exemple, le besoin de demeurer au Canada est impérieux et suffisant pour l'emporter sur le risque. Sans me prononcer sur la question, à première vue, il semble que dans le cas du défendeur, le risque couru par les Canadiens ou par la société canadienne est minime, d'autant plus que l'infraction pour laquelle le défendeur a été condamné, i.e. celle qui a entraîné la fermeture de son dossier d'appel, a été commise avant que la SAI n'émette un sursis fondé sur les considérations humanitaires. Le défendeur était donc bien engagé dans le processus de sa réhabilitation lorsqu'il a été condamné une seconde fois pour le même type d'infraction non violente que la première fois, de sorte que l'on ne peut présumer à l'avance qu'une demande de permis de séjour temporaire sera automatiquement refusée ici. Au contraire, l'agent ne peut agir de façon arbitraire et capricieuse, et doit être en mesure de motiver sa décision de refuser ou d'accorder un permis de séjour temporaire, laquelle est révisable par la Cour en principe.

[53] Le demandeur a également la possibilité de présenter une demande fondée sur l'article 25 pour motifs d'ordre humanitaire.

VIII. Certification

[54] When canvassed on the possibility of certifying a question of general importance, the parties jointly suggested that the following question be certified:

Does subsection 68(4) of the IRPA apply only to convictions, during a stay of removal order, for offences committed after the beginning of the stay?

[55] The Court believes the question is better phrased as follows:

During a stay of removal order, does subsection 68(4) of the IRPA only apply to convictions for subsection 36(1) offences committed after the beginning of the stay?

[56] This question is quite similar to the question certified by Justice Martineau in *Bui*, above. Unfortunately, that case failed to proceed before the Federal Court of Appeal.

[57] In order for a question to be certified, it must be a serious question of general importance that is dispositive of an appeal (see *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11). A serious question of general importance is one that transcends the particular factual context in which it arose and the answer to which it leads should be of general application (see *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, at paragraph 10).

[58] In this case, the requirements are met and the Court will, therefore, certify a question.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application is dismissed. The following question of general importance is certified:

VIII. Certification

[54] Lorsqu'elles ont été consultées sur la possibilité de certifier une question de portée générale, les parties ont d'un commun accord proposé que la question suivante soit certifiée :

Le paragraphe 68(4) de la LIPR s'applique-t-il uniquement, dans le cas où il est sursis à une mesure de renvoi, aux condamnations pour des infractions commises après l'octroi du sursis?

[55] La Cour est d'avis que la question gagnerait à être reformulée comme ceci :

Dans le cas où il est sursis à une mesure de renvoi, le paragraphe 68(4) de la LIPR s'applique-t-il uniquement aux condamnations prononcées à l'égard des infractions mentionnées au paragraphe 36(1) qui sont commises après l'octroi du sursis?

[56] Cette question est très semblable à la question certifiée par le juge Martineau dans le jugement *Bui*, précité. Malheureusement, cette affaire n'a pas été portée devant la Cour d'appel fédérale.

[57] Pour qu'une question soit certifiée, il doit s'agir d'une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel (voir *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11). Une question grave de portée générale est une question qui transcende le contexte factuel particulier dans lequel elle se pose et qui mène à une réponse d'application générale (*Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68, au paragraphe 10).

[58] En l'espèce, les conditions sont réunies et la Cour certifiera par conséquent une question.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande soit rejetée. La question grave de portée générale suivante est certifiée :

During a stay of removal order, does subsection 68(4) of the IRPA only apply to convictions for subsection 36(1) offences committed after the beginning of the stay?

Dans le cas où il est sursis à une mesure de renvoi, le paragraphe 68(4) de la LIPR s'applique-t-il uniquement aux condamnations prononcées à l'égard des infractions mentionnées au paragraphe 36(1) qui sont commises après l'octroi du sursis?

IMM-1594-12
2013 FC 482

IMM-1594-12
2013 CF 482

Jasmattie De Coito (*Applicant*)

Jasmattie De Coito (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondents*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeurs*)

INDEXED AS: DE COITO v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : DE COITO c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Gleason J.—Toronto, December 6, 2012; Edmonton, May 7, 2013.

Cour fédérale, juge Gleason—Toronto, 6 décembre 2012; Edmonton, 7 mai 2013.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of decision by immigration officer denying application for humanitarian and compassionate (H&C) consideration under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 25 — Applicant, citizen of Guyana, arriving in Canada after attack — Arguing officer's treatment of hardship unreasonable because officer copying from other file, assuming facts foreign to applicant's situation — Decision unreasonable because officer using reasons from another matter to justify rejection of application — Factual errors at very heart of officer's reasoning — Officer not accurately appreciating, analysing situation — Conclusion also falling outside range of reasonable outcomes — Difficult to reconcile with purpose of H&C provisions in IRPA, Canada's humanitarian tradition — Case herein what Parliament had in mind when providing discretion to waive compliance with IRPA — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (CH) de la demanderesse en vertu de l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — La demanderesse, une citoyenne de Guyana, est arrivée au Canada après avoir été agressée — Elle a fait valoir que l'agente n'a pas traité de façon raisonnable la question des difficultés puisque celle-ci a recopié les motifs d'un autre dossier et qu'elle s'est fondée sur des faits totalement étrangers à la situation de la demanderesse — La décision n'était pas raisonnable, car l'agente a repris textuellement les motifs d'une autre affaire et les a cités pour justifier son rejet de la demande — Ces erreurs factuelles sont au cœur même du raisonnement de l'agente — L'agente n'a pas examiné ni analysé convenablement la situation — De plus, la conclusion tirée par l'agente n'appartient pas aux issues possibles acceptables — Le résultat obtenu est difficilement conciliable avec l'objet des dispositions relatives aux motifs CH dans la LIPR et l'idée qu'il faut tenir compte de la tradition humanitaire du Canada — La cause en l'espèce est ce que le législateur devait avoir à l'esprit lorsqu'il a accordé le pouvoir discrétionnaire de renoncer à l'observation des dispositions de la LIPR — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer denying the applicant's application for humanitarian and compassionate (H&C) consideration under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (CH) de la demanderesse en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

The applicant, a citizen of Guyana, arrived in Canada following a brutal attack on her and her family. The applicant argued, *inter alia*, that the officer's treatment of the hardship

La demanderesse, une citoyenne du Guyana, est arrivée au Canada après qu'elle-même et les membres de sa famille eurent été sauvagement agressés. La demanderesse a fait valoir, entre

that she would suffer if returned to Guyana was unreasonable because the officer copied from another file and assumed facts that were wholly foreign to her situation.

At issue was whether the officer's treatment of the issue of hardship was unreasonable.

Held, the application should be allowed.

The decision was unreasonable because the officer cut and pasted from reasons in another matter and used those reasons to justify rejecting the applicant's claim that she would suffer unusual, undeserved or disproportionate hardship if she returned to Guyana. Factual errors were at the very heart of the officer's reasoning. The failure to accurately appreciate and analyse the applicant's situation rendered the officer's decision unreasonable.

While the above was determinative of the application, it was also noted that the conclusion reached by the officer fell outside the range of reasonable outcomes. The purpose of H&C discretion as discussed in *Citizenship and Immigration Canada's Inland Processing (IP)*, Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds "is to allow flexibility to approve deserving cases not covered by the legislation" and "to uphold Canada's humanitarian tradition". The result reached in this case was difficult to reconcile with the purpose of the H&C provisions in the Act and the notion that consideration needed to be given to Canada's humanitarian tradition. The applicant has no real roots in Guyana and experienced significant trauma in that country. Her case is what Parliament had in mind when it provided the respondent Minister of Citizenship and Immigration discretion to waive compliance with IRPA.

The officer's decision was set aside and the matter remitted to the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration, for reconsideration.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 74.

autres, que l'agente n'a pas traité de façon raisonnable la question des difficultés que la demanderesse connaîtrait vraisemblablement si elle était renvoyée au Guyana puisque l'agente a recopié les motifs d'un autre dossier et qu'elle s'est fondée sur des faits totalement étrangers à la situation en cause.

Il s'agissait de savoir si le traitement par l'agente de la question de la difficulté était déraisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision n'était pas raisonnable, car l'agente a repris textuellement les motifs d'une autre affaire et les a cités pour justifier son rejet de l'allégation de la demanderesse selon laquelle elle serait exposée à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou démesurées si elle retournait au Guyana. Ces erreurs factuelles sont au cœur même du raisonnement de l'agente. Le fait que la situation de la demanderesse n'a pas été examinée ni analysée convenablement a rendu la décision de l'agente déraisonnable.

Même si la conclusion ci-dessus permettait de trancher la demande, il convenait également de signaler que la conclusion tirée par l'agente n'appartenait pas aux issues possibles acceptables. L'objet du pouvoir discrétionnaire relatif aux demandes CH tel qu'il est analysé dans le guide de Citoyenneté et Immigration Canada intitulé *Traitement des demandes au Canada (IP)*, Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, est de « donne[r] la latitude nécessaire à l'approbation des cas non prévus dans la Loi » et de « contribu[er] [...] au maintien de la tradition humanitaire du Canada ». Le résultat obtenu en l'espèce était difficilement conciliable avec l'objet des dispositions relatives aux motifs CH dans la Loi et l'idée qu'il faut tenir compte de la tradition humanitaire du Canada. La demanderesse n'a pas vraiment de racines au Guyana où elle a subi d'importants traumatismes. La cause de la demanderesse est ce que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il a accordé au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration le pouvoir discrétionnaire de renoncer à l'observation des dispositions de la LIPR.

La décision de l'agente a été annulée et l'affaire a été renvoyée au défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, pour qu'il procède à un nouvel examen.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 74.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

CONSIDERED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

REFERRED TO:

Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 129, 427 F.T.R. 87; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Inland Processing (IP)*. Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip05-eng.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer denying the applicant's application for humanitarian and compassionate consideration under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Robin L. Seligman for applicant.
Margherita Braccio for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Robin L. Seligman Professional Corporation, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DÉCISIONS CITÉES :

Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration), 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 129; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Traitement des demandes au Canada (IP)*. Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip05-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire de la demanderesse en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Robin L. Seligman pour la demanderesse.
Margherita Braccio pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Robin L. Seligman Professional Corporation, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

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

[1] GLEASON J.: The applicant, Ms. De Coito, is 59 years old and a citizen of Guyana of Indian ethnicity. She has lived in Canada with members of her family for over a decade. She left Guyana as a result of a brutal attack on her, her husband, daughter and niece. Thugs broke into their home, assaulted the applicant's husband and gang-raped Ms. De Coito, her daughter and niece. The applicant's husband died as a result of the attack. Tragically, this was the second instance of a similar attack; several years earlier, the applicant's first husband was also attacked and killed in Guyana.

[1] LA JUGE GLEASON : La demanderesse, M^{me} De Coito, est une citoyenne du Guyana d'origine ethnique indienne âgée de 59 ans. Elle vit au Canada avec des membres de sa famille depuis plus d'une décennie. Elle a quitté le Guyana après qu'elle-même, son époux, sa fille et sa nièce eurent été sauvagement agressés. Des truands ont pénétré par effraction dans leur domicile, agressé l'époux de la demanderesse et violé collectivement M^{me} De Coito, sa fille et sa nièce. L'époux de la demanderesse est décédé des suites de l'agression. Malheureusement, il s'agissait de la seconde attaque du genre : quelques années plus tôt, le premier époux de la demanderesse avait également été agressé et tué au Guyana.

[2] Ms. De Coito applied for refugee status in Canada based on her past experience and the risk to the Indo-Guyanese in Guyana, and her claim was denied. She also sought and was granted a pre-removal risk assessment, which was likewise denied. She made an application for humanitarian and compassionate (H&C) consideration under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA or the Act), which was denied on January 13, 2012 by a senior immigration officer of Citizenship and Immigration Canada. The H&C decision is the subject of the present application for judicial review. Ms. De Coito argues that in rendering a negative decision in her application, the officer committed several reviewable errors, namely that:

[2] M^{me} De Coito a fait une demande d'asile au Canada en invoquant les expériences qu'elle avait subies et le risque auquel les Indo-Guyaniens sont exposés au Guyana; sa demande a été rejetée. Elle a également demandé et obtenu un examen des risques avant renvoi, mais l'examen a aussi fait l'objet d'une décision défavorable. Elle a présenté une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (CH), en application de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR ou la Loi), laquelle a été rejetée le 13 janvier 2012 par une agente principale de Citoyenneté et Immigration Canada. La décision CH fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire. M^{me} De Coito prétend que l'agente a commis plusieurs erreurs susceptibles de contrôle durant le processus qui l'a menée à rendre une décision négative au sujet de sa demande, notamment les suivantes :

1. The officer failed to give adequate consideration to the best interests of Ms. De Coito's step-grandson, with whom she is very close;

1. L'agente n'a pas tenu suffisamment compte des intérêts supérieurs du beau-petit-fils de M^{me} De Coito, dont la demanderesse est très proche.

2. The officer ignored critical pieces of submitted evidence, including a CD of news clips from Guyana, describing the attack on Ms. De Coito and her family and supplementary submissions from her counsel, containing additional information regarding the alleged

2. L'agente a fait abstraction de certains éléments de preuve essentiels qui ont été fournis, dont un disque compact contenant des coupures de presse provenant du Guyana et décrivant l'agression commise contre M^{me} De Coito et sa famille, ainsi que des observations

hardship her step-grandson would experience if the applicant is removed; and

3. The officer's treatment of the hardship that the applicant would be likely to suffer if returned to Guyana is unreasonable because the officer's reasons show she copied from another file and assumed facts that were wholly foreign to Ms. De Coito's situation and because the result reached is unreasonable.

[3] I need only address the final point as in my view the officer's treatment of the issue of hardship in this case is unreasonable and demands intervention by this Court.

[4] In coming to this conclusion, I recognize that the reasonableness standard of review applies to the officer's decision and that, in the context of a discretionary decision like the present, the reasonableness standard mandates that considerable deference be given to the decision so that I cannot substitute my views for those of the officer (*Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360, at paragraphs 18 and 20). To borrow the words of Justice Binnie, writing for the majority in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 62, whether I agree with the officer's decision is "beside the point" because Parliament entrusted the officer to make the decision. Put another way, the range of permissible outcomes for a discretionary decision is large (see *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69, at paragraph 42; *Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 129, 427 F.T.R. 87, at paragraph 24).

[5] That said, discretionary decisions are not immune from review if the results reached are unreasonable nor is the range of permissible outcomes without bounds. The Supreme Court of Canada's recent jurisprudence elucidating the content of the reasonableness standard makes clear that a reviewing court must examine both the reasoning process and the outcome reached in evaluating whether an administrative tribunal's decision is

complémentaires de son avocat, apportant des précisions au sujet des difficultés qu'éprouverait, selon la demanderesse, son beau-petit-fils si elle était renvoyée.

3. L'agente n'a pas traité de façon raisonnable la question des difficultés que la demanderesse connaîtrait vraisemblablement si elle était renvoyée au Guyana; l'examen des motifs de l'agente révèle que celle-ci les a recopiés d'un autre dossier et qu'elle s'est fondée sur des faits totalement étrangers à la situation de M^{me} De Coito, de sorte que le résultat obtenu est déraisonnable.

[3] Je dois seulement examiner le dernier point, car j'estime que la façon dont l'agente a traité la question de la difficulté en l'espèce n'est pas raisonnable et exige une intervention de la Cour.

[4] En parvenant à cette conclusion, je reconnais que la norme de contrôle de la décision raisonnable s'applique à la décision de l'agente et que, s'agissant d'une décision discrétionnaire comme celle-ci, la norme de la raisonabilité commande de faire preuve d'une grande déférence à l'égard de la décision, de sorte que je ne puis substituer mon appréciation à celle de l'auteur de la décision (*Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360, aux paragraphes 18 et 20). Pour citer les mots du juge Binnie, s'exprimant au nom de la majorité dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 62, « [i] ne s'agit pas de savoir » si je souscris ou non à la décision de l'agente, car c'est à l'agente que le législateur a confié la tâche de rendre la décision. En d'autres termes, une décision discrétionnaire sous-entend un large éventail d'issues possibles acceptables (voir *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266, au paragraphe 42; *Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 129, au paragraphe 24).

[5] Cela dit, les décisions discrétionnaires ne sont pas à l'abri d'un contrôle si les résultats obtenus sont déraisonnables, et l'éventail d'issues possibles acceptables n'est pas infini. La jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada précisant la teneur de la norme de la décision raisonnable établit clairement qu'une cour de révision doit examiner à la fois le raisonnement et le résultat obtenu pour déterminer si la décision d'un

reasonable. As noted by the majority in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47, “A court conducting a review for reasonableness inquires into the qualities that make a decision reasonable, referring both to the process of articulating the reasons and to outcomes.” Similarly, in *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at paragraph 14, Justice Abella, writing for the Court held that, “[T]he reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes.” Justice Abella recently confirmed in *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, that the requirement of a reviewing court to assess both reasons and outcome applies to discretionary decisions.

[6] The instances where review is warranted due to the unreasonable nature of the result reached by a tribunal in making a discretionary decision will be few and far between because it is not for the reviewing court to reweigh the factors considered by the tribunal, provided the factors it considered are the relevant ones (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 37). Where, however, the tribunal fails to consider the relevant factors or considers irrelevant ones in coming to its decision, the case law has long recognized that such failure will provide the basis for intervention (see e.g. *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2).

[7] In addition, if a tribunal merely lists a key relevant consideration but then ignores that factor so as to effectively denude it of content, review may be warranted. This, in fact, is what occurred in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, where the Supreme Court set aside an H&C decision, in part because the officer who made the decision so diminished the interests of the affected children that he in effect ignored them. Writing for the majority in that case, Justice L’Heureux-Dubé wrote, at paragraph 66:

tribunal administratif est raisonnable. Comme l’ont souligné les juges majoritaires dans l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47, « [L]a cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonabilité ». De façon similaire, dans l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 14, la juge Abella, s’exprimant au nom de la Cour suprême, a écrit que « les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles ». La juge Abella a récemment confirmé, dans l’arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, que l’obligation imposée aux cours de révision d’évaluer les motifs et l’issue s’applique aux décisions discrétionnaires.

[6] Rares sont les cas où un contrôle s’impose en raison du caractère déraisonnable d’une décision discrétionnaire rendue par un tribunal, car il n’appartient pas à la cour de révision de réexaminer les facteurs pris en considération par le tribunal, pour autant qu’il ait examiné les facteurs pertinents (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 37). Toutefois, la jurisprudence a depuis longtemps établi qu’une intervention est justifiée dans les cas où le tribunal n’a pas tenu compte des facteurs pertinents ou s’est fondé sur des facteurs non pertinents pour en arriver à sa décision (voir p. ex. *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2).

[7] De plus, un contrôle peut être justifié si, après avoir fait état de l’une des principales considérations pertinentes, un tribunal fait ensuite abstraction de ce facteur au point où celui-ci perd pratiquement toute substance. Le problème s’est posé dans l’affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, où la Cour suprême a écarté une décision CH en partie parce que l’agent qui l’avait rendue avait minimisé à un point tel l’intérêt des enfants en cause qu’il les avait pour ainsi dire ignorés. S’exprimant au nom de la majorité, la juge L’Heureux-Dubé a écrit ce qui suit, au paragraphe 66 :

The wording of s. 114(2) and of Regulation 2.1 requires that a decision-maker exercise the power based upon “compassionate or humanitarian considerations” (emphasis added). These words and their meaning must be central in determining whether an individual H & C decision was a reasonable exercise of the power conferred by Parliament. The legislation and regulations direct the Minister to determine whether the person’s admission should be facilitated owing to the existence of such considerations. They show Parliament’s intention that those exercising the discretion conferred by the statute act in a humanitarian and compassionate manner. This Court has found that it is necessary for the Minister to consider an H & C request when an application is made Similarly, when considering it, the request must be evaluated in a manner that is respectful of humanitarian and compassionate considerations.[Emphasis in original.]

[8] Here, the officer’s decision is unreasonable because she cut and pasted from reasons in another matter and used those reasons to justify rejecting Ms. De Coito’s claim that she would suffer unusual, undeserved or disproportionate hardship if she were returned to Guyana. The officer wrote as follows:

... I find that should the applicant need to re-establish herself in Guyana, it would be reasonable to assume that she would have the support and assistance of their other son and the principal applicant’s siblings, and be able to apply their restaurant entrepreneur skills and/or their Canadian work experience to assist them in obtaining employment. Thus, I find that should he return to Trinidad, the elements assessed here would not contribute to a hardship that is unusual and undeserved or disproportionate.

[9] Ms. De Coito is a woman, is not from Trinidad, has never worked in a restaurant and does not have a son in Guyana. Thus, nothing in the preceding paragraph applies to her situation. The respondents argue that these are merely clerical errors as the officer elsewhere accurately set out the facts pertaining to Ms. De Coito’s claim. The respondents therefore assert that the errors made by the Board do not warrant intervention.

[10] I disagree. Contrary to the respondents’ position, these factual errors are at the very heart of the officer’s reasoning in this case. The failure to accurately appreciate

Le libellé du par. 114(2) et de l’art. 2.1 du règlement exige que le décideur exerce le pouvoir en se fondant sur « des raisons d’ordre humanitaire » (je souligne). Ces mots et leur sens doivent se situer au cœur de la réponse à la question de savoir si une décision d’ordre humanitaire particulière constituait un exercice raisonnable du pouvoir conféré par le Parlement. La loi et le règlement demandent au ministre de décider si l’admission d’une personne devrait être facilitée pour des raisons humanitaires. Ils démontrent que l’intention du Parlement est que ceux qui exercent le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi agissent de façon humanitaire. Notre Cour a jugé que le ministre est tenu d’examiner les demandes d’ordre humanitaire qui sont présentées [...] De même, quand il procède à cet examen, le ministre doit évaluer la demande d’une manière qui soit respectueuse des raisons d’ordre humanitaire. [Souligné dans l’original.]

[8] En l’espèce, la décision de l’agente n’est pas raisonnable, car elle a repris textuellement les motifs d’une autre affaire et les a cités pour justifier son rejet de l’allégation de M^{me} De Coito selon laquelle elle serait exposée à des difficultés inhabituelles, injustifiées ou démesurées si elle devait retourner au Guyana. L’agente a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] J’estime que si la demanderesse devait se réinstaller au Guyana, il serait raisonnable de présumer qu’elle bénéficierait du soutien et de l’aide de leur autre fils et des frères et sœurs du demandeur principal, et qu’elle pourrait mettre à profit ses connaissances d’entrepreneure en restauration ou son expérience professionnelle acquise au Canada pour les aider à obtenir un emploi. Je conclus donc que les éléments examinés en l’espèce n’entraîneraient pas son exposition à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives s’il devait retourner à Trinité.

[9] M^{me} De Coito est une femme, elle n’est pas originaire de Trinité, elle n’a jamais travaillé dans un restaurant et elle n’a pas de fils au Guyana. Ainsi, rien de ce qui figure au paragraphe précédent ne se rapporte à sa situation. Les défendeurs soutiennent que ce ne sont que des erreurs d’écriture et que l’agente a exposé ailleurs les faits relatifs à la demande de M^{me} De Coito avec exactitude. Les défendeurs estiment donc que les erreurs commises par la Commission ne justifient pas l’intervention de la Cour.

[10] Je ne suis pas d’accord. Contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, ces erreurs factuelles sont au cœur même du raisonnement de l’agente en l’espèce. Le

and analyse the applicant's situation renders the officer's decision unreasonable.

[11] While the latter conclusion is determinative of this application, I would also note that the conclusion reached by the officer appears to fall outside the range of reasonable outcomes. The purpose of H&C discretion is discussed in the respondents' *Inland Processing (IP)* manual, Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, which provides (at Section 2):

The purpose of H&C discretion is to allow flexibility to approve deserving cases not covered by the legislation. This discretionary tool is intended to uphold Canada's humanitarian tradition. Use of this discretion should not be seen as conflicting with other parts of the *Act* or *Regulations* but rather as a complementary provision enhancing the attainment of the objectives of the *Act*.

[12] This purpose has likewise been recognized by Justice L'Heureux-Dubé in *Baker* where she noted, at paragraph 15:

Applications for permanent residence must, as a general rule, be made from outside Canada, pursuant to s. 9(1) of the *Act*. One of the exceptions to this is when admission is facilitated owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations. In law, pursuant to the *Act* and the *Regulations*, an H & C decision is made by the Minister, though in practice, this decision is dealt with in the name of the Minister by immigration officers In addition, while in law, the H & C decision is one that provides for an exemption from regulations or from the *Act*, in practice, it is one that, in cases like this one, determines whether a person who has been in Canada but does not have status can stay in the country or will be required to leave a place where he or she has become established. It is an important decision that affects in a fundamental manner the future of individuals' lives. In addition, it may also have an important impact on the lives of any Canadian children of the person whose humanitarian and compassionate application is being considered, since they may be separated from one of their parents and/or uprooted from their country of citizenship, where they have settled and have connections. [Emphasis in original.]

[13] The result reached in this case is difficult to reconcile with the purpose of the H&C provisions in the

fait que la situation de la demanderesse n'a pas été examinée ni analysée convenablement rend la décision de l'agente déraisonnable.

[11] Même si cette dernière conclusion permet de trancher la présente demande, il convient également de signaler que la conclusion tirée par l'agente ne semble pas appartenir aux issues possibles acceptables. L'objet du pouvoir discrétionnaire relatif aux demandes CH est analysé à la section 2 du chapitre 5 du guide *Traitement des demandes au Canada (IP)*, Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, publié par le défendeur :

Le pouvoir discrétionnaire relatif aux demandes CH donne la latitude nécessaire à l'approbation des cas non prévus dans la *Loi* lorsqu'il est justifié de le faire, contribuant ainsi au maintien de la tradition humanitaire du Canada. L'exercice du pouvoir discrétionnaire n'est donc pas contraire à la *Loi* ou au *Règlement* et représente plutôt une disposition complémentaire concourant aux objectifs de la *Loi*.

[12] La juge L'Heureux-Dubé a aussi reconnu cet objet dans l'arrêt *Baker*, ayant exposé ce qui suit, au paragraphe 15 :

Les demandes de résidence permanente doivent normalement être présentées à l'extérieur du Canada, conformément au par. 9(1) de la *Loi*. L'une des exceptions à cette règle est l'admission fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. En droit, conformément à la *Loi* et au règlement, c'est le ministre qui prend les décisions d'ordre humanitaire, alors qu'en pratique, ces décisions sont prises en son nom par des agents d'immigration [...] En outre, même si, en droit, une décision d'ordre humanitaire est une décision qui prévoit une dispense d'application du règlement ou de la *Loi*, en pratique, il s'agit d'une décision, dans des affaires comme celle dont nous sommes saisis, qui détermine si une personne qui est au Canada, mais qui n'a pas de statut, peut y demeurer ou sera tenue de quitter l'endroit où elle s'est établie. Il s'agit d'une décision importante qui a des conséquences capitales sur l'avenir des personnes visées. Elle peut également avoir des répercussions importantes sur la vie des enfants canadiens de la personne qui a fait la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire puisqu'ils peuvent être séparés d'un de leurs parents ou déracinés de leur pays de citoyenneté, où ils se sont installés et ont des attaches. [Souligné dans l'original.]

[13] Le résultat obtenu en l'espèce est difficilement conciliable avec l'objet des dispositions relatives aux

Act and the notion that consideration needed to be given to Canada's humanitarian tradition. If the applicant is not deserving of this exceptional treatment, it is hard to see who would be. As counsel for the applicant noted, if Ms. De Coito is not granted H&C consideration, she will not likely be able to return to Canada except, perhaps, on a temporary basis and thus will be required to live in Guyana, where she has no real roots and experienced significant trauma. It is difficult to imagine someone more deserving of compassionate consideration than a 59-year-old grandmother who lost two husbands in brutal murders, experienced gang-rape and witnessed her daughter and niece being gang-raped, and would be forced to return to the country these events occurred, where she has not lived for over 10 years and has few remaining connections. This would appear to be exactly the sort of case Parliament had in mind when it provided the Minister of Citizenship and Immigration discretion to waive compliance with the IRPA.

[14] For these reasons, the officer's decision will be set aside and the matter remitted to the respondents for reconsideration in accordance with this decision. No question of general importance under section 74 of the IRPA was proposed and none arise in this case.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review of the officer's decision is granted and the officer's decision of January 13, 2012 is set aside;
2. The applicant's H&C claim is remitted to the respondent, Minister of Citizenship and Immigration, for redetermination by a different officer;
3. No question of general importance is certified; and
4. There is no order as to costs.

motifs CH dans la Loi et l'idée qu'il faut tenir compte de la tradition humanitaire du Canada. Si la demanderesse n'a pas droit à ce traitement exceptionnel, on imagine mal qui d'autre pourrait s'en prévaloir. Comme l'avocate de la demanderesse l'a souligné, si les motifs d'ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération dans le cas de M^{me} De Coito, celle-ci ne pourra probablement pas revenir au Canada, sauf de façon temporaire, et elle devra vivre au Guyana, où elle n'a pas vraiment de racines et où elle a subi d'importants traumatismes. Il est difficile d'imaginer une personne mieux placée pour obtenir la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire qu'une grand-mère de 59 ans dont les deux maris ont été brutalement assassinés, qui a été victime d'un viol collectif et témoin du viol collectif de sa fille et de sa nièce, et qui serait forcée de regagner le pays où ces événements se sont produits, pays où elle ne vit plus depuis plus de 10 ans et où il lui reste peu de relations. Voilà exactement le genre de cas que le législateur devait avoir à l'esprit lorsqu'il a accordé au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration le pouvoir discrétionnaire de renoncer à l'observation des dispositions de la LIPR.

[14] Pour les raisons susmentionnées, la décision de l'agente sera annulée et l'affaire sera renvoyée aux défendeurs pour qu'ils procèdent à un nouvel examen conformément à la présente décision. Aucune question de portée générale n'a été proposée aux fins de certification en application de l'article 74 de la LIPR et aucune ne se pose en l'espèce.

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente est accueillie, et la décision rendue par l'agente le 13 janvier 2012 est annulée.
2. La demande CH de la demanderesse est renvoyée au défendeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, pour qu'un autre agent rende une nouvelle décision.
3. Aucune question de portée générale n'est certifiée.
4. Aucuns dépens ne sont adjugés.

IMM-6116-12
2013 FC 320

IMM-6116-12
2013 CF 320

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

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

v.

c.

B377 (Respondent)

B377 (défendeur)

INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)
v. B377

RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
c. B377

Federal Court, Blanchard J.—Vancouver, February 5 and May 8, 2013.

Cour fédérale, juge Blanchard—Vancouver, 5 février et 8 mai 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) granting respondent refugee status — Respondent Tamil from Sri Lanka, arriving in Canada aboard MV Sun Sea — Allegedly interrogated, tortured in Sri Lanka on suspicion of being Liberation Tigers of Tamil Eelam member — RPD finding respondent establishing basis for sur place refugee claim because of membership in group of refugee claimants aboard MV Sun Sea — Whether RPD erring in concluding respondent's claim having nexus to ground in Convention refugee definition pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 96 — RPD's decision reasonable — Initially characterizing nexus analysis as "particular social group" — However, RPD conducting detailed "mixed motives" analysis, finding respondent facing persecution based on Tamil ethnicity — Reasoning in *Symes v. Canada* applied herein to determine that subgroup of Tamils traveling on Sun Sea may be persecuted — RPD's erroneous articulation of Convention ground nexus inconsequential; analysis clearly setting out respondent's fear of persecution on grounds of Tamil ethnicity or race — Application dismissed.*

*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 de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accordé le statut de réfugié au défendeur — Le défendeur est un citoyen du Sri Lanka d'origine ethnique tamoule qui est arrivé au Canada à bord du MV Sun Sea — Il a été apparemment interrogé et torturé au Sri Lanka parce qu'on le soupçonnait d'être membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul — La SPR a jugé que le défendeur avait établi le fondement d'une demande d'asile sur place parce qu'il faisait partie d'un groupe de demandeurs d'asile arrivés au Canada à bord du MV Sun Sea — Il s'agissait de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que la demande d'asile du défendeur avait un lien avec l'un des motifs énumérés à la définition de réfugié au sens de la Convention qui est énoncée à l'art. 96 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La décision de la SPR était raisonnable — La SPR a d'abord affirmé que son analyse du lien avec la Convention portait sur l'appartenance à un « groupe social » — Cependant, la SPR a fait une analyse détaillée des « motifs divers » et elle a conclu que le défendeur était exposé à de la persécution en raison de son origine ethnique tamoule — Le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Symes c. Canada* s'appliquait en l'espèce en permettant de conclure que le sous-groupe composé des Tamouls qui ont voyagé sur le Sun Sea est susceptible de persécution — Le fait que la SPR a erronément formulé le lien avec un motif prévu à la Convention n'a aucune incidence; l'analyse montre clairement que le défendeur craignait d'être persécuté à cause de son origine ethnique ou de sa race tamoule — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board granting the respondent refugee status.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié accordant la demande d'asile du défendeur.

The respondent, a Sri Lankan citizen of Tamil ethnicity, arrived in Canada aboard the MV *Sun Sea*. He described being subjected to interrogation and torture in Sri Lanka on suspicion of being a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). While the RPD found that the respondent's claims of persecution in Sri Lanka were not credible, it nevertheless found that the respondent had established a basis for a *sur place* refugee claim because of his membership in a group of refugee claimants aboard the MV *Sun Sea*. The RPD found that the respondent became a target of the government of Sri Lanka because the government has accused travelers aboard the *Sun Sea* of having links to the LTTE.

The main issue was whether the RPD erred in concluding that the respondent's claim had a nexus to a ground in the Convention refugee definition pursuant to section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

Held, the application should be dismissed.

The RPD's decision was reasonable. The RPD initially characterized its nexus analysis as "particular social group." However, the RPD went on to conduct a detailed "mixed motives" analysis and found that the respondent had established a foundation for a *sur place* claim for refugee protection as he faced "a serious possibility of persecution based on his being a Tamil who was a passenger on the MV *Sun Sea*". It was clear that the RPD turned its mind to the respondent's ethnicity and that it was satisfied that the respondent's alleged fear of persecution was based at least in part on his Tamil ethnicity or race. The RPD concluded that a nexus to a Convention ground was established, "in which the claimant's Tamil race" along with other factors were combined elements of the grounds on which the respondent may face persecution in Sri Lanka. This finding satisfied the required nexus to a Convention ground, namely race. The Court applied the Supreme Court of Canada's reasoning in *Symes v. Canada* wherein a finding of ill-treatment against a subgroup of individuals is sufficient to warrant a finding of discrimination, to determine that while not all Tamils are subject to persecution in Sri Lanka, the subgroup of Tamils traveling on the *Sun Sea* may well be.

The RPD afforded the respondent refugee protection on the basis of a well-founded fear of persecution based on "his particular social group". This was an erroneous articulation of the Convention ground nexus. However, the RPD's analysis clearly set out the respondent's fear of persecution on the grounds of his Tamil ethnicity or race. Consequently, the error

Le défendeur, un citoyen du Sri Lanka d'origine ethnique tamoule, est arrivé au Canada à bord du MV *Sun Sea*. Il a déclaré avoir subi des interrogatoires et avoir été torturé parce qu'on le soupçonnait d'être membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET). Bien que la SPR ait conclu que les allégations du défendeur selon lesquelles il était persécuté au Sri Lanka n'étaient pas crédibles, elle a néanmoins jugé que le défendeur avait établi le fondement d'une demande d'asile sur place parce qu'il faisait partie d'un groupe de demandeurs d'asile arrivés au Canada à bord du MV *Sun Sea*. Selon la SPR, le défendeur était devenu une cible du gouvernement du Sri Lanka, car ce dernier a accusé les passagers du *Sun Sea* d'avoir des liens avec les TLET.

Il s'agissait principalement de savoir si la SPR a commis une erreur en concluant que la demande d'asile du défendeur avait un lien avec l'un des motifs énumérés à la définition de réfugié au sens de la Convention qui est énoncée à l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La décision de la SPR était raisonnable. La SPR a d'abord affirmé que son analyse du lien avec la Convention portait sur l'appartenance à un « groupe social ». Cependant, la SPR a aussi fait une analyse détaillée des « motifs divers » et elle a conclu que le défendeur avait établi le fondement d'une demande d'asile sur place, car il était exposé à « une possibilité sérieuse de persécution étant donné qu'il est un Tamoul qui a voyagé à bord du bateau MV *Sun Sea* ». Il ne faisait aucun doute que la SPR s'est penchée sur l'origine ethnique du défendeur et qu'elle était convaincue que la crainte de persécution que le défendeur disait avoir était fondée, du moins en partie, sur son origine ethnique ou sa race tamoule. La SPR a conclu qu'il y avait un lien avec l'un des motifs prévus par la Convention, « car le fait que le demandeur d'asile soit de race tamoule », conjugué à d'autres facteurs, étaient des éléments combinés des motifs pour lesquels il peut être victime de persécution au Sri Lanka. Cette conclusion satisfaisait à l'exigence d'un lien avec un motif prévu à la Convention, à savoir la race. La Cour a appliqué le raisonnement de la Cour suprême dans *Symes c. Canada*, selon lequel lorsqu'un sous-groupe de personnes subit de mauvais traitements, cela est suffisant pour justifier qu'il y a discrimination, pour conclure que bien que tous les Tamouls ne soient pas susceptibles de persécution au Sri Lanka, tel pourrait être le cas pour le sous-groupe composé des Tamouls qui ont voyagé sur le *Sun Sea*.

La SPR a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié parce qu'il craint avec raison d'être persécuté à cause de son appartenance à un « groupe social ». Il s'agissait d'une formulation erronée du lien avec un motif prévu à la Convention. Cependant, l'analyse de la SPR a montré clairement que le défendeur craignait d'être persécuté à cause de son origine

had no bearing on the analysis itself and did not render the decision unintelligible so as to preclude the Court from understanding the reasons and affecting the Court's ability to review the decision.

ethnique ou de sa race tamoule. Par conséquent, cette erreur n'a eu aucune incidence sur l'analyse en soi et elle n'a pas nui assez à l'intelligibilité de la décision pour que la Cour soit incapable de comprendre les motifs ou de contrôler la décision.

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], s. 15.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)(b).
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, R. 22.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 74(d), 96, 97(1).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Veeravagu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 468 (C.A.) (QL); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. B380, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Republic of Cyprus (Commerce and Industry) v. International Cheese Council of Canada*, 2011 FCA 201, 93 C.P.R. (4th) 255; *Yang v. Canada (Minister of Public Safety)*, 2008 FC 158, 79 Admin. L.R. (4th) 168; *Levano v. Canada (Attorney General)*, 2000 CanLII 14916, 182 F.T.R. 153 (F.C.T.D.); *Stefanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 704; *Ivakhnenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1249, 41 Imm. L.R. (3d) 15; *Gonsalves v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 648, 391 F.T.R. 22; *Nara v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 364, 9 Imm. L.R. (4th) 128; *Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, revd in part 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572; *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, (1989),

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, no 44], art. 15.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3)b).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 74d), 96, 97(1).
Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 22.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Ward, [1993] 2 R.C.S. 689; *Veeravagu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 468 (C.A.) (QL); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380, 2012 CF 1334.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *République de Chypre (Commerce et Industrie) c. International Cheese Council of Canada*, 2011 CAF 201; *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2008 CF 158; *Levano c. Canada (Procureur général)*, 2000 CanLII 14916 (C.F. 1^{re} inst.); *Stefanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 704; *Ivakhnenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1249; *Gonsalves c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 648; *Nara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 364; *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, inf. en partie 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572; *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377; *Ndungu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 208, 423 N.R. 228.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board granting the respondent refugee status. Application dismissed.

APPEARANCES

Banafsheh Sokhansanj for applicant.
Douglas Cannon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for respondent.

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

[1] BLANCHARD J.: The Minister seeks judicial review under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board, dated June 4, 2012, granting the respondent refugee status.

[2] The applicant seeks an order pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 quashing or setting aside the decision and referring the matter back to the RPD for determination in accordance with such directions as the Court considers appropriate.

I. Facts

[3] The respondent is a young adult Sri Lankan citizen of Tamil ethnicity from the northern part of the country. He arrived in Canada aboard the MV *Sun Sea*

2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377; *Ndungu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 208.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié accordant la demande d'asile du défendeur. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Banafsheh Sokhansanj pour le demandeur.
Douglas Cannon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE BLANCHARD : Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration demande le contrôle judiciaire, en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), de la décision datée du 4 juin 2012 par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a accordé le statut de réfugié au défendeur.

[2] Le demandeur demande à la Cour d'ordonner, en vertu de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, d'annuler ou d'infirmar la décision et de renvoyer l'affaire à la SPR pour qu'une nouvelle décision soit rendue conformément aux instructions que la Cour estime appropriées.

I. Les faits

[3] Le défendeur, un jeune adulte, est un citoyen du Sri Lanka d'origine ethnique tamoule qui vient du nord de ce pays. Il est arrivé au Canada à bord du MV *Sun Sea*

on August 13, 2010, and immediately sought asylum pursuant to section 96 and subsection 97(1) of the IRPA.

[4] In his Personal Information Form (PIF), the respondent described his personal circumstances as follows:

(a) The respondent's family was originally from Jaffna, the northernmost district in Sri Lanka, but was displaced three times in the 1990s due to the Sri Lankan civil war. Separated from his family in 2006, the respondent moved to an area controlled by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) where his family managed to rejoin him in 2008.

(b) The respondent and his family left and were taken to an internally displaced persons (IDP) camp in mid-2009. Once there, the respondent was subjected to interrogations concerning his possible membership in the LTTE. Upon presenting a letter from the church at which he had worked, the respondent was released from the IDP camp.

(c) One month later, the Sri Lankan Criminal Investigation Division (CID) and a paramilitary group came searching for him, and when he reported to them, he was interrogated and tortured on suspicion of being a member of the LTTE. The respondent was released on condition that he report to the CID weekly, which he did for 15 weeks. He was often beaten when he reported.

(d) Although the respondent was threatened with death if he failed to report, he also feared torture if he did. He went to Colombo with the intention of fleeing Sri Lanka. With the help of an agent, he reached Thailand in early 2010, and registered with the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR) shortly after he arrived. He boarded the MV *Sun Sea* in mid-2010.

le 13 août 2010 et a immédiatement demandé l'asile en vertu de l'article 96 et du paragraphe 97(1) de la LIPR.

[4] Dans son Formulaire de renseignements personnels, le défendeur a décrit sa situation personnelle de la manière suivante :

a) La famille du défendeur est originaire de Jaffna, le district le plus au nord du Sri Lanka, mais elle a été déplacée trois fois durant les années 1990 à cause de la guerre civile qui faisait rage au Sri Lanka. Lorsqu'il a été séparé de sa famille en 2006, le défendeur s'est rendu dans un secteur contrôlé par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET). Sa famille a réussi à l'y rejoindre en 2008.

b) Le défendeur et sa famille ont quitté ce secteur et ont été transportés dans un camp pour personnes déplacées vers le milieu de l'année 2009. Une fois sur place, le défendeur a subi des interrogatoires sur son appartenance possible aux TLET. Lorsqu'il a présenté une lettre provenant de l'église où il avait travaillé, le défendeur a été relâché du camp pour personnes déplacées.

c) Un mois plus tard, la Division des enquêtes criminelles du Sri Lanka et un groupe paramilitaire sont venus à la recherche du défendeur et, quand il s'est présenté à eux, il a été interrogé et torturé parce qu'on le soupçonnait d'être membre des TLET. Le défendeur a ensuite été relâché, à condition de se présenter à la Division des enquêtes criminelles hebdomadairement, ce qu'il a fait durant 15 semaines. Le défendeur était souvent battu lorsqu'il se présentait à la Division des enquêtes criminelles.

d) Le demandeur avait été menacé de mort s'il ne se présentait pas, mais il craignait d'être torturé s'il se présentait. Il s'est rendu à Colombo dans l'intention de s'enfuir du Sri Lanka. Grâce à l'aide d'un agent, le défendeur a réussi à se rendre en Thaïlande au début de l'année 2010. Il s'est enregistré auprès du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés peu après son arrivée. Le demandeur s'est embarqué sur le *Sun Sea* au milieu de l'année 2010.

II. Decision under Review

[5] The RPD found the respondent to have a well-founded fear of persecution based on his membership in a particular social group. Consequently, the RPD found the respondent to be a Convention refugee pursuant to section 96 of the IRPA.

[6] The RPD found that the respondent's claims of persecution in Sri Lanka were not credible. Consequently, it found that at the time the respondent left Sri Lanka, he did not face a serious possibility of persecution based on a Convention ground or face a risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment. The RPD nevertheless found that the respondent had established a basis for a *sur place* refugee claim because of his membership in a group of refugee claimants aboard the MV *Sun Sea*. The RPD found that the respondent's voyage to Canada aboard the *Sun Sea* made him a particular target of the government of Sri Lanka because the government has accused travelers aboard the *Sun Sea* of having links to the LTTE and demonstrated willingness to use torture to secure information from those whom it suspected of having information about alleged terrorists.

III. Issues

[7] The following issues are raised in this application:

1. Did the RPD err in concluding that the respondent's claim had a nexus to a ground in the Convention refugee definition pursuant to section 96 of the IRPA?

2. Were the reasons for decision unintelligible so as to render the decision unreasonable?

3. Did the RPD apply the correct standard of proof?

II. La décision contrôlée

[5] La SPR a conclu que le demandeur craignait avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social et qu'il avait donc qualité de réfugié en application de l'article 96 de la LIPR.

[6] La SPR a conclu que les allégations du défendeur selon lesquelles il était persécuté au Sri Lanka n'étaient pas crédibles. La SPR a donc conclu qu'au moment où le défendeur avait quitté le Sri Lanka, il n'était pas exposé à une possibilité sérieuse de persécution pour l'un des motifs prévus à la Convention ou au risque d'être soumis à la torture, à un risque de persécution, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Néanmoins, la SPR a jugé que le défendeur avait établi le fondement d'une demande d'asile *sur place* parce qu'il faisait partie d'un groupe de demandeurs d'asile arrivés au Canada à bord du *Sun Sea*. Selon la SPR, le périple du défendeur à bord du *Sun Sea* vers le Canada avait fait de lui une cible pour le gouvernement du Sri Lanka, car ce dernier a accusé les passagers du *Sun Sea* d'avoir des liens avec les TLET et il a démontré qu'il n'hésite pas à utiliser la torture pour obtenir des renseignements de personnes qu'il soupçonne de détenir de l'information au sujet de terroristes allégués.

III. Les questions en litige

[7] La demande de contrôle judiciaire en cause soulève les questions suivantes :

1. La SPR a-t-elle commis une erreur en concluant que la demande d'asile du défendeur avait un lien avec l'un des motifs énumérés à la définition de réfugié au sens de la Convention qui est énoncée à l'article 96 de la LIPR?

2. Les motifs de la décision sont-ils suffisamment intelligibles pour rendre la décision raisonnable?

3. La SPR a-t-elle appliqué la bonne norme de preuve?

IV. Standard of Review

[8] The issue of nexus to a Convention ground raises a question of mixed law and fact. The question raised concerns the existence of a connection between Convention grounds and the respondent's particular factual circumstances. It follows that the applicable standard of review is reasonableness. See: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 53. Issues relating to the sufficiency and intelligibility of reasons are reviewable on the reasonableness standard. See: *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 709, at paragraph 22; *Dunsmuir*, at paragraph 47.

[9] Issues relating to the sufficiency of the evidence to link a claimant to a particular social group and the "well foundedness" of the respondent's fear raise questions of mixed law and fact and are also reviewable on the reasonableness standard.

[10] Questions relating to the appropriate standard of proof are reviewable on the correctness standard. See: *Republic of Cyprus (Commerce and Industry) v. International Cheese Council of Canada*, 2011 FCA 201, 93 C.P.R. (4th) 255, at paragraphs 18–19; *Yang v. Canada (Minister of Public Safety)*, 2008 FC 158, 79 Admin. L.R. (4th) 168, at paragraph 6.

V. Analysis

[11] I will now consider the above issues in turn.

Nexus

[12] The applicant argues that the RPD erred in finding a nexus between the persecution feared by the respondent and one of the enumerated Convention grounds, namely by reason of a particular social group or his political opinion, as set out in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689.

IV. Les normes de contrôle applicables

[8] L'existence d'un lien avec un motif prévu à la Convention est une question mixte de fait et de droit. Cette question porte sur l'existence d'un lien entre un motif prévu à la Convention et la situation factuelle du demandeur. La norme de contrôle applicable est donc celle de la décision raisonnable (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 53). Les questions ayant trait à la suffisance et à l'intelligibilité des motifs doivent être contrôlées selon la norme de la décision raisonnable (voir *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, au paragraphe 22; et *Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[9] L'existence d'éléments de preuve suffisants pour établir un lien entre le demandeur d'asile et un groupe social ainsi que le « bien-fondé » de la crainte du défendeur sont des questions mixtes de fait et de droit, qui doivent elles aussi être contrôlées selon la norme de la décision raisonnable.

[10] Les questions quant à la norme de preuve applicable doivent être contrôlées selon la norme de la décision correcte (voir *République de Chypre (Commerce et Industrie) c. International Cheese Council of Canada*, 2011 CAF 201, aux paragraphes 18 et 19; et *Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)*, 2008 CF 158, au paragraphe 6).

V. Analyse

[11] J'examinerai ci-dessous chacune des questions susmentionnées.

Le lien avec la Convention

[12] Le demandeur soutient que la SPR a commis une erreur en concluant qu'il y avait un lien entre la crainte de persécution du défendeur et l'un de motifs énoncés à la Convention, à savoir l'appartenance à un groupe social ou les opinions politiques, au sens de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

[13] The applicant contends that the RPD's reasons are unclear as to which Convention ground it is making the nexus link. The RPD decision is therefore neither intelligible nor transparent and does not allow a reviewing court to understand the reasons for its decision. The applicant argues that there is an apparent contradiction between the RPD's conclusion that "Tamil passenger on the MV *Sun Sea Ship*" may be a "particular social group" under section 96, and its subsequent conclusion that this implication would be "contrary to settled law".

[14] The applicant further argues that the RPD did not find that the Sri Lankan authorities will perceive the respondent as sharing a political opinion with the LTTE. Rather, it concluded that the respondent would be perceived to have information about the LTTE. The applicant contends that "having information" is not a "political opinion".

[15] The applicant also maintains that being a "Tamil passenger on the MV *Sun Sea*" does not meet the test for "particular social group" under section 96. In support of this contention, the applicant argues that the Supreme Court in *Ward* (at pages 729–730) rejects the notion that membership in a social group can be found by identifying a group of persons who share a thread in common. The applicant contends that the paramount consideration for determining whether a person is a member of a particular social group is to consider the general underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination that form the basis for the international refugee protection initiative (*Ward*, at page 739). The applicant argues that voluntarily choosing to set sail for Canada on an illegal human smuggling ship does not engage the defence of human rights or anti-discrimination and consequently does not fall into a *Ward* category.

[16] Regarding the RPD's finding of a nexus with "political opinion", the applicant contends that the RPD's analysis is equally flawed. The applicant points

[13] Le demandeur soutient que les motifs de la SPR ne sont pas clairs quant au motif prévu à la Convention avec lequel elle tirait un lien. Selon le demandeur, la décision de la SPR n'est donc ni intelligible, ni transparente et elle ne permet pas à la cour de révision de comprendre les motifs sur lesquels la décision est fondée. Le demandeur avance que la conclusion de la SPR selon laquelle « un Tamoul qui a voyagé à bord du bateau MV *Sun Sea* » peut constituer un « groupe social » au sens de l'article 96 est incompatible avec sa conclusion subséquente voulant que cette proposition soit contraire à l'état du droit.

[14] En outre, le demandeur affirme que la SPR n'a pas conclu que les autorités sri-lankaises estiment que le défendeur partage des opinions politiques avec les TLET. Selon lui, la SPR a plutôt conclu que les autorités croiraient que le défendeur détient des renseignements au sujet des TLET. Le défendeur soutient que le fait de « détenir des renseignements » ne constitue pas une « opinion politique ».

[15] Le demandeur dit également que le fait d'être « un Tamoul qui a voyagé à bord du bateau MS *Sun Sea* » ne satisfait pas au critère du « groupe social » au sens de l'article 96 de la LIPR. À l'appui de cette assertion, le demandeur affirme que dans l'arrêt *Ward* (aux pages 729 et 730), la Cour suprême du Canada a rejeté la thèse selon laquelle l'appartenance à un groupe social peut être démontrée en identifiant un groupe de personnes qui ont certains points en commun. Selon le demandeur, la considération fondamentale qui permet de décider si une personne fait partie d'un groupe social est l'examen des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés (*Ward*, à la page 739). Le demandeur soutient que la décision de s'embarquer à destination du Canada sur un navire servant au passage de clandestins ne fait pas entrer en jeu les principes de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination, et ne correspond donc pas à l'une des catégories énoncées dans l'arrêt *Ward*.

[16] Pour ce qui est de la conclusion de la SPR quant à l'existence d'un lien avec des « opinions politiques », le demandeur avance que l'analyse de la SPR à cet égard

to the jurisprudence of this Court confirming that fear of persecution by reasons of being perceived to have information about the LTTE does not have a nexus to the Convention ground of political opinion (see *Levano v. Canada (Attorney General)*, 2000 CanLII 14916, 182 F.T.R. 153 (F.C.T.D.); *Stefanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 704, at paragraphs 21–25; *Ivakhnenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1249, 41 Imm. L.R. (3d) 15, at paragraphs 65–67). This is particularly so where the RPD explicitly found the respondent's claim to be perceived as a member of the LTTE for being on the *MV Sun Sea* not to be credible.

[17] The respondent argues that the applicant has misstated the RPD's mixed motives analysis in its reasons and ignored the relevant passages in the reasons related to the issue of nexus. He contends that the RPD determined that because he was a Tamil migrant on the *MV Sun Sea*, he would be perceived as a person with links to the LTTE making him part of a "particular social group" and, alternatively, a person with a "political opinion" for the purposes of the Convention.

[18] The parties do not dispute that the single matter of having been a passenger on a ship is, in and of itself, insufficient to establish a nexus to the Convention ground of membership in "a particular social group". Indeed, the RPD expressly states this at paragraph 21 of its reasons. In its reasons and decision, the RPD goes on to consider the possibility of mixed motives on the part of the agents of persecution. The RPD concludes that it is a combination of factors that leads to the respondent's fear of persecution including the respondent's Tamil ethnicity and perceived political opinion as a passenger on the *MV Sun Sea*.

[19] In support of his argument on nexus, the applicant relies on *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138. In that case the question on nexus was whether there was sufficient evidence before the RPD to justify the conclusion that the

est également erronée. Le demandeur invoque la jurisprudence de la Cour à l'appui de la thèse selon laquelle le fait de craindre d'être persécuté parce que les autorités croient que l'on détient des renseignements sur les TLET n'établit pas un lien avec le motif des opinions politiques énoncé à la Convention (voir *Levano c. Canada (Procureur général)*, 2000 CanLII 14916 (C.F. 1^{re} inst.); *Stefanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 704, aux paragraphes 21 à 25; et *Ivakhnenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1249, aux paragraphes 65 à 67). Cela est d'autant plus vrai en l'espèce, puisque la SPR a conclu que l'affirmation du défendeur selon laquelle il est perçu comme un membre des TLET en raison de sa présence sur le *MV Sun Sea* n'était pas crédible.

[17] Le défendeur affirme que le demandeur a déformé l'analyse présentée par la SPR dans ses motifs au sujet des motifs mixtes et qu'il a fait abstraction des passages pertinents des motifs qui portaient sur la question du lien. Selon le défendeur, la SPR a conclu qu'à titre d'immigrant tamoul embarqué sur le *MV Sun Sea*, il serait considéré comme une personne liée aux TLET, ce qui ferait de lui un membre d'un « groupe social » ou, subsidiairement, une personne ayant des « opinions politiques » au sens de la Convention.

[18] Les parties s'entendent pour dire que le simple fait d'avoir été passager sur un navire n'est pas suffisant, à lui seul, pour établir un lien avec le motif de l'appartenance à un « groupe social » que prévoit la Convention. D'ailleurs, la SPR a exprimé cette idée explicitement au paragraphe 21 de ses motifs. Dans ses motifs et sa décision, la SPR a aussi examiné la possibilité que les agents de persécution puissent avoir plusieurs motifs. La SPR a conclu que la crainte de persécution du défendeur reposait sur une combinaison de facteurs, y compris l'origine ethnique tamoule du défendeur et les opinions politiques prêtées aux passagers du *MV Sun Sea*.

[19] Le demandeur invoque la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334, à l'appui de son argument sur l'absence d'un lien avec la Convention. Dans l'affaire *B380*, la question du lien était celle de savoir s'il y avait des éléments de preuve

respondent is a member of a particular social group. In its analysis, the RPD in *B380* did not conduct a detailed analysis of the race and political opinion Convention grounds. In my view, this case can therefore be distinguished on its facts.

[20] It is true the RPD initially characterized its nexus analysis as “particular social group.” However, that is not the only Convention ground considered by the RPD in its decision. The RPD went on to conduct a detailed “mixed motives” analysis and concluded that the respondent had established a foundation for a *sur place* claim for refugee protection. I reproduce, in part, that analysis:

However, I do find that the claimant has the foundation for a *sur place* claim for refugee protection. This finding is based on the country evidence, which indicates that agents of the government of Sri Lanka engage in a systematic use of torture as a means of securing information or confessions from detainees, and on an analysis of the claimant’s particular circumstances as a Tamil and as a person who traveled to Canada on the *Sun Sea*. The government of Sri Lanka has accused the travelers of being linked to the LTTE, and has demonstrated its willingness to use torture to secure information from those whom the government believes has information about alleged terrorists. This tactic, in conjunction with documented discrimination against Tamils in Sri Lanka, demonstrates a heightened risk for passengers on the *Sun Sea*. I therefore find that the claimant faces a serious possibility of persecution based on his being a Tamil who was a passenger on the MV *Sun Sea* ship.

[21] It is clear that the RPD turned its mind to the respondent’s ethnicity in concluding as it did. It is also clear that the RPD was satisfied that the respondent’s alleged fear of persecution was based at least in part on his Tamil ethnicity or race. The jurisprudence of this Court has accepted the proposition that where a fear of persecution is based on more than one motive, and where there is evidence to support a motive based on a Convention ground, nexus might be established. See: *Gonsalves v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 648, 391 F.T.R. 22, at paragraph 29.

suffisants pour justifier la conclusion de la SPR selon laquelle le défendeur en cause était membre d’un groupe social. Dans l’affaire *B380*, la SPR n’avait pas fait d’analyse détaillée sur les motifs de l’origine ethnique et des opinions politiques prévus à la Convention. À mon avis, cela permet de faire une distinction entre l’affaire *B380* et les faits de la présente espèce.

[20] Bien que la SPR ait d’abord affirmé que son analyse du lien avec la Convention portait sur l’appartenance à un « groupe social », il ne s’agit pas du seul motif prévu à la Convention dont elle a tenu compte dans sa décision. La SPR a aussi fait une analyse détaillée des « motifs divers » et elle a conclu que le défendeur avait établi le fondement d’une demande d’asile sur place. Je reproduis ci-dessous une partie de cette analyse :

Cependant, je conclus que le demandeur d’asile peut présenter une demande d’asile sur place. Cette conclusion est fondée sur la preuve sur le pays, qui indique que les agents du gouvernement du Sri Lanka ont systématiquement recours à la torture pour obtenir des renseignements ou des aveux de la part des détenus, ainsi que sur une analyse des circonstances particulières du demandeur d’asile en tant que Tamoul venu au Canada à bord du *Sun Sea*. Le gouvernement du Sri Lanka a accusé les voyageurs d’être liés aux TLET et a montré qu’il était disposé à avoir recours à la torture pour obtenir des renseignements des personnes qui, selon lui, possèdent de l’information sur de présumés terroristes. Cette tactique, de concert avec la discrimination contre les Tamouls qui a été observée au Sri Lanka, démontre que les passagers du *Sun Sea* sont exposés à un risque accru. Par conséquent, je suis d’avis que le demandeur d’asile est exposé à une possibilité sérieuse de persécution étant donné qu’il est un Tamoul qui a voyagé à bord du bateau MV *Sun Sea*.

[21] Il ne fait aucun doute que la SPR s’est penchée sur l’origine ethnique du défendeur pour arriver à sa conclusion. Il est également clair que la SPR était convaincue que la crainte de persécution que le défendeur disait avoir était fondée, du moins en partie, sur son origine ethnique ou sa race tamoule. La jurisprudence de la Cour reconnaît que, lorsqu’une crainte de persécution est fondée sur plus d’un motif et que la preuve démontre que la persécution repose sur un motif prévu à la Convention, un lien peut être établi avec la Convention (voir *Gonsalves c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 648, au paragraphe 29).

[22] The circumstances here fall squarely within the circumstances underlying the decision in *Veeravagu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 468 (C.A.) (QL) in which Justice Hugessen implicitly dealt with the Convention nexus when he wrote:

In our view, it is obvious beyond any need of demonstration that if a person faces “real and oppressive” risks, including a risk of “substantial violence”, from state sponsored sources (the IPKF) because he or she belongs to a group one of whose defining characteristics is race, (young Tamil males), it is simply impossible to say that such person does not have an objective fear of persecution for reasons of race.

See also *Nara v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 364, 9 Imm. L.R. (4th) 128, at paragraph 38.

[23] In its comprehensive reasons, the RPD dealt with the issue of race and found that the evidence established a “pattern of discrimination by government authorities against Tamils”. It also found that Tamil ethnicity is an “aggravating factor” in addressing the treatment the respondent may receive upon his return. The RPD concluded that a nexus to a Convention ground was established, “in which the claimant’s Tamil race” along with other factors are combined elements of the grounds on which the respondent may face persecution in Sri Lanka. In my view, this finding, reasonably open to the RPD on the record before it, satisfies the required nexus to a Convention ground, namely race.

[24] In *Ward*, at pages 738–739, the Supreme Court relies on section 15 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]] jurisprudence to inform its section 96 analysis. I find it useful to adopt such an approach here. In *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at pages 768–769 the Court determines that in a section 15 Charter analysis a finding of ill-treatment against a subgroup of individuals is sufficient to warrant a finding of discrimination. Justice Iacobucci explains that “if I were convinced that s. 63 [the impugned

[22] Les faits de la présente espèce correspondent tout à fait à ceux qui étaient en cause dans la décision *Veeravagu c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 468 (C.A.) (QL), où le juge Hugessen s’est prononcé implicitement sur la question du lien avec un motif prévu à la Convention :

Selon nous, il est des plus évidents que lorsqu’une personne fait face à des risques « réels et accablants », y compris un risque d’« actes fort violents », de la part de groupes parrainés par l’État (l’IPKF), parce que cette personne fait partie d’un groupe dont la race est la caractéristique déterminante (les jeunes Tamuls de sexe masculin), il est tout simplement impossible de dire qu’une telle personne n’éprouve pas une crainte objective d’être persécuté du fait de sa race.

Voir aussi la décision *Nara c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 364, au paragraphe 38.

[23] Dans ses motifs exhaustifs, la SPR s’est penchée sur la question de la race et elle a conclu à l’existence d’une « tendance de discrimination contre les Tamouls de la part des autorités gouvernementales ». Elle a aussi affirmé que l’origine ethnique tamoule du défendeur est un « facteur aggravant » lorsqu’il s’agit d’examiner le traitement qui pourrait lui être réservé à son retour au Sri Lanka. La SPR a conclu qu’il y avait un lien avec l’un des motifs prévus par la Convention, « car le fait que le demandeur d’asile soit de race tamoule », conjugué à d’autres facteurs, sont des éléments combinés des motifs pour lesquels il peut être victime de persécution au Sri Lanka. À mon avis, cette conclusion, qu’il était raisonnablement loisible à la SPR de tirer compte tenu du dossier dont elle disposait, satisfait à l’exigence d’un lien avec un motif prévu à la Convention, à savoir la race.

[24] Dans l’arrêt *Ward* (aux pages 738 et 739), la Cour suprême du Canada s’est fondée sur la jurisprudence relative 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]] pour analyser l’article 96 de la LIPR. J’estime qu’il est utile d’adopter la même approche en l’espèce. Dans l’arrêt *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 (aux pages 768 et 769), la Cour suprême a conclu que lorsque l’analyse fondée sur l’article 15 de la Charte révèle qu’un sous-groupe de personnes subit de mauvais

provision in *Symes*] has an adverse effect upon some women (for example, in this case, self-employed women), I would not be concerned if the effect was not felt by all women.... [A]n adverse effect felt by a subgroup of women can still constitute sex-based discrimination” [emphasis in original]. Here, while not all Tamils are subject to persecution in Sri Lanka, applying the Supreme Court’s reasoning in *Symes* the subgroup of Tamils traveling on the *Sun Sea*, in their particular circumstances, may well be.

[25] I now turn to the applicant’s argument that in its reasons, the RPD is unclear to which Convention ground it is making the nexus link. The applicant argues that the decision is therefore neither intelligible nor transparent and does not allow a reviewing court to understand the reasons for its decision.

[26] I reject the applicant’s argument. While the RPD at paragraph 4 of its decision afforded the respondent refugee protection on the basis of a well-founded fear of persecution based on “his particular social group”, for the most part, the analysis on “particular social group” focuses on the treatment of Tamils (paragraphs 20–25 of the decision). As I mentioned earlier, the reasons refer to the respondent’s “Tamil ethnicity” or the fact that the respondent is Tamil throughout, most importantly in the concluding paragraphs 39 and 41. The mixed motives analysis and the fact that it hinges on “race” or “ethnicity” are clear and explicit in the reasons. The content of paragraph 4 of the decision is an erroneous articulation of the Convention ground nexus. However, the RPD’s analysis clearly sets out the respondent’s fear of persecution on the grounds of his Tamil ethnicity or race. Consequently, the error has no bearing on the analysis itself and does not render the decision unintelligible so as to preclude the Court from understanding the reasons and affecting the Court’s ability to review the decision (see *Newfoundland Nurses’ Union*, at paragraph 16). See also *Canada Post Corp. v. Public*

traitements, cela est suffisant pour conclure qu’il y a discrimination. Le juge Iacobucci a expliqué que « si j’étais convaincu que l’art. 63 [la disposition contestée dans l’affaire *Symes*] a un effet préjudiciable sur certaines femmes (par exemple, en l’espèce, les travailleuses indépendantes), je ne serais pas préoccupé par le fait que toutes les femmes ne se trouvent pas à subir cet effet préjudiciable [...] [u]n effet préjudiciable subi par un sous-groupe de femmes peut quand même constituer une discrimination » [souligné dans l’original]. En l’espèce, bien que tous les Tamouls ne soient pas susceptibles de persécution au Sri Lanka, l’application du raisonnement énoncé par la Cour suprême dans l’arrêt *Symes* permet de conclure que tel pourrait être le cas pour le sous-groupe composé des Tamouls qui ont voyagé sur le MV *Sun Sea*, compte tenu de leur situation particulière.

[25] J’aborderai maintenant l’argument du demandeur selon lequel les motifs de la SPR n’expliquent pas clairement avec quel motif énoncé à la Convention la SPR fait un lien. Selon le demandeur, cela signifie que la décision de la SPR n’est ni intelligible, ni transparente et ne permet pas à la cour de révision de comprendre les motifs sur lesquels la décision est fondée.

[26] Je rejette cet argument du demandeur. Bien que, au paragraphe 4 de sa décision, la SPR conclut que le défendeur a qualité de réfugié parce qu’il craint avec raison d’être persécuté à cause de son appartenance à un « groupe social », l’analyse du « groupe social » porte, dans une large mesure, sur la manière dont les Tamouls sont traités (aux paragraphes 20 à 25 de la décision). Comme je l’ai expliqué ci-dessus, la SPR mentionne tout au long de ses motifs l’« origine tamoule » du défendeur et le fait qu’il est Tamoul, notamment dans sa conclusion (aux paragraphes 39 et 41). Les motifs de la SPR font clairement explicitement état de l’analyse des motifs mixtes et du fait que cette analyse repose sur la « race » ou l’« origine ethnique ». Il est vrai que le paragraphe 4 des motifs énonce erronément le lien avec un motif prévu à la Convention, mais l’analyse de la SPR montre clairement que le défendeur craignait d’être persécuté à cause de son origine ethnique ou de sa race tamoule. Par conséquent, cette erreur n’a aucune incidence sur l’analyse en soi et elle ne nuit pas assez à l’intelligibilité de la décision pour que la Cour soit incapable de comprendre les motifs ou de contrôler

Service Alliance of Canada, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, at paragraph 164 (dissent upheld on appeal 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572).

[27] Finally, I find that the RPD's conclusion with respect to political opinion is problematic. Imputed knowledge does not necessarily lead to a finding of imputed political opinion. While it was open to the RPD to conclude that political opinion is imputed to the respondent, it did not clearly justify this finding. Rather, the RPD found that, "the claimant is a Tamil who is perceived to have information about a possible LTTE-affiliated smuggling operation". Such a finding does not result in a nexus to a Convention ground. However, having established a nexus to one of the Convention grounds, namely race, is sufficient. It matters not, in the circumstances of this case, whether the RPD's assessment and determination of the other factors in its mixed motives analysis relating to nexus was deficient. In this instance, such deficiencies have no bearing on the outcome.

Reasonableness of the decision

[28] The applicant contends that the RPD erred by applying incorrect standard of proof. In particular, the applicant argues that the RPD rejected extensive documentary evidence to the effect that returnees to Sri Lanka are questioned, but not mistreated, on the grounds of its own speculation that this evidence may be tainted because it was based on the experiences of international observers.

[29] In the concluding paragraph of its decision, the RPD found that the claimant faces more than a mere possibility of persecution if he returns to Sri Lanka. Detailed reasons for this conclusion are provided by the RPD. Reading the decision as a whole, I am satisfied that the RPD applied the correct standard of proof in making its findings, namely: the respondent must

la décision (voir *Newfoundland Nurses' Union*, au paragraphe 16, ainsi que l'arrêt *Société canadienne des postes c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] R.C.F. 221, au paragraphe 164 (motifs dissidents confirmés en appel, 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572)).

[27] Finalement, je suis d'avis que la conclusion de la SPR quant aux opinions politiques est problématique. Le fait que l'on prête des connaissances à une personne ne signifie pas nécessairement qu'on lui prête des opinions politiques. Il était loisible à la SPR de conclure que l'on prêtait des opinions politiques au défendeur, mais elle n'a pas justifié clairement cette conclusion. La SPR a plutôt conclu que « le demandeur d'asile est un Tamoul considéré comme possédant des renseignements sur une possible opération de passage de clandestins affiliée aux TLET ». Une telle conclusion ne permet pas d'établir un lien avec un motif prévu à la Convention. Cependant, le fait que la SPR ait établi un lien avec l'un des motifs énoncés à la Convention — la race — est suffisant. Dans les circonstances, il importe peu de savoir si, dans son analyse des motifs mixtes relativement au lien avec la Convention, l'appréciation et la conclusion de la SPR quant aux autres facteurs étaient déficientes. En l'espèce, de telles lacunes n'ont aucune incidence sur le résultat.

La raisonnable de la décision

[28] Le demandeur soutient que la SPR a commis une erreur en appliquant la mauvaise norme de preuve. Plus précisément, le demandeur avance que la SPR a écarté une somme considérable de preuves documentaires selon lesquelles les Tamouls qui retournent au Sri Lanka sont interrogés, mais pas maltraités, en émettant l'hypothèse que ces preuves peuvent être viciées parce qu'elles reposent sur l'expérience d'observateurs internationaux.

[29] Dans le paragraphe où elle expose sa conclusion, la SPR a jugé qu'il existe plus qu'une simple possibilité que le demandeur d'asile soit persécuté s'il retournait au Sri Lanka. La SPR a présenté des motifs détaillés pour étayer cette conclusion. Considérant la décision dans son ensemble, je suis convaincu que la SPR a appliqué la bonne norme de preuve pour arriver à ses conclusions,

establish his case on a balance of probabilities but does not have to prove that persecution would be more likely than not. He need only show that there is “a serious possibility”, “a reasonable chance” or more than a mere possibility that he will be persecuted upon return to his country. See *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.), at page 682.

[30] With respect to the challenged finding that returnees were mistreated, it was open to the RPD to prefer reports of individual incidents and some NGO [non-governmental organization] reports, which indicate that returnees to Sri Lanka are ill-treated, over other evidence on the record which indicates that returnees were not mistreated. The RPD’s finding that “public reports are likely to be skewed in the direction of less — rather than more — reporting of instances of torture or other abuse” is supported by evidence on the record that Sri Lankan authorities are secretive about their internal practices, bar access to detainees, and threaten those individuals who speak up about their treatment in detention. In addition, a finding that Sri Lankan authorities behave differently when being observed is consistent with the evidence that Sri Lanka is reluctant to show the world its internal practices. I am satisfied that this finding was reasonably open to the RPD on the record.

[31] I am also satisfied that the RPD’s conclusion that the respondent would face a serious possibility of persecution upon his return to Sri Lanka was reasonably open to it on the record.

Conclusion

[32] For the above reasons, I find the RPD’s decision to be reasonable. As a result, the application will be dismissed.

c’est-à-dire que le défendeur était tenu d’établir ses prétentions selon la prépondérance des probabilités, mais qu’il n’avait pas à prouver qu’il serait plus probable qu’il soit persécuté que le contraire. Le défendeur devait seulement faire la preuve d’une « possibilité sérieuse », d’une « possibilité raisonnable » ou de plus qu’une simple possibilité qu’il soit persécuté à son retour dans son pays (voir *Adjei c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), à la page 682).

[30] Pour ce qui est de la conclusion contestée selon laquelle les Tamouls qui retournent au Sri Lanka sont maltraités, il était loisible à la SPR de préférer les rapports faisant état d’incidents précis et les rapports de certains organismes non gouvernementaux — selon lesquels les Tamouls qui retournent au Sri Lanka subissaient de mauvais traitements — à d’autres éléments de preuve au dossier selon lesquels ceux qui retournent au Sri Lanka ne sont pas maltraités. La conclusion de la SPR selon laquelle « il y aura probablement moins, et non plus, de dénonciations des cas de torture ou d’autres abus » est étayée par des éléments de preuve au dossier qui démontrent que les autorités sri-lankaises en divulguent le moins possible sur leurs pratiques internes, interdisent l’accès aux détenus et menacent les personnes qui dénoncent les traitements qu’ils subissent en détention. En outre, la conclusion selon laquelle les autorités sri-lankaises se comportent différemment en présence d’observateurs est conforme aux éléments de preuve qui démontrent que le Sri Lanka est peu enclin à révéler ses pratiques internes au reste de la planète. Compte tenu du dossier, je suis d’avis que la SPR pouvait raisonnablement tirer cette conclusion.

[31] Je suis aussi convaincu que, compte tenu du dossier dont elle disposait, la SPR pouvait raisonnablement conclure qu’il existait une possibilité sérieuse que le défendeur soit persécuté s’il retournait au Sri Lanka.

Conclusion

[32] Pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que la décision de la SPR est raisonnable. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

Costs

[33] The respondent seeks an order for its costs on the application. According to Rule 22 of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, “[n]o costs shall be awarded to or payable by any party in respect of... an application for judicial review... unless the Court, for special reasons, so orders.” With this in mind, I have “broad discretion exercisable over costs” (*Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377, at paragraph 70).

[34] I am not satisfied that there are “special reasons” in this case to justify an award of costs. This is not a novel or test case, there was no unreasonable delay, and neither the parties nor their counsel acted unreasonably or engaged in misconduct (*Ndungu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 208, 423 N.R. 228, at paragraph 7). I am also of the view that the parties did not adopt unreasonable or abusive positions in litigating the application. I therefore decline to award costs.

Certified Question

[35] The parties are requested to serve and file their respective submissions relating to certification of a question of general importance, if any, within ten days of receipt of these reasons. Each party will have a further four days to serve and file reply submissions, if any. Following consideration of those submissions, a judgment will issue dismissing the application for judicial review and disposing of the issue of a serious question of general importance as contemplated by paragraph 74(d) of the IRPA.

Confidentiality

[36] The parties shall file written submissions setting out their respective positions on the content of the reasons to be released publicly no later than ten days from receipt of these reasons.

Les dépens

[33] Le défendeur demande les dépens relativement au présent contrôle judiciaire. Selon la règle 22 des *Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, « [s]auf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, [...] la demande de contrôle judiciaire [...] ne donn[e] pas lieu à des dépens ». Cela étant dit, j’ai un « large pouvoir discrétionnaire [...] en ce qui concerne l’adjudication des dépens » (voir *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377, au paragraphe 70).

[34] En l’espèce, je ne suis pas convaincu qu’il existe des « raisons spéciales » qui justifient d’accorder des dépens. Il ne s’agit pas d’une cause type ou d’une question nouvelle, il n’y a pas eu de retard déraisonnable et ni les parties ni leurs avocats n’ont agi déraisonnablement ou fait preuve d’inconduite (voir *Ndungu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 208, au paragraphe 7). J’estime aussi que les parties n’ont pas adopté des positions déraisonnables ou abusives lors de l’instruction de la demande de contrôle judiciaire. Je choisis donc de ne pas accorder de dépens.

Les questions à certifier

[35] Les parties sont priées de signifier et de déposer des observations quant à la certification de questions graves de portée générale, le cas échéant, dans les dix jours suivant la réception des présents motifs. Chaque partie disposera ensuite de quatre jours pour signifier et déposer une réponse aux observations de la partie adverse. Après examen de ces observations, la Cour rendra une ordonnance rejetant la demande de contrôle judiciaire et rendant une décision sur toute question grave de portée générale proposée, comme le prévoit l’alinéa 74d) de la LIPR.

Confidentialité

[36] Dans les dix jours suivant la réception des présents motifs, les parties devront déposer des observations écrites exposant leurs positions respectives quant à la teneur des motifs qui seront rendus publics.

Postscript

a. These public reasons for judgment are a redacted version of the confidential reasons for judgment issued on March 28, 2013, pursuant to a confidentiality order dated July 23, 2012.

b. Counsel for the respondent proposed certain redactions to the confidential reasons for judgment by letter dated April 3, 2013. Counsel for the applicant agreed to the proposed redactions.

c. I am satisfied that the redacted confidential reasons for judgment dated March 28, 2013, can be issued.

Post-scriptum

a. Les présents motifs publics sont une version expurgée des motifs confidentiels du jugement rendu le 28 mars 2013, conformément à une ordonnance de confidentialité datée du 23 juillet 2012.

b. Dans une lettre datée du 3 avril 2013, l'avocat du défendeur a proposé que certains éléments des motifs confidentiels du jugement soient censurés. L'avocat du demandeur a accepté ces propositions.

c. Je suis convaincu que la Cour peut diffuser la présente version censurée des motifs confidentiels du jugement datés du 28 mars 2013.

A-444-12
2013 FCA 168

A-444-12
2013 CAF 168

Xiong Lin Zhang (*Appellant*)

Xiong Lin Zhang (*appelant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ZHANG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Dawson, Gauthier and Trudel JJ.A.—Ottawa, June 19 and 27, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Ottawa, 19 et 27 juin 2013.

Citizenship and Immigration — Judicial Review — Leave Requirements — Federal Court of Appeal — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of visa officer's finding appellant, accompanying family members inadmissible on health grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, ss. 38(1)(c), 42 — Appellant's son suffering from health condition that might reasonably be expected to cause excessive demands on health, social services in Canada — Federal Court certifying question as to whether, when applicant required to submit individualized plan to ensure family member's admission will not cause excessive demand on social services, acceptable for applicant to state that inadmissible family member will not be accompanying him to Canada — Question certified not determinative of appeal — Whether something "acceptable" or not irrelevant — Issue before Federal Court being whether visa officer's decision reasonable — Certified question not arising from evidentiary record before Federal Court — Finally, issue of inadmissibility on health grounds requiring individualized assessment of particular circumstances of each applicant — Such issue not transcending interests of immediate parties to litigation — Question certified by Federal Court therefore not meeting test for certification; precondition to appellant's right of appeal thus not met — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Conditions d'autorisation — Cour d'appel fédérale — Appel d'une décision de la Cour fédérale qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a conclu que l'appelant et les membres de sa famille qui l'accompagnaient étaient interdits de territoire pour motifs sanitaires conformément à l'art. 38(1) et à l'art. 42 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'état de santé du fils de l'appelant risquait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé au Canada — La Cour fédérale a certifié la question de savoir si, lorsqu'un demandeur est tenu de soumettre un plan personnalisé visant à faire en sorte que l'admission d'un membre de sa famille n'entraînera pas un fardeau excessif pour les services sociaux, il est acceptable qu'il affirme que le membre de sa famille qui est interdit de territoire ne l'accompagnera pas au Canada — La question certifiée n'était pas déterminante quant à l'issue de l'appel — Que quelque chose soit « acceptable » ou non n'est pas pertinent — La question dont a été saisie la Cour fédérale consistait à savoir si la décision de l'agent des visas était raisonnable — La question certifiée ne découlait pas de la preuve dont la Cour fédérale était saisie — Enfin, chaque fois qu'est soulevée la question de l'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, il faut procéder à une appréciation individualisée des circonstances particulières de chaque demandeur — Cette question ne transcende pas les intérêts des parties au litige — La question certifiée par la Cour fédérale ne satisfaisait pas au critère de la certification et la condition préalable à l'existence d'un droit d'appel n'a donc pas été remplie — Appel rejeté.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 38(1)(c), 42, 74(d).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 38(1), 42, 74(d).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 23.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 23.

CASES CITED

APPLIED:

Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129.

CONSIDERED:

Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); *De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706.

REFERRED TO:

Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

APPEAL from a Federal Court decision (2012 FC 1093, [2014] 1 F.C.R. 563) dismissing the appellant's application for judicial review of the decision of a visa officer, finding the appellant and his accompanying family members to be inadmissible on health grounds pursuant to paragraph 38(1)(c) and section 42 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Stephen James Fogarty for appellant.
Geneviève Bourbonnais and *Daniel Latulippe* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Fogarty Law Firm, Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] THE COURT: Mr. Zhang appeals from the judgment of the Federal Court which dismissed his application for judicial review of the decision of a visa officer. The visa officer found Mr. Zhang and his accompanying

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129.

DÉCISION EXAMINÉE :

Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); *De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706.

DÉCISIONS CITÉES :

Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2012 CF 1093, [2014] 1 R.C.F. 563) rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a conclu que l'appelant et les membres de sa famille qui l'accompagnaient étaient interdits de territoire pour motifs sanitaires conformément à l'alinéa 38(1)c) et à l'article 42 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Stephen James Fogarty pour l'appelant.
Geneviève Bourbonnais et *Daniel Latulippe* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Étude Légale Fogarty, Montréal, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LA COUR : M. Zhang interjette appel de la décision de la Cour fédérale, qui a rejeté sa demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a conclu que M. Zhang et les membres de sa famille qui

family members to be inadmissible pursuant to paragraph 38(1)(c) and section 42 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), on the ground that Mr. Zhang's son, Zhang Xia Di, suffers from a health condition that might reasonably be expected to cause excessive demands on the health and social services in Canada (2012 FC 1093, [2014] 1 F.C.R. 563).

[2] Mr. Zhang did not contest that Zhang Xia Di is a dependent child and family member within the meaning ascribed to those words in the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations). Nor did he contest that Zhang Xia Di might reasonably be expected to cause excessive demand on social services so that he would be medically inadmissible should he apply to immigrate to Canada. Rather, Mr. Zhang submitted that it was a complete answer to these concerns that he intended to leave Zhang Xia Di in China with another family member.

[3] The visa officer found Mr. Zhang's plan to leave Zhang Xia Di in China was undermined by Mr. Zhang's signed Declaration of Ability and Intent dated July 8, 2010 in which he agreed to pay for social services in Canada. Indeed, Mr. Zhang signed a number of confused and contradictory declarations of intent:

a. On September 28, 2008, Mr. Zhang signed a declaration in which he stated:

... [Xia Di] cannot accompany me to immigrate to Canada neither....

Meanwhile, I state here, once I settle down in Canada, I'm willing to reserve the qualification to guarantee him to Canada in future.

b. On May 4, 2010, Mr. Zhang declared:

... I state here, once the other family members who accompany me for application and I settle down in Canada,

l'accompagnaient étaient interdits de territoire, conformément au paragraphe 38(1) et à l'article 42 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), au motif que l'état de santé du fils de M. Zhang, Zhang Xia Di, risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé au Canada (2012 CF 1093, [2014] 1 R.C.F. 563).

[2] M. Zhang n'a pas contesté le fait que Zhang Xia Di est un enfant à charge et un membre de la famille au sens donné à ces termes dans le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). Il n'a pas contesté non plus la conclusion selon laquelle l'état de Zhang Xia Di risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux, de sorte que son fils serait interdit de territoire pour motifs sanitaires s'il faisait une demande d'immigration au Canada. M. Zhang a plutôt soutenu que son intention de laisser Zhang Xia Di en Chine avec un autre membre de la famille répondait totalement à ces préoccupations.

[3] L'agent des visas a déterminé que le projet de laisser Zhang Xia Di en Chine exposé par M. Zhang était ébranlé par la déclaration à propos de la capacité et de l'intention du 8 juillet 2010 signée par M. Zhang, selon laquelle celui-ci acceptait de payer le coût des services sociaux au Canada. En fait, M. Zhang a signé un certain nombre de déclarations à propos de l'intention confuses et contradictoires :

a. Le 28 septembre 2008, M. Zhang a signé une déclaration dans laquelle il affirmait ceci :

[TRADUCTION]

[...] [Xia Di] ne peut pas non plus m'accompagner pour immigrer au Canada [...]

Entre-temps, je déclare ici que, une fois installé au Canada, je suis disposé à réserver les compétences pour le garantir au Canada à l'avenir.

b. Le 4 mai 2010, M. Zhang a déclaré ceci :

[TRADUCTION]

[...] je déclare ici que, lorsque les autres membres de ma famille qui m'accompagnent dans ma demande et

I will fully authorize my younger sister ZHANG Po Mei, who is the aunt of my son ZHANG Xia Di, to take charge of caring for the daily life of my son ZHANG Xia Di in China.

c. On July 8, 2010, he declared:

I hereby declare that I will assume responsibility for arranging the provision of the required social services in Canada and that I am including a detailed plan of how these social services will be provided, along with appropriate financial documents that represent a true picture of my financial situation over the entire duration of the required services.

[4] Contrary to the July 8, 2010 declaration, no plan was included.

[5] The Judge found as a fact that Mr. Zhang failed to provide a credible individualized plan for mitigating the excessive demand on social services in Canada (*per Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706).

[6] The Judge went on to find that the visa officer conducted an individualized assessment and came to a reasonable conclusion supported by the evidence on the record. The Judge also noted that the visa officer did not err in law in her interpretation of the various applicable sections of the Act and the Regulations.

[7] Paragraph 74(d) of the Act contains an important “gatekeeper” provision: an appeal to this Court may only be made if, in an application for judicial review brought under the Act, a judge of the Federal Court certifies that a serious question of general importance is raised and states the question.

[8] In the present case, the Judge certified the following question:

In the aftermath of *Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 57, [2005]

moi-même serons installés au Canada, je donnerai à ZHANG Po Mei, ma sœur cadette et tante de mon fils ZHANG Xia Di, pleins pouvoirs pour prendre en charge les besoins quotidiens de mon fils ZHANG Xia Di en Chine.

c. Le 8 juillet 2010, il a déclaré ceci :

[TRADUCTION]

Je déclare par la présente que je prendrai la responsabilité d’organiser la prestation des services sociaux nécessaires au Canada et que je joins un plan détaillé sur la manière dont ces services seront fournis. Je joins également les documents financiers pertinents qui décrivent fidèlement ma situation financière pour toute la durée des services requis.

[4] Contrairement à ce qu’il a affirmé dans sa déclaration du 8 juillet 2010, M. Zhang n’a pas fourni de plan.

[5] Le juge a tenu pour avéré que M. Zhang avait omis de fournir un plan individualisé crédible visant à alléger le fardeau excessif pour les services sociaux au Canada (voir *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration); De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706).

[6] Le juge a ensuite estimé que l’agent des visas avait effectué une évaluation personnalisée et avait tiré une conclusion raisonnable, étayée par la preuve au dossier. Le juge a aussi souligné que l’agent des visas n’avait pas commis d’erreur de droit dans son interprétation des diverses dispositions applicables de la Loi et du Règlement.

[7] L’alinéa 74d) de la Loi contient une importante disposition de « contrôle d’accès » : le jugement consécutif à une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de la Loi n’est susceptible d’appel devant notre Cour que si le juge de la Cour fédérale certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale et énonce cette question.

[8] En l’espèce, le juge a certifié la question suivante :

À la suite d’*Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration); De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 57,

2 S.C.R. 706, when an applicant is required to submit an individualized plan to ensure that his family member's admission will not cause an excessive demand on social services, is it acceptable for this applicant to state that the inadmissible family member will not be accompanying him to Canada, considering that he could be sponsored in the future without regard to his inadmissibility pursuant to subsection 38(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*? [Emphasis added.]

[9] It is trite law that to be certified, a question must (i) be dispositive of the appeal and (ii) transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. As a corollary, the question must also have been raised and dealt with by the court below and it must arise from the case, not from the Judge's reasons (*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at paragraph 4; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraphs 11–12; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28, 29 and 32).

[10] In *Varela*, this Court stated that it is a mistake to reason that because all issues on appeal may be considered once a question is certified, therefore any question that could be raised on appeal may be certified. The statutory requirement set out in paragraph 74(d) of the Act is a precondition to the right of appeal. If a question does not meet the test for certification, so that the necessary precondition is not met, the appeal must be dismissed.

[11] In the present case, the question certified by the Judge was a question proposed by the respondent as an alternative submission to his main position that this case did not raise any serious question of general importance that should be certified. Before us, the respondent reiterated that the Minister's main position remains that the question does not meet the test for certification given that this matter clearly turns on its own set of facts. We agree.

[2005] 2 R.C.S. 706, lorsqu'un demandeur est tenu de soumettre un plan personnalisé visant à faire en sorte que l'admission d'un membre de sa famille n'entraînera pas un fardeau excessif pour les services sociaux, est-il acceptable qu'il affirme que le membre de sa famille qui est interdit de territoire ne l'accompagnera pas au Canada, étant donné que celui-ci pourrait être parrainé à l'avenir en dépit de l'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 38(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*? [Non souligné dans l'original.]

[9] Il est de droit constant que, pour être certifiée, une question doit i) être déterminante quant à l'issue de l'appel, ii) transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. En corollaire, la question doit avoir été soulevée et examinée dans la décision de la cour d'instance inférieure, et elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge (*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), au paragraphe 4; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, aux paragraphes 11 et 12; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28, 29 et 32).

[10] Dans l'arrêt *Varela*, la Cour a affirmé qu'il est erroné de tenir le raisonnement voulant que toutes les questions qui peuvent être soulevées en appel peuvent être certifiées parce que l'on peut examiner tous les points soulevés dans l'appel dès lors qu'une question a été certifiée. L'obligation imposée par l'alinéa 74d) de la Loi est une condition préalable à l'existence d'un droit d'appel. Si la question ne satisfait pas au critère de la certification, la condition préalable n'est pas remplie, et l'appel doit être rejeté.

[11] En l'espèce, la question certifiée par le juge avait été proposée par l'intimé comme observation subsidiaire à sa position principale selon laquelle l'affaire ne soulevait aucune question grave de portée générale devant être certifiée. Devant la Cour, l'intimé a répété que la position principale du ministre demeurait la même, à savoir que la question ne satisfaisait pas au critère de la certification, étant donné que l'affaire dépend de ses faits propres. Nous sommes d'accord.

[12] The question certified by the Judge could not, in our view, be determinative of this appeal. Whether something is “acceptable” or not is irrelevant. It has no relation to the applicable standard of review to be applied to the decision of the visa officer. The issue before the Federal Court was whether the decision of the visa officer was reasonable.

[13] Additionally, given the conflicting declarations signed by Mr. Zhang, and the Judge’s finding of fact that no credible plan was provided to the visa officer, the certified question does not arise from the evidentiary record before the Federal Court. There was no unequivocal statement that Zhang Xia Di would remain in China and would not come to Canada.

[14] Finally, *Hilewitz* teaches that in every case in which the issue of inadmissibility based on an excessive demand on health or social services in Canada is raised, there must be an individualized assessment of the particular circumstances of each applicant. In such a context, it is difficult to envisage how the adequacy of any individualized plan could raise a question of general importance. To illustrate, in a case where detailed arrangements were in place for a child to remain out of Canada and a visa officer was satisfied that the child could not, or would not, travel to Canada, this might be viewed to be an adequate individualized plan. Other facts could lead to the opposite conclusion. Neither fact scenario by itself raises an issue that transcends the interests of the immediate parties to the litigation.

[15] This is underscored by section 23 of the Regulations which prescribes the circumstances in which a foreign national is inadmissible on the grounds of the inadmissibility of a family member. Pursuant to subparagraph 23(b)(iii), in circumstances where a child is in the legal custody of someone other than an applicant or an accompanying family member of an applicant, a visa officer might conclude that the child’s inadmissibility does not render the applicant inadmissible.

[16] It follows that the question certified by the Judge does not meet the test for certification and the

[12] La question certifiée par le juge ne saurait, à notre avis, être déterminante quant à l’issue du présent appel. Que quelque chose soit « acceptable » ou non n’est pas pertinent et n’a pas de lien avec la norme de contrôle qui doit s’appliquer à la décision de l’agent des visas. La Cour fédérale était saisie de la question de savoir si la décision de l’agent des visas était raisonnable.

[13] De plus, étant donné les déclarations contradictoires signées par M. Zhang et la conclusion de fait tirée par le juge selon laquelle aucun plan crédible n’avait été présenté à l’agent, la question certifiée ne découlait pas de la preuve dont la Cour fédérale était saisie. Aucune déclaration n’indiquait sans équivoque que Zhang Xia Di resterait en Chine et ne viendrait pas au Canada.

[14] Enfin, l’arrêt *Hilewitz* nous enseigne que, chaque fois qu’est soulevée la question de l’interdiction de territoire fondée sur le fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé, il faut procéder à une appréciation individualisée des circonstances particulières de chaque demandeur. Dans un tel contexte, il est difficile de voir comment le caractère adéquat d’un plan individualisé pourrait soulever une question de portée générale. Par exemple, il serait possible de conclure à l’existence d’un plan individualisé adéquat si des arrangements détaillés étaient pris pour qu’un enfant demeure à l’extérieur du Canada et que l’agent des visas était convaincu que l’enfant ne pourrait venir au Canada ou qu’il ne viendrait pas au Canada. D’autres faits pourraient mener à la conclusion inverse. Aucun des deux scénarios ne soulève en soi une question qui transcende les intérêts des parties au litige.

[15] Ce point est mis en évidence par l’article 23 du Règlement, qui prescrit les circonstances dans lesquelles l’étranger est interdit de territoire pour inadmissibilité familiale. Aux termes du sous-alinéa 23b)(iii), quand l’enfant est sous la garde d’une personne autre que le demandeur ou un membre de la famille qui accompagne celui-ci, l’agent des visas peut conclure que l’interdiction de territoire de l’enfant n’emporte pas interdiction de territoire du demandeur.

[16] Il s’ensuit que la question certifiée par le juge ne satisfait pas au critère de la certification et que la

precondition to the appellant's right of appeal has not been met (*Varela*, at paragraph 43). The appeal will, therefore, be dismissed.

condition préalable à l'existence d'un droit d'appel n'est pas remplie (arrêt *Varela*, au paragraphe 43). L'appel sera donc rejeté.

T-2096-12
2013 FC 402

T-2096-12
2013 CF 402

Mr. Kevin Page, Parliamentary Budget Officer
(Applicant)

M. Kevin Page, directeur parlementaire du budget
(demandeur)

v.

c.

Mr. Thomas Mulcair, Leader of the Opposition and the Attorney General of Canada (Respondents)

M. Thomas Mulcair, chef de l'opposition, et le procureur général du Canada (défendeurs)

and

et

The Speaker of the Senate of Canada and the Speaker of the House of Commons (Participants)

Le président du Sénat et le président de la Chambre des communes (participants)

INDEXED AS: CANADA (PARLIAMENTARY BUDGET OFFICER) v. CANADA (LEADER OF THE OPPOSITION)

RÉPERTORIÉ : CANADA (DIRECTEUR PARLEMENTAIRE DU BUDGET) c. CANADA (CHEF DE L'OPPOSITION)

Federal Court, Harrington J.—Ottawa, March 21, 22 and April 22, 2013.

Cour fédérale, juge Harrington—Ottawa, 21 et 22 mars et 22 avril 2013.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Application regarding reference to Federal Court under Federal Courts Act, s. 18.3(1) involving questions about mandate, jurisdiction of Parliamentary Budget Officer — Leader of Opposition (respondent) asking applicant fiscal-related questions — Applicant stating only performing analyses requested if Court determining Officer having jurisdiction to do so — Applicant then referring questions of law, jurisdiction to Court — Other respondent, participants submitting that Court having no jurisdiction to answer questions referred because Parliament reserving answer thereto through parliamentary privilege or in virtue of language of Parliament of Canada Act; alternatively that questions should not be answered since no justiciable dispute existing herein — Mandate of applicant as Parliamentary Budget Officer set out in Act, s. 79.2 — Whether applicant having access to courts; whether matter herein entirely internal to Parliament — Neither on basis of parliamentary privilege nor on principles of statutory interpretation Parliament reserving for itself right to answer applicant's questions: task falling upon Court — Participants not discharging burden that necessary to deny applicant access to courts on grounds such access would render Houses of Parliament unable to discharge their functions — Matter herein not entirely internal to Parliament — Rights applicant claiming entitled to exercise to be exercised outside Parliament, therefore, under Court's protection — Nevertheless, application to be dismissed on procedural grounds, i.e. non-justiciability — Application dismissed.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Demande concernant un renvoi à la Cour fédérale en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur les Cours fédérales visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget — Le chef de l'opposition (défendeur) a posé des questions d'ordre fiscal au demandeur — Le demandeur a affirmé qu'il n'effectuerait les analyses que si la Cour statuait qu'elles relevaient effectivement de sa compétence — Il a ensuite soumis à la Cour des questions de droit et de compétence — L'autre défendeur et les participants ont fait valoir que la Cour n'avait pas compétence pour répondre aux questions qui lui avaient été renvoyées puisque le Parlement, en vertu du privilège parlementaire ou du libellé de la Loi sur le Parlement du Canada, s'était réservé le droit d'y répondre, et subsidiairement, qu'elle devrait refuser d'y répondre vu l'absence de différend justiciable — Le mandat du demandeur en tant que directeur parlementaire du budget est défini à l'art. 79.2 de la Loi — Les questions en litige étaient celles de savoir si le demandeur pouvait s'adresser aux tribunaux et si l'affaire était entièrement interne au Parlement — Le Parlement ne s'est réservé le droit de répondre aux questions du demandeur ni sur le fondement du privilège parlementaire, ni selon les principes d'interprétation légale : c'est à la Cour qu'il incombe d'y répondre — Les participants ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d'établir la nécessité d'interdire au demandeur de s'adresser aux tribunaux afin que les chambres du Parlement puissent s'acquitter de leurs fonctions — La présente affaire n'était pas entièrement interne au Parlement — Les

Practice — Dismissal of Proceedings — Justiciability — Application regarding reference to Federal Court under Federal Courts Act, s. 18.3(1) involving questions about mandate, jurisdiction of Parliamentary Budget Officer — Whether justiciability existing in present application — Proceedings to be dismissed for non-justiciability since no live controversy existing — Given studious refusal of respondents in opposition to applicant to take any position, no live controversy to be ruled upon herein.

This was an application regarding a reference by the applicant to the Federal Court under subsection 18.3(1) of the *Federal Courts Act* pertaining to certain questions involving the mandate and jurisdiction of the Parliamentary Budget Officer. The leader of the opposition (respondent), had asked the applicant to analyse whether savings outlined in the 2012 budget were achievable or likely to be achieved; and whether and the extent to which a failure to achieve them would result in fiscal consequences in the longer term. Thereafter, questions were apparently raised as to whether the analyses the respondent requested fell within the applicant's mandate. The applicant stated that he would only perform the analyses requested if it were determined by the Court that he had jurisdiction to do so. He referred questions of law and jurisdiction to the Court, specifically, whether it is within the Parliamentary Budget Officer's jurisdiction pursuant to the *Parliament of Canada Act* to analyse the extent to which the fiscal savings that are outlined in the government's budget are achievable or likely to be achieved; the extent to which the achievement of the savings outlined therein would result in fiscal consequences in the longer term; and whether it is within the applicant's jurisdiction to request from departments their planned fiscal savings premised on staffing reductions. Both the applicant and the respondent submitted that those questions should be answered in the affirmative. The other respondent and the participants made no submissions as to the answer to those questions but submitted that the Court had no jurisdiction to answer them because Parliament has reserved the answer to itself by way of parliamentary privilege or in virtue of the language of the *Parliament of Canada Act*. It was also argued alternatively that the questions should not be answered since there was no justiciable dispute.

droits que le demandeur disait pouvoir revendiquer devaient être exercés hors du Parlement, et ceux-ci étaient donc protégés par la Cour — Néanmoins, la demande a dû être rejetée pour des motifs de nature procédurale, c.-à-d. en raison de l'absence de question justiciable — Demande rejetée.

Pratique — Rejet de l'instance — Caractère justiciable — Demande concernant un renvoi à la Cour fédérale en vertu de l'art. 18.3(1) de la Loi sur les Cours fédérales visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget — Il s'agissait de savoir si la présente affaire était justiciable — La demande a dû être rejetée en raison de l'absence de question justiciable, puisque l'instance ne présentait aucun litige concret — Compte tenu du refus méticuleux de la part des défendeurs opposés au demandeur de se positionner dans le débat, il n'y avait simplement pas de litige en cours à trancher en l'espèce.

Il s'agissait d'une demande concernant un renvoi fait par le demandeur à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget. Le chef de l'opposition (défendeur) a demandé au demandeur d'effectuer une analyse visant à déterminer si les économies énoncées dans le budget de 2012 étaient réalisables ou susceptibles d'être réalisées et si, et dans quelle mesure, le défaut de réaliser ces économies entraînerait des conséquences fiscales à long terme. Par la suite, des questions auraient été soulevées quant à savoir si les analyses que demandait le défendeur relevaient du mandat du demandeur. Ce dernier a affirmé qu'il n'effectuerait les analyses que si la Cour statuait qu'elles relevaient effectivement de sa compétence. Il a soumis à la Cour des questions de droit et de compétence, plus particulièrement la question de savoir si le directeur parlementaire du budget a compétence, en vertu de la *Loi sur le Parlement du Canada*, pour analyser la mesure dans laquelle les économies fiscales décrites dans le budget du gouvernement sont réalisables ou susceptibles d'être réalisées et la mesure dans laquelle la réalisation des économies décrites dans le budget entraînerait des conséquences fiscales à long terme, ainsi que la question de savoir si le demandeur a compétence pour demander aux ministères de lui communiquer les économies fiscales qu'ils prévoient réaliser au moyen de réductions de personnel. Le demandeur et le défendeur ont soutenu qu'il convenait de répondre à ces deux questions par l'affirmative. Pour leur part, l'autre défendeur et les participants n'ont présenté aucun argument quant à la réponse qu'il conviendrait de donner à ces questions, mais ont fait valoir que la Cour n'avait pas compétence pour y répondre puisque le Parlement, en vertu du privilège parlementaire ou du libellé de la *Loi sur le Parlement du Canada*, s'était réservé le droit d'y répondre. Il a également été avancé que si la Cour devait conclure qu'elle a compétence pour répondre aux questions, elle devrait refuser de le faire vu l'absence de différend justiciable.

The mandate of the applicant as Parliamentary Budget Officer is set out in section 79.2 of the Act. Among other things, the Officer must estimate the financial cost of any proposal that relates to a matter over which Parliament has jurisdiction when requested to do so by any member of the House of Commons or any senator. Under section 79.3 of the Act, the Parliamentary Budget Officer is, subject to certain exceptions, entitled to free and timely access to financial or economic data held by a department that are required for the performance of the Officer's mandate.

The issues were whether the applicant had access to the courts, whether this was a matter entirely internal to Parliament and whether there was justiciability in this case.

Held, the application should be dismissed.

Neither on the basis of parliamentary privilege nor on the principles of statutory interpretation has Parliament reserved for itself the right to answer the applicant's questions. That task fell upon the Court. While the Senate, the House of Commons and their members enjoy and exercise privileges, immunities and powers as provided under the Act, the Houses may elect to waive their privileges. The participants asserted privilege on a number of grounds, in particular, that the Court would be interfering in the internal affairs and business of the Houses if it decided the questions; that the Parliamentary Budget Officer's role, functions and mandate fall within the internal affairs of Parliament and come within the ambit of parliamentary privilege; and that the Court did not have jurisdiction to address what falls within the exclusive cognisance of Parliament despite the legislation of the Parliamentary Budget Officer's position. Pursuant to section 79.2 of the Act, Parliament intended that the Parliamentary Budget Officer not only be answerable thereto but to its committees and to every backbencher irrespective of political stripe. The purpose of the statute is to shield any given member of either House of Parliament from the majority's will. If the majority wants to abolish the Officer's position or redefine its mandate, it must do so by statute given that the law was made by statute. In the meantime, Parliament could not ignore its own legislation. The applicant's application to the Court was not in violation of the Bill of Rights, 1688 (U.K.) and did not infringe upon freedom of speech within Parliament. Only the courts have jurisdiction to answer pure questions of law. The participants did not discharge the burden they had to establish that it was necessary to deny the applicant access to the courts on the grounds that such access would render the Houses of Parliament unable to discharge their functions.

Le mandat du demandeur en tant que directeur parlementaire du budget est défini à l'article 79.2 de la Loi. Entre autres, le directeur doit évaluer le coût financier de toute mesure proposée relevant des domaines de compétence du Parlement à la demande de tout député ou de tout sénateur. Sous réserve de certaines exceptions, l'article 79.3 de la Loi autorise le directeur parlementaire du budget à prendre connaissance, en toute liberté et en temps opportun, de toutes données financières ou économiques qui sont en la possession d'un ministère et qui sont nécessaires à l'exercice de son mandat.

Les questions en litige étaient celles de savoir si le demandeur pouvait s'adresser aux tribunaux, si l'affaire était entièrement interne au Parlement et si elle était justiciable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le Parlement ne s'est réservé le droit de répondre aux questions du demandeur ni sur le fondement du privilège parlementaire, ni selon les principes d'interprétation légale. C'est à la Cour qu'il incombe d'y répondre. Bien que le Sénat, la Chambre des communes et leurs membres possèdent et exercent des privilèges, des immunités et des pouvoirs conférés par la Loi, les chambres peuvent choisir de renoncer à leurs privilèges. Les participants ont revendiqué un privilège pour plusieurs motifs et ont affirmé que la Cour, si elle répondait aux questions, s'immiscerait dans la gestion interne et les activités des chambres; que le rôle, les fonctions et le mandat du directeur parlementaire du budget relevaient des affaires internes du Parlement et étaient visés par le privilège parlementaire; et que le fait que le Parlement ait légiféré pour créer le poste de directeur parlementaire du budget ne conférerait pas à la Cour la compétence relative à une question qui relève de la compétence exclusive du Parlement. Selon l'article 79.2 de la Loi, le Parlement voulait que le directeur parlementaire du budget soit non seulement redevable au Parlement et à ses comités, mais aussi à tout député d'arrière-banc, quelles que soient ses allégeances politiques. La loi vise à soustraire les membres de l'une ou l'autre chambre du Parlement, à titre individuel, à la volonté de la majorité. Si la majorité souhaite abolir le poste de directeur parlementaire du budget, ou encore apporter quelque modification à son mandat, elle doit légiférer. Ayant édicté la loi, le Parlement doit emprunter de nouveau la voie législative s'il désire l'abroger. En attendant, il n'a pas le droit de négliger sa propre loi. La demande adressée à la Cour par le demandeur ne contrevenait pas au Bill of Rights de 1688 du Royaume-Uni et elle ne portait pas atteinte à la liberté de parole au sein du Parlement. Seuls les tribunaux ont la compétence de répondre à de pures questions de droit. Les participants ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d'établir la nécessité d'interdire au demandeur de s'adresser aux tribunaux afin que les chambres du Parlement puissent s'acquitter de leurs fonctions.

This was not a matter entirely internal to Parliament. The case herein dealt with the right of the Parliamentary Budget Officer to obtain information neither from parliamentarians nor from officers of parliament but from the members of the Executive. The rights the applicant asserted he was entitled to exercise were to be exercised outside Parliament and, therefore, were under the protection of the Court. Parliament did not expressly legislate the officer's recourse in the event that a deputy minister or delegate refused to provide information, and this was not a case where a political remedy was adequate since Parliament could not be taken to unmake its own law except by legislation. By establishing the position of a Parliamentary Budget Officer and enshrining his or her mandate in legislation, Parliament intended that independent (independent from Government) financial analysis should be available to any member of Parliament given the possibility that the government of the day may be a majority government with strong party discipline. That was the mischief Parliament addressed and dealt with and, if the legislation infringed upon parliamentary privilege, which it did not, then such privilege was legislatively waived.

The application had to be dismissed on procedural grounds, specifically for non-justiciability, as there was no live controversy. There was nothing in the record to determine in this case. While rule 3 of the *Federal Courts Rules* provides that the Rules are to be interpreted and applied to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits, there are limits to this principle. Given the studious refusal of the respondents in opposition to the applicant to take any position, there was simply no live controversy to be ruled upon. It was upon the applicant, under rule 322 of the Rules, to establish the record on which he intended to rely, but in response to general requests on his part, some departments provided information and others did not.

A court may decline to hear a case which raises merely hypothetical or abstract questions. The dispute herein related to whether the applicant had access to the courts not to the scope of his legislative mandate. Much of the argument in this case was made on a hypothetical basis. The applicant had available to him a number of alternative remedies and ultimately would have had recourse to this Court as well. The Court has the discretion to refuse to hear an application if other adequate alternative remedies have not been exhausted. The applicant should have called upon deputy ministers to provide the information requested and, then, if they refused

La présente affaire n'était pas entièrement interne au Parlement. L'espèce traitait du droit du directeur parlementaire du budget d'obtenir des renseignements non pas de la part de membres ou de fonctionnaires du Parlement, mais plutôt de membres du troisième organe du gouvernement : l'exécutif. Les droits que le demandeur disait pouvoir revendiquer devaient être exercés hors du Parlement et ceux-ci étaient donc protégés par la Cour. Le Parlement n'a pas expressément prévu les recours qui s'offrent au directeur parlementaire du budget advenant le refus, par un sous-ministre ou son délégué, de fournir des renseignements. En l'occurrence, un recours politique n'aurait pas non plus été approprié, puisqu'on ne pouvait supposer que le Parlement puisse abroger sa propre loi sans légiférer. En créant le poste de directeur parlementaire du budget et en consacrant son mandat par la loi, le Parlement voulait veiller à ce que tout membre du Parlement soit en mesure d'obtenir des analyses financières indépendantes, c'est-à-dire indépendantes du gouvernement, compte tenu de la possibilité d'un gouvernement majoritaire qui maintiendrait une discipline de parti rigide. Tel était le problème qu'a voulu corriger le Parlement. Si la loi empiétait sur le privilège parlementaire – il n'en était rien – alors le Parlement avait sciemment renoncé à ce privilège.

La demande a dû être rejetée pour des motifs de nature procédurale, plus particulièrement en raison de l'absence de question justiciable, puisque l'instance ne présentait aucun litige concret. Le dossier ne présentait aucune question à trancher en l'espèce. Bien que la règle 3 des *Règles des Cours fédérales* prévoie que les Règles doivent être interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, il y a toutefois des limites. Compte tenu du refus méticuleux, de la part des défendeurs opposés au demandeur, de se positionner dans le débat, il n'y avait simplement pas de litige en cours à trancher. Aux termes de la règle 322 des *Règles des Cours fédérales*, il incombait au demandeur de composer le dossier sur lequel le renvoi serait jugé, mais en réponse à des demandes générales de sa part, certains ministères lui ont fourni les renseignements demandés alors que d'autres ne l'ont pas fait.

La cour peut refuser de trancher une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. En l'espèce, la question en litige était celle de savoir si le demandeur pouvait s'adresser aux tribunaux, et non de déterminer la portée du mandat que lui conférait la loi. Une grande partie des arguments soutenus en l'espèce étaient hypothétiques. Plusieurs recours s'offraient au demandeur, y compris, en dernier ressort, le recours judiciaire. La Cour a le pouvoir discrétionnaire de ne pas entendre une demande tant que tous les recours subsidiaires appropriés n'ont pas été épuisés. Le demandeur aurait dû demander aux sous-ministres de lui fournir les

to do so, a decision of a federal deputy minister would have been at issue in this Court.

renseignements dont il avait besoin, puis s'ils avaient refusé de le faire, la décision d'un sous-ministre fédéral aurait été en cause devant la Cour.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown, 1688 (U.K.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (Bill of Rights), Art. 9.
Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, s. 13(1).
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].
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 18, 91, 101.
Federal Accountability Act, S.C. 2006, c. 9, s. 116.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3(1).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 322.
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1, ss. 4, 5, 78, 79.1(1), 79.2, 79.3.
Parliamentary Employment and Staff Relations Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 33.
Parliamentary Oaths Act, 1866 (The) (U.K.), 29 & 30 Vict., c. 19.

CASES CITED

APPLIED:

Bradlaugh v. Gossett (1884), 12 Q.B.D. 271; *Temple v. Bulmer*, [1943] S.C.R. 265; *LeBar v. Canada*, [1989] 1 F.C. 603, (1988), 33 Admin. L.R. 107 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources), [1989] 2 S.C.R. 49, (1989), 61 D.L.R. (4th) 604.

CONSIDERED:

Canada (House of Commons) v. Vaid, 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667, revg 2002 FCA 473, [2003] 1 F.C. 602; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 140; *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465, (1990), 73 D.L.R. (4th) 289 (C.A.); *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147, (1995), 8 N.R. 481; *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.); *Borowski v. Canada*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown, 1688 (R.-U.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (Bill of Rights), art. 9.
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].
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 18, 91, 101.
Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9, art. 116.
Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1, art. 4, 5, 78, 79.1(1), 79.2, 79.3.
Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, ch. 34, art. 13(1).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1).
Loi sur les relations de travail au Parlement, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 33.
Parliamentary Oaths Act, 1866 (The) (R.-U.), 29 & 30 Vict., ch. 19.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 322.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Bradlaugh v. Gossett (1884), 12 Q.B.D. 271; *Temple v. Bulmer*, [1943] R.C.S. 265; *LeBar c. Canada*, [1989] 1 C.F. 603 (C.A.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources), [1989] 2 R.C.S. 49.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Chambre des communes) c. Vaid, 2002 CAF 473, [2003] 1 C.F. 602, infirmant 2002 CAF 473, [2003] 1 C.F. 602; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465; *Hamel c. Brunelle et autre*, [1977] 1 R.C.S. 147; *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.); *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

(*Attorney General*), [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231.

REFERRED TO:

R. v. Connolly (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.); *Lavigne v. R.*, 2010 ONSC 2084 (CanLII), 75 C.R. (6th) 109; *Gagliano v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 576, [2005] 3 F.C.R. 555; *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.); *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, (1993), 118 N.S.R. (2d) 181; *Re: Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; *Bartlett v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 230, 365 D.L.R. (4th) 743; *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155; *Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation v. Canada*, 2012 FCA 136, 2012 DTC 5090; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94, (1981), 124 D.L.R. (3d) 204; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Lawson v. Accusearch Inc.*, 2007 FC 125, [2007] 4 F.C.R. 314; *Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada*, 2009 FC 918, [2010] 4 F.C.R. 182; *Reda v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 79, 404 F.T.R. 85; *Forget v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 212, 405 F.T.R. 246.

AUTHORS CITED

Beauchesne's Rules and Forms of the House of Commons of Canada: with Annotations, Comments and Procedures, 6th ed. Toronto: Carswell, 1989.

Canada. Standing Committee on the Library of Parliament. *Report on the Operations of the Parliamentary Budget Officer within the Library of Parliament*, June 2009, online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&File=18&Language=E>>.

Dacey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed. London: Macmillan, 1959.

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

Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 23rd ed. by Sir William McKay. London: LexisNexis UK, 2004.

Maingot, Joseph. *Parliamentary Privilege in Canada*, 2nd ed. Montréal: McGill-Queen's University Press, 1997.

DÉCISIONS CITÉES :

R. v. Connolly (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.); *Lavigne c. R.*, 2010 ONSC 2084 (CanLII); *Gagliano c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 576, [2005] 3 R.C.F. 555; *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.); *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Bartlett c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 230; *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)*, 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155; *Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation c. Canada*, 2012 CAF 136; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.); *Lawson c. Accusearch Inc.*, 2007 CF 125, [2007] 4 R.C.F. 314; *Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada*, 2009 FC 918, [2010] 4 R.C.F. 182; *Reda c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 79; *Forget c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 212.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Comité mixte permanent de la Bibliothèque du Parlement. *Rapport sur les activités du directeur parlementaire du budget au sein de la Bibliothèque du Parlement*, juin 2009, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&File=18&Language=F>>.

Dacey, A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd. Londres : Macmillan, 1959.

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

Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, 23^e éd. par Sir William McKay. Londres : LexisNexis UK, 2004.

Jurisprudence parlementaire de Beauchesne : règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada, 6^e éd. Toronto : Carswell, 1991.

Maingot, Joseph. *Le privilège parlementaire au Canada*, 2^e éd. Montréal : Presses universitaires McGill-Queen's, 1997.

APPLICATION regarding a reference to the Federal Court under subsection 18.3(1) of the *Federal Courts Act* pertaining to certain questions involving the mandate and jurisdiction of the Parliamentary Budget Officer. Application dismissed.

DEMANDE concernant un renvoi fait par le demandeur à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* visant certaines questions touchant le mandat et la compétence du directeur parlementaire du budget. Demande rejetée.

APPEARANCES

Joseph E. Magnet for applicant.
Paul Champ for respondent Mr. Mulcair.
Robert MacKinnon and *Zoe Oxaal* for respondent Attorney General of Canada.
Henry Brown, Q.C. and *Matthew Estabrooks* for participant Speaker of the Senate.
Steven Chaplin and *Catherine Beaudoin* for participant Speaker of the House of Commons.

ONT COMPARU

Joseph E. Magnet pour le demandeur.
Paul Champ pour le défendeur M. Mulcair.
Robert MacKinnon et *Zoe Oxaal* pour le défendeur le procureur général du Canada.
Henry Brown, c.r. et *Matthew Estabrooks* pour le participant le président du Sénat.
Steven Chaplin et *Catherine Beaudoin* pour le participant le président de la Chambre des communes.

SOLICITORS OF RECORD

Joseph E. Magnet, Ottawa, for applicant.
Champ & Associates, Ottawa, for respondent Mr. Mulcair.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.
Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for participant Speaker of the Senate.
Office of the Law Clerk and Parliamentary Counsel, House of Commons, Ottawa, for participant Speaker of the House of Commons.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Joseph E. Magnet, Ottawa, pour le demandeur.
Champ & Associates, Ottawa, pour le défendeur M. Mulcair.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur le procureur général du Canada.
Gowling Lafleur Henderson, S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour le participant le président du Sénat.
Bureau du légiste et conseiller parlementaire, Chambre des communes, Ottawa, pour le participant le président de la Chambre des communes.

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

Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par

HARRINGTON J.:

LE JUGE HARRINGTON :

The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament.

[TRADUCTION] Le principe de la souveraineté parlementaire signifie ni plus ni moins que le Parlement ainsi défini peut, en vertu de la Constitution anglaise, adopter ou abroger toute loi; il signifie en outre que les lois de l'Angleterre ne reconnaissent à aucune personne ni à aucune entité le droit de déroger à la législation du Parlement ou de l'annuler.

(A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th edition, 1959, at pages 39–40.)

(A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e édition, 1959, aux pages 39 et 40.)

[1] The Parliament of Canada has, by statute, mandated its budget officer to, among other things, “estimate the financial cost of any proposal that relates to a matter over which Parliament has jurisdiction” when requested

[1] Le Parlement du Canada a légiféré pour conférer au directeur parlementaire du budget, entre autres, le mandat « d'évaluer le coût financier de toute mesure proposée relevant des domaines de compétence du

to do so by any member of the House of Commons or any senator [*Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, section 79.2].

[2] Thomas Mulcair, a Member of the House of Commons, and Leader of Her Majesty's Loyal Opposition, wrote to Kevin Page, the then-Parliamentary Budget Officer, to call upon him to analyse whether savings outlined in the 2012 budget were achievable or likely to be achieved; whether and the extent to which a failure to achieve them would result in fiscal consequences in the longer term, and purported savings premised on staff reductions.

[3] Mr. Page responded by saying that questions had been raised as to whether the analyses Mr. Mulcair required fell within his mandate. He stated he would seek a reference from the Federal Court and would only perform the analyses requested should the Court decide he had jurisdiction. In furtherance thereof, Mr. Page referred the following questions of law and jurisdiction to this Court:

1. Whether it is within the Parliamentary Budget Officer's jurisdiction, pursuant to *Parliament of Canada Act* RSC 1985, c P-1, s. 79.2, to analyze:
 - a. the extent to which the fiscal savings that are outlined in the Government's Budget are achievable or likely to be achieved; and
 - b. the extent to which the achievement of the savings there outlined would result in fiscal consequences in the longer term.
2. Whether it is within the Parliamentary Budget Officer's jurisdiction, pursuant to *Parliament of Canada Act* RSC 1985, c P-1, s.79.3, to request from departments their planned fiscal savings premised on staffing reductions.

[4] Mr. Page submits that the answer to both questions is "yes". He is supported by Mr. Mulcair. The Attorney General of Canada, the Speaker of the Senate and the Speaker of the House of Commons make no submissions as to what the answers to Mr. Page's questions should be. Rather, they say this Court has no

Parlement » à la demande de tout député ou de tout sénateur [*Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, article 79.2].

[2] Thomas Mulcair, membre de la Chambre des communes et chef de l'opposition loyale de Sa Majesté, a écrit à Kevin Page, alors directeur parlementaire du budget, pour lui demander d'effectuer une analyse visant à déterminer si les économies énoncées dans le budget de 2012 étaient réalisables ou susceptibles d'être réalisées et si, et dans quelle mesure, le défaut de réaliser ces économies entraînerait des conséquences fiscales à long terme, et d'analyser les économies devant être réalisées au moyen de réductions de personnel.

[3] M. Page a répondu que des questions avaient été soulevées quant à savoir si les analyses que demandait M. Mulcair relevaient de son mandat. Il a affirmé qu'il ferait un renvoi à la Cour fédérale et n'effectuerait les analyses que si la Cour statuait qu'elles relevaient effectivement de sa compétence. À cette fin, M. Page a soumis à la présente Cour les questions de droit et de compétence suivantes :

[TRADUCTION]

1. Le directeur parlementaire du budget a-t-il compétence, en vertu de l'article 79.2 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, LRC 1985, ch P-1, pour analyser :
 - a. la mesure dans laquelle les économies fiscales décrites dans le budget du gouvernement sont réalisables ou susceptibles d'être réalisées?
 - b. la mesure dans laquelle la réalisation des économies décrites dans le budget entraînerait des conséquences fiscales à long terme?
2. Le directeur parlementaire du budget a-t-il compétence, en vertu de l'article 79.3 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, LRC 1985, ch P-1, pour demander aux ministères de lui communiquer les économies fiscales qu'ils prévoient réaliser au moyen de réductions de personnel?

[4] M. Page soutient qu'il convient de répondre à ces deux questions par l'affirmative. M. Mulcair est du même avis. Pour leur part, le procureur général du Canada, le président du Sénat et le président de la Chambre des communes ne présentent aucun argument quant à la réponse qu'il conviendrait de donner aux

jurisdiction to answer them because Parliament has reserved the answer to itself by way of parliamentary privilege or in virtue of the language of the *Parliament of Canada Act*. In the alternative, should I find this Court has jurisdiction to answer the questions, in my discretion I should not do so as there is no justiciable dispute. In any event, the questions are too vague to be answered satisfactorily.

DECISION

[5] Neither on the basis of parliamentary privilege nor on the principles of statutory interpretation has Parliament reserved for itself the right to answer Mr. Page's questions. That task falls upon this Court. However, questions cannot be answered in a factual vacuum. More particularly, Mr. Page has never actually requested data from any department at the instance of Mr. Mulcair. It follows that no refusal to provide data is contained in the record before me. Therefore, the questions are hypothetical and I decline to answer them on the grounds of non-justiciability.

BACKGROUND

[6] In response to the Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities (the Gomery Commission), in 2006 Parliament enacted the *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9. The full title of the Act is far more telling: *An Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability*.

[7] The *Federal Accountability Act* [section 116] amended the *Parliament of Canada Act* to create the position of Parliamentary Budget Officer. This person, in accordance with subsection 79.1(1), is an "officer of the Library of Parliament." Section 78 provides that the Parliamentary Budget Officer, as well as other officers,

questions de M. Page. Ils soutiennent plutôt que la Cour n'a pas compétence pour y répondre puisque le Parlement, en vertu du privilège parlementaire ou du libellé de la *Loi sur le Parlement du Canada*, s'est réservé le droit d'y répondre. À titre subsidiaire, si je devais conclure que la Cour a compétence pour répondre aux questions, ils me demandent d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et de refuser d'y répondre, vu l'absence de différend justiciable. En tout état de cause, les questions seraient trop vagues pour qu'on puisse y répondre de façon convenable.

LA DÉCISION

[5] Le Parlement ne s'est réservé le droit de répondre aux questions de M. Page ni sur le fondement du privilège parlementaire, ni selon les principes d'interprétation légale. C'est à la Cour qu'il incombe d'y répondre. L'on ne saurait toutefois répondre à des questions dans un vide factuel. Plus précisément, M. Page n'a jamais, en fait, demandé à un ministère, à la requête de M. Mulcair, de lui fournir des données. Il s'ensuit que le dossier qui m'a été soumis ne fait état d'aucun refus de fournir des données. Les questions sont donc hypothétiques, et je refuse d'y répondre au motif qu'elles ne sont pas justiciables.

LE CONTEXTE

[6] En réaction à la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires (la Commission Gomery), le Parlement a édicté en 2006 la *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9, dont le titre intégral est encore plus révélateur : *Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation*.

[7] La *Loi fédérale sur la responsabilité* [article 116] modifiait la *Loi sur le Parlement du Canada* pour créer le poste de directeur parlementaire du budget. Le titulaire de ce poste, aux termes du paragraphe 79.1(1), est « membre du personnel de la Bibliothèque du Parlement ». L'article 78 dispose que le directeur

clerks and servants of the Library, is responsible for the faithful discharge of his or her official duties as defined “subject to this Act” by regulations agreed on by the Speakers of the two Houses of Parliament and concurred in by a joint committee appointed by both Houses. There are no such regulations.

[8] Therefore, the mandate of the Parliamentary Budget Officer, as set out in section 79.2 of the Act, appended hereto, is:

a. to provide independent analysis to the Senate and to the House of Commons about the state of the nation’s finances, the estimates of the Government and trends in the national economy;

b. when requested by certain committees of the Senate or the House of Commons to undertake research for that committee into the nation’s finances and economy;

c. when requested by any committee that is mandated to consider the estimates of the Government to undertake research for that committee; and

d. when requested by any committee or any member of the House of Commons or the Senate to “estimate the financial cost of any proposal that relates to a matter over which Parliament has jurisdiction.”

[9] In order to give effect to that mandate, subject to certain exceptions, section 79.3 appended hereto, the Parliamentary Budget Officer by request to the deputy head of a department, or delegate, is entitled to “free and timely access to any financial or economic data in the possession of the department that are required for the performance of his or her mandate.”

[10] The opposition by the Attorney General and the two Speakers has two facets, one of the highest constitutional principle bolstered by the rules of statutory interpretation: parliamentary privilege, and the other procedural: the provisions of the *Federal Courts Act*

parlementaire du budget, tout comme les autres membres du personnel de la bibliothèque, a le devoir de s’acquitter fidèlement de ses fonctions officielles telles qu’elles sont définies, « sous réserve de la présente loi », par les règlements pris avec l’agrément des présidents des deux chambres et l’approbation d’un comité mixte nommé par les deux chambres. Il n’existe pas de réglementation en la matière.

[8] Le mandat du directeur parlementaire du budget est donc défini à l’article 79.2 de la Loi, dont voici le libellé :

a. fournir au Sénat et à la Chambre des communes, de façon indépendante, des analyses de la situation financière du pays, des prévisions budgétaires du gouvernement et des tendances de l’économie nationale;

b. à la demande de l’un ou l’autre des comités ci-après, de faire des recherches en ce qui touche les finances et l’économie du pays;

c. à la demande de tout comité parlementaire à qui a été confié le mandat d’examiner les prévisions budgétaires du gouvernement, de faire des recherches en ce qui touche ces prévisions;

d. à la demande de tout comité parlementaire ou de tout membre de l’une ou l’autre chambre du Parlement, « d’évaluer le coût financier de toute mesure proposée relevant des domaines de compétence du Parlement ».

[9] Pour donner force exécutoire à ce mandat, sous réserve de certaines exceptions, l’article 79.3 (voir l’annexe) autorise le directeur parlementaire du budget, sur demande faite à l’administrateur général d’un ministère ou à son délégué, à « prendre connaissance, gratuitement et en temps opportun, de toutes données financières ou économiques qui sont en la possession de ce ministère et qui sont nécessaires à l’exercice de son mandat ».

[10] L’opposition du procureur général et des deux présidents comporte deux volets. Le premier se rapporte au principe constitutionnel le plus fondamental étayé par les règles d’interprétation légale, soit le privilège parlementaire, et le second, qui relève de la

[R.S.C., 1985, c. F-7], and rules of practice pertaining to references by federal boards, commissions or other tribunals to the Federal Court for hearing and determination

procédure, se rapporte aux dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et aux règles de procédure relatives aux renvois par les offices fédéraux devant la Cour fédérale pour audition et jugement.

PARLIAMENTARY PRIVILEGE

LE PRIVILÈGE PARLEMENTAIRE

[11] The preamble of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], calls for a constitution “similar in Principle to that of the United Kingdom”. Section 18 provides:

[11] Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] prévoit une constitution « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». L'article 18 prévoit ce qui suit :

Privileges,
etc., of
Houses

18. The privileges, immunities, and powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons, and by the members thereof respectively, shall be such as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada, but so that any Act of the Parliament of Canada defining such privileges, immunities, and powers shall not confer any privileges, immunities, or powers exceeding those at the passing of such Act held, enjoyed, and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and by the members thereof.

18. Les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat et la Chambre des Communes et les membres de ces corps respectifs, seront ceux prescrits de temps à autre par loi du Parlement du Canada; mais de manière à ce qu'aucune loi du Parlement du Canada définissant tels privilèges, immunités et pouvoirs ne donnera aucuns privilèges, immunités ou pouvoirs excédant ceux qui, lors de la passation de la présente loi, sont possédés et exercés par la Chambre des Communes du Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et par les membres de cette Chambre.

Privilèges,
etc., des
chambres

[12] Sections 4 and 5 of the *Parliament of Canada Act*, appended hereto, go on to provide that the Senate and the House of Commons, as well as their members, enjoy and exercise the like privileges, immunities and powers which were held, enjoyed and exercised by the House of Commons, U.K., in 1867, as well as such other privileges, immunities and powers defined by the Canadian Parliament, not exceeding those above, and that such privileges, immunities and powers are part of the general and public law of Canada to be taken notice of judicially.

[12] Les articles 4 et 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada* (voir l'annexe) prévoient, quant à eux, que les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes, ainsi que de leurs membres, sont ceux que possédaient en 1867 la Chambre des Communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres et ceux que définissent les lois du Parlement du Canada, sous réserve qu'ils n'excèdent pas les premiers. Ils prévoient en outre que ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public et sont ainsi admis d'office devant les tribunaux et juges du Canada.

[13] Since the Constitution of the United Kingdom has not been codified and has not in all instances been reduced to statute, it is no easy task to ascertain with precision the privileges, immunities and powers of the

[13] Puisque la constitution du Royaume-Uni n'est pas codifiée et qu'elle n'a pas, en tous les cas, été consignée dans une loi, il est peu aisé d'établir avec précision les privilèges, immunités et pouvoirs dont jouissent les

Houses of Parliament as a good part thereof derives from the *lex non scripta*.

[14] I approach this task with two thoughts in back of mind. The first is that the Houses of Parliament are to hold the executive to account. Money bills must be initiated in the House of Commons. Parliament did not need to enact legislation to create the position of Parliamentary Budget Officer. It could have done so by way of internal management.

[15] The second point is that the Houses may elect to waive their privileges (*R. v. Connolly* (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.) or to assert them (*Lavigne v. R.*, 2010 ONSC 2084 (CanLII), 75 C.R. (6th) 109; *Gagliano v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 576, [2005] 3 F.C.R. 555).

[16] What then is the privilege being asserted?

[17] The Speakers, who took the lead in this aspect of the case, assert privilege on a number of grounds. They say:

a. if this Court decides the questions, it would be interfering in the internal affairs and business of the Houses and would be in violation of Article 9 of the Bill of Rights, 1688 (U.K.) [*An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 1688 (U.K.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2];

b. the Parliamentary Budget Officer's role, functions and mandate fall within the internal affairs of Parliament and come within the ambit of parliamentary privilege;

c. the fact that the Parliamentary Budget Officer's position was legislated does not clothe this Court with jurisdiction to address what still falls within the exclusive cognisance of Parliament; and

d. they, as neutral parties, do not take any position on the merits of Mr. Page's questions, i.e. the scope of the mandate of the Parliamentary Budget Officer.

chambres du Parlement, dont l'essentiel découle de la partie non écrite de la loi.

[14] J'entreprends la tâche qui m'est confiée en tenant compte de deux facteurs. En premier lieu, les chambres du Parlement sont tenues de demander des comptes de l'exécutif. Les projets de loi financiers doivent être présentés d'abord à la Chambre des communes. Le Parlement n'avait pas besoin de légiférer pour créer le poste de directeur parlementaire du budget : il aurait pu le faire en vertu de son pouvoir de gestion interne.

[15] En second lieu, les chambres peuvent soit renoncer à leurs privilèges (*R. v. Connolly* (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.), soit les revendiquer (*Lavigne c. R.*, 2010 ONSC 2084 (CanLII); *Gagliano c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 576, [2005] 3 R.C.F. 555).

[16] Quel est donc le privilège revendiqué en l'espèce?

[17] Les présidents des deux chambres, qui ont pris l'initiative à l'égard de cet argument, revendiquent le privilège pour plusieurs motifs. Ils affirment ce qui suit :

a. la Cour, si elle répondait aux questions, s'immiscerait dans la gestion interne et les activités des chambres, en contravention de l'article 9 du Bill of Rights de 1688 du Royaume-Uni [*An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 1688 (R.-U.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2];

b. le rôle, les fonctions et le mandat du directeur parlementaire du budget relèvent des affaires internes du Parlement et sont visés par le privilège parlementaire;

c. le fait que le Parlement a légiféré pour créer le poste de directeur parlementaire du budget ne confère pas à la Cour la compétence relative à une question qui relève néanmoins de la compétence exclusive du Parlement;

d. les présidents, en tant que parties neutres, ne prennent pas position quant aux questions renvoyées par M. Page, soit la portée du mandat du directeur parlementaire du budget.

[18] There are a number of authorities on point from England, from the Privy Council and from Canada. Two Supreme Court of Canada cases of fairly recent vintage are: *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49, which deals more with the statutory interpretation aspect of this case, and *Canada (House of Commons) v. Vaid*, 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667.

[19] To begin with the latter case, Mr. Vaid, who had been chauffeur to the Speaker of the House of Commons, complained to the Canadian Human Rights Commission that he had been constructively dismissed on discriminatory grounds. Before deciding that his only recourse fell within the grievance procedure established under the *Parliamentary Employment and Staff Relations Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 33], Mr. Justice Binnie, speaking for the Court, dealt at some length with parliamentary privilege. He was not making new law when he said at paragraph 4:

There are few issues as important to our constitutional equilibrium as the relationship between the legislature and the other branches of the State on which the Constitution has conferred powers, namely the executive and the courts.

[20] The issue there was whether the alleged actions of the Speaker, which were not directed towards a member of Parliament or a parliamentary official, but rather against a stranger to the House, someone quite remote from the legislative functions that parliamentary privilege was designed to protect, should be immunized from outside scrutiny. The Court held that the burden was on the Speaker to establish such privilege and that he failed to do so. On administrative law principles, the Court held that the House of Commons was, however, entitled to require Mr. Vaid to utilize the statutory machinery that Parliament had enacted, which was an exclusive method of dispute resolution for employees such as himself.

[21] Reference was made to Article 9 of the Bill of Rights, 1688, which provides that “Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parliament ought not to

[18] Plusieurs arrêts de l’Angleterre, du Conseil privé et du Canada sont pertinents, notamment deux arrêts assez récents de la Cour suprême du Canada : *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, qui s’applique plutôt au volet de la présente instance relatif à l’interprétation légale, et *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667.

[19] Pour commencer avec ce dernier arrêt, M. Vaid, ancien chauffeur du président de la Chambre des communes, a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant un congédiement implicite pour des motifs discriminatoires. Avant de conclure que le seul recours qui s’offrait à M. Vaid était le processus de grief établi sous le régime de la *Loi sur les relations de travail au Parlement* [L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 33], le juge Binnie, s’exprimant au nom de la Cour, a traité assez longuement du privilège parlementaire. Il résumait des principes de droit bien établis lorsqu’il a écrit, au paragraphe 4 :

Peu de questions revêtent autant d’importance pour notre équilibre constitutionnel que le rapport entre la législature et les autres organes de l’État auxquels la Constitution a conféré des pouvoirs, soit l’exécutif et les tribunaux judiciaires.

[20] Il s’agissait dans cette affaire d’établir si les gestes allégués du président, qui n’avaient pas été posés à l’égard d’un membre du Parlement ni d’un fonctionnaire parlementaire, mais plutôt à l’encontre d’une personne étrangère à la Chambre et dont les fonctions étaient de surcroît très éloignées des fonctions législatives que vise à protéger le privilège parlementaire, devraient être à l’abri d’un examen externe. La Cour a conclu que c’était au président qu’incombait le fardeau d’établir l’existence du privilège revendiqué et qu’il ne s’était pas acquitté de ce fardeau. Selon les principes du droit administratif, la Cour a aussi conclu que la Chambre des communes avait le droit d’exiger que M. Vaid ait recours au mécanisme prescrit par la loi du Parlement, lequel constituait un mode exclusif de règlement des différends pour les employés comme lui.

[21] Il a été fait référence à l’article 9 du Bill of Rights de 1688, selon lequel [TRADUCTION] « l’exercice de la liberté de parole lors des débats et délibérations du

be impeached or questioned in any Court or Place out of Parliament.”

[22] At paragraph 29, Mr. Justice Binnie set out 12 non-exhaustive propositions. Parliamentary privilege is the sum of privileges, immunities and powers without which the Houses and their members could not discharge their functions. Privilege includes such immunity as is necessary so that they may do their legislative work.

[23] His fifth point was:

The historical foundation of every privilege of Parliament is necessity. If a sphere of the legislative body’s activity could be left to be dealt with under the ordinary law of the land without interfering with the assembly’s ability to fulfill its constitutional functions, then immunity would be unnecessary and the claimed privilege would not exist (*Beauchesne’s Rules & Forms*, at p. 11; Maingot, at p. 12; *Erskine May*, at p. 75; *Stockdale v. Hansard*, at p. 1169; *New Brunswick Broadcasting*, at pp. 343 and 382).

[24] The citations for his references are as follows:

a. *Beauchesne’s Rules and Forms of the House of Commons of Canada: with Annotations, Comments and Procedures*, Canada, Parliament, House of Commons, 6th edition, 1989;

b. J. P. Joseph Maingot’s *Parliamentary Privilege in Canada*, 2nd edition, Montréal: McGill-Queens University Press, 1997;

c. *Erskine May’s Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 23rd edition, Sir William McKay, editor, London: LexisNexis UK, 2004;

d. *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112; and

e. *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319.

[25] Proof of necessity is required only to establish the existence and scope of a category of privilege. Once

Parlement ne peut être contesté ou mis en cause devant un tribunal quelconque ni ailleurs qu’au Parlement ».

[22] Au paragraphe 29, le juge Binnie dresse une liste non exhaustive de 12 propositions. Le privilège parlementaire est la somme des privilèges, immunités et pouvoirs sans lesquels les Chambres, ainsi que les membres de chaque Chambre individuellement, ne pourraient s’acquitter de leurs fonctions. Le privilège comprend l’indispensable immunité que le droit accorde aux législateurs pour leur permettre d’effectuer leur travail législatif.

[23] La cinquième proposition est la suivante :

Le fondement historique de tout privilège parlementaire est la nécessité. Si une sphère d’activité de l’organe législatif pouvait relever du régime de droit commun du pays sans que cela nuise à la capacité de l’assemblée de s’acquitter de ses fonctions constitutionnelles, l’immunité ne serait pas nécessaire et le privilège revendiqué inexistant : *Jurisprudence parlementaire de Beauchesne*, p. 11; Maingot, p. 12; *Erskine May*, p. 75; *Stockdale c. Hansard*, p. 1169; *New Brunswick Broadcasting*, p. 343 et 382.

[24] Les sources citées sont les suivantes :

a. *Jurisprudence parlementaire de Beauchesne : règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada*, 6^e édition, Canada, Parlement, Chambre des communes, 1991;

b. J. P. Joseph Maingot, *Le privilège parlementaire au Canada*, 2^e édition, Montréal : Presses universitaires McGill-Queen’s, 1997;

c. *Erskine May’s Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 23^e édition par Sir William McKay, Londres : LexisNexis UK, 2004;

d. *Stockdale v. Hansard* (1839), 112 E.R. 1112;

e. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319.

[25] C’est uniquement lorsqu’il y a lieu d’établir l’existence et l’étendue d’une catégorie de privilège

established, it is for Parliament, not the courts, to determine whether in a particular case the exercise of the privilege is necessary or appropriate.

[26] Categories of privilege include freedom of speech, control over debates or proceedings in Parliament, the power to exclude strangers from the House and disciplinary authority over members and non-members who interfere with the discharge of parliamentary duties, including immunity of members from subpoena during a parliamentary session.

[27] It was submitted that even if the Speakers agreed with Mr. Page's interpretation of his mandate and his right to access departmental records in furtherance thereof, and notwithstanding the wording of sections 79.2 and 79.3 of the *Parliament of Canada Act*, the Parliamentary Librarian, to whom the Parliamentary Budget Officer reports, or the two Speakers, to whom the Parliamentary Librarian reports, or Parliament itself, could have forbidden him from acting on Mr. Mulcair's request. If that be so, like the majority view in the Federal Court of Appeal in *Vaid [Canada (House of Commons) v. Vaid]*, 2002 FCA 473, [2003] 1 F.C. 602, such privilege would actually diminish the integrity and dignity of the House without improving its ability to fulfil its constitutional mandate. The mandate of the Parliamentary Budget Officer was not only to provide independent analysis to the Senate and to the House of Commons at large, but also to undertake research at the request of certain standing committees, to undertake research into estimates of the Government at the request of any committee of the Senate or the House of Commons mandated to consider those estimates, and, finally, when requested by any committee of the Senate or House, or any member of either House, to estimate the financial cost of any proposal.

[28] The cascading or tumble-down structure of section 79.2 is such that Parliament not only intended that the Parliamentary Budget Officer be answerable to it and to its committees, but also to every backbencher irrespective of political stripe. In my view, the purpose

qu'il faut en démontrer la nécessité. Une fois le privilège établi, il revient au Parlement, et non aux tribunaux, de déterminer si l'exercice de ce privilège est nécessaire ou approprié dans un cas particulier.

[26] Les catégories de privilège comprennent la liberté de parole, la maîtrise des débats et des travaux du Parlement, le pouvoir d'exclure les étrangers des débats, le pouvoir disciplinaire du Parlement à l'endroit de ses membres et des non-membres qui s'ingèrent dans l'exercice des fonctions du Parlement, y compris l'immunité envers les *subpoenas* durant une session parlementaire.

[27] Il a été avancé que même si les présidents des deux chambres étaient d'accord avec l'interprétation que fait M. Page de son mandat et de son droit de consulter les dossiers ministériels pour s'en acquitter, et nonobstant le libellé des articles 79.2 et 79.3 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, le bibliothécaire parlementaire, de qui relève le directeur parlementaire du budget, ou les deux présidents, de qui relève le bibliothécaire parlementaire, ou le Parlement lui-même, auraient pu interdire à M. Page d'accéder à la demande de M. Mulcair. Un tel privilège, comme l'ont souligné les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Vaid [Canada (Chambre des communes) c. Vaid]*, 2002 CAF 473, [2003] 1 C.F. 602, s'il en était, porterait en fait atteinte à l'intégrité et à la dignité de la Chambre sans accroître sa capacité de remplir son mandat constitutionnel. Le directeur parlementaire du budget a non seulement pour mandat de fournir, de façon indépendante, des analyses au Sénat et à la Chambre des communes en général, mais aussi de faire des recherches à la demande de certains comités permanents, de faire des recherches en ce qui touche les prévisions budgétaires du gouvernement à la demande de tout comité parlementaire à qui a été confié le mandat d'examiner ces prévisions, et, finalement, à la demande de tout comité parlementaire ou de tout membre de l'une ou l'autre chambre du Parlement, d'évaluer le coût financier de toute mesure proposée.

[28] La structure en cascade ou décroissante de l'article 79.2 indique que le Parlement voulait que le directeur parlementaire du budget soit non seulement redevable au Parlement et à ses comités, mais aussi à tout député d'arrière-banc, quelles que soient ses allégeances

of the statute is to shield any given member of either House of Parliament from the will of the majority. However, there are no Charter of Rights and Freedoms [*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]] or federal/provincial division of legislative powers issues at stake here. If the majority wants to abolish the position of the Parliamentary Budget Officer, or define his or her mandate somewhat differently, so be it! However, it must do so by legislation. Having made that law by statute, it must unmake it by statute. In the meantime, Parliament has no right to ignore its own legislation.

[29] Mr. Page's application to this Court is not in violation of the Bill of Rights, 1688, U.K. The application does not infringe upon freedom of speech within Parliament. Only the courts have jurisdiction to answer pure questions of law (*Re: Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753). Although, as shall be seen, at least two ministers have expressed in the House of Commons the opinion that Mr. Page has acted beyond his jurisdiction, those comments were made months before Mr. Page applied to this Court, and months before his exchange of letters with Mr. Mulcair. They cannot be taken as an expression of opinion as to the Parliamentary Budget Officer's jurisdiction under paragraph 79.2(d) of the *Parliament of Canada Act*, as applied to requests by an individual member of the House of Commons. In any event, an expression of opinion on the interpretation of a statute, be it in the House of Commons or not, is not binding on this Court. The interpretation of a statute by a minister responsible for its implementation is to be reviewed on a standard of correctness unless Parliament has provided otherwise (*Bartlett v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 230, 365 D.L.R. (4th) 743, at paragraph 46; *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155, at paragraphs 65–105; and *Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation v. Canada*, 2012 FCA 136, 2012 DTC 5090, at paragraph 23).

politiques. À mon avis, la loi vise à soustraire les membres de l'une ou l'autre chambre du Parlement, à titre individuel, à la volonté de la majorité. Cependant, l'espèce ne soulève aucune question relative à la Charte des droits et libertés [*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]] ni à la répartition des compétences législatives fédérales et provinciales. Si la majorité souhaite abolir le poste de directeur parlementaire du budget, ou encore apporter quelque modification à son mandat, qu'il en soit ainsi! Pour ce faire, elle devra toutefois légiférer. Ayant édicté la loi, le Parlement devra emprunter de nouveau la voie législative s'il désire l'abroger. En attendant, il n'a pas le droit de négliger sa propre loi.

[29] La demande adressée à la Cour par M. Page ne contrevient pas au Bill of Rights de 1688 du Royaume-Uni. Elle ne porte pas atteinte à la liberté de parole au sein du Parlement. Seuls les tribunaux ont la compétence de répondre à de pures questions de droit (*Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753). Bien que, comme nous le verrons plus loin, au moins deux ministres aient exprimé à la Chambre l'avis que M. Page avait outrepassé sa compétence, ces commentaires ont été faits des mois avant que M. Page s'adresse à la Cour, et des mois avant l'échange de lettres entre lui et M. Mulcair. L'on ne saurait considérer qu'ils constituent l'expression d'un avis en ce qui a trait aux compétences du directeur parlementaire du budget aux termes de l'alinéa 79.2d) de la *Loi sur le Parlement du Canada* à l'égard des demandes présentées par un membre de la Chambre des communes. Quoi qu'il en soit, l'expression d'un avis relatif à l'interprétation d'une loi, peu importe qu'elle ait lieu à la Chambre des communes ou ailleurs, ne lie pas la Cour. Le contrôle de l'interprétation d'une loi par le ministre responsable de sa mise en œuvre, sauf indication contraire du Parlement, est assujéti à la norme de la décision correcte (*Bartlett c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 230, au paragraphe 46; *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)*, 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155, aux paragraphes 65 à 105; et *Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation c. Canada*, 2012 CAF 136, au paragraphe 23).

[30] The Speakers have not discharged the burden upon them to establish that it is necessary to deny the Parliamentary Budget Officer access to the courts on the grounds that such access as would render the Houses of Parliament unable to discharge their functions.

[31] I shall now turn to whether this is a matter entirely internal to Parliament, and conclude that it is not.

STATUTORY INTERPRETATION

[32] It is a fundamental principle of the separation of powers among Parliament, the Executive and the courts, that Parliament cannot oust the superintending power of superior courts when it comes to ordinary citizens. Despite their wording, privative clauses are of limited value and go more to the standard of judicial review, rather than to the right of review. (See for instance *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at page 333: “In the presence of a full privative clause, judicial review exists not by reason of the wording of the statute (which is, of course, fully preclusive) but because as a matter of constitutional law judicial review cannot be ousted completely” and *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 31.)

[33] However, in addition to, or perhaps as part of, parliamentary privilege, as the two are not really watertight compartments, Parliament has greater power when it comes to restricting remedies of its own members or its officers. In *Bradlaugh v. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271, the United Kingdom’s House of Commons resolved that Mr. Bradlaugh, who had been elected, should not be permitted to take the oath prescribed by statute for members of Parliament and that he be excluded, by force if necessary, from the House. The legal question was whether the House could forbid a member to do what *The Parliamentary Oaths Act*, 1866 [(U.K.), 29 & 30 Vict., c. 19] required him to do, i.e. to take an oath.

[30] Les présidents des deux chambres ne se sont pas déchargés du fardeau qui leur incombait d’établir la nécessité d’interdire au directeur parlementaire du budget de s’adresser aux tribunaux afin que les chambres du Parlement puissent s’acquitter de leurs fonctions.

[31] Je me penche à présent sur la question de savoir si la présente affaire est entièrement interne au Parlement pour conclure par la négative.

INTERPRÉTATION LÉGALE

[32] Le fait que le Parlement ne puisse pas écarter le pouvoir de surveillance inhérent des cours supérieures à l’égard des citoyens ordinaires est essentiel au principe de la séparation des pouvoirs du Parlement, de l’exécutif et des tribunaux judiciaires. Malgré leur libellé, les clauses privatives ont un effet limité; elles ont plutôt une incidence sur la norme applicable au contrôle judiciaire que sur le droit d’exercer ce contrôle. (Voir, par exemple, *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, à la page 333 : « Lorsqu’il y a une clause privative intégrale, le contrôle judiciaire existe non pas en raison du texte de la loi (qui, évidemment, l’écarte complètement), mais parce que, du point de vue du droit constitutionnel, le contrôle judiciaire ne peut pas être totalement écarté ». Voir également l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 31.)

[33] Toutefois, au-delà du privilège parlementaire — ou peut-être s’agit-il d’une composante de ce privilège, la cloison n’étant pas parfaitement étanche — le Parlement dispose d’un plus grand pouvoir de limiter les recours de ses membres et fonctionnaires. Dans la décision *Bradlaugh v. Gossett* (1884), 12 Q.B.D. 271, la Chambre des communes du Royaume-Uni avait résolu d’empêcher M. Bradlaugh, un élu, de prêter le serment des membres du Parlement prescrit par la loi et de l’exclure de la Chambre, au besoin par la force. La question de droit était de savoir si la Chambre pouvait interdire à l’un de ses membres, M. Bradlaugh, de faire ce que lui imposait la loi intitulée *The Parliamentary Oaths Act*, 1866 [(R.-U.), 29 & 30 Vict., ch. 19] (Loi sur les serments parlementaires), à savoir de prêter serment.

[34] The Speakers rely particularly upon the following passage from the concurring reasons of Mr. Justice Stephen, at page 278:

In my opinion, we have no such power. I think that the House of Commons is not subject to the control of Her Majesty's Courts in its administration of that part of the statute-law which has relation to its own internal proceedings, and that the use of such actual force as may be necessary to carry into effect such a resolution as the one before us is justifiable.

[35] The matter came before the court on demurrer, i.e. a motion to strike. At page 280, he went on to say:

But it would be indecent and improper to make the further supposition that the House of Commons deliberately and intentionally defies and breaks the statute-law. The more decent and I may add the more natural and probable supposition is, that, for reasons which are not before us, and of which we are therefore unable to judge, the House of Commons considers that there is no inconsistency between the Act and the resolution.

[36] To put in context the passage relied on, consider also what Mr. Justice Stephen had to say at page 284:

It is certainly true that a resolution of the House of Commons cannot alter the law. If it were ever necessary to do so, this Court would assert this doctrine to the full extent to which it was asserted in *Stockdale v. Hansard* (9 Ad. & E. 1).

And at page 286:

Some of these rights are to be exercised out of parliament, others within the walls of the House of Commons. Those which are to be exercised out of Parliament are under the protection of this Court, which, as has been shewn in many cases, will apply proper remedies if they are in any way invaded, and will in so doing be bound, not by resolutions of either House of Parliament, but by its own judgment as to the law of the land, of which the privileges of Parliament form part.

[37] Thus, *Bradlaugh* dealt with matters completely internal to the House. This case deals with the right of the Parliamentary Budget Officer to obtain information neither from parliamentarians nor from officers of parliament, but rather from the members of the third branch of government, the Executive. To follow in Mr. Justice

[34] Les présidents des deux chambres s'appuient en particulier sur le passage suivant des motifs concordants du juge Stephen, à la page 278 :

[TRADUCTION] À mon avis, nous n'avons pas ce pouvoir. Selon moi, lorsqu'elle applique les dispositions légales portant sur sa procédure interne, la Chambre des Communes n'est pas assujettie au contrôle des tribunaux de Sa Majesté, et le fait d'utiliser la force nécessaire à la mise en oeuvre d'une résolution telle que celle qui est en cause est justifié.

[35] L'affaire était portée devant la cour par *demurrer*, soit une requête en radiation. À la page 280, le juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Il serait inconvenant et inopportun de supposer en outre que la Chambre des Communes a défié le droit législatif et y a dérogé de façon délibérée et intentionnelle. La supposition la plus convenable, ce à quoi j'ajouterais la plus naturelle et la plus probable, est que, pour des raisons qui n'ont pas été invoquées devant nous et dont nous ne sommes donc pas à même de juger, la Chambre des Communes considère que la Loi et la résolution ne sont pas incompatibles.

[36] Pour situer dans son contexte le passage cité, il convient de rapporter les propos du juge Stephen à la page 284 :

[TRADUCTION] Il est certes vrai que la Chambre des Communes ne peut modifier la loi par voie de résolution. Si elle était un jour appelée à le faire, notre Cour pourrait appliquer cette règle avec autant de force que dans *Stockdale v. Hansard* (9 Ad. & E. 1).

Et à la page 286 :

[TRADUCTION] Certains de ces droits doivent être exercés hors du Parlement, d'autres dans l'enceinte de la Chambre des Communes. Ceux qui s'exercent hors du Parlement sont protégés par la Cour, laquelle, comme elle l'a maintes fois démontré, appliquera les recours appropriés pour remédier à quelque empiètement que ce soit sur ces droits. Elle appliquera alors non pas une résolution de l'une ou l'autre chambre du Parlement, mais plutôt son interprétation de la loi du pays, qui comprend les privilèges parlementaires.

[37] Ainsi, la décision *Bradlaugh* traitait de questions purement internes à la Chambre. L'espèce traite du droit du directeur parlementaire du budget d'obtenir des renseignements non pas de la part de membres ou de fonctionnaires du Parlement, mais plutôt de membres du troisième organe du gouvernement : l'exécutif. Suivant

Stephen's footsteps, the rights Mr. Page asserts he is entitled to exercise are to be exercised outside Parliament and, therefore, are under the protection of this Court.

[38] I think the same point holds true in *Temple v. Bulmer*, [1943] S.C.R. 265. Mr. Temple had applied to the Supreme Court of Ontario for an order in the nature of a prerogative writ of *mandamus* directing the clerk to issue a writ for the election of a member for a district to fill a vacancy created by the death of the sitting member. It was held that the issue of *mandamus* would constitute an intrusion upon the privileges of the legislative assembly. The duties which fell upon the Clerk were imposed upon him in his capacity as an officer under the control of and answerable to the Legislative Assembly.

[39] The decision in *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, above, supports the proposition that if the language is sufficiently tight, Parliament can deny a governor in council appointee access to the courts. In that case, Petro-Canada, a Crown corporation and an agent of Her Majesty, acquired Petrofina. The Auditor General sought to ascertain whether due regard to economy had been demonstrated and value for money achieved. He was denied access to information even though subsection 13(1) of his enabling statute, the *Auditor General Act* [S.C. 1976-77, c. 34], provided that he was entitled to free access to information that related to the fulfillment of his responsibilities. Certain recourses were set out in the Act. The Governor in Council could order production of the information, which although requested was refused. He also had the remedy of an annual report to the House of Commons on whether he had received all the information required. The Parliamentary Budget Officer has neither of these statutory recourses, at least explicitly.

[40] Chief Justice Dickson, speaking for the Court, held that the Auditor General did not, in the circumstances of that case, have a judicially enforceable right

la voie tracée par le juge Stephen, les droits que M. Page dit pouvoir revendiquer doivent être exercés hors du Parlement et ceux-ci sont donc protégés par notre Cour.

[38] Je suis d'avis que le même point de vue s'applique à l'arrêt *Temple v. Bulmer*, [1943] R.C.S. 265. Dans cet arrêt, M. Temple sollicitait auprès de la Cour suprême de l'Ontario une ordonnance portant la délivrance d'un bref de prérogative de *mandamus* enjoignant au greffier de délivrer un bref électoral pour une circonscription dont le siège était devenu vacant en raison de la mort du député. Il a été conclu que la délivrance d'un bref de *mandamus* empiéterait sur les privilèges de l'assemblée législative. Les fonctions du greffier lui étaient attribuées en sa qualité de fonctionnaire relevant de l'autorité et du contrôle de l'assemblée législative.

[39] La décision rendue dans l'arrêt *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, précité, appuie la proposition selon laquelle le Parlement, s'il employait un libellé assez précis, pourrait empêcher une personne nommée par le gouverneur en conseil de s'adresser aux tribunaux. Dans cet arrêt, Petro-Canada, une société d'État et mandataire de Sa Majesté, avait fait l'acquisition de Petrofina. Le vérificateur général voulait s'assurer que les principes de l'économie avaient été dûment respectés et qu'il y avait eu optimisation des ressources dans l'utilisation de fonds. Malgré le paragraphe 13(1) de sa loi habilitante, la *Loi sur le vérificateur général* [S.C. 1976-77, ch. 34], qui lui conférait le droit de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions, le vérificateur général s'est vu refuser l'accès à ces renseignements. Certains recours étaient prévus dans la Loi. Le gouverneur en conseil pouvait ordonner que soient fournis les renseignements, qui n'avaient pas été communiqués malgré une demande à cet effet. Le vérificateur général pouvait aussi indiquer, dans le rapport annuel qu'il établit à l'intention de la Chambre des communes, s'il avait reçu tous les renseignements réclamés. Ni l'un ni l'autre de ces recours ne s'offrent au directeur parlementaire du budget, du moins pas de façon explicite.

[40] Le juge en chef Dickson, s'exprimant au nom de la Cour, a conclu que le vérificateur général, dans les circonstances de l'espèce, ne pouvait exercer de recours

of access to information. The case turned on the concept of justiciability and the doctrine of alternative remedies, including political remedies.

[41] At page 84 of the decision, he asked:

...does the Auditor General have recourse to the courts, as an alternative remedy, in the event of the denial by Parliament, responsible Ministers, and the Governor in Council to make available to him all of the documentation he may seek in what he regards as the discharge of his responsibilities in auditing the accounts of Canada?

[42] After dealing at length with *Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 S.C.R. 94, and *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, he said at page 95:

It would, I think, be an overstatement to suggest that the courts are simply implementing Parliament's own decision on justiciability when they determine that remedies are implicitly ousted by means of the presence of adequate alternative remedies, whether found in the statute creating the legal right at issue, or not. Albeit with the assistance of the wording and scheme of the Act in which the alternative remedy is found, both the fact that ouster needs to be implied and the fact that an evaluation of adequacy is called for suggest that the alternative remedies bar to discretionary judicial relief entails, in reality, a decision by the courts on the appropriateness of their intervention, and less a clear statement of intention by Parliament. By not unambiguously highlighting the exclusivity of the statutory remedy, Parliament leaves it to the judiciary to define its role in relation to that remedy. I agree with the following conclusion of Peter Cane in *An Introduction to Administrative Law* (1986), at p. 190, as regards what he calls the constitutional function of administrative law rules on ouster of remedies:

The rules about implied exclusion of review tend to raise ... questions about the suitability of the judicial process as opposed to the other avenues open for the control of administrative misconduct. In other words, these rules tend to rest on ideas of justiciability and the proper scope of judicial review. [Emphasis in original.]

[43] He was of the view that the political remedy of that case, i.e. a report to Parliament, was an adequate

judiciaire pour prendre connaissance des renseignements. La notion du caractère justiciable et la règle des recours subsidiaires, y compris les recours politiques, étaient essentielles.

[41] À la page 84 de la décision, il s'est interrogé ainsi :

[...] ce dernier [le vérificateur général] peut-il s'adresser subsidiairement aux tribunaux dans le cas où le Parlement, les ministres responsables et le gouverneur en conseil refusent de lui communiquer toute la documentation voulue dans ce qu'il considère comme l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada?

[42] Ayant longuement discuté des arrêts *Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques*, [1981] 1 R.C.S. 94, et *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, il a affirmé, à la page 95 :

À mon sens, il serait exagéré d'affirmer que les tribunaux ne font que mettre en œuvre la propre décision du Parlement à l'égard de la justiciabilité, lorsqu'ils statuent qu'il y a exclusion tacite de certains recours en raison de la coexistence d'autres recours appropriés, que ceux-ci découlent ou non de la loi conférant la garantie juridique en cause. Bien que l'on s'inspire du texte et de l'économie de la loi dont résulte le recours subsidiaire, le fait qu'on doive en évaluer le caractère approprié et que l'exclusion soit nécessairement tacite tend à indiquer que l'irrecevabilité des redressements judiciaires discrétionnaires en raison de l'existence d'autres recours dans ce cas est, dans les faits, davantage le fruit du jugement des tribunaux quant à l'opportunité de leur intervention qu'une déclaration d'intention claire et nette de la part du Parlement. En s'abstenant de mettre clairement en évidence l'exclusivité du recours prévu par la loi, le Parlement laisse au judiciaire la faculté de définir son rôle par rapport à ce recours. Je souscris à la conclusion suivante de Peter Cane dans *An Introduction to Administrative Law* (1986), à la p. 190, sur ce qu'il appelle la fonction constitutionnelle des règles de droit administratif touchant l'exclusion des recours :

[TRADUCTION] Les règles visant l'exclusion tacite du contrôle tendent à soulever [...] des questions concernant l'efficacité du processus judiciaire par opposition aux autres voies de contrôle de l'inconduite administrative. En d'autres termes, ces règles semblent reposer sur des notions de justiciabilité et sur la légitimité du contrôle judiciaire. [Souligné dans l'original.]

[43] Il était d'avis que le recours politique en cause, à savoir le rapport à l'intention du Parlement, constituait

alternative remedy as the Auditor General was acting on Parliament's behalf, carrying out a quintessentially parliamentary function. At pages 103–104, he concluded:

Where Parliament has indicated in the *Auditor General Act* that it wishes its own servant to report to it on denials of access to information needed to carry out his functions on Parliament's behalf, it would not be appropriate for this Court to consider granting remedies for such denials, if they, in fact, exist.

[44] It seems to me that this case is different in that the Parliamentary Budget Officer would not be acting on Parliament's behalf but on behalf of an individual member of the House of Commons. Parliament did not expressly legislate his recourses in the event that a deputy minister, or delegate, refused to provide information, and this is not a case where a political remedy is adequate, as Parliament cannot be taken to unmake its own law, except by legislation.

[45] Time and time again, the Supreme Court has interpreted statutes by relying upon the following passage from Elmer Driedger's *Construction of Statutes*, 2nd edition, 1983 [at page 87]:

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 sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

See for instance *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 and *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559.

[46] It seems to me that by establishing the position of a Parliamentary Budget Officer and enshrining his or her mandate in legislation, Parliament intended that independent, i.e. independent from Government, financial analysis should be available to any member of Parliament, given the possibility that the Government of the day may be a majority government with strong party discipline.

un recours subsidiaire approprié, étant donné que le vérificateur général agit au nom du Parlement dans des fonctions essentiellement parlementaires. Il a conclu, aux pages 103 et 104 :

Étant donné que le Parlement a indiqué, dans la *Loi sur le vérificateur général*, qu'il souhaitait que son propre préposé lui fasse rapport sur les refus d'accès à des renseignements nécessaires à l'exercice de ses fonctions pour le compte du Parlement, il ne serait pas opportun que cette Cour envisage, le cas échéant, d'accorder réparation pour de tels refus.

[44] Il me semble qu'il y a lieu de distinguer l'espèce, en ce sens que le directeur parlementaire du budget n'agirait pas au nom du Parlement mais d'un membre de la Chambre des communes. Le Parlement n'a pas expressément prévu les recours qui s'offrent au directeur parlementaire du budget advenant le refus, par un sous-ministre ou son délégué, de fournir des renseignements. En l'occurrence, un recours politique ne serait pas non plus approprié, puisqu'on ne peut supposer que le Parlement a abrogé sa propre loi sans légiférer.

[45] La Cour suprême s'est maintes fois appuyée sur le passage suivant, tiré de l'ouvrage d'Elmer Driedger intitulé *Construction of Statutes*, 2^e édition, 1983 [à la page 87] :

[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 grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Voir les exemples suivants : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, et *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559.

[46] Il me semble qu'en créant le poste de directeur parlementaire du budget et en consacrant son mandat par la loi, le Parlement voulait veiller à ce que tout membre du Parlement soit en mesure d'obtenir des analyses financières indépendantes, c'est-à-dire indépendantes du gouvernement, compte tenu de la possibilité d'un gouvernement majoritaire qui maintiendrait une discipline de parti rigide.

[47] That was the mischief Parliament addressed and dealt with. If the legislation infringed upon parliamentary privilege, and I say it did not, then such privilege was legislatively waived.

JUSTICIABILITY

[48] Subsection 18.3(1) of the *Federal Courts Act* was invoked by Mr. Page. It provides:

Reference
by federal
tribunal

18.3 (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Federal Court for hearing and determination.

[49] The Federal Court was established pursuant to section 101 of the *Constitution Act, 1867* which permits Parliament to establish courts for the better administration of the Laws of Canada. Although the *Parliament of Canada Act* is obviously a Law of Canada, it is submitted that it is not a Law of Canada over which this Court has jurisdiction. Reliance is placed upon the decision of Chief Justice Iacobucci of the Federal Court of Appeal, as he then was, in *Southam Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1990] 3 F.C. 465. He was of the view that the *Parliament of Canada Act* did not arise from the general legislative jurisdiction of the federal Parliament under section 91 of the *Constitution Act, 1867*, but rather under section 18, referred to above. He concluded the Federal Court was without jurisdiction. I do not consider that case applicable. It dealt with a matter purely internal to Parliament, i.e. the right to deny strangers access to Senate committee hearings, and was decided before *Vaid*. Furthermore, for the reasons stated above, this is not a case which deals with matters purely internal to Parliament.

[50] Then, the Attorney General, who took the lead in this part of the opposition to Mr. Page's application, submitted that the Parliamentary Budget Officer was not a federal board, commission or tribunal. Quite apart from that objection, he added that there was nothing to determine. It is not necessary to rule on the first point, as I agree that there is nothing in the record before me to determine, which brings the matter to an end.

[47] Tel était le problème qu'a voulu corriger le Parlement. Si la loi empiète sur le privilège parlementaire — et je maintiens qu'il n'en est rien — alors le Parlement a renoncé à ce privilège.

LE CARACTÈRE JUSTICIABLE

[48] M. Page s'est fondé sur le paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui est ainsi libellé :

Renvoi d'un
office
fédérale

18.3 (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

[49] La Cour fédérale a été établie en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui autorise le Parlement à établir des tribunaux pour la meilleure administration des lois du Canada. Bien que la *Loi sur le Parlement du Canada* soit évidemment une loi du Canada, on a affirmé que notre Cour n'a pas compétence à son égard. Cette affirmation s'appuie sur la décision du juge Iacobucci, alors juge en chef de la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Southam Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1990] 3 C.F. 465. Il était d'avis que la *Loi sur le Parlement du Canada* ne découlait pas de l'autorité législative générale conférée au Parlement du Canada en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais plutôt de l'article 18, précité. Il a conclu que la Cour fédérale n'avait pas compétence. Je considère que cet arrêt ne s'applique pas en l'espèce. Il traitait d'une affaire purement interne au Parlement, soit le droit de refuser à des étrangers l'accès aux audiences des comités sénatoriaux, et précède l'arrêt *Vaid*. En outre, pour les motifs énoncés plus haut, l'espèce ne traite pas d'affaires purement internes au Parlement.

[50] Le procureur général, qui a pris l'initiative à l'égard de cet aspect de la réponse à la demande de M. Page, a alors soutenu que le directeur parlementaire du budget n'était pas un office fédéral. Abstraction faite de cette objection, il a en outre soutenu qu'il n'y avait rien à trancher. Puisque je suis d'accord que le dossier dont je dispose ne présente aucune question à trancher, je n'ai pas à me prononcer sur le premier argument, ce qui met fin à l'instance.

[51] During oral argument, I suggested that Mr. Page should have acted on his own interpretation of his statutory mandate and called upon deputy ministers to provide the information requested. Had they refused to do so, then what would have been at issue in this Court would have been a decision of a federal deputy minister. Such individuals are, without question, federal boards, commissions or tribunals.

[52] Mr. Page may have had reason to believe requests would have been refused because in the past some departments had not provided information, because two standing committees had declined to exercise their rights under section 79.2 of the Act, and because at least two ministers speaking in Parliament offered the opinion that he had overstepped his bounds. However, from the record before me, the context of those statements is not clear. An argument can be made that he had indeed overstepped his bounds. As set out in the *Report on the Operations of the Parliamentary Budget Officer within the Library of Parliament*, the Report of the Standing Joint Committee on the Library of Parliament, June 2009, it was said that although Mr. Page was an officer of the Library of Parliament, he refused to attend library meetings, and would not tell the Parliamentary Librarian how many cases he was dealing with.

[53] The reason Mr. Page did not act on his own convictions appears to be that he wanted to avoid the impression he was seeking coercive measures, and because he wished to be seen as neutral. A declaration might be considered as a form of coercion as the Government is expected to follow it. I think the determination of a reference comes to the same thing.

[54] The leading case in this area is *LeBar v. Canada*, [1989] 1 F.C. 603 (C.A.), in which Mr. Justice MacGuigan of the Federal Court of Appeal reviewed the fundamental principles of the declaratory judgment, starting with the seminal decision in *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.). He stated the following at page 611 of his decision:

[51] Lors des plaidoiries, j'ai suggéré que M. Page aurait dû agir en fonction de sa propre interprétation du mandat que lui conférait la loi et demander aux sous-ministres de lui fournir les renseignements dont il avait besoin. S'ils avaient refusé, c'est alors la décision d'un sous-ministre fédéral qui aurait été en cause devant la Cour. Il ne fait aucun doute que les sous-ministres fédéraux sont des offices fédéraux.

[52] M. Page avait peut-être des motifs de croire que de telles requêtes seraient refusées, puisque certains ministères avaient omis auparavant de fournir des renseignements, parce que deux comités permanents avaient refusé d'exercer leurs droits en vertu de l'article 79.2 de la Loi, et parce qu'au moins deux ministres, s'adressant au Parlement, avaient affirmé que M. Page outrepassait son mandat. Toutefois, le contexte de ces affirmations ne ressort pas clairement du dossier dont je dispose. On pourrait bien soutenir que M. Page outrepassait effectivement son mandat. Comme l'indique le *Rapport sur les activités du directeur parlementaire du budget au sein de la Bibliothèque du Parlement* de juin 2009 du Comité mixte permanent de la Bibliothèque du Parlement, M. Page, malgré son statut de fonctionnaire de la Bibliothèque du Parlement, refusait d'assister aux réunions de la Bibliothèque, et refusait de communiquer au bibliothécaire parlementaire le nombre de dossiers qui lui étaient assignés.

[53] Il semblerait que si M. Page n'a pas agi selon ses convictions, c'est qu'il voulait éviter de donner l'impression qu'il cherchait des mesures coercitives, et souhaitait projeter une image de neutralité. Une déclaration pourrait être perçue comme étant coercitive, puisqu'on s'attend à ce que le gouvernement s'y conforme. À mon avis, l'effet d'une décision rendue lors d'un renvoi est le même.

[54] L'arrêt de principe dans ce domaine du droit est l'arrêt *LeBar c. Canada*, [1989] 1 C.F. 603 (C.A.), dans lequel le juge McGuigan de la Cour d'appel fédérale a examiné les principes de base du jugement déclaratoire, traitant d'abord de la décision fondamentale rendue dans l'arrêt *Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410 (C.A.). Il a déclaré, à la page 611 :

In my opinion, the necessity for the Government and its officials to obey the law is the fundamental aspect of the principle of the rule of law, which is now enshrined in our Constitution by the preamble to 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.)]. This aspect was noted by A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., E. C. S. Wade, 1959, pages 193, 202-203, and was authoritatively established by the Supreme Court in its *per curiam* decision in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at page 748:¹

The rule of law, a fundamental principle of our Constitution, must mean at least two things. First, that the law is supreme over officials of the government as well as private individuals, and thereby preclusive of the influence of arbitrary power. [Footnote omitted.]

[55] Decisions of this Court which rule upon the jurisdiction of federal boards or tribunals include *Lawson v. Accusearch Inc.*, 2007 FC 125, [2007] 4 F.C.R. 125 and *Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada*, 2009 FC 918, [2010] 4 F.C.R. 182.

[56] Although counsel for Mr. Mulcair submits I should answer the questions, he accepts that Mr. Page could have proceeded by way of declaration or *mandamus*.

[57] I dislike dismissing applications on procedural grounds, but there are times when it is necessary to do so. This is one of those cases, as there is no live controversy.

[58] I have more than once invoked rule 3 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106], which provides that the Rules are to be interpreted and applied to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits. As Mr. Justice Pigeon said in *Hamel v. Brunelle et al.*, [1977] 1 S.C.R. 147, at page 156: “*que la procédure reste la servante de la justice et n’en devienne jamais la maîtresse*” / “that procedure be the servant of justice not its mistress.” However, there are limits.

[59] Moreover, this is not a case of a defect in the form of pleadings, which could be cured. If it were, as

À mon avis, l’obligation pour le gouvernement et ses fonctionnaires de se conformer à la loi est l’aspect fondamental du principe de la primauté du droit, qui est maintenant inséré dans notre Constitution grâce au préambule 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, chap. 11 (R.-U.)]. Cet aspect a été relevé par A. V. Dicey dans son ouvrage intitulé *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10^e éd., E. C. S. Wade, 1959, aux pages 193, 202 et 203 et a été établi de façon convaincante par la Cour suprême dans l’arrêt collégial *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la page 748¹ :

La primauté du droit, qui constitue un principe fondamental de notre Constitution, doit signifier au moins deux choses. En premier lieu, que le droit est au-dessus des autorités gouvernementales aussi bien que du simple citoyen et exclut, par conséquent, l’influence de l’arbitraire. [Note en bas de page omise.]

[55] Les décisions dans lesquelles notre Cour s’est prononcée sur la compétence des offices fédéraux comprennent notamment les décisions *Lawson c. Accusearch Inc.*, 2007 CF 125, [2007] 4 R.C.F. 314, et *Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada*, 2009 CF 918, [2010] 4 R.C.F. 182.

[56] Bien que l’avocat de M. Mulcair soutienne que je devrais répondre aux questions, il reconnaît que M. Page aurait pu demander plutôt une déclaration ou un bref de *mandamus*.

[57] Je n’aime pas rejeter des demandes pour des motifs de nature procédurale, mais il arrive qu’on ne puisse faire autrement. C’est le cas en l’espèce, puisque l’instance ne présente aucun litige concret.

[58] J’ai plus d’une fois invoqué la règle 3 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106], selon lequel les Règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Comme l’a affirmé le juge Pigeon dans l’arrêt *Hamel c. Brunelle et autre*, [1977] 1 R.C.S. 147, à la page 156 : « que la procédure reste la servante de la justice et n’en devienne jamais la maîtresse ». Il y a toutefois des limites.

[59] En outre, il ne s’agit pas d’un cas où un acte de procédure présente un vice de forme qui peut être

Lord Denning M.R. said in *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.), at page 932:

I must decline, therefore, to go back to the old forms of action in order to construe this statute. I know that in the last century MAITLAND said “the forms of action we have buried but they still rule us from their graves”. But we have in this Century shaken off their trammels. These forms of action have served their day. They did at one time form a guide to substantive rights; but they do so no longer. LORD ATKIN told us what to do about them:

“When these ghosts of the past stand in the path of justice, clanking their mediaeval chains, the proper course for the judge is to pass through them undeterred”

see *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank, Ltd.* ([1940] 4 All E.R. 20 at p. 37).

[60] Had, for instance, a deputy minister refused Mr. Page information on the grounds that his jurisdiction was limited to the analysis of money proposed to be spent, as opposed to the analysis of alleged savings in comparison with the previous budget, I would have been pleased to answer the question. However, given the studious refusal of the respondents in opposition to Mr. Page to take any position, there is simply no live controversy to be ruled upon. Under rule 322 of the *Federal Courts Rules*, it was upon Mr. Page to establish the record on which he intended to rely. As his material shows, in response to general requests on his part, and not at the instance of Mr. Mulcair, some departments provided information while others did not. Some may have had valid excuse.

[61] In order to avoid the issue of mootness, there must be a live controversy both when the proceeding is commenced, and also at the time the Court is called upon to make a decision. As a matter of general policy, a court may decline to hear a case which raises merely hypothetical or abstract questions. The leading case is *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. In that case, there had been a concrete legal dispute but it had disappeared by the time the appeal was heard.

corrigé. Si c'était le cas, comme le disait lord Denning, M.R., dans l'arrêt *Letang v. Cooper*, [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.), à la page 932 :

[TRADUCTION] Je dois refuser par conséquent de revenir aux anciennes formes d'action pour interpréter ce texte législatif. Je sais que, durant le siècle dernier, MAITLAND disait : « nous avons enterré les formes d'action, mais elles nous régissent encore depuis leurs tombes ». Mais au cours de ce siècle, nous nous sommes débarrassés de leurs entraves. Ces formes d'action ont fait leur temps. Elles constituaient autrefois un guide des droits matériels; mais elles ont cessé de le faire. LORD ATKIN nous a dit quoi en faire :

« Quand ces fantômes du passé se tiennent sur le chemin de la justice, faisant cliqueter leurs chaînes médiévales, la voie à suivre pour le juge est de passer son chemin comme si de rien n'était »

voir l'arrêt *United Australia, Ltd. v. Barclays Bank, Ltd.* ([1940] 4 All E.R. 20, à la page 37).

[60] Si, par exemple, le sous-ministre avait refusé de communiquer à M. Page les renseignements au motif que sa compétence se limitait à l'analyse des dépenses projetées, et ne comprenait pas l'analyse d'économies alléguées par rapport au budget précédent, il m'aurait fait plaisir de me prononcer sur la question. Cependant, compte tenu du refus méticuleux, de la part des défendeurs opposés à M. Page, de se positionner dans le débat, il n'y a simplement pas de litige actuel à trancher. Aux termes de la règle 322 des *Règles des Cours fédérales*, il incombait à M. Page de composer le dossier sur lequel le renvoi serait jugé. Il ressort des documents qu'il a déposés qu'en réponse à des demandes générales de sa part — et non à la demande de M. Mulcair — certains ministères lui ont fourni les renseignements demandés alors que d'autres ne l'ont pas fait. Il se peut que certains aient eu une excuse valable.

[61] Pour éviter qu'une question soit considérée comme théorique, un litige actuel doit exister non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où la Cour doit rendre une décision. De manière générale, la Cour peut refuser de trancher une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. L'arrêt de principe en la matière est *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Dans l'arrêt *Borowski*, il n'existait

The court resolves legal disputes based on the adversary system. In this case, the dispute relates to whether Mr. Page has access to the courts, not to the scope of his legislative mandate.

[62] Much of the argument before me was made on a hypothetical basis. Suppose Mr. Page had interpreted his mandate such that he considered he was unable to accede to Mr. Mulcair's request. What would Mr. Mulcair's recourses have been? That is a matter for another day. Suppose Mr. Page had done what I think he should have done, i.e. actually demanded information from deputy ministers? Suppose they refused to provide information? He had a number of remedies, such as complaining to the Parliamentary Librarian, perhaps complaining to the two Speakers and the Joint Committee, and perhaps to Parliament as a whole. What I am saying is that in addition to such remedies, ultimately he would have had recourse to this Court. There may or may not be a sequence to these alternative remedies, and the Court, in its discretion, may refuse to hear an application if other adequate alternative remedies have not been exhausted (*Reda v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 79, 404 F.T.R. 85 and *Forget v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 212, 405 F.T.R. 246).

CONCLUSION

[63] Mr. Page's application shall be dismissed, not on the grounds of parliamentary privilege, not on the grounds of statutory interpretation, but on the grounds of non-justiciability. There shall be no order as to costs.

JUDGMENT

FOR REASONS GIVEN;

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that this application is dismissed, without costs.

plus de litige concret au moment de l'instruction de l'appel. La cour tranche des litiges en fonction du système contradictoire. En l'espèce, la question en litige est celle de savoir si M. Page pouvait s'adresser aux tribunaux, et non de déterminer la portée du mandat que lui conférait la loi.

[62] Une grande partie des arguments soutenus sont hypothétiques. Supposons que M. Page ait interprété son mandat de sorte qu'il estimait ne pas être en mesure d'accéder à la demande de M. Mulcair. Quels auraient été les recours de M. Mulcair? Cette question ne trouvera pas réponse aujourd'hui. Supposons que M. Page ait fait ce que j'estime qu'il aurait dû faire, c'est-à-dire demander aux sous-ministres de lui fournir les renseignements en question. Supposons qu'ils aient refusé de le faire. Plusieurs recours se seraient alors offerts à lui : il aurait pu, par exemple, déposer une plainte auprès du bibliothécaire parlementaire, possiblement auprès des présidents des deux chambres et du comité mixte, ou peut-être même auprès du Parlement en général. En somme, en plus de tels recours, M. Page aurait ultimement pu s'adresser à notre Cour. Ces recours subsidiaires pourraient devoir être exercés dans un ordre précis, et la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas entendre une demande tant que des recours subsidiaires n'ont pas été épuisés (*Reda c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 79, et *Forget c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 212).

CONCLUSION

[63] La demande de M. Page sera rejetée, non pas sur le fondement du privilège parlementaire, non plus sur le fondement de l'interprétation légale, mais bien sur celui de l'absence de question justiciable. Aucuns dépens ne seront adjugés.

JUGEMENT

POUR CES MOTIFS,

LA COUR STATUE que la demande est rejetée, sans dépens.

APPENDIX

ANNEXE

PARLIAMENT OF CANADA ACT
R.S.C., 1985, c. P-1*LOI SUR LE PARLEMENT DU CANADA*
L.R.C. (1985), ch. P-1Parliamentary
privileges,
immunities
and powers

4. The Senate and the House of Commons, respectively, and the members thereof hold, enjoy and exercise

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the *Constitution Act, 1867*, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof, in so far as is consistent with that Act; and

(b) such privileges, immunities and powers as are defined by Act of the Parliament of Canada, not exceeding those, at the time of the passing of the Act, held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof.

Judicial
notice

5. The privileges, immunities and powers held, enjoyed and exercised in accordance with section 4 are part of the general and public law of Canada and it is not necessary to plead them but they shall, in all courts in Canada, and by and before all judges, be taken notice of judicially.

...

Mandate

79.2 The mandate of the Parliamentary Budget Officer is to

(a) provide independent analysis to the Senate and to the House of Commons about the state of the nation's finances, the estimates of the government and trends in the national economy;

(b) when requested to do so by any of the following committees, undertake research for that committee into the nation's finances and economy:

(i) the Standing Committee on National Finance of the Senate or, in the event that there is not a Standing Committee on National Finance, the appropriate committee of the Senate,

4. Les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes, ainsi que de leurs membres, sont les suivants :

a) d'une part, ceux que possédaient, à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres, dans la mesure de leur compatibilité avec cette loi;

b) d'autre part, ceux que définissent les lois du Parlement du Canada, sous réserve qu'ils n'excèdent pas ceux que possédaient, à l'adoption de ces lois, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni et ses membres.

5. Ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public du Canada et n'ont pas à être démontrés, étant admis d'office devant les tribunaux et juges du Canada.

[...]

79.2 Le directeur parlementaire du budget a pour mandat :

a) de fournir au Sénat et à la Chambre des communes, de façon indépendante, des analyses de la situation financière du pays, des prévisions budgétaires du gouvernement et des tendances de l'économie nationale;

b) à la demande de l'un ou l'autre des comités ci-après, de faire des recherches en ce qui touche les finances et l'économie du pays :

(i) le Comité permanent des finances nationales du Sénat ou, à défaut, le comité compétent du Sénat,

Sénat,
Chambre des
communes et
leurs
membresAdmission
d'office

Mandat

(ii) the Standing Committee on Finance of the House of Commons or, in the event that there is not a Standing Committee on Finance, the appropriate committee of the House of Commons, or

(iii) the Standing Committee on Public Accounts of the House of Commons or, in the event that there is not a Standing Committee on Public Accounts, the appropriate committee of the House of Commons;

(c) when requested to do so by a committee of the Senate or of the House of Commons, or a committee of both Houses, that is mandated to consider the estimates of the government, undertake research for that committee into those estimates; and

(d) when requested to do so by a member of either House or by a committee of the Senate or of the House of Commons, or a committee of both Houses, estimate the financial cost of any proposal that relates to a matter over which Parliament has jurisdiction.

Access to financial economic data

79.3 (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Parliamentary Budget Officer is entitled, by request made to the deputy head of a department within the meaning of any of paragraphs (a), (a.1) and (d) of the definition “department” in section 2 of the *Financial Administration Act*, or to any other person designated by that deputy head for the purpose of this section, to free and timely access to any financial or economic data in the possession of the department that are required for the performance of his or her mandate.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply in respect of any financial or economic data

(a) that are information the disclosure of which is restricted under section 19 of the *Access to Information Act* or any provision set out in Schedule II to that Act; or

(b) that are contained in a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada described in subsection 69(1) of that Act, unless the data

(ii) le Comité permanent des finances de la Chambre des communes ou, à défaut, le comité compétent de la Chambre des communes,

(iii) le Comité permanent des comptes publics de la Chambre des communes ou, à défaut, le comité compétent de la Chambre des communes;

c) à la demande de tout comité parlementaire à qui a été confié le mandat d’examiner les prévisions budgétaires du gouvernement, de faire des recherches en ce qui touche ces prévisions;

d) à la demande de tout comité parlementaire ou de tout membre de l’une ou l’autre chambre du Parlement, d’évaluer le coût financier de toute mesure proposée relevant des domaines de compétence du Parlement.

Accès aux données financières et économiques

79.3 (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi fédérale renvoyant expressément au présent paragraphe, le directeur parlementaire du budget a le droit, sur demande faite à l’administrateur général d’un ministère, au sens des alinéas a), a.1) ou d) de la définition de « ministère » à l’article 2 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, ou à toute personne désignée par cet administrateur général pour l’application du présent article, de prendre connaissance, gratuitement et en temps opportun, de toutes données financières ou économiques qui sont en la possession de ce ministère et qui sont nécessaires à l’exercice de son mandat.

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas aux données financières ou économiques qui, selon le cas :

a) sont des renseignements dont la communication est restreinte en vertu de l’article 19 de la *Loi sur l’accès à l’information* ou d’une disposition figurant à l’annexe II de cette loi;

b) sont contenues dans les documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada visés au paragraphe 69(1) de cette loi,

are also contained in any other record, within the meaning of section 3 of that Act, and are not information referred to in paragraph (a).

sauf si elles sont également contenues dans tout autre document au sens de l'article 3 de cette loi et ne sont pas des renseignements visés à l'alinéa *a*).

	2013 FCA 87 A-195-12	2013 CAF 87 A-195-12
B010 (<i>Appellant</i>)		B010 (<i>appelant</i>)
v.		c.
The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)
	A-194-12	A-194-12
B072 (<i>Appellant</i>)		B072 (<i>appelant</i>)
v.		c.
The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>)
INDEXED AS: B010 v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)		RÉPERTORIÉ : B010 c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)
Federal Court of Appeal, Evans, Dawson and Stratas JJ.A.—Vancouver, February 7; Ottawa, March 22, 2013.		Cour d'appel fédérale, juges Evans, Dawson et Stratas, J.C.A.—Vancouver, 7 février; Ottawa, 22 mars 2013.
<i>Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeals from Federal Court decisions dismissing judicial reviews of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decisions finding appellants inadmissible to Canada — Appellants on board ship carrying hundreds of migrants when arriving in Canadian waters — After arrival in Canada, both appellants reported inadmissible to Canada under Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(b) — Board concluding that phrase “people smuggling” used in Act, s. 37(1)(b) defined by Act, s. 117(1), which definition not requiring smuggler to act for financial or other material benefit — Also finding B010 (first appellant) not receiving any material benefit, not considering that better accommodation first appellant receiving as crew member constituting material benefit — On judicial review, Federal Court dismissing applications, certifying question — Whether Federal Court erring by setting aside Board’s finding that first appellant not receiving material benefit because of work as crew member; whether Board’s conclusion that Act, s. 37(1)(b) not requiring that people smuggler receive any material benefit from smuggler’s actions unreasonable or incorrect; whether Federal Court erring by dismissing applications for judicial review; how to answer certified question as to whether, for purposes of Act, 37(1)(b), appropriate to define term “people smuggling” by relying on s. 117 thereof rather than definition contained in international instrument to which Canada signatory — Federal Court</i>		<i>Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appels visant des décisions de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées à l’encontre des décisions de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire — Les appelants se trouvaient à bord d’un navire transportant des centaines de migrants lorsqu’il est arrivé dans les eaux canadiennes — Après leur arrivée au Canada, les deux appelants ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l’art. 37(1)(b) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — La Commission a conclu que l’expression « passage de clandestins » à l’art. 37(1)(b) de la Loi se définissait en fonction de l’art. 117 de la Loi, et que cette définition n’exige pas que le passeur ait retiré un avantage financier ou matériel de ses actes — Elle a également conclu que B010 (le premier appellant) n’avait retiré aucun avantage matériel, et elle n’a pas considéré que le fait d’être mieux logé parce qu’il faisait partie de l’équipage constituait un avantage matériel pour ce dernier — Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a rejeté les demandes et a certifié une question — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n’avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l’équipage; si la conclusion de la Commission suivant laquelle l’art. 37(1)(b) n’exige pas que</i>

erring by substituting assessment of evidence for that of Board's — Based on evidentiary record, Board could reasonably conclude first appellant not receiving any material benefit; thus Board's decision defensible — Federal Court not erring when concluding that Board's interpretation of Act, s. 37(1)(b) (i.e. that people smuggler not required to receive material benefit) reasonable — This interpretation not placing Canada in breach of its international obligations of non-refoulement — Federal Court not erring in dismissing applications for judicial review — As for certified question, reasonable to define inadmissibility under Act, s. 37(1)(b) by relying on s. 117(1); doing so not inconsistent with Canada's international legal obligations — Appeals dismissed.

These were appeals, heard together, from two Federal Court decisions dismissing applications for judicial review brought by the appellants of decisions by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) finding that the appellants were inadmissible to Canada.

The appellants were each on board a ship carrying close to 500 Sri Lankan migrants when it arrived in Canadian waters. After their arrival in Canada, both appellants were reported to be inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. B010 (the first appellant) was reported to be inadmissible on the basis of his alleged role as a crew member of the ship whereas B072 (the second appellant) was reported to be inadmissible as a result of his alleged involvement in the organization and preparation of the ship's operation. In both decisions, the Board concluded that the phrase "people smuggling", as used in paragraph 37(1)(b) of the Act was defined by subsection 117(1) of the Act. That definition does not require the smuggler to act for a financial or other material benefit. The Board stated that, if wrong in its interpretation of paragraph 37(1)(b), the first appellant did not receive any material benefit and it did not consider that the better accommodation the first appellant received constituted a material benefit.

le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est déraisonnable ou incorrecte; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire; et comment répondre à la question certifiée de savoir si, pour l'application de l'art. 37(1)b) de la Loi, il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'art. 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire — La Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission — La preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que le premier appellant n'avait obtenu aucun avantage matériel; par conséquent, la décision de la Commission se justifiait — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que l'interprétation que la Commission a faite de l'art. 37(1)b) (c.-à-d. qu'il n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes) était raisonnable — Cette interprétation ne fait pas en sorte que le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire — Quant à la question certifiée, il est raisonnable de définir l'interdiction de territoire prévue à l'art. 37(1)b) en se fondant sur l'art. 117(1) et agir ainsi n'est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada — Appels rejetés.

Il s'agissait d'appels entendus ensemble visant deux décisions de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les appelants à l'encontre des décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire.

Les appelants se trouvaient à bord d'un navire qui transportait près de 500 migrants sri lankais lorsqu'il a pénétré dans les eaux canadiennes. Après leur arrivée au Canada, les deux appelants ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. B010 (le premier appellant) a été déclaré interdit de territoire en raison de son présumé rôle comme membre de l'équipage du navire, et B072 (le deuxième appellant) a été déclaré interdit de territoire en raison de sa présumée implication dans l'organisation et la planification des activités du navire. Dans ses deux décisions, la Commission a conclu que les mots « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi était définie au paragraphe 117(1) de la Loi. La définition n'exige pas que le passeur ait agi dans le but de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel. La Commission a déclaré que, pour le cas où elle se serait trompée dans son interprétation de l'alinéa 37(1)b), le premier appellant n'avait retiré aucun avantage matériel. De plus, elle n'a pas considéré que le fait d'être mieux logé constituait un avantage matériel pour ce dernier.

In the judicial review brought by the first appellant, the Federal Court dismissed the application and certified a serious question of general importance. It concluded that the Board had correctly noted that section 117 of the Act is the provision that criminalizes the smuggling of human beings into Canada and that on the basis of the wording of subsection 117(1) of the Act, material gain was not an element of paragraph 37(1)(b); but that if it was an element thereof, the Board had unreasonably decided that the first appellant did not receive a material gain since he had received better accommodation and food as a result of his participation in the smuggling operation. In the case of the second appellant, the Federal Court briefly endorsed the Court's decision in the case of the first appellant and certified the same question as certified in the first appellant's case. It found both applications to be indistinguishable and that a finding of criminality was not required for a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(b) of the Act.

The issues were whether the Federal Court erred by setting aside the Board's finding that the first appellant did not receive a material benefit because of his work as a crew member; whether the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) did not require that a people smuggler receive any material benefit from the smuggler's actions was unreasonable or incorrect; whether the Federal Court erred by dismissing the applications for judicial review brought by both of the appellants; and how to answer the certified question as to whether, for the purposes of paragraph 37(1)(b) of the Act, it is appropriate to define the term "people smuggling" by relying on section 117 thereof rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory.

Held, the appeals should be dismissed.

The nub of the dispute over the interpretation of paragraph 37(1)(b) was whether a person can engage in people smuggling if the person does not receive any material benefit as a result of his or her actions. For this reason, the first issue to be decided was whether the Federal Court erred in setting aside the Board's finding that the first appellant did not receive any material benefit from his work as a crew member. The Board found that the fact that the first appellant received better accommodation than the regular passengers did not amount to material benefit. The evidentiary record before the Board was such that it could reasonably conclude that the first appellant received no material benefit. Based on the Board's reasons and the record, the Board's decision was defensible as

Lors du contrôle judiciaire présenté par le premier appelant, la Cour fédérale a rejeté la demande et a certifié une question grave de portée générale. Elle a conclu que la Commission avait observé avec raison que l'article 117 de la Loi était la disposition qui criminalisait le passage de clandestins au Canada et que, vu le libellé du paragraphe 117(1) de la Loi, l'avantage matériel n'était pas un des éléments prévus à l'alinéa 37(1)b). La Cour a toutefois poursuivi en concluant également que, si l'avantage matériel était un des éléments constitutifs de cet alinéa, la Commission avait rendu une décision déraisonnable en concluant que le premier appelant n'avait pas obtenu un avantage matériel puisqu'il avait été mieux logé et avait obtenu des rations plus généreuses par suite de sa participation à l'opération de passage de clandestins. En ce qui concerne le deuxième appelant, la Cour fédérale a brièvement adopté la décision rendue par la Cour dans le cas du premier appelant et a certifié la même question que celle qui avait été certifiée dans le dossier du premier appelant. Elle a conclu que les deux demandes ne pouvaient être distinguées et qu'il n'était pas nécessaire de conclure à la criminalité avant de pouvoir interdire quelqu'un de territoire en application de l'alinéa 37(1)b) de la Loi.

Les questions en litige étaient celles de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appelant n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage; si la conclusion de la Commission suivant laquelle l'alinéa 37(1)b) n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes était déraisonnable ou incorrecte; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les deux appelants; et comment répondre à la question certifiée de savoir si, pour l'application de l'alinéa 37(1)b) de la Loi, il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

Le nœud du différend en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) résidait dans la question de savoir si l'on peut se livrer au passage de clandestins même si l'on n'en retire aucun avantage matériel. Pour cette raison, la première question à trancher était celle de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appelant n'avait retiré aucun avantage matériel de son travail en tant que membre de l'équipage. La Commission a conclu que le fait que le premier appelant avait été mieux logé que les passagers ordinaires n'équivalait pas à un avantage matériel. La preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que le premier

falling within the range of permissible outcomes. The Federal Court erred by substituting its assessment of the evidence for that of the Board. Thus, the Board's finding that the first appellant did not receive any material benefit as a result of his work on the ship in question was restored.

With respect to the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions, the Federal Court concluded that the Board's interpretation thereof was reasonable. There was no error in the Court's application of the standard of review or in its analysis. The *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and the *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime* required Canada, as a signatory, to criminalize the smuggling of migrants. Canada did so in section 117 of the Act. Nothing in the Convention or the Protocol constrained Canada from criminalizing a wider sphere of smuggling activity than the conduct described in the Protocol. When construing the phrase "engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling" it is therefore appropriate to define "people smuggling" in terms of the crime created by section 117 of the Act. On the question of whether this interpretation places Canada in breach of its international obligations of non-refoulement, Article 33 of the Convention, which is incorporated in section 115 of the Act, was potentially applicable to both appellants. Subject to the terms of section 115, it would generally prohibit Canada from returning either appellant to a territory where their lives or freedom would be threatened on a Convention ground. However, a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement and a finding of inadmissibility should not be conflated with subsequent removal or refoulement. The separation of the concepts of inadmissibility and removal reflects the temporal nature of both the need for protection and the risk feared. Defining the term "people smuggling" by reference to section 117 of the Act does not place Canada in breach of the Refugee Convention because a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement. Significant protections remain available to the person found inadmissible and the relevant time for assessing any risk to the appellants is at the time of any proposed removal. In conclusion, the Federal Court correctly found that the Board's interpretation fell within a range of possible, acceptable outcomes which were defensible in respect of the facts and the law.

appelant n'avait obtenu aucun avantage matériel. Compte tenu des motifs exposés par la Commission et du dossier dont elle disposait, la décision de la Commission se justifiait et appartenait aux issues acceptables. La Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission. Par conséquent, la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n'a retiré aucun avantage matériel par suite du travail qu'il a effectué à bord du navire en question a été rétablie.

En ce qui concerne la conclusion de la Commission selon laquelle l'alinéa 37(1)(b) de la Loi n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes, la Cour fédérale a jugé que cette interprétation était raisonnable. Il n'y avait aucune erreur dans l'analyse ou dans l'application que la Cour a faite de la norme de contrôle applicable. La *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* obligent le Canada, en tant qu'État signataire, à ériger en infraction le passage de clandestins. C'est ce que le Canada a fait en édictant l'article 117 de la Loi. Rien dans la Convention ou le Protocole n'empêchait le Canada de criminaliser une plus large gamme d'activités relevant du trafic illicite de migrants que ceux visés par le Protocole. Lorsqu'on interprète les mots « se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins », il convient donc de définir les mots « passage de clandestins » en fonction du crime créé par l'article 117 de la Loi. Pour ce qui est de la question de savoir si selon cette interprétation, le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement, l'article 33 de la Convention, qui est incorporé à l'article 115 de la Loi, vise potentiellement les deux appelants. Sous réserve de l'article 115, il interdit en principe au Canada d'expulser ou de refouler l'un ou l'autre des appelants vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée pour un des motifs prévus par la Convention. Toutefois, une déclaration d'interdiction de territoire n'équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement et une conclusion d'interdiction de territoire ne doit pas être confondue avec un renvoi ou un refoulement ultérieur. La distinction qu'il convient d'opérer entre le concept d'interdiction de territoire et celui de refoulement témoigne du caractère temporel tant de la nécessité de protection que du risque appréhendé. Le fait de définir l'expression « passage de clandestins » en fonction de l'article 117 de la Loi ne fait pas en sorte que le Canada viole la Convention relative aux réfugiés, étant donné qu'une déclaration d'interdiction de territoire n'équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement. La personne déclarée interdite de territoire dispose toujours d'importantes protections et la date à laquelle doit être évalué le risque auquel les appelants sont exposés est celle de leur renvoi projeté. En conclusion, la Cour fédérale a correctement conclu que l'interprétation proposée par la Commission appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

As to whether the Federal Court erred by dismissing the applications for judicial review brought by the appellants, it was argued, *inter alia*, that the Federal Court failed to consider the impact of subsection 117(4) of the Act, which prohibits prosecution under section 117 without the consent of the Attorney General of Canada. However, this argument overlooked the effect of section 44 and paragraphs 37(2)(a) and (b) of the Act. Pursuant to subsection 44(2), the ministerial delegate “may” refer the report to the Immigration Division if of the opinion that the report is well-founded. Paragraphs 37(2)(a) and (b) provide mechanisms for relief from a finding of inadmissibility and an exception from a finding of inadmissibility. These provisions provide sufficient flexibility to respond to special cases in a similar manner to the discretion conferred on the Attorney General of Canada under subsection 117(4) of the Act. The argument that refugee claimants are not required to possess travel documents was also raised but was rejected. Subsection 20(1) of the Act requires foreign nationals who seek to enter or remain in Canada to possess a visa or other document. While pursuant to principles of refugee law, refugee claimants may be excused from the consequences of arriving without proper documentation, this does not mean that there is no requirement to possess documentation. Also, regarding inadmissibility in cases where an individual has not been charged with or arrested for a transnational crime, a plain reading of paragraph 37(1)(b) makes it clear that there is no requirement that a person be charged or arrested before a determination of inadmissibility may be made, an interpretation that is consistent with the context and purpose of that paragraph.

Finally, with respect to the certified question, it was determined that it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) of the Act by relying on subsection 117(1) thereof and that to do so is not inconsistent with Canada’s international legal obligations.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, Article L622-1 (France).
Immigration Act 1971 (U.K.), c. 77, s. 25.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1324.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1),(2),(3), 15(1), 18(1), 20(1), 25, 33, 37, 44, 97(1), 99(1),(3), 101(1)(f), 112(3)(a), 115, 117, 121(1)(c).

Quant à la question de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les appelants, il a entre autres été soutenu que la Cour fédérale a fait défaut de tenir compte des répercussions du paragraphe 117(4) de la Loi, qui interdit d’engager des poursuites pour une infraction prévue à l’article 117 sans le consentement du procureur général du Canada. Cependant, cet argument faisait abstraction de l’effet de l’article 44 et des alinéas 37(2)a) et b) de la Loi. Aux termes du paragraphe 44(2), le délégué ministériel « peut » déférer l’affaire à la Section de l’immigration « s’il estime le rapport bien fondé ». Les alinéas 37(2)a) et b) prévoient des mécanismes permettant d’échapper à une interdiction de territoire et une exception à une interdiction de territoire. Ces dispositions offrent suffisamment de souplesse pour tenir compte des cas spéciaux, un peu comme le paragraphe 117(4) de la Loi le fait en conférant un pouvoir discrétionnaire au procureur général du Canada. L’argument voulant que les demandeurs d’asile ne soient pas tenus de posséder des documents de voyage a également été soulevé, mais a été rejeté. Le paragraphe 20(1) de la Loi oblige les étrangers qui cherchent à entrer au Canada ou à y séjourner à posséder un visa ou un autre document. Bien que, selon les principes du droit des réfugiés, les demandeurs d’asile puissent être dispensés des conséquences du fait qu’ils se présentent sans les documents requis, il ne s’ensuit pas pour autant qu’ils ne sont pas obligés d’être munis de tels documents. Par ailleurs, en ce qui concerne l’interdiction de territoire dans les cas où la personne n’a pas été accusée d’un crime transnational ou qu’elle n’a pas été arrêtée pour un crime international, il ressort à l’évidence du texte de l’alinéa 37(1)b) qu’il n’est pas nécessaire que l’intéressé ait été accusé ou arrêté pour qu’on puisse le déclarer interdit de territoire. Cette interprétation s’accorde avec le contexte et l’objet de cette disposition.

Enfin, concernant la question certifiée, il a été déterminé qu’il est raisonnable de définir l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 37(1)b) de la Loi en se fondant sur le paragraphe 117(1) de ladite loi et qu’agir ainsi n’est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, Article L622-1 (France).
Immigration Act 1971 (R.-U.), ch. 77, art. 25.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1324.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1),(2), (3), 15(1), 18(1), 20(1), 25, 33, 37, 44, 97(1), 99(1),(3), 101(1)f), 112(3)a), 115, 117, 121(1)c).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime*, 15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480, art. 2, 3(a), 5, 6, 19.
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209, art. 1, 3(2).
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1F(c), 31, 32, 33.

CASES CITED

APPLIED:

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

DISTINGUISHED:

- Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343.

CONSIDERED:

- Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, 43 Admin. L.R. (5th) 20; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1466, 423 F.T.R. 144; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281.

REFERRED TO:

- Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15526, 258 N.R. 100 (F.C.A.).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209, art. 1, 3(2).
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(c), 31, 32, 33.
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air; additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480, art. 2, 3a), 5, 6, 19.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

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

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

- Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1417; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1466; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281.

DÉCISIONS CITÉES :

- Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15526 (C.A.F.).

AUTHORS CITED

Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

APPEALS from Federal Court decisions (2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95; 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281) dismissing applications for judicial review of decisions by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada finding that the appellants were inadmissible to Canada. Appeals dismissed.

APPEARANCES

Gurpreet Badh, Kamaljit Lehal and Benjamin Lau (articling student) for appellant in A-194-12 and *Rod Holloway, Samuel Loeb, and Erica Olmstead* for appellant in A-195-12.

Banafsheh Sokhansanj, Mary Murray and Vivian Burton (articling student) for respondent in A-194-12 and A-195-12.

SOLICITORS OF RECORD

Smeets Law Corporation, Vancouver, for appellant in A-194-12 and *Legal Services Society*, Vancouver, for appellant in A-195-12.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Individuals referred to in the proceedings below as B010 and B072 were each on board the MV *Sun Sea* when it arrived in Canadian waters on August 13, 2010, carrying 492 Sri Lankan migrants. After their arrival in Canada, B010 and B072 were reported to be inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act).

DOCTRINE CITÉE

Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2007.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.

APPELS visant des décisions de la Cour fédérale (2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95; 2012 CF 899) de rejeter les demandes de contrôle judiciaire présentées à l'encontre des décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire au Canada. Appels rejetés.

ONT COMPARU

Gurpreet Badh, Kamaljit Lehal et Benjamin Lau (stagiaire) pour l'appelant dans le dossier A-194-12 et *Rod Holloway, Samuel Loeb et Erica Olmstead* pour l'appelant dans le dossier A-195-12.

Banafsheh Sokhansanj, Mary Murray et Vivian Burton (stagiaire) pour l'intimé dans les dossiers A-194-12 et A-195-12.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Smeets Law Corporation, Vancouver, pour l'appelant dans le dossier A-194-12 et *Legal Services Society*, Vancouver, pour l'appelant dans le dossier A-195-12.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Les personnes désignées dans les décisions des juridictions inférieures comme étant B010 et B072 se trouvaient à bord du MV *Sun Sea* lorsqu'il a pénétré dans les eaux canadiennes le 13 août 2010 avec, à son bord, 492 migrants sri-lankais. Après leur arrivée au Canada, B010 et B072 ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] Paragraph 37(1)(b) of the Act defines a permanent resident or foreign national to be inadmissible to Canada on grounds of organized criminality for “engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling”. B010 was reported to be inadmissible on the basis of his alleged role as a crew member of the MV *Sun Sea*. B072 was reported to be inadmissible as a result of his alleged involvement in the organization and preparation of the MV *Sun Sea* operation.

[3] On July 6, 2011, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) found B010 to be inadmissible as alleged. A similar finding of inadmissibility was reached by the Board on November 10, 2011, in respect of B072. In both decisions the Board concluded that the phrase “people smuggling”, as used in paragraph 37(1)(b) of the Act, was defined by subsection 117(1) of the Act. Subsection 117(1) creates an offence: it prohibits a person from knowingly organizing, inducing, aiding or abetting the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the Act.

[4] Both B010 and B072 sought judicial review in the Federal Court of the Board’s decisions. In careful and thoughtful reasons, Justice S. Noël dismissed the application for judicial review brought by B010 (2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95). Justice Noël stated and certified the following serious question of general importance :

For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

[5] In respect of B072’s application for judicial review, Justice Hughes of the Federal Court issued a brief endorsement [*B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281] in which he dismissed the application for the reasons given by Justice Noël in B010’s case. Justice Hughes briefly disposed of two additional arguments raised by B072,

[2] Aux termes de l’alinéa 37(1)b) de la Loi, est interdit de territoire pour criminalité organisée, le résident permanent ou l’étranger qui se livre « dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ». B010 a été déclaré interdit de territoire en raison de son présumé rôle comme membre de l’équipage du MV *Sun Sea*. B072 a, pour sa part, été déclaré interdit de territoire en raison de sa présumée implication dans l’organisation et la planification des activités du MV *Sun Sea*.

[3] Le 6 juillet 2011, la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu que B010 était interdit de territoire conformément aux allégations formulées. Une conclusion semblable d’interdiction de territoire a été tirée par la Commission le 10 novembre 2011 relativement à B072. Dans ses deux décisions, la Commission a conclu que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)b) de la Loi était définie au paragraphe 117(1) de la Loi. Le paragraphe 117(1) crée une infraction en interdisant à quiconque d’organiser sciemment l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport visant ou autre — requis par la Loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

[4] B010 et B072 ont tous les deux saisi la Cour fédérale d’une demande de contrôle judiciaire des décisions de la Commission. Dans un jugement soigné et réfléchi, le juge S. Noël a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par B010 (2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95). Le juge Noël a énoncé et certifié la question grave de portée générale suivante :

Pour l’application de l’alinéa 37(1)b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

[5] En ce qui concerne la demande de contrôle judiciaire introduite par B072, le juge Hughes de la Cour fédérale a rendu un bref jugement manuscrit [*B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899], par lequel il a rejeté la demande en faisant siens les motifs exposés par le juge Noël dans le dossier de B010. Le juge Hughes a disposé brièvement de deux arguments

and certified the same question as that certified by Justice Noël.

[6] B010 and B072 now appeal to this Court. By an order made on consent, their appeals were heard together. A copy of these reasons will be placed on each Court file.

[7] The principal issue raised on these appeals is whether the decisions below should be set aside on the ground that the term “people smuggling” in paragraph 37(1)(b) requires that an alleged smuggler receive some material benefit as a result of his or her role in the smuggling venture.

[8] For the reasons that follow, I have concluded that people smuggling does not require that a material benefit be conferred upon the alleged smuggler. I would dismiss each appeal and answer the certified question as follows:

Question: For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

Answer: Yes, it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) by relying upon subsection 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which makes it an offence to knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the Act. To do so is not inconsistent with Canada’s international legal obligations.

FACTS

[9] The following brief summary of the facts will situate the circumstances of each appellant.

supplémentaires soulevés par B072 et a certifié la même question que celle que le juge Noël avait certifiée.

[6] B010 et B072 interjettent maintenant appel devant notre Cour. Conformément à une ordonnance prononcée de consentement, les appels ont été entendus ensemble. Une copie des présents motifs sera versée dans chaque dossier.

[7] La principale question soulevée dans les présents appels est celle de savoir si les décisions de première instance doivent être annulées au motif que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)(b) exige que le présumé passeur ait obtenu un avantage financier quelconque par suite du rôle qu’il a joué en ce qui concerne l’entrée illégale du migrant au Canada.

[8] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le passage de clandestins n’exige pas que le présumé passeur ait retiré un avantage matériel quelconque. Je suis d’avis de rejeter chaque appel et de répondre comme suit à la question certifiée :

Question : Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

Réponse : Oui, il est raisonnable de définir l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 37(1)(b) en se fondant sur le paragraphe 117(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, selon lequel commet une infraction quiconque sciemment organise l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la Loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada. Agir ainsi n’est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada.

LES FAITS

[9] Le bref résumé qui suit permettra de mieux comprendre la situation propre à chaque appellant.

B010

[10] B010, a Tamil, testified before the Board that he lived in Sri Lanka in territory historically controlled by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (TLET). He worked as a driver, a mechanic and a fisherman. After the Sri Lankan government gained control of the territory, the Sri Lankan army, police and paramilitary forces detained B010 on several occasions. He decided to leave Sri Lanka when he was ordered to report to a camp from which, his wife's relatives had told him, detainees did not return. He contacted his sister in Norway for assistance and was smuggled to Thailand.

[11] B010 further testified that he stayed in Thailand for two months. While there, he met a smuggler, Piraba, who arranged for B010 to come to Canada. B010 was among the first to board the MV *Sun Sea*. According to B010, when he boarded the vessel there were several Thai crew members on board. The Thai crew members later left, leaving the ship without a crew. B010 said that he was then asked to serve as a crew member because of his expertise with engines. He agreed and worked for six hours a day: serving three hours during the day and three hours each night. B010 was responsible for checking the engine temperature, water and oil levels. B010 denied that he received remuneration or better accommodation or food during his voyage in exchange for his work in the engine room. He testified that he secured his accommodation because he boarded first and had his choice of accommodations. In statements to members of the Canada Border Services Agency (CBSA), B010 denied any knowledge that his food rations were superior to those of other passengers.

B072

[12] B072, also a Tamil, did not testify before the Board. His statements about his participation in the operation and his experience in Sri Lanka changed over multiple interviews with representatives of the CBSA. According to B072, he worked as an auto mechanic in Sri Lanka in

B010

[10] B010, un Tamoul, a expliqué devant la Commission qu'il vivait au Sri Lanka dans un territoire historiquement contrôlé par les Tigres de libération de l'Eelam Tamoul (les TLET). Il travaillait comme chauffeur, mécanicien et pêcheur. Après que le gouvernement sri-lankais eut repris le contrôle de ce territoire, l'armée, la police et les forces militaires sri-lankaises ont détenu B010 à diverses reprises. Il a décidé de quitter le Sri Lanka après avoir reçu l'ordre de se présenter à un camp, duquel, selon ce que les membres de la famille de son épouse lui avaient dit, aucun détenu ne revenait. Il a communiqué avec sa sœur en Norvège pour obtenir son aide et a obtenu l'aide d'un passeur pour se rendre en Thaïlande.

[11] B010 a également témoigné qu'il avait séjourné en Thaïlande pendant deux mois. Lors de son séjour, il a rencontré un passeur, Piraba, qui a pris des dispositions pour l'aider à venir au Canada. B010 était parmi les premières personnes à monter à bord du MV *Sun Sea*. Suivant B010, il y avait déjà plusieurs membres d'équipage thaïlandais lorsqu'il est monté à bord du navire. Les membres de l'équipage thaïlandais ont par la suite débarqué, laissant le navire sans équipage. B010 a dit qu'on lui a alors demandé de se joindre à l'équipage en raison de ses connaissances en mécanique. Il a accepté et il a travaillé six heures par jour à raison de trois heures le jour et trois heures la nuit. Il surveillait la température, l'eau et le niveau d'huile des machines. B010 a nié avoir été rémunéré ou avoir été mieux logé ou avoir obtenu des rations plus généreuses au cours du voyage en échange de son travail à la salle des machines. Il a expliqué qu'il était mieux logé parce qu'il était un des premiers à être monté à bord du navire et qu'il avait eu le choix de l'endroit où dormir. Dans les déclarations qu'il a faites aux agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), B010 a affirmé qu'il ignorait que les rations qu'il avait obtenues étaient plus généreuses que celles des autres passagers.

B072

[12] B072, qui est également un Tamoul, n'a pas témoigné devant la Commission. Ses déclarations sur le rôle qu'il a joué dans l'opération et en ce qui concerne son expérience au Sri Lanka ont évolué au fil de ses nombreuses entrevues avec les représentants de l'ASFC.

TLET-controlled territories. He did not want to join the TLET, and married in 2008 partly to avoid being drafted into the TLET. He left TLET territory two months after his marriage, eventually making his way to Colombo, Sri Lanka and then Bangkok, Thailand. His wife arrived in Bangkok some time later. B072 claimed that he stayed in Bangkok for two years. His departure for Canada was financed by his wife's parents. The smuggler Piraba facilitated his entire journey.

[13] B072 admitted that he proposed the name for the corporation that bought the MV *Sun Sea* and that he signed the incorporating documents for the corporation, because, he said, the smugglers told him to do these things. He also claimed that the smugglers instructed him to sign a cashier's cheque in the approximate amount of US\$150 000 which was immediately cashed. B072 also admitted to assisting the smugglers by loading food and other equipment bound for the MV *Sun Sea*. As they were preparing to load the materials into a van, he and others were caught and arrested by the Thai police. B072 claimed that when he was arrested a member of the smuggling operation instructed him to tell the police that he bought the goods in the company's name. B072 claimed that he had no active role on board the MV *Sun Sea* during its voyage to Canada.

APPLICABLE LEGISLATION AND INTERNATIONAL INSTRUMENTS

The Immigration and Refugee Protection Act

[14] Subsection 3(1) sets out the objectives of the Act with respect to immigration:

Objectives
—immigration

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

...

(h) to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society;

Il a affirmé qu'il avait travaillé comme mécanicien automobile au Sri Lanka dans les territoires contrôlés par les TLET. Il n'avait pas voulu adhérer au TLET et il s'était marié en 2008 en partie pour éviter d'être enrôlé dans les TLET. Il a quitté le territoire contrôlé par les TLET deux mois après son mariage pour parvenir à Colombo, au Sri Lanka, puis à Bangkok en Thaïlande. Son épouse est arrivée à Bangkok un peu plus tard. B072 affirme être demeuré à Bangkok pendant deux ans. Son départ pour le Canada a été financé par les parents de son épouse. Piraba, le passeur, a facilité tout son voyage.

[13] B072 a admis avoir proposé le nom de la société qui a acheté le MV *Sun Sea*, et il a reconnu que c'était lui qui avait signé les documents constituant cette société en personne morale, déclarant que c'était ce que les passeurs lui avaient dit de faire. Il a également affirmé que les passeurs lui avaient donné pour instructions de signer un chèque de banque d'un montant d'environ 150 000 \$US qui avait été immédiatement encaissé. B072 a également admis avoir aidé les passeurs à charger des aliments et d'autres équipements destinés au MV *Sun Sea*. Alors qu'il se préparait à charger les vivres dans une camionnette, B072 et d'autres personnes ont été arrêtés par la police thaïlandaise. B072 affirme que, lorsqu'il a été arrêté, un membre de l'équipe de passeurs lui a donné pour instruction de dire à la police qu'il avait acheté les marchandises au nom de la compagnie. B072 a affirmé qu'il n'avait joué aucun rôle actif à bord du MV *Sun Sea* au cours de son voyage au Canada.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX APPLICABLES

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

[14] Le paragraphe 3(1) énonce l'objet visé par la Loi en matière d'immigration :

Objet en
matière
d'immigration

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

[...]

h) de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

[15] Subsection 3(2) sets out the objectives of the Act in relation to refugees:

[15] Le paragraphe 3(2) précise l'objet visé par la Loi, s'agissant des réfugiés :

3. ...

3. [...]

Objectives
—refugees

(2) The objectives of this Act with respect to refugees are

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

Objet relatif
aux réfugiés

(a) to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted;

a) de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution;

(b) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and affirm Canada's commitment to international efforts to provide assistance to those in need of resettlement;

b) de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d'affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller;

...

[...]

(d) to offer safe haven to persons with a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group, as well as those at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment;

d) d'offrir l'asile à ceux qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu'à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités;

(e) to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada's respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings;

e) de mettre en place une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus à tout être humain;

...

[...]

(g) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society; and

g) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals.

h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

[16] Subsection 3(3) deals with the proper construction of the Act:

3. ...

Application (3) This Act is to be construed and applied in a manner that

(a) furthers the domestic and international interests of Canada;

...

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

[17] Paragraph 37(1)(b) deems individuals who engage in people smuggling to be inadmissible:

Organized criminality **37.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

...

(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or money laundering.

[18] Section 33 sets out the “reasonable grounds to believe” as the appropriate standard of proof when considering inadmissibility:

Rules of interpretation **33.** The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

[19] An exception from a finding of inadmissibility under subsection 37(1) is contained in paragraph 37(2)(a) of the Act, and a saving provision is found in paragraph 37(2)(b):

37. ...

Application (2) The following provisions govern subsection (1):

[16] Le paragraphe 3(3) indique la manière dont la Loi doit être interprétée :

3. [...]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

Interprétation et mise en œuvre

a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;

[...]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

[17] Suivant l'alinéa 37(1)b), le fait de se livrer au passage de clandestins emporte interdiction de territoire :

37. (1) Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

Activités de criminalité organisée

[...]

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

[18] L'article 33 précise que la norme des « motifs raisonnables de croire » constitue la norme de preuve appropriée en matière d'interdiction de territoire :

33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

Interprétation

[19] L'alinéa 37(2)a) de la Loi prévoit une exception à l'interdiction de territoire prévue au paragraphe 37(1), et une disposition d'exception est également prévue à l'alinéa 37(2)b) :

37. [...]

(2) Les dispositions suivantes régissent l'application du paragraphe (1) :

Application

(a) subsection (1) does not apply in the case of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest; and

(b) paragraph (1)(a) does not lead to a determination of inadmissibility by reason only of the fact that the permanent resident or foreign national entered Canada with the assistance of a person who is involved in organized criminal activity.

a) les faits visés n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

b) les faits visés à l'alinéa (1)a) n'emportent pas interdiction de territoire pour la seule raison que le résident permanent ou l'étranger est entré au Canada en ayant recours à une personne qui se livre aux activités qui y sont visées.

[20] Under the heading “Human Smuggling and Trafficking”, section 117 makes it an offence to engage in human smuggling:

Organizing entry into Canada

117. (1) No person shall knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by this Act.

[20] Sous la rubrique « Organisation d'entrée illégale au Canada », l'article 117 érige en infraction le fait de se livrer au passage de clandestins :

117. (1) Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la présente loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

Entrée illégale

Penalties—fewer than 10 persons

(2) A person who contravenes subsection (1) with respect to fewer than 10 persons is guilty of an offence and liable

(2) L'auteur de l'infraction visant moins de dix personnes est passible, sur déclaration de culpabilité :

Peines

(a) on conviction on indictment

a) par mise en accusation :

(i) for a first offence, to a fine of not more than \$500,000 or to a term of imprisonment of not more than 10 years, or to both, or

(i) pour une première infraction, d'une amende maximale de cinq cent mille dollars et d'un emprisonnement maximal de dix ans, ou de l'une de ces peines,

(ii) for a subsequent offence, to a fine of not more than \$1,000,000 or to a term of imprisonment of not more than 14 years, or to both; and

(ii) en cas de récidive, d'une amende maximale de un million de dollars et d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou de l'une de ces peines;

(b) on summary conviction, to a fine of not more than \$100,000 or to a term of imprisonment of not more than two years, or to both.

b) par procédure sommaire, d'une amende maximale de cent mille dollars et d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou de l'une de ces peines.

Penalty—10 persons or more

(3) A person who contravenes subsection (1) with respect to a group of 10 persons or more is guilty of an offence and liable on conviction by way of indictment to a fine of not more than \$1,000,000 or to life imprisonment, or to both.

(3) L'auteur de l'infraction visant un groupe de dix personnes et plus est passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'une amende maximale de un million de dollars et de l'emprisonnement à perpétuité, ou de l'une de ces peines.

Peines

No proceedings without consent

(4) No proceedings for an offence under this section may be instituted except by or with the consent of the Attorney General of Canada.

(4) Il n'est engagé aucune poursuite pour une infraction prévue au présent article sans le consentement du procureur général du Canada.

Consentement du procureur général du Canada

[21] Paragraph 121(1)(c) of the Act evidences Parliament's intent that profit is not an element of the offence created by section 117 of the Act. Rather, the element of profit is an aggravating factor when determining penalty:

[21] L'alinéa 121(1)c) de la Loi témoigne de la volonté du législateur d'exclure le profit des éléments constitutifs de l'infraction créée par l'article 117 de la Loi. Le profit constitue plutôt une circonstance aggravante lorsqu'il s'agit de déterminer la peine :

Aggravating factors

121. (1) The court, in determining the penalty to be imposed under section 120, shall take into account whether

121. (1) Le tribunal tient compte, dans l'infliction de la peine visée à l'article 120, des circonstances suivantes :

Circonstances aggravantes

...

[...]

(c) the commission of the offence was for profit, whether or not any profit was realized; and

c) l'infraction a été commise en vue de tirer un profit, que celui-ci ait été ou non réalisé;

United Nations Convention against Transnational Organized Crime

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

[22] Article 2 of the United Nations General Assembly Resolution 55/25 adopted the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* [15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209] (Convention) and also the *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime* [15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480] (Protocol).

[22] L'article 2 de la résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209] (la Convention) ainsi que le *Protocole contre le trafic illégal de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480] (le Protocole).

[23] Paragraph 2 of article 3 of the Convention provides a definition of a transnational offence:

[23] Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention définit comme suit l'infraction transnationale :

Article 3. Scope of application

Article 3. Champ d'application

...

[...]

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if:

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, une infraction est de nature transnationale si :

(a) It is committed in more than one State;

a) Elle est commise dans plus d'un État;

(b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;

b) Elle est commise dans un État mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre État;

(c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or

(d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

[24] The purpose of the Protocol is stated, in article 2, to include preventing the smuggling of migrants while protecting the rights of smuggled migrants.

[25] Article 3(a) of the Protocol defines “smuggling of migrants” as:

Article 3. Use of terms

For the purposes of this Protocol:

(a) “Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.

[26] Article 6 of the Protocol requires all states to establish criminal offences in circumstances when the smuggling of migrants is committed to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:

Article 6. Criminalization

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:

(a) The smuggling of migrants.

[27] Paragraph 4 of article 6 of the Protocol preserves certain rights of signatory states:

c) Elle est commise dans un État mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d’un État; ou

d) Elle est commise dans un État mais a des effets substantiels dans un autre État.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

[24] L’article 2 du Protocole précise que celui-ci a pour objet de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants tout en protégeant les droits des migrants faisant l’objet d’un tel trafic.

[25] L’alinéa a) de l’article 3 du Protocole définit comme suit les mots « trafic illicite de migrants » :

Article 3. Terminologie

Aux fins du présent Protocole :

a) L’expression « trafic illicite de migrants » désigne le fait d’assurer, afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l’entrée illégale dans un État Partie d’une personne qui n’est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État.

[26] L’article 6 du Protocole oblige tous les États à créer des infractions pénales lorsque le trafic illicite de migrants est commis dans le but d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel :

Article 6. Incrimination

1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel :

a) Au trafic illicite de migrants.

[27] Le paragraphe 4 de l’article 6 du Protocole protège certains droits des États signataires :

Article 6. Criminalization

...

4. Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.

[28] Article 5 of the Protocol provides that migrants should not be subject to prosecution on the ground that they were smuggled:

Article 5. Criminal liability of migrants

Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol.

[29] Article 19 of the Protocol preserves certain state obligations under international law:

Article 19. Saving clause

1. Nothing in this Protocol shall affect the other rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein. [Emphasis added; footnotes omitted.]

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees

[30] Article 31 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (Refugee Convention) constrains signatories from imposing penalties on refugees as a result of their illegal entry:

ARTICLE 31

Refugees Unlawfully in the Country of Refuge

1. The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom

Article 6. Incrimination

[...]

4. Aucune disposition du présent Protocole n'empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction.

[28] L'article 5 du Protocole dispose que les migrants ne peuvent être passibles de poursuites pénales au motif qu'ils ont fait l'objet d'un trafic illicite :

Article 5. Responsabilité pénale des migrants

Les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6.

[29] L'article 19 du Protocole protège certaines des obligations des États en vertu du droit international.

Article 19. Clause de sauvegarde

1. Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. [Non souligné dans l'original; notes en bas de page omises.]

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés

[30] L'article 31 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention relative aux réfugiés) interdit à ses signataires d'appliquer des sanctions pénales aux réfugiés qui se trouvent en situation irrégulière dans le pays d'accueil.

ARTICLE 31

Réfugiés en Situation Irrégulière dans le Pays d'Accueil

1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou

was threatened in the sense of Article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

2. The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.

[31] Article 32 of the Refugee Convention constrains a state's ability to expel refugees:

ARTICLE 32

Expulsion

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

[32] Article 33 of the Refugee Convention sets out the principle of non-refoulement:

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return ("Refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les États contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.

[31] L'article 32 de la Convention relative aux réfugiés restreint la capacité de l'État d'expulser un réfugié :

ARTICLE 32

Expulsion

1. Les États Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les États Contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États Contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.

[32] L'article 33 de la Convention relative aux réfugiés définit le principe du non-refoulement :

ARTICLE 33

Défense d'Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

THE DECISIONS BELOW

LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS INFÉRIEURES

The Decision of the Board in Respect of B010

La décision de la Commission en ce qui concerne B010

[33] Member McPhalen began his analysis by noting the applicable standard of proof was the “reasonable grounds to believe” standard contained in section 33 of the Act. He then turned to the meaning of “transnational crime”, noting the term was not defined in the Act. At the urging of counsel, he adopted the definition contained in the Convention. He concluded that there was a transnational element to the MV *Sun Sea* operation because people were brought from Thailand to Canada. B010 was a foreign national and thus was subject to a determination of inadmissibility.

[33] Le commissaire McPhalen a commencé son analyse en faisant observer que la norme de preuve applicable était celle des « motifs raisonnables de croire » prévue à l'article 33 de la Loi. Il s'est ensuite penché sur le sens de l'expression « crime transnational » et a fait observer que la Loi ne définissait pas cette expression. Sur les instances de l'avocat, il a retenu la définition contenue dans la Convention. Il a conclu que l'exploitation du MV *Sun Sea* comportait un aspect transnational, étant donné que des personnes étaient transportées entre la Thaïlande et le Canada. B010 était un étranger et il était donc susceptible d'être frappé d'une interdiction de territoire.

[34] The Board Member then turned to the meaning of “people smuggling” in paragraph 37(1)(b). He noted that the Convention and Protocol require signatories to make people smuggling a criminal offence and that Canada has done so in section 117 of the Act. He concluded that because Canada had defined people smuggling in section 117 there was no need to consult the Convention or Protocol to find the definition of people smuggling. While the definition contained in section 117 was broader than the definition set out in the Protocol (because it does not require the smuggler to act for a financial or other material benefit), the Convention and the Protocol set minimum standards. The fact section 117 caught a broader range of conduct did not make it non-compliant with the Convention or the Protocol.

[34] Le commissaire a ensuite examiné le sens des mots « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b). Il a observé que la Convention et le Protocole obligeaient les signataires à ériger en infraction criminelle le passage de clandestins et que c'est ce que le Canada avait fait à l'article 117 de la Loi. Il a conclu que, comme le Canada avait défini le passage de clandestins à l'article 117, il n'était pas nécessaire de rechercher dans la Convention ou le Protocole une définition du passage de clandestins. Même si la définition figurant à l'article 117 était plus large que celle que l'on trouvait dans le Protocole (parce qu'elle n'exigeait pas que le passeur ait agi dans le but de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel), la Convention et le Protocole fixaient des normes minimales. Même si l'article 117 englobait un plus grand nombre d'actes, on ne pouvait dire que cette disposition était contraire à la Convention ou au Protocole.

[35] Thus, the Board Member found the elements imported from subsection 117(1) of the Act that were

[35] Le commissaire a, par conséquent, conclu que les éléments tirés du paragraphe 117(1) de la Loi auxquels

required to prove people smuggling for the purpose of paragraph 37(1)(b) of the Act were:

- (i) the person being smuggled did not have the required documents to enter Canada;
- (ii) the person was coming into Canada;
- (iii) the smuggler was organizing, inducing, aiding or abetting the person to enter Canada; and
- (iv) the smuggler had knowledge of the lack of required documents.

These requirements were in addition to those that the alleged smuggler be a permanent resident or a foreign national, and that the activity take place in the context of transnational crime.

[36] The Member then reviewed B010's evidence. B010 claimed that he did not know when he first boarded the MV *Sun Sea* that he was going to be a member of the crew. The Member rejected this claim and was satisfied that there were reasonable grounds to believe B010 boarded the ship knowing that he would be a crew member. In reaching this conclusion, the Member considered that B010 had spent time in Thailand with the captain and two other crew members, as evidenced by photographs taken of the men together in Thailand. Further, B010 was one of the first persons to board the ship, had at least somewhat better accommodation than the majority of passengers and was "deliberately evasive" when asked about the functions performed by certain alleged crew members. In any event, the Member reasoned that even if B010 did not know when he boarded the ship that he would be a crew member, he worked two three-hour shifts a day from shortly after the ship left Thailand until it reached Canada. B010 admitted that as a result of his contribution and the contribution of the other people who worked in the engine room, the MV *Sun Sea* was able to cross the ocean to Canada.

il fallait satisfaire pour démontrer que l'infraction de passage de clandestins prévue à l'alinéa 37(1)b) de la Loi avait été commise étaient les suivants :

- i) le migrant clandestin n'avait pas les documents requis pour entrer au Canada;
- ii) le migrant venait au Canada;
- iii) le passeur avait organisé l'entrée du migrant au Canada ou l'avait incité, aidé ou encouragé à entrer au Canada;
- iv) le passeur savait que le migrant n'était pas muni des documents requis.

Ces exigences s'ajoutaient à celles suivant lesquelles le présumé passeur devait être un résident permanent ou un étranger et que l'activité devait avoir lieu dans le contexte d'un crime transnational.

[36] Le commissaire a ensuite examiné le témoignage de B010, qui affirmait qu'il ignorait, lorsqu'il était monté à bord du MV *Sun Sea*, qu'il ferait partie de l'équipage. Le commissaire a rejeté cette affirmation et a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que B010 était monté à bord du navire tout en sachant qu'il ferait partie de l'équipage. Pour tirer cette conclusion, le commissaire a tenu compte du fait que B010 avait passé du temps en Thaïlande avec le capitaine du navire et deux autres membres de l'équipage, comme le démontraient les photographies prises d'eux en Thaïlande. De plus, B010 était parmi les premières personnes à monter à bord du navire, il avait été à tout le moins mieux logé que la majorité des passagers et il s'était montré « délibérément évasif » lorsqu'on l'avait interrogé au sujet des fonctions accomplies par d'autres membres de l'équipage. En tout état de cause, le commissaire a expliqué que même si B010 ignorait, au moment où il était monté à bord du navire, qu'il ferait partie de l'équipage, il avait travaillé deux fois par jour pendant des quarts de travail de trois heures peu de temps après que le navire eut quitté la Thaïlande et jusqu'à ce qu'il atteigne le Canada. B010 a admis que, grâce à son travail et à celui que d'autres personnes avaient effectué dans la salle des machines, le

[37] The Board Member then noted B010's admissions that he knew the other people on the ship were Tamils, were refugees and that the ship would be taking them to Canada.

[38] With respect to the elements required by subsection 117(1) of the Act, the Board Member concluded as follows:

42. [B010] is not a Canadian citizen or permanent resident. Therefore he is a foreign national.

43. The MV *Sun Sea* left Thailand bound for Canada with 492 people on board. The passengers intended to come to Canada to make refugee claims against Sri Lanka. This ship arrived in Canada on August 13, 2010. The Minister has established that the people were coming to Canada as required by (ii) of the section 117 test.

44. The Minister has established that the majority of the passengers were coming to Canada without passports or visas. Sri Lankan nationals are required to have passports and visas to come to Canada. The Minister has established that the passengers did not have the documents required to enter Canada as required in (i) of the section 117 test.

45. Whether [B010] boarded the ship intending to be a member of the crew from the outset or became a crew member by happenstance, he made a choice to work a regular shift from soon after the ship left Thailand until it arrived in Canada. He played a minor role as an engine room assistant, but his role was still vital in ensuring that the MV *Sun Sea* and its passengers reached Canada. He aided in their coming to Canada. This meets the requirement of (iii) of the section 117 test.

46. The final element of the section 117 test is whether the alleged smuggler had knowledge that the people being smuggled did not have the required documents. Counsel says that [B010's] credible, uncontested evidence was that he had no knowledge of what documents his fellow travellers possessed until after the vessel arrived in Canada and he was placed in detention.

MV *Sun Sea* avait pu traverser l'océan et atteindre sans problème les rives canadiennes.

[37] Le commissaire a ensuite relevé les admissions de B010 suivant lesquelles il était au courant que les autres personnes se trouvant à bord du navire étaient des Tamouls, qu'elles étaient des réfugiées et que le navire les amenait au Canada.

[38] S'agissant des éléments requis par le paragraphe 117(1) de la Loi, le commissaire a conclu :

42. [B010] n'est ni citoyen canadien ni résident permanent. Par conséquent, il est un ressortissant étranger.

43. Le MV *Sun Sea* a quitté la Thaïlande à destination du Canada avec 492 personnes à bord. Les passagers avaient l'intention de venir au Canada pour présenter des demandes d'asile à l'encontre du Sri Lanka. Le navire est arrivé au Canada le 13 août 2010. Le ministre a établi que les personnes s'en venaient au Canada, ce qui répond à l'élément ii) du critère établi à l'article 117.

44. Le ministre a établi que la majorité des passagers s'en venaient au Canada sans passeports ou visas. Les ressortissants sri-lankais sont tenus d'être munis de passeports et de visas pour venir au Canada. Le ministre a établi que les passagers n'étaient pas munis des documents requis pour entrer au Canada comme il est énoncé à l'élément i) de l'article 117.

45. Que [B010] soit monté à bord du navire dans l'intention d'agir à titre de membre de l'équipage dès le départ ou qu'il soit devenu membre de l'équipage par hasard, il a fait le choix de travailler durant un quart régulier, peu après que le navire eut quitté la Thaïlande, jusqu'à son arrivée au Canada. Il a joué un rôle mineur en tant qu'aide dans la salle des machines, mais son rôle était certainement crucial pour ce qui était d'assurer que le MV *Sun Sea* et ses passagers atteignent le Canada. Il a aidé ces personnes à venir au Canada, ce qui satisfait à l'élément iii) du critère établi à l'article 117.

46. Le dernier élément du critère énoncé à l'article 117 a trait à la question de savoir si le passeur allégué avait connaissance du fait que les clandestins n'étaient pas munis des documents requis. Le conseil affirme que, selon le témoignage crédible et non contesté de [B010], ce dernier ne savait pas de quels documents ses compagnons de voyage disposaient avant que le navire arrive au Canada et qu'il soit lui-même mis en détention.

...

[...]

49. [B010] is from Sri Lanka, he knew that as a Sri Lankan he needed a visa to enter Canada and he travelled on the MV *Sun Sea* to try to circumvent the visa requirement. He spent more than three months on a ship with hundreds of other people from Sri Lanka. He has testified that he thought that the other people on board who were travelling on the MV *Sun Sea* were in similar circumstances to him. He had ample opportunity to find out if the passengers had the documents required for entry. I am satisfied that if he did not actually know that they did not have the required documents, it was because he deliberately chose not to obtain that knowledge. I am satisfied that at the very least he was wilfully blind as to whether the passengers had the required documents. Since wilful blindness is the equivalent of knowledge, the final element of the definition of people smuggling, that the person concerned knew that the people being smuggled did not have the required documents, is met.

[39] Finally, in the event he had erred in his interpretation of paragraph 37(1)(b), the Board Member considered whether B010 received any material benefit. He found B010 did not receive any material benefit because the Minister did not establish that B010 received free passage in exchange for working during the voyage or that he was paid for his work. The Member did not consider that the better accommodation B010 received constituted a material benefit.

The Decision of the Board in Respect of B072

[40] Member King also found that “people smuggling” in paragraph 37(1)(b) of the Act should have the same meaning as the criminal provision for “human smuggling” defined at subsection 117(1) of the Act. In his view, there was no reason why paragraph 37(1)(b) should not be interpreted with reference to a criminal provision in section 117 of the Act since (1) the Protocol required signatory states to criminalize human smuggling; and (2) reference is made to the relevant criminal provisions when considering inadmissibility for terrorism and money laundering. Consequently, the Member found that the constituent elements of people smuggling within paragraph 37(1)(b) were the same as those found by Member McPhalen.

49. [B010] est originaire du Sri Lanka. Il savait que, en tant que ressortissant du Sri Lanka, il avait besoin d’un visa pour entrer au Canada et il a voyagé à bord du MV *Sun Sea* afin de tenter de contourner l’exigence d’un visa. Il a passé plus de trois mois sur un navire avec des centaines d’autres personnes du Sri Lanka. [B010] a allégué qu’il croyait que les autres passagers du MV *Sun Sea* étaient dans des circonstances semblables aux siennes. Il a eu amplement l’occasion de s’informer sur la question de savoir si les passagers disposaient des documents requis pour entrer au Canada. Je suis convaincu que, si [B010] ne savait réellement pas si les passagers étaient munis des documents requis, c’est parce qu’il a délibérément choisi de ne pas s’en informer. Je suis convaincu que, à tout le moins, il ignorait délibérément si les passagers avaient les documents requis. Comme l’ignorance volontaire est l’équivalent de la connaissance, il est satisfait au dernier élément de la définition du passage de clandestins, à savoir que l’intéressé savait que les migrants clandestins n’étaient pas munis des documents requis.

[39] Enfin, pour le cas où il se serait trompé dans son interprétation de l’alinéa 37(1)b), le commissaire a recherché si B010 avait effectivement obtenu un avantage matériel. Il a conclu que B010 n’avait retiré aucun avantage matériel parce que le ministre n’avait pas démontré que B010 n’avait pas payé pour son transport en échange du travail effectué au cours du voyage ou avait été rémunéré pour son travail. Le commissaire n’a pas considéré que le fait d’être mieux logé constituait un avantage matériel pour B010.

Décision de la Commission en ce qui concerne B072

[40] Le commissaire King a également conclu que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)b) de la Loi devait avoir le même sens que la disposition criminelle prévue dans le cas du « passage de clandestins » au paragraphe 117(1) de la Loi. À son avis, il n’y avait aucune raison pour laquelle l’alinéa 37(1)b) ne devait pas être interprété en fonction de l’existence d’une disposition pénale à l’article 117 de la Loi étant donné que : 1) le Protocole oblige les États signataires à criminaliser le passage de clandestins; 2) on tient compte des dispositions criminelles applicables lorsqu’on envisage la possibilité d’interdire quelqu’un de territoire pour cause de terrorisme ou de blanchiment d’argent. Par conséquent, le commissaire a conclu que les éléments

[41] With respect to B072's circumstances, the Board Member found that B072 was one of the lead organizers of the MV *Sun Sea* operation in Thailand. He found that B072 "generally lacks credibility" and had been untruthful with CBSA officers since arriving in Canada. The Member found that B072 gave the CBSA a false name, misrepresented his arrest in Thailand, and gave an incoherent explanation about his actions in Thailand. Based on B072's inconsistent statements, the Member decided that there was no credible evidence that B072 had to pay a smuggler in order to travel on the MV *Sun Sea*. The Member further found there are "reasonable grounds to believe that the activities performed by [B072] in Thailand were carried out with his knowledge that he was participating in purchasing the ship and organizing the voyage of the MV *Sun Sea* from Thailand to Canada by obtaining fuel and engine parts for the ship. He thereby knowingly organized and aided the coming into Canada of the passengers of the MV *Sun Sea*".

[42] The Member concluded that all four essential elements of people smuggling were made out.

[43] Before turning to consider the two decisions of the Federal Court under appeal, I note that neither B010 nor B072 contested in the Federal Court, or in these appeals, any of the findings of fact made by the Board.

The Decision of Justice S. Noël (B010 Federal Court Decision)

[44] Justice Noël upheld Member McPhalen's decision.

[45] Justice Noël began his analysis by considering the appropriate standard of review to be applied to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the

constitutifs de l'infraction de passage de clandestins à l'alinéa 37(1)b) étaient les mêmes que ceux qu'avaient constaté le commissaire McPhalen.

[41] En ce qui concerne la situation de B072, le commissaire a conclu que B072 était l'un des principaux organisateurs des activités du MV *Sun Sea* en Thaïlande. Il a conclu que B072 « manqu[ait] de crédibilité en général » et qu'il n'avait pas dit toute la vérité aux agents de l'ASFC lors de son arrivée au Canada. Le commissaire a conclu que B072 leur avait donné un faux nom, avait fait de fausses déclarations au sujet de son arrestation en Thaïlande et leur avait donné des explications incohérentes au sujet de ses activités en Thaïlande. Compte tenu des déclarations contradictoires de B072, le commissaire a estimé qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve crédibles lui permettant de conclure que B072 avait payé un passeur pour pouvoir voyager à bord du MV *Sun Sea*. Le commissaire a également conclu qu'il existait « des motifs raisonnables de croire que, en accomplissant ces activités en Thaïlande, [B072] savait qu'il participait à l'achat du navire et à l'organisation du voyage du MV *Sun Sea* depuis la Thaïlande jusqu'au Canada en obtenant du carburant et des pièces de moteur pour le navire. De ce fait, il a sciemment organisé et facilité la venue au Canada des passagers du MV *Sun Sea* ».

[42] Le commissaire a conclu que les quatre éléments constitutifs essentiels de l'infraction de passage de clandestins étaient réunis.

[43] Avant de passer à l'examen des deux décisions de la Cour fédérale faisant l'objet des présents appels, je tiens à signaler que ni B010 ni B072 n'ont attaqué devant la Cour fédérale ou dans le cadre des présents appels les conclusions de fait tirées par la Commission.

Décision du juge S. Noël (décision de la Cour fédérale au sujet de B010)

[44] Le juge Noël a confirmé la décision du commissaire McPhalen.

[45] Le juge Noël a commencé son analyse par l'examen de la norme de contrôle applicable à l'interprétation faite par la Commission de l'alinéa 37(1)(b)

Act. In his view, recent decisions of the Supreme Court of Canada, including *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers'*), required him to apply the standard of reasonableness.

[46] The Judge then went on to apply a textual, contextual and purposive interpretation of the relevant sections of the Act. The Judge rejected the submission that because paragraph 37(1)(b) uses the term “people smuggling” and the heading of section 117 uses the term “Human Smuggling and Trafficking”, Parliament intended the two phrases to have different meanings. The Judge found that Parliament intended both phrases to address the same activity.

[47] After noting that one of the purposes of the Act as it relates to refugees is to comply with international human rights instruments (including the Protocol), the Judge conducted an analysis to determine if section 117's definition should be incorporated into paragraph 37(1)(b). The Judge went on to consider the guidance provided by paragraph 3(1)(i) of the Act with respect to the objectives of the Act, by paragraph 3(2)(h) of the Act with respect to security and criminality risks, and by paragraphs 3(3)(a) and (f) with respect to the need to further Canada's interests while complying with human rights instruments which Canada has signed. The Judge concluded that the Board had correctly noted that section 117 of the Act is the provision that criminalizes the smuggling of human beings into Canada. In his view, the Board reasonably concluded that the fact section 117 defined smuggling more broadly than the Protocol's definition did not place Canada in breach of the Protocol or the Convention. The Judge noted this Court's decision in *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 [at paragraph 36], where section 37 was said to require an “unrestricted and broad” interpretation. The ministerial exemption found in paragraph 37(3)(a) of the Act justified such a broad interpretation. Justice Noël concluded that, on the basis of the wording of subsection 117(1) of the Act, material gain is not an element of paragraph 37(1)(b).

de la Loi. À son avis, vu des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, y compris l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers'*), il était tenu d'appliquer la norme de la décision raisonnable.

[46] Le juge a ensuite suivi une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions pertinentes de la Loi. Il a rejeté la thèse portant que, parce que l'alinéa 37(1)b) de la Loi employait les mots « passage de clandestins » et que l'article 117 était coiffé de la rubrique « Organisation d'entrée illégale au Canada », le législateur souhaitait que les deux expressions aient un sens différent. Le juge a conclu que le législateur souhaitait viser la même activité par ces deux expressions.

[47] Après avoir relevé que l'un des objectifs de la Loi, s'agissant des réfugiés, était la conformité aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme (y compris le Protocole), le juge a entrepris une analyse visant à rechercher si la définition prévue à l'article 117 devait être incorporée à l'alinéa 37(1)b). Le juge a poursuivi en examinant les lignes directrices fournies à l'alinéa 3(1)i) de la Loi en ce qui concerne les objets de la Loi, et celles données à l'alinéa 3(2)h) de la Loi au sujet des risques en matière de sécurité et de criminalité, et aux alinéas 3(3)a) et f) au sujet de la nécessité de favoriser les intérêts du Canada, dans la conformité aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Le juge a conclu que la Commission avait observé avec raison que l'article 117 de la Loi était la disposition qui criminalisait le passage de clandestins au Canada. À son avis, la Commission avait conclu de façon raisonnable que le fait que l'article 117 définissait le passage de clandestins de façon plus large que le Protocole ne permettait pas pour autant de conclure que le Canada avait violé le Protocole ou la Convention. Le juge a cité l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 [au paragraphe 36], par lequel notre Cour a expliqué que l'article 37 doit recevoir une interprétation « libérale, sans restriction aucune ». La dispense ministérielle que l'on trouve à l'alinéa 37(3)a) de la Loi

[48] The Judge went on, however, to make an additional finding that, if material gain was an element of paragraph 37(1)(b), the Board had made an unreasonable decision in concluding on the evidence before it that B010 did not receive a material gain. In his view, because B010 received better accommodation and food as a result of his participation in the smuggling operation, it was unreasonable for the Board to find B010 did not receive a material benefit.

The Decision of Justice Hughes (B072 Federal Court Decision)

[49] Justice Hughes found that B072's application was indistinguishable from B010's application. He then considered two additional arguments raised by B072. He rejected the submission that B072 and others were "invited" into Canada because they were intercepted by the Canadian Navy on the high seas. In his view, being intercepted is not analogous to being invited. Justice Hughes also rejected the submission that a finding of criminality is required for a finding of inadmissibility. In his view, a plain reading of paragraph 37(1)(b) shows that a finding of criminality is not required before an inadmissibility determination. The first additional argument advanced by B072 before Justice Hughes was not pursued on appeal.

THE ISSUES

[50] In my view, the issues to be determined on these appeals are:

justifiait une telle interprétation large. Le juge Noël a conclu que, vu le libellé du paragraphe 117(1) de la Loi, l'avantage matériel n'était pas un des éléments prévus à l'alinéa 37(1)b).

[48] Le juge a toutefois poursuivi en concluant également que, si l'avantage matériel était un des éléments constitutifs de l'alinéa 37(1)b, la Commission avait rendu une décision déraisonnable en concluant, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, que B010 n'avait pas obtenu un avantage matériel. À son avis, étant donné que B010 avait été mieux logé et avait obtenu des rations plus généreuses par suite de sa participation à l'opération de passage de clandestins, il était déraisonnable de la part de la Commission de conclure que B010 n'avait pas retiré d'avantage matériel.

Décision du juge Hughes (décision de la Cour fédérale concernant B072)

[49] Le juge Hughes a conclu que la demande présentée par B072 ne pouvait être distinguée de celle de B010. Il a ensuite examiné deux thèses supplémentaires soulevées par B072. Il a rejeté l'argument suivant lequel B072 et d'autres personnes avaient été « invités » au Canada parce qu'ils avaient été interceptés par la marine canadienne en haute mer. À son avis, on ne peut assimiler une interception à une invitation. Le juge Hughes a également rejeté l'argument suivant lequel il était nécessaire de conclure à la criminalité pour pouvoir déclarer quelqu'un interdit de territoire. À son avis, la simple lecture de l'alinéa 37(1)b démontrait qu'il n'était pas nécessaire de conclure à la criminalité avant de pouvoir interdire quelqu'un de territoire. Le premier argument supplémentaire formulé par B072 devant le juge Hughes n'a pas été repris en appel.

QUESTIONS EN LITIGE

[50] À mon avis, les questions à trancher dans les présents appels sont les suivantes :

1. Did the Federal Court err by setting aside the Board's finding that B010 did not receive a material benefit because of his work as a crew member?

2. What is the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the phrase people smuggling contained in paragraph 37(1)(b) of the Act?

3. Depending upon the appropriate standard of review, was the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions unreasonable or incorrect?

4. Did the Federal Court err by dismissing the applications for judicial review brought by B010 and B072?

CONSIDERATION OF THE ISSUES

1. Did the Federal Court err by setting aside the Board's finding that B010 did not receive any material benefit because of his work as a crew member?

[51] As explained above, the nub of the dispute over the interpretation of paragraph 37(1)(b) is whether a person can engage in people smuggling if the person does not receive any material benefit as a result of his or her actions. The effect of the Federal Court's additional finding that B010 did receive a material benefit is that the certified question is no longer dispositive of the appeal. It is for this reason that the first issue to be decided is whether the Federal Court erred in setting aside the Board's finding that B010 did not receive any material benefit from his work as a crew member.

[52] In the Board's view, the fact that B010 received better accommodation than the regular passengers did not amount to material benefit. This was a finding of

1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage?

2. Quelle est la norme de contrôle applicable à l'interprétation que la Commission a faite de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi?

3. Selon la norme de contrôle applicable, la conclusion de la Commission suivant laquelle l'alinéa 37(1)b) n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est-elle déraisonnable ou incorrecte?

4. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par B010 et B072?

ANALYSE

1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage?

[51] Comme nous l'avons déjà expliqué, le nœud du différend en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) réside dans la question de savoir si l'on peut se livrer au passage de clandestins même si l'on n'en retire aucun avantage matériel. Vu la conclusion supplémentaire de la Cour fédérale suivant laquelle B010 a bel et bien obtenu un avantage matériel, la question certifiée devient sans objet en ce qui concerne l'appel. C'est pour cette raison que la première question à trancher est celle de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait retiré aucun avantage matériel de son travail en tant que membre de l'équipage.

[52] Suivant la Commission, le fait que B010 avait été mieux logé que les passagers ordinaires n'équivalait pas à avantage matériel. Il s'agissait d'une conclusion

mixed fact and law that was entitled to deference and could only be set aside if found to be unreasonable.

[53] On an appeal from a decision of the Federal Court rendered in an application for judicial review, the task of this Court is to determine whether the Federal Court selected the appropriate standard of review and applied it correctly (*Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536, at paragraph 17).

[54] The reasons of the Federal Court for setting aside the Board's conclusion are found at paragraph 64 (emphasis in original):

As outlined in paragraphs 7 and 8 of these reasons, the panel had evidence before it that because of his work as a crew member in the engine room, the applicant received better lodging and food as compared to the hundreds of passengers on board (see TR, at 192, 196, 221 and 237). I find these tangible benefits did constitute important advantages gained from his work as a crew member and were therefore a material benefit. Should there be any doubt regarding this conclusion, I need only point to the markedly different conditions of the passengers in comparison to the crew, as described in a CBSA Report (TR, at page 253; “*Sun Sea* Human Smuggling Operation” (January 27, 2011), at page 12):

Many of the migrants comment on the poor — some use words like ‘terrible’, ‘horrible’— conditions of their accommodations on the *Sun Sea*. Some migrants say the children on board suffered even more than the adults. There is general agreement among the migrants that people were very angry about the conditions on board and that the conditions they experienced were much worse than what they were promised by agents ...Complaints about the *Sun Sea* include:

- food shortages
- water shortages (being limited to ½ litre per day per person)

mélangée de fait et de droit qui commandait la déférence et qui ne pouvait être annulée que si elle était jugée déraisonnable.

[53] Lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une décision de la Cour fédérale relative à une demande de contrôle judiciaire, notre Cour doit se borner à rechercher si la Cour fédérale a arrêté la norme de contrôle appropriée et l'a bien appliquée (*Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325, au paragraphe 17).

[54] Les motifs exposés par la Cour fédérale pour annuler la conclusion de la Commission se trouvent au paragraphe 64 [souligné dans l'original] :

Comme il est souligné aux paragraphes 7 et 8 des présents motifs, le tribunal disposait d'éléments de preuve suivant lesquels, en raison du travail qu'il effectuait comme membre de l'équipage à la salle des machines, le demandeur avait bénéficié de meilleures conditions de logement et qu'il avait été mieux nourri que les centaines d'autres passagers à bord (voir dossier d'instruction, aux pages 192, 196, 221 et 237). Je conclus que ces avantages concrets constituaient effectivement des avantages importants que le demandeur retirait de son travail en tant que membre de l'équipage et qu'ils constituaient donc des avantages matériels. Si des doutes persistent en ce qui a trait à cette conclusion, qu'il me suffise de rappeler les conditions sensiblement différentes de celles de l'équipage avec lesquelles les passagers ont dû composer, ainsi qu'il est expliqué dans le rapport de l'ASFC (dossier d'instruction, à la page 253; Canada, ASFC, *Sun Sea* Human Smuggling Operation (27 janvier 2011), à la page 12) :

[TRADUCTION]

Bon nombre des migrants ont témoigné des mauvaises conditions de vie — certains ont employé des mots comme « terribles » ou « horribles » à bord du *Sun Sea*. Suivant certains des migrants, les enfants se trouvant à bord ont souffert encore plus que les adultes. Les migrants s'entendent en général pour dire que les passagers étaient très en colère au sujet des conditions de vie à bord, ajoutant qu'elles étaient pires que ce que leur avaient promis les agents [...] Parmi les plaintes formulées au sujet du *Sun Sea*, mentionnons les suivantes :

- manque de nourriture
- pénurie d'eau (limite d'un demi-litre par jour par personne)

- abuse of power by crew members via food and water (punishing certain people by refusing them food and/or water, allowing some people more water than others, refusing water to people who requested more water because they couldn't pass urine)
- abus de pouvoir de la part des membres de l'équipage en ce qui concerne le rationnement en aliments et en eau (on a puni certains passagers en leur refusant de la nourriture et/ou de l'eau, en permettant à certaines personnes d'avoir plus d'eau que d'autres, en refusant de l'eau à des personnes qui en réclamaient davantage parce qu'elles étaient incapables d'uriner)
- having to bathe in salt water
- les passagers étaient obligés de prendre leur bain dans de l'eau salée
- inadequate toilet facilities
- les installations sanitaires étaient inadéquates
- cramped space
- l'espace était exigu
- five or more people crowded into a single, small cabin
- on entassait cinq personnes ou plus dans une petite cabine aménagée pour une seule personne
- difficulty finding somewhere to sleep comfortably
- difficulté à trouver un endroit où dormir confortablement
- some people having to sleep on the deck
- certaines personnes devaient dormir sur les ponts
- some people getting sick
- certaines personnes sont tombées malades
- the fact there was a fatality during the voyage
- une personne est décédée au cours du voyage
- the fact that several of the people onboard had to be taken to the hospital when the ship arrived in Canada.
- plusieurs des personnes se trouvant à bord ont dû être hospitalisées à leur arrivée au Canada.

[55] B010 testified before the Board that he shared his accommodation with eight other individuals (transcript, April 15, 2011, appeal book, Vol. 3, at page 666, line 29). The Minister adduced no evidence as to the conditions of B010's accommodation, which prompted Member McPhalen to observe during the hearing that "I mean if you had eight people in a room the size of a broom closet, then he didn't derive much of a benefit, if any" (transcript, April 15, 2011, appeal book, Vol. 3, at page 697, line 35).

[55] B010 a expliqué devant la Commission qu'il partageait une cabine avec huit autres personnes (transcription, 15 avril 2011, dossier d'appel, vol. 3, à la page 666, ligne 29). Le ministre n'a présenté aucune preuve au sujet des conditions de logement de B010, ce qui a incité le commissaire McPhalen à observer, à l'audience : [TRADUCTION] « s'il y avait huit personnes entassées dans une pièce de la superficie d'un placard à balai, il n'a guère obtenu d'avantages » (transcription, 15 avril 2011, dossier d'appel, vol. 3, à la page 697, ligne 35).

[56] B010 was not asked any questions before the Board about the food he received, although transcripts of interviews conducted by CBSA officers were in evidence.

[56] B010 n'a pas été interrogé devant la Commission au sujet des rations qu'il avait reçues, même si la transcription des entrevues que les agents de l'ASFC avaient menées a été produite en preuve.

[57] In my view, the evidentiary record before the Board was such that it could reasonably conclude that B010 received no material benefit. On the basis of the reasons given by the Board, read with the record, the Board's decision was defensible as falling within the

[57] À mon avis, la preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que B010 n'avait obtenu aucun avantage matériel. Compte tenu des motifs exposés par la Commission et du dossier dont elle disposait, la

range of permissible outcomes. Respectfully, the Federal Court erred by substituting its assessment of the evidence for that of the Board. I would therefore restore the Board's finding that B010 did not receive any material benefit as a result of his work on the MV *Sun Sea*. It follows that the certified question is dispositive and should be considered. I now turn to the issue of the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the Act.

2. What is the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the phrase "people smuggling" contained in paragraph 37(1)(b) of the Act?

[58] The Federal Court's analysis concerning the appropriate standard of review is found at paragraph 33:

With regard to the ID's interpretation of the IRPA, the Supreme Court has consistently spoken of the need for deference when a tribunal is interpreting its own statute (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers'*), at paragraph 30; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Alliance Pipeline*), at paragraphs 37–39; *Khosa*, above, at paragraph 44; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54). Accordingly, this Court will apply the standard of reasonableness to the ID's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, ensuring that there was justification, transparency, and intelligibility within the decision-making process and that the ID's interpretation fell within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

[59] Both the appellants and the respondent minister submit that the Federal Court erred by applying the reasonableness standard of review. They argue that:

(i) The prior jurisprudence has established that correctness is the standard of review to be applied to the interpretation of the inadmissibility provisions of the Act. Reliance is placed upon *Sittampalam*, as cited

décision de la Commission se justifiait et appartenait aux issues acceptables. En toute déférence, la Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission. Je suis par conséquent d'avis de rétablir la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'a retiré aucun avantage matériel par suite du travail qu'il a effectué à bord du MV *Sun Sea*. Il s'ensuit que la question certifiée est déterminante et qu'elle doit être examinée. Je passe maintenant à l'examen de la question de la norme de contrôle pertinente en ce qui concerne l'interprétation que la Commission a faite de la Loi.

2. Quelle est la norme de contrôle applicable à l'interprétation que la Commission a faite de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi?

[58] L'analyse que la Cour fédérale a effectué en ce qui concerne la norme de contrôle appropriée se trouve au paragraphe 33 de son jugement :

En ce qui concerne l'interprétation que la SI a faite de la LIPR, la Cour suprême a constamment rappelé qu'il était nécessaire de faire preuve de déférence lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers'*), au paragraphe 30; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Alliance Pipeline*), aux paragraphes 37 à 39; *Khosa*, précité, au paragraphe 44; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54). Par conséquent, notre Cour appliquera la norme de contrôle de la décision raisonnable à l'interprétation que la SI a faite de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR en s'assurant que le processus décisionnel qui a été suivi était justifié, transparent et intelligible, et que l'interprétation retenue par la SI appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[59] Les appelants et le ministre intimé affirment que la Cour fédérale a commis une erreur en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable. Ils soutiennent :

i) La jurisprudence antérieure enseigne que la norme de contrôle à appliquer en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Loi relative à l'interdiction de territoire est celle de la décision correcte. Les appelants

above, at paragraph 15; *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340, at paragraph 27; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, 43 Admin. L.R. (5th) 20, at paragraphs 16 to 22.

(ii) The interpretation issue required an analysis which was outside of the expertise of the Board because it involved the interpretation of international law as well as Canadian criminal law and procedure.

[60] For the following reasons, I conclude that the Federal Court correctly selected the reasonableness standard of review as the standard to be applied to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act.

[61] First, I disagree that the jurisprudence relied upon by the parties has determined the applicable standard of review in a satisfactory manner. The decision of this Court in *Sittampalam* predates the decision of the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and in *Sittampalam* the Court did not conduct any extensive analysis of the applicable standard of review. *Patel* did not consider the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the Act. Rather, it concerned the decision of a visa officer (that is, a ministerial delegate). *Dhillon* is a decision of the Federal Court in which the Federal Court relied, at least in part, on *Sittampalam*.

[62] As the standard of review has not been satisfactorily determined, it is necessary to consider the degree of deference to be afforded to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act.

[63] At this stage, the primary focus of the analysis is the nature of the issue that was before the decision maker (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 4). A reviewing court is to consider: the existence of a private clause; whether there is a discrete and special

et le ministre intimé se fondent sur l'arrêt *Sittampalam*, précité, au paragraphe 15; et sur l'arrêt *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340, au paragraphe 27; ainsi que sur la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, aux paragraphes 16 à 22.

ii) La question de l'interprétation exigeait une analyse qui débordait le cadre de l'expertise de la Commission parce qu'elle supposait l'interprétation de règles de droit international ainsi que de questions relevant du droit criminel et de la procédure criminelle canadienne.

[60] Par les motifs qui suivent, je conclus que la Cour fédérale a correctement retenu la norme de contrôle de la décision raisonnable comme norme à appliquer en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) de la Loi par la Commission.

[61] En premier lieu, je rejette l'idée que la jurisprudence invoquée par les parties a fixé de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable. La décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Sittampalam* est antérieure à l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 de la Cour suprême du Canada. En outre, dans l'arrêt *Sittampalam*, la Cour n'a pas procédé à une analyse approfondie de la norme de contrôle applicable. Par l'arrêt *Patel*, la Cour n'a pas examiné la question de la norme de contrôle pertinente en ce qui concerne l'interprétation de la Loi par la Commission. Cette affaire portait plutôt sur la décision de l'agent des visas (c.-à-d. un délégué ministériel). La décision *Dhillon* fut rendue par la Cour fédérale sur laquelle est fondée, en partie du moins, l'arrêt *Sittampalam*.

[62] Comme la norme de contrôle n'a pas été arrêtée de façon satisfaisante, il est nécessaire d'examiner le degré de déférence dont il y a lieu de faire preuve à l'égard de l'interprétation que la Commission a faite de l'alinéa 37(1)b) de la Loi.

[63] À ce stade, l'analyse doit porter principalement sur la nature de la question dont était saisi le décideur (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 4). La cour réformatrice doit tenir compte des facteurs suivants : l'existence d'une clause privative, la question de

administrative regime wherein the decision maker has special expertise; and the nature of the question of law (*Dunsmuir*, at paragraph 55). At paragraph 55, the majority in *Dunsmuir* explained that:

A question of law that is of “central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise” of the administrative decision maker will always attract a correctness standard (*Toronto (City) v. C.U.P.E.*, at para. 62). On the other hand, a question of law that does not rise to this level may be compatible with a reasonableness standard where the two above factors so indicate.

[64] More recently, in *Alberta Teachers’*, cited above, at paragraph 45, the Supreme Court restated the general principle that reasonableness will usually be the applicable standard of review when a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function. At paragraph 30 of the reasons of the majority, this general principle was said to apply:

...unless the interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply, i.e., “constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator’s expertise, ... [q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals’ [and] true questions of jurisdiction or *vires*” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 18, *per* LeBel and Cromwell JJ., citing *Dunsmuir*, at paras. 58, 60-61).

[65] The application of these principles to the present case leads to my second reason for concluding that the Federal Court selected the appropriate standard of review.

[66] Members of the Board function in a discrete and special administrative regime. They have expertise with respect to the interpretation and application of the Act. The nature of the question of law is the interpretation of the phrase “people smuggling”. This question of statutory interpretation of the Board’s home statute raises

savoir s’il existe un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale et, enfin, la nature de la question de droit en cause (*Dunsmuir*, au paragraphe 55). Au paragraphe 55 de l’arrêt *Dunsmuir*, les juges majoritaires expliquent :

[...] [une] question de droit [...] qui revêt « une importance capitale pour le système juridique (et qui est) étrangère au domaine d’expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 62). Par contre, la question de droit qui n’a pas cette importance peut justifier l’application de la norme de la raisonabilité lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[64] Plus récemment, par l’arrêt *Alberta Teachers’*, précité, au paragraphe 45, la Cour suprême a réaffirmé le principe général suivant lequel la raisonabilité est habituellement la norme de contrôle applicable lorsqu’un tribunal administratif interprète sa propre loi habilitante ou interprète sa loi constitutive ou une loi étroitement liée à sa mission. Au paragraphe 30 de leurs motifs, les juges majoritaires expliquent ce qui suit :

Le principe ne vaut cependant pas lorsque l’interprétation de la loi constitutive relève d’une catégorie de questions à laquelle la norme de la décision correcte demeure applicable, à savoir les « questions constitutionnelles, [les] questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d’expertise du décideur, [les] questions portant sur la “délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents” [et] les questions touchant véritablement à la compétence » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 18, les juges LeBel et Cromwell, citant *Dunsmuir*, par. 58, 60-61).

[65] L’application de ces principes à la présente affaire m’amène à la seconde raison pour laquelle je conclus que la Cour fédérale a retenu la bonne norme de contrôle en l’espèce.

[66] Les commissaires exercent leur mission dans le cadre d’un régime administratif distinct et particulier. Ils possèdent une expertise pour ce qui est de l’interprétation et de l’application de la Loi. La nature de la question de droit en l’espèce est l’interprétation des mots « passage de clandestins ». Cette question d’interprétation de la loi

neither a constitutional question, nor a question of law of general importance to the legal system as a whole. Neither does it involve a question regarding jurisdictional lines between competing specialized tribunals nor a true question of jurisdiction (to the extent such questions continue to exist; see, *Alberta Teachers*’, at paragraphs 33 to 43).

[67] In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Supreme Court did apply a pragmatic and functional analysis to conclude that correctness was the proper standard to be applied to the interpretation of section F(c) of Article 1 of the Refugee Convention by the Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. One reason for this conclusion was that the then *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, like the Act, gave a statutory right of appeal only when a serious question of general importance was certified. In the view of the majority, this was indicative of Parliament’s intent that such questions be reviewed on the standard of correctness (reasons, at paragraphs 42 to 44).

[68] However, in light of the view of the majority in *Alberta Teachers*’, I am no longer satisfied that the importance of a question by itself is sufficient to warrant review on the correctness standard.

[69] In *Alberta Teachers*’, at paragraphs 45 and 46, Justice Rothstein wrote for the majority:

At para. 89, Binnie J. suggests that “[i]f the issue before the reviewing court relates to the interpretation and application of a tribunal’s ‘home statute’ and related statutes that are also within the core function and expertise of the decision maker, and the issue does not raise matters of legal importance beyond administrative aspects of the statutory scheme under review, the Court should afford a measure of deference under the standard of reasonableness.” With respect, I think Binnie J.’s isolating matters of general legal importance as a stand-alone basis for correctness review is not consistent with what this

constitutive de la Commission ne soulève pas de question constitutionnelle ou de question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Elle ne soulève pas non plus de question portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents ou de question touchant véritablement à la compétence (dans la mesure où ces questions continuent à se poser) (*Alberta Teachers*’, aux paragraphes 33 à 43).

[67] Dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour suprême a procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle pour conclure que la norme de la décision correcte était celle qu’il convenait d’appliquer dans le cas de l’interprétation de l’alinéa Fc) de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés par la Section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Une des raisons pour lesquelles la Commission a conclu dans ce sens était que la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 conférerait, à l’instar de la présente loi, un droit d’appel reconnu par la loi uniquement lorsqu’une question grave de portée générale avait été certifiée, ce qui, suivant la majorité, témoignait de la volonté du législateur que ces questions soient assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte (motifs, aux paragraphes 42 à 44).

[68] Toutefois, compte tenu de l’opinion des juges majoritaires dans l’arrêt *Alberta Teachers*’, je ne suis plus convaincue que l’importance d’une question suffit en soi à justifier le contrôle judiciaire en fonction de la norme de la décision correcte.

[69] Dans l’arrêt *Alberta Teachers*’, aux paragraphes 45 et 46, le juge Rothstein fait les observations suivantes au nom des juges majoritaires :

Au paragraphe 89 de ses motifs, le juge Binnie laisse entendre que « [s]i la décision visée par le contrôle judiciaire a trait à l’interprétation et à l’application de la loi constitutive du tribunal administratif ou d’une loi connexe qui relève elle aussi essentiellement du mandat et de l’expertise du décideur, et qu’elle ne soulève pas de questions de droit générales, au-delà des aspects administratifs du régime législatif en cause, la juridiction de révision devrait se montrer déférente en appliquant la norme de la décision raisonnable. » En toute déférence, j’estime que le juge Binnie isole les questions de droit

Court has said in *Dunsmuir, Alliance, Canada (Canadian Human Rights Commission)* and *Nor-Man*.

At para. 22 of *Canada (Canadian Human Rights Commission)*, LeBel and Cromwell JJ. state:

On the other hand, our Court has reaffirmed that general questions of law that are both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, must still be reviewed on a standard of correctness, in order to safeguard a basic consistency in the fundamental legal order of our country. (Emphasis added.)

In other words, since *Dunsmuir*, for the correctness standard to apply, the question has to not only be one of central *importance to the legal system* but also outside the *adjudicator's specialized area* of expertise. [Italics in original.]

[70] It follows, in my view, that there is no basis in law for ousting the presumption that deference should be afforded to the Board's interpretation of the Act.

[71] In reaching this conclusion, I am mindful that this Court has previously applied the correctness standard of review to the Refugee Protection Division's interpretation of international conventions (see, for example, *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343, at paragraphs 22 to 25). There, the presumption of reasonableness review was rebutted by the majority of the Court in view of the need to interpret international conventions uniformly. In my view, cases such as *Hernandez Febles* are distinguishable on the basis that here, the Board was interpreting sections 37 and 117 of the Act. Further, unlike the Refugee Convention, the Protocol anticipates individual states will enact different measures to fulfil the Protocol's objectives (see: article 6, paragraph 4). The uniformity concerns in *Hernandez Febles* do not apply to the Protocol.

générales pour en faire une catégorie autonome commandant la décision correcte, ce qui est incompatible avec la conclusion que tire en fait notre Cour dans *Dunsmuir, Alliance, Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* et *Nor-Man*.

Voici ce qu'affirment les juges LeBel et Cromwell au par. 22 des motifs dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* :

D'autre part, la Cour réaffirme que les questions de droit générales qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel demeurent assujetties à la norme de la décision correcte, et ce, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique fondamental du pays. (Je souligne.)

En d'autres termes, depuis *Dunsmuir*, pour que s'applique la norme de la décision correcte, la question doit non seulement revêtir une *importance capitale pour le système juridique*, mais elle doit aussi être étrangère au *domaine d'expertise du décideur*. [En italique dans l'original.]

[70] Il s'ensuit, à mon avis, que, en droit, on ne saurait écarter la présomption suivant laquelle il y a lieu de faire preuve de déférence envers l'interprétation que la Commission a faite de la Loi.

[71] En tirant cette conclusion, je me rends bien compte que notre Cour a déjà appliqué la norme de contrôle de la décision correcte en ce qui concerne l'interprétation, par la Section de la protection des réfugiés, de conventions internationales (voir, par exemple, l'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, aux paragraphes 22 à 25). Dans cette affaire, la présomption d'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable avait été réfutée par la majorité des juges de la Cour compte tenu de la nécessité d'interpréter les conventions internationales de façon uniforme. À mon avis, il y a lieu d'opérer une distinction entre la présente espèce et des affaires comme l'affaire *Hernandez Febles* parce que, en l'occurrence, la Commission interprétait les articles 37 et 117 de la Loi. De plus, à la différence de la Convention relative aux réfugiés, le Protocole prévoit que les États adopteront diverses mesures pour remplir les objectifs du Protocole (voir le paragraphe 4 de l'article 6). Le souci d'uniformité exprimé dans l'affaire *Hernandez Febles* ne joue pas dans le cas du Protocole.

[72] I am also mindful of the concern that review of the Board's interpretation of the Act on the reasonableness standard may give rise to conflicting interpretations by the Board. However, I believe this concern is misplaced. While reasonableness is a single standard of review, it is concerned with the "range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law" (*Dunsmuir*, at paragraph 47). As aptly illustrated by the Supreme Court's textual, contextual and purposive analysis in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, even when the question at issue is the interpretation of a tribunal's home statute, the range of possible, acceptable outcomes can be narrow.

3. Was the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions reasonable?

[73] Justice Noël applied the required textual, contextual and purposive analysis to conclude that the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act was reasonable. I see no error in his application of the standard of review or in his analysis. I reach the same conclusion, substantially for the reasons given by Justice Noël.

[74] On these appeals, the principal arguments advanced by the appellants are that:

(i) The Protocol defines the term "Smuggling of migrants" in article 3(a). This definition requires the smuggler to procure illegal entry "in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit". This definition must inform the definition of "people smuggling" as used in paragraph 37(1)(b) because paragraph 3(3)(f) of the Act requires that the Act be construed in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a

[72] Je suis également consciente de la crainte que le contrôle, par la Cour, de l'interprétation que la Commission fait de la Loi selon la norme de la décision raisonnable risque de donner lieu à des interprétations contradictoires de la part de la Commission. J'estime toutefois que cette crainte n'est pas justifiée. Bien que la raisonabilité constitue en soi la norme de contrôle, elle tient aussi à l'appartenance de la décision aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Comme l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique à laquelle la Cour suprême du Canada s'est livrée dans l'affaire *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, l'illustre fort bien, même lorsque la question en litige porte sur l'interprétation qu'un tribunal administratif fait de sa loi constitutive, les issues possibles acceptables pouvant se justifier peuvent être limitées.

3. Selon la norme de contrôle applicable, la conclusion de la Commission suivant laquelle l'alinéa 37(1)(b) n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est-elle déraisonnable ou incorrecte?

[73] Le juge Noël a appliqué l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique exigée pour conclure que l'interprétation que la Commission avait faite de l'alinéa 37(1)(b) de la Loi était raisonnable. Je ne relève aucune erreur dans son analyse ou dans l'application qu'il a faite de la norme de contrôle applicable. Je conclus dans le même sens, essentiellement pour les mêmes motifs que ceux du juge Noël.

[74] Dans le cadre des présents appels, voici les principaux moyens soulevés par les appelants :

i) Le Protocole définit les mots « trafic illicite de migrants » à l'alinéa 3a). La définition qu'on y trouve exige que le passeur assure l'entrée illégale d'une personne dans un pays « afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». Il faut tenir compte de cette définition pour interpréter la définition de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)(b), étant donné que l'alinéa 3(3)(f) de la Loi exige que celle-ci soit interprétée

signatory. Article 2 of the Protocol requires signatories to protect the rights of smuggled migrants and article 6 requires signatories to adopt legislation to establish as a criminal offence the smuggling of migrants when committed intentionally “and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.”

(ii) Pursuant to paragraphs 101(1)(f) and 112(3)(a) of the Act, a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(b) curtails access to refugee protection. This curtailment places Canada in breach of its international obligation of non-refoulement.

(iii) Eliminating the requirement that a smuggler receive a financial or other material benefit as a result of his or her actions leads to potentially absurd results.

(iv) In subsequent cases the Federal Court has interpreted the term people smuggling to include an element of profit: *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1466, 423 F.T.R. 144. The reasoning in these cases is said to be correct.

Each submission will be dealt with in turn.

[75] To turn first to the submissions based upon the Protocol, contrary to the submission of the appellants, Canada has enacted a provision to protect the rights of smuggled migrants as required by the Protocol. Paragraph 37(2)(b) embodies this commitment by providing that persons may not be found to be inadmissible under paragraph 37(1)(a) only by reason of the fact that they entered Canada with the assistance of a smuggler.

[76] As to the Convention and the Protocol generally, nothing in either document prohibits a signatory from enacting legislation which makes inadmissible to Canada those who contribute to, but do not profit from, people smuggling.

d’une manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. L’article 2 du Protocole oblige les pays signataires à protéger les droits des migrants faisant l’objet d’un trafic illicite et l’article 6 exige que les pays signataires adoptent les mesures législatives nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale au trafic illicite de migrants lorsque cet acte a été commis intentionnellement « et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

ii) Aux termes des alinéas 101(1)f) et 112(3)a) de la Loi, le prononcé d’une interdiction de territoire en application de l’alinéa 37(1)b) restreint les possibilités d’accès à l’asile. Par cette restriction, le Canada viole son obligation internationale de non-refoulement.

iii) Supprimer l’obligation pour le passeur d’avoir retiré un avantage financier ou autre avantage matériel de ses actes conduit à des résultats potentiellement absurdes.

iv) Dans des décisions ultérieures, la Cour fédérale a interprété les mots « passage de clandestins » en estimant qu’il comportait un aspect lucratif (*Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1417; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1466. Le raisonnement suivi dans ces décisions serait bien fondé.

J’examinerai chacun de ces arguments à tour de rôle.

[75] Pour ce qui est, tout d’abord, des arguments fondés sur le Protocole, contrairement à ce que soutiennent les appelants, le Canada a effectivement édicté des dispositions pour protéger les droits des migrants clandestins, comme l’exigeait le Protocole. L’alinéa 37(2)b) consacre cet engagement en prévoyant qu’une personne ne peut être déclarée interdite de territoire sous l’alinéa 37(1)a) pour la seule raison qu’elle est entrée au Canada avec l’aide d’un passeur.

[76] Quant à la Convention et au Protocole en général, aucun de ces deux instruments n’interdit à un pays signataire d’édicter une mesure législative qui interdise de territoire au Canada les personnes qui contribuent au passage de clandestins sans en tirer d’avantage.

[77] As to the scope of the offence of human smuggling, again nothing in the Convention or the Protocol requires signatory states to enact legislation which tracks the language of the Protocol. Indeed, the “Legislative Guide for the Implementation of the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime” (Legislative Guide) specifies that the language of the Protocol “was not intended for enactment or adoption verbatim.”

[78] Similarly, nothing in the Convention or the Protocol prevents a signatory from enacting legislation that criminalizes a broader range of conduct. Paragraph 4 of article 6 of the Protocol, set out above at paragraph 27, states that nothing in the Protocol “shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.” As the Legislative Guide notes at paragraph 58 (emphasis added):

Finally, as noted above, the Protocol sets only a minimum requirement for the range of conduct that must be criminalized and how seriously it should be punished, leaving it open to States parties to go further in both aspects. The adoption of further supplementary offences or offences that are broader in scope than those required may well enhance the effectiveness of prevention, investigation and prosecution in cases of smuggling of migrants or more general matters of organized crime.

[79] A number of nations have enacted legislation that criminalizes a broader range of conduct than contemplated in the Convention and Protocol. See, for example, the legislation of: France, *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile*, Article L622-1; United Kingdom, *Immigration Act 1971* (U.K.), c. 77, s. 25; and, United States of America, federal *Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1324.

[80] In summary, the Convention and the Protocol required Canada, as a signatory, to criminalize the smuggling of migrants. Canada did so in section 117 of the Act. Nothing in the Convention or the Protocol constrained Canada from criminalizing a wider sphere of

[77] Pour ce qui est de la portée de l’infraction de passage de clandestins, là encore, rien dans la Convention ou le Protocole n’oblige les États signataires à édicter des mesures législatives qui reprennent le libellé du Protocole. D’ailleurs, le « Guide législatif pour l’application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée » (le Guide législatif) précise bien qu’« il ne s’agit pas de reprendre textuellement le libellé » du Protocole.

[78] Dans le même ordre d’idées, rien dans la Convention et le Protocole n’empêche l’État signataire d’adopter des mesures législatives qui criminalisent une plus grande gamme d’actes. Le paragraphe 4 de l’article 6 du Protocole, reproduit au paragraphe 27 [des présents motifs], prévoit en effet qu’aucune disposition du Protocole « n’empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction ». Ainsi que le Guide législatif le souligne, au paragraphe 58 (non souligné dans l’original) :

Enfin, comme il a été noté plus haut, le Protocole ne pose qu’une prescription minimale concernant les divers actes à incriminer et la lourdeur des sanctions à appliquer, laissant aux États parties le soin d’approfondir ces deux aspects. Il se peut fort bien que l’adoption d’autres infractions complémentaires ou d’infractions d’une portée plus large que celles qui sont prescrites rende plus efficaces la prévention, les enquêtes et les poursuites dans les affaires de trafic illicite de migrants ou, plus généralement, de criminalité organisée.

[79] Plusieurs États ont adopté des mesures législatives qui criminalisent une plus grande gamme d’actes que ceux visés par la Convention et le Protocole (voir, par exemple, la législation française : *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile*, Article L622-1; celle du Royaume-Uni, *Immigration Act 1971* (R.-U.), ch. 77, art. 25; et celle des États-Unis d’Amérique, *federal Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1324).

[80] En résumé, la Convention et le Protocole obligent le Canada, en tant qu’État signataire, à ériger en infraction le passage de clandestins. C’est ce que le Canada a fait en édictant l’article 117 de la Loi. Rien dans la Convention ou le Protocole n’empêchait le Canada de

smuggling activity than the conduct described in the Protocol. When construing the phrase “engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling” it is therefore appropriate to define “people smuggling” in terms of the crime created by section 117 of the Act.

[81] To turn now to the submission that this interpretation places Canada in breach of its international obligations of non-refoulement, as noted above, paragraph 3(3)(f) of the Act requires that the Act be interpreted in a manner that complies with the international human rights instruments to which Canada is a party.

[82] In view of the stated purpose of the Convention, neither it nor the Protocol can readily be characterized as international human rights instruments. Article 1 of the Convention states that its purpose is “to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.” The Protocol is a supplement to the Convention, and is to be interpreted together with the Convention (paragraph 1 of article 1 of the Protocol).

[83] The relevant international human rights instrument is the Refugee Convention. The relevant Articles 31, 32 and 33 are set out at paragraphs 30, 31 and 32 above [of these reasons].

[84] Neither Article 31 nor Article 32 of the Refugee Convention is implicated by the facts of these cases.

[85] Article 31 prohibits penalizing Convention Refugees for entering a signatory state illegally. However, as James C. Hathaway describes in *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at pages 412 and 413, the drafters of the Refugee Convention were “unambiguous” that Article 31 does not prevent a signatory state from expelling refugees who illegally enter the state’s territory.

criminaliser une plus large gamme d’activités relevant du trafic illicite de migrants que ceux visés par le Protocole. Lorsqu’on interprète les mots « se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins », il convient donc de définir les mots « passage de clandestins » en fonction du crime créé par l’article 117 de la Loi.

[81] Pour ce qui est de l’argument suivant lequel, vu cette interprétation, le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement, comme nous l’avons déjà signalé, l’alinéa 3(3)f) de la Loi exige que celle-ci soit interprétée d’une manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire.

[82] Compte tenu de l’objectif déclaré de la Convention, ni la qualifier, ainsi que le Protocole d’instruments internationaux portant sur les droits de l’homme ne saute pas aux yeux. Selon l’article premier de la Convention, l’objet de celle-ci est « de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée ». Le Protocole est un document additionnel à la Convention et doit être interprété conjointement avec la Convention (paragraphe 1 de l’article premier du Protocole).

[83] L’instrument international applicable en matière de droits de l’homme est la Convention relative aux réfugiés. Les articles pertinents 31, 32 et 33 ont été reproduits aux paragraphes 30, 31 et 32 [des présents motifs].

[84] Ni l’article 31 ni l’article 32 de la Convention relative aux réfugiés ne jouent vu les faits des présentes affaires.

[85] L’article 31 interdit d’incriminer les réfugiés au sens de la Convention qui entrent illégalement dans un État signataire. Toutefois, ainsi que James C. Hathaway l’explique dans son traité *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), aux pages 412 et 413, les rédacteurs de la Convention relative aux réfugiés ont bien précisé que l’article 31 n’empêche pas un État signataire de refouler les réfugiés qui sont entrés illégalement sur leur territoire.

[86] Moreover, as set out above, paragraph 37(2)(b) of the Act excludes a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(a) based only on the fact that the individual had been smuggled into Canada. Thus, those who are smuggled into Canada are not penalized as a result of their mode of entry.

[87] Article 32 of the Refugee Convention places limits on the ability of a signatory state to expel a refugee lawfully in its territory. However, as Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam note in *The Refugee in International Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2007), at page 524, the phrase lawful presence “implies admission in accordance with the applicable immigration law, for a temporary purpose, for example, as a student, visitor or recipient of medical attention.” Neither B010 nor B072 can be said to be lawfully in Canada so as to attract the protection of Article 32.

[88] Article 33 of the Refugee Convention, which is incorporated in section 115 of the Act, is potentially applicable to B010 and B072. Subject to the terms of section 115, it would generally prohibit Canada from returning either individual to a territory where their life or freedom would be threatened on a Convention ground. However, it is well-settled law that a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement, and a finding of inadmissibility should not be conflated with subsequent removal or refoulement. See: *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15526, 258 N.R. 100 (F.C.A.), at paragraph 2; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraphs 62 and 63.

[89] The separation of the concepts of inadmissibility and removal reflects the temporal nature of both the need for protection and the risk feared. Justice Cromwell, writing for the Court, explained this in *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at paragraph 50:

[86] De plus, comme nous l’avons déjà précisé, l’alinéa 37(2)b) de la Loi exclut de frapper d’interdiction de territoire une personne par application de l’alinéa 37(1)a) du seul fait que cette personne est entrée illégalement au Canada avec l’aide d’un passeur. Ainsi, les personnes qui entrent clandestinement au Canada ne sont pas pénalisées en raison de la manière dont elles y sont entrées.

[87] L’article 32 de la Convention relative aux réfugiés restreint la capacité des États signataires d’expulser le réfugié se trouvant légalement sur son territoire. Toutefois, ainsi que Guy S. Goodwin-Gill et Jane McAdam le font observer dans leur traité *The Refugee in International Law*, 3^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 2007), à la page 524, l’expression « présence légale » [TRADUCTION] « suppose que le réfugié a été admis en conformité avec les lois applicables en matière d’immigration à titre temporaire par exemple comme étudiant, visiteur ou à des fins médicales ». Or, on ne peut dire que B010 et B072 se trouvent légalement au Canada, de sorte qu’ils bénéficient de la protection de l’article 32.

[88] L’article 33 de la Convention relative aux réfugiés, qui est incorporé à l’article 115 de la Loi, vise potentiellement à B010 et B072. Sous réserve de l’article 115, il interdit en principe au Canada d’expulser ou de refouler une personne vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée pour un des motifs prévus par la Convention. Toutefois, selon une jurisprudence constante, une déclaration d’interdiction de territoire n’équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement et qu’une conclusion d’interdiction de territoire ne doit pas être confondue avec un renvoi ou un refoulement ultérieur (*Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 15526 (C.A.F.), au paragraphe 2; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, aux paragraphes 62 et 63).

[89] La distinction qu’il convient d’opérer entre le concept d’interdiction de territoire et celui de refoulement témoigne du caractère temporel tant de la nécessité de protection que du risque appréhendé. Le juge Cromwell, qui s’exprimait au nom de la Cour, a expliqué cette distinction dans l’arrêt *Németh c. Canada*

Under the Refugee Convention, refugee status depends on the circumstances at the time the inquiry is made; it is not dependent on formal findings. As one author puts it, “it is one’s de facto circumstances, not the official validation of those circumstances, that gives rise to Convention refugee status”: James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), at pp. 158 and 278. It follows that the rights flowing from the individual’s situation as a refugee are temporal in the sense that they exist while the risk exists but end when the risk has ended. Thus, like other obligations under the Refugee Convention, the duty of *non-refoulement* is “entirely a function of the existence of a risk of being persecuted [and] it does not compel a state to allow a refugee to remain in its territory if and when that risk has ended”: Hathaway, at p. 302; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, per Lord Scott of Foscote, at para. 106. The relevant time for assessment of risk is at the time of proposed removal: Hathaway, at p. 920; Wouters, at p. 99. This temporal understanding of refugee status under the Refugee Convention does not support the “binding effect” approach to earlier formal findings of refugee status.

[90] Moreover, as this Court noted in *Poshteh*, at paragraph 63, the separation of the concepts of inadmissibility and removal also reflects the fact that after a finding of inadmissibility is made a number of proceedings may take place before the individual reaches the stage where removal from Canada may occur. Examples of procedures potentially available to B010 and B072 include an application for ministerial relief pursuant to paragraph 37(2)(a) of the Act, an application for ministerial relief on humanitarian and compassionate grounds pursuant to section 25 of the Act, and a pre-removal risk assessment on subsection 97(1) grounds pursuant to section 112 of the Act.

[91] To conclude on this point, defining the term “people smuggling” by reference to section 117 of the Act does not place Canada in breach of the Refugee Convention because a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement. Significant protections remain available to the person found inadmissible,

(*Justice*), 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, au paragraphe 50 :

Le statut de réfugié au sens de la Convention dépend, aux termes de cet instrument, de la situation existant au moment de l’examen, non de conclusions officielles. Comme l’a expliqué un auteur, [TRADUCTION] « c’est la situation factuelle relative à la personne, non la reconnaissance officielle de cette situation, qui est la source du statut de réfugié au sens de la Convention » : James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), p. 158 et 278. Il s’ensuit que les droits découlant de la situation de réfugié sont temporels au sens où leur existence est liée à celle du risque et prend fin lorsque le risque disparaît. Ainsi, comme d’autres obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés, l’obligation de non-refoulement est donc [TRADUCTION] « entièrement fonction de l’existence d’un risque de persécution [et] elle ne contraint pas un État à permettre à un réfugié de demeurer dans son territoire lorsque le risque a cessé » : Hathaway, p. 302; *R. (Yogathas) c. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, Lord Scott of Foscote, par. 106. L’appréciation du risque s’effectue au moment du renvoi envisagé : Hathaway, p. 920; Wouters, p. 99. La nature temporelle de la notion de réfugié au sens de la Convention ne permet pas de faire valoir l’argument que des conclusions officielles antérieures en matière de protection des réfugiés ont un « effet obligatoire ».

[90] Qui plus est, ainsi que notre Cour l’a fait observer dans l’arrêt *Poshteh*, au paragraphe 63, la distinction qu’il convient d’opérer entre le concept d’interdiction d’un territoire et celui de refoulement s’explique aussi par le fait qu’une fois que l’interdiction de territoire a été prononcée, plusieurs procédures pourraient encore se dérouler avant que l’intéressé n’arrive au stade où il sera expulsé du Canada. Parmi les recours dont B010 et B072 pourraient se prévaloir, mentionnons la demande de dispense ministérielle prévue à l’alinéa 37(2) a) de la Loi, la dispense ministérielle fondée sur des raisons d’ordre humanitaire prévue à l’article 25 de la Loi et l’examen des risques avant le renvoi fondé sur les motifs prévus au paragraphe 97(1) dont il est question à l’article 112 de la Loi.

[91] Pour conclure sur ce point, le fait de définir l’expression « passage de clandestins » en fonction de l’article 117 de la Loi ne fait pas en sorte que le Canada viole la Convention relative aux réfugiés, étant donné qu’une déclaration d’interdiction de territoire n’équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement. La personne déclarée

and the relevant time for assessing any risk to B010 and B072 is at the time of any proposed removal.

[92] To turn to the appellants' contention that the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) will lead to absurd results, the appellants argue that eliminating the requirement of a financial or other material benefit opens the door to inadmissibility too widely so that, for example, family members could be rendered inadmissible simply for assisting one another in their flight to Canada. There are, however, three answers to this submission. First, the alleged absurdity of an outcome can not defeat a clear statement of Parliamentary intent. Based upon the textual, contextual and purposive analysis of the Federal Court, the language of paragraph 37(1)(b) is sufficiently clear that its meaning should not be determined by reference to any alleged resulting absurdity. Second, as the Minister argues, the appellants' interpretation of the provision would lead to the absurd result that a foreign national convicted of human smuggling in Canada might not be inadmissible under paragraph 37(1)(b) as a result of that conviction, although they could well be inadmissible on other grounds. Finally, inadmissibility proceedings are initiated pursuant to subsections 44(1) and (2) of the Act:

Preparation
of report

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

Referral or
removal
order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

interdite de territoire dispose toujours d'importantes protections et la date à laquelle doit être évalué le risque auquel B010 et B072 sont exposés est celui de leur renvoi projeté.

[92] Pour ce qui est de l'argument des appelants suivant lequel l'interprétation que la Commission a faite de l'alinéa 37(1)(b) conduirait à des résultats absurdes, les appelants font valoir que la suppression de l'obligation de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel ouvrirait trop grand la porte à l'interdiction de territoire de sorte, par exemple, que les membres de la famille pourraient être déclarés interdits de territoire simplement parce qu'ils ont aidé un autre membre de la famille à venir au Canada par avion. On peut toutefois répondre de trois façons à cet argument. En premier lieu, la présumée absurdité d'un résultat ne saurait faire échec à la volonté clairement exprimée du législateur. Compte tenu de l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique à laquelle la Cour fédérale s'est livrée, le libellé de l'alinéa 37(1)(b) est suffisamment clair pour qu'on n'en établisse pas le sens en fonction de la présumée absurdité qui en découlerait. Deuxièmement, ainsi que le ministre l'affirme, l'interprétation que les appelants font de cette disposition conduirait au résultat absurde que l'étranger déclaré coupable de passage de clandestins au Canada pourrait ne pas être interdit de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)(b) malgré cette déclaration de culpabilité tout en étant fort bien susceptible d'être interdit de territoire pour d'autres motifs. Enfin, la procédure d'interdiction de territoire est introduite en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi :

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

Rapport
d'interdiction
de territoire

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

Suivi

[93] The preparation of a report is permissive, that is, an officer “may” prepare a report. As well, the Minister’s delegate “may” refer the report to the Immigration Division. It is to be expected that common sense will prevail in situations such as when family members simply assist other family members in their flight to Canada, or when a person acting for humanitarian purposes advises a refugee claimant to come to Canada without documents.

[94] Finally, the appellants argue that the reasoning of the Federal Court in cases such as *Hernandez* and *J.P.* is to be preferred over that in the present appeals. However, in both of those cases the Federal Court applied the correctness standard of review to the Board’s interpretation of the Act. I have concluded that the applicable standard of review is reasonableness. As Justice Noël explained at paragraph 36 of his reasons, when applying the reasonableness standard of review the Court is not to assess on a free-standing basis the appellants’ proposed definition. Rather, the Court is to determine whether the Board’s interpretation falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law. Justice Noël found the Board’s interpretation to fall within that range, and I agree.

4. Did the Federal Court err by dismissing the applications for judicial review brought by B010 and B072?

B010

[95] B010 argues that both the Board and the Federal Court failed to consider the impact of subsection 117(4) of the Act which prohibits prosecution under section 117 without the consent of the Attorney General of Canada. The existence of this provision is said to demonstrate Parliament’s intent that not every fact scenario that falls within subsection 117(1) is deserving of prosecution. No similar protection is said to exist in paragraph 37(1)(b). The failure of the Board and the

[93] L’établissement d’un rapport est facultatif; autrement dit, l’agent « peut » établir un rapport. De plus, le délégué du ministre « peut » déférer l’affaire à la Section de l’immigration. On s’attend à ce que le bon sens l’emporte dans des situations comme celles dans lesquelles des membres d’une famille aident leurs proches à venir au Canada par avion ou lorsque des personnes agissant pour des raisons d’ordre humanitaire conseillent un demandeur d’asile de venir au Canada sans être muni de documents.

[94] Enfin, les appelants font valoir que le raisonnement suivi par la Cour fédérale dans des décisions comme *Hernandez* et *J.P.* doit être préféré à celui qui a été suivi dans les présents appels. Toutefois, dans ces deux jugements, la Cour fédérale a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte à l’interprétation de la Loi par la Commission. J’ai conclu que la norme de contrôle applicable en l’espèce était celle de la décision raisonnable. Ainsi que le juge Noël l’explique au paragraphe 36 de ses motifs, lorsqu’elle applique la norme de contrôle de la décision raisonnable, la Cour ne doit pas évaluer de façon indépendante la définition proposée par les appelants. La Cour doit plutôt déterminer si l’interprétation proposée par la Commission appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Le juge Noël a conclu que l’interprétation de la Commission appartenait aux issues en question et je partage son avis.

4. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par B010 et B072?

B010

[95] B010 soutient que la Commission et la Cour fédérale ont fait défaut de tenir compte des répercussions du paragraphe 117(4) de la Loi, qui interdit d’engager des poursuites pour une infraction prévue à l’article 117 sans le consentement du procureur général du Canada. Il ressort de l’existence de cette disposition que le législateur ne souhaite pas que chaque cas de figure relevant du paragraphe 117(1) donne lieu à des poursuites. L’alinéa 37(1)(b) ne prévoirait pas de

Federal Court to consider this is said to render their decisions unreasonable.

[96] In my view, this submission overlooks the effect of section 44 and paragraphs 37(2)(a) and (b) of the Act. As discussed above, pursuant to subsection 44(2) the ministerial delegate “may” refer the report to the Immigration Division if of the “opinion that the report is well-founded”. Paragraphs 37(2)(a) and (b) provide mechanisms for relief from a finding of inadmissibility and an exception from a finding of inadmissibility. These provisions provide sufficient flexibility to respond to special cases in a similar manner to the discretion conferred on the Attorney General of Canada under subsection 117(4) of the Act.

B072

[97] B072 argues that Justice Hughes erred in the following two respects:

(i) B072 submits that a reading of subsections 15(1), 18(1), 99(1) and 99(3) of the Act establishes that a refugee claimant is not required to possess a visa, passport or other document in order to enter Canada when seeking refugee protection. Thus, he submits the Federal Court erred by finding all of the elements of subsection 117(1) to be met in circumstances where none of the persons said to have been smuggled into Canada were required to have been in possession of any particular document.

(ii) B072 also submits that the crucial elements of subsection 37(1) are the terms “organized criminality” and “transnational crime”. He further submits that the Federal Court erred in finding him to be inadmissible in circumstances where he had not been charged with, or arrested for, a transnational crime. In oral argument, counsel withdrew his contention that a person could only be found to be inadmissible after conviction under section 117.

protection semblable. Le défaut de la Commission et de la Cour fédérale de tenir compte de ce facteur rendrait leur décision déraisonnable.

[96] À mon avis, cet argument fait abstraction de l’effet de l’article 44 et des alinéas 37(2)a) et b) de la Loi. Comme nous l’avons déjà vu, aux termes du paragraphe 44(2), le délégué ministériel « peut » déférer l’affaire à la Section de l’immigration « s’il estime le rapport bien fondé ». Les alinéas 37(2)a) et b) prévoient des mécanismes permettant d’échapper à une interdiction de territoire et une exception à une interdiction de territoire. Ces dispositions offrent suffisamment de souplesse pour tenir compte des cas spéciaux, un peu comme le paragraphe 117(4) de la Loi le fait en conférant un pouvoir discrétionnaire au procureur général du Canada.

B072

[97] B072 fait grief des deux erreurs suivantes au juge Hughes :

i) B072 soutient qu’il ressort des paragraphes 15(1), 18(1), 99(1) et 99(3) de la Loi démontre que le demandeur d’asile n’est pas tenu de posséder un visa, un passeport ou un autre document pour entrer au Canada lorsqu’il demande l’asile. Il soutient donc que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que tous les éléments du paragraphe 117(1) devaient être réunis alors qu’aucun des migrants clandestins en question n’était tenu d’avoir en sa possession un document particulier.

ii) B072 soutient également que les éléments cruciaux du paragraphe 37(1) sont les expressions « criminalité organisée » et « crime transnational ». Il soutient, en outre, que la Cour fédérale a commis une erreur en le déclarant interdit de territoire alors qu’il n’était pas accusé d’un crime transnational ou qu’il n’avait pas été arrêté pour un crime international. Lors des débats, l’avocat a renoncé à son argument portant qu’une personne ne pouvait être déclarée interdite de territoire qu’après avoir été déclarée coupable en vertu de l’article 117.

[98] It is not clear that the first submission was advanced before the Federal Court. In any event, I disagree that refugee claimants are not required to possess travel documents. Subsection 20(1) requires foreign nationals who seek to enter or remain in Canada to possess a visa or other document. More specifically, subsection 20(1) of the Act provides (emphasis added):

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

(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.

[99] While, pursuant to principles of refugee law, refugee claimants may be excused from the consequences of arriving without proper documentation, this does not mean that there is no requirement to possess documentation. If the appellant's submission on this point were accepted, no one could ever be found inadmissible for people smuggling if the persons smuggled into Canada made refugee claims.

[100] Turning to B072's second argument, I agree with Justice Hughes that a plain reading of paragraph 37(1)(b) makes it clear that there is no requirement that a person be charged or arrested before a determination of inadmissibility may be made. This interpretation is consistent with the context and purpose of the paragraph.

CONCLUSION

[101] For these reasons, I would dismiss each appeal and answer the certified question as follows:

[98] On ne peut pas affirmer avec certitude que le premier argument a effectivement été plaidé devant la Cour fédérale. En tout état de cause, je ne puis retenir l'idée que les demandeurs d'asile ne sont pas tenus de posséder des documents de voyage. Le paragraphe 20(1) oblige les étrangers qui cherchent à entrer au Canada ou à y séjourner à posséder un visa ou un autre document. Plus précisément, le paragraphe 20(1) de la Loi dispose (non souligné dans l'original) :

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) 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.

Obligation à
l'entrée au
Canada

[99] Bien que, selon les principes du droit des réfugiés, les demandeurs d'asile puissent être dispensés des conséquences du fait qu'ils se présentent sans les documents requis, il ne s'ensuit pas pour autant qu'ils ne sont pas obligés d'être munis de tels documents. Si l'on devait retenir la thèse de l'appelant sur ce point, personne ne pourrait jamais être déclaré interdit de territoire pour cause d'entrée illégale au Canada : il suffirait à toute personne entrée clandestinement au Canada de présenter une demande d'asile.

[100] Pour ce qui est du second argument invoqué par B072, comme le juge Hughes, je conclus qu'il ressort à l'évidence du texte de l'alinéa 37(1)(b) qu'il n'est pas nécessaire que l'intéressé ait été accusé ou arrêté pour qu'on puisse le déclarer interdit de territoire. Cette interprétation s'accorde avec le contexte et l'objet de cette disposition.

DISPOSITIF

[101] Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter chacun des deux appels et de répondre à la question certifiée comme suit :

Question: For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

Answer: Yes, it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) by relying upon subsection 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which makes it an offence to knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the Act. To do so is not inconsistent with Canada’s international legal obligations.

EVANS J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

Question : Pour l’application de l’alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

Réponse : Oui, il est raisonnable de définir l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 37(1)b) en se fondant sur le paragraphe 117(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, selon lequel commet une infraction quiconque sciemment organise l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la Loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada. Agir ainsi n’est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada.

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je suis d’accord.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je suis d’accord.

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