



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2017, Vol. 1, Part 2

2017, Vol. 1, 2^e fascicule

Cited as [2017] 1 F.C.R., 153–330

Renvoi [2017] 1 R.C.F., 153–330

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2017.

Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.

ARRÊTISTES

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2017.

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	153–330

Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) 153

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Removals process—Appeal from Federal Court decision dismissing appellants’ motion for declaratory relief—Appellants’ refugee claims deemed abandoned—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned—Federal Court rejecting appellants’ argument that Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, grossly disproportionate—Question certified as to whether Act, s. 112(2)(b.1) violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—Act, s. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7—Mechanism existing to challenge unreasonable decision by enforcement officer, i.e. by way of application for leave, judicial review in Federal Court, motion for stay of removal—Supervisory role of Federal Court, Minister of Citizenship and Immigration’s ability to exempt applicant from application of s. 112(2)(b.1), acting as “safety valve”—PRRA bar under review not overbroad, arbitrary or disproportionate—Appeal dismissed.

Continued on next page

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

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

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

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	153–330

Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) 153

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Processus de renvoi—Appel visant une décision de la Cour fédérale de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes—Il a été conclu que les demandes d’asile des appelantes avaient été abandonnées—L’art. 112(2)b.1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d’un pays d’origine désigné qui se sont désistées de leur demande d’asile, de présenter une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu’il y a eu conclusion de désistement—La Cour fédérale a rejeté l’argument des appelantes selon lequel l’art. 112(2)b.1) de la Loi est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné—La question de savoir si l’art. 112(2)b.1) de la Loi porte atteinte à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été certifiée—L’art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l’art. 7 de la Charte—Il existe un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d’un agent d’exécution, notamment en saisissant la Cour fédérale d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire et en présentant une requête en sursis d’un renvoi—Le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir du ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration d’exempter un demandeur de l’application de l’art. 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité »—L’interdiction relative à l’ERAR dont il est ici question n’est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée—Appel rejeté.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Federal Court dismissing appellants’ motion for declaratory relief—Appellants’ refugee claims deemed abandoned—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned—Whether Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, disproportionate; violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7—S. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7—Possibility that enforcement officer failing to properly consider evidence of risk, defer removal, not engaging s. 7—Mechanism in place to challenge unreasonable decision by enforcement officer—Obligation to conduct assessment of risk prior to removal not principle fundamental of justice—Asserted principle contrary to case law that Charter, s. 7 not requiring particular type of process.

Jaballah (Re) (F.C.) 229

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Security Certificate—Referral of security certificate pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 77(1)—Respondent, individual named in security certificate at issue signed by Minister of Citizenship and Immigration, Minister of Public Safety and Emergency Preparedness—In certificate, ministers of opinion that respondent inadmissible to Canada on security grounds described in Act, ss. 34(1)(b), (c), (d), (f)—Respondent, Egyptian national who claimed refugee status in Canada, becoming subject of Canadian Security Intelligence Service (CSIS) investigation—After issue of security certificate, respondent arrested, detained—Given evolution of evidentiary record in present matter, respondent bringing abuse of process motion pursuant to *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 24(1) seeking order either for stay of referral proceeding or excluding certain parts of evidence relied on by ministers—Ministers submitting that evidence establishing reasonable grounds to believe respondent member of Al Jihad (AJ), engaging in terrorism—Whether reasonable grounds to believe respondent was, is member of terrorist organization; whether security certificate issued reasonable; whether respondent’s motion for abuse of process should be allowed—Ministers failing to establish reasonable grounds to believe respondent was or is member of AJ, failing to show reasonable grounds to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—La Cour fédérale a rejeté la requête en jugement déclaratoire des appelantes—Il a été conclu que les demandes d’asile des appelantes avaient été abandonnées—L’art. 112(2)b.1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d’un pays d’origine désigné qui se sont désistées de leur demande d’asile, de présenter une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu’il y a eu conclusion de désistement—Il s’agissait de savoir si l’art. 112(2)b.1) de la Loi était arbitraire, de portée excessive ou disproportionnée et s’il portait atteinte à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—L’art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l’art. 7 de la Charte—La possibilité qu’un agent d’exécution n’examine pas de façon appropriée les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi ne fait pas intervenir l’art. 7—Il existe des mécanismes pour contester une décision déraisonnable d’un agent d’exécution—L’obligation de procéder à un examen des risques avant le renvoi n’est pas un principe fondamental de justice—Le principe affirmé va à l’encontre de la jurisprudence selon laquelle l’art. 7 de la Charte n’exige pas de type particulier de procédure.

Jaballah (Re) (C.F.) 229

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Certificat de sécurité—Dépôt d’un certificat de sécurité en vertu de l’art. 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le défendeur est l’individu nommé dans le certificat de sécurité en cause, lequel a été signé par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile—Dans ce certificat, les ministres ont exprimé qu’à leur avis, le défendeur est interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité définis aux art. 34(1)(b), (c), (d) et (f) de la Loi—Le défendeur est un ressortissant égyptien qui a présenté un demande d’asile au Canada et a fait l’objet d’une enquête du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS)—Après la délivrance du premier certificat de sécurité, le défendeur a été arrêté et détenu—Étant donné que le dossier a évolué de façon importante en l’espèce, le défendeur a présenté une requête pour abus de procédure en vertu de l’art. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* visant à obtenir soit le sursis de l’instance ou à exclure certaines parties de la preuve sur laquelle les ministres se sont fondés—Les ministres ont soutenu que la preuve démontrait qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était membre d’Al Jihad et qu’il s’était livré à des actes de terrorisme—Il s’agissait de déterminer s’il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur faisait ou

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

believe, *inter alia*, that respondent provided material support thereto (s. 34(1)(b))—Also no evidence respondent himself supporting objectives of global terrorism (s. 34(1)(c))—Regarding respondent’s inadmissibility under Act, s. 34(1)(d), evidence not supporting reasonable grounds to believe respondent today danger to Canada—However, combined effect of Act, ss. 33, 34 meaning finding of present danger not required under Act, s. 34(1)(d)—Question therefore whether evidence established that respondent was in the past danger to the security of Canada—Something more than mere membership required for purpose of s. 34(1)(d)—Fact respondent associated with people who were or went on to become involved in global terrorism not necessarily providing reasonable grounds to believe respondent himself danger to Canadian security since little to no evidence establishing that associations thereof “operational” in nature or that individuals with whom respondent in contact having “access to Canada”—Thus, ministers not establishing on reasonable grounds to believe that respondent danger to Canadian society—In conclusion, security certificate filed by ministers not reasonable, therefore certificate quashed—Consideration of remaining grounds in respondent’s abuse of process motion not necessary—Security certificate not reasonable; motion dismissed.

John v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 185

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Motion brought pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 369 for extension of time to serve, file applicant’s record in judicial review application—Delay relating to unsuccessful application for legal aid primary explanation offered why application for leave, judicial review not perfected in time—Applicant filing two affidavits, first from son, second from law clerk of applicant’s counsel—Son’s affidavit setting out steps taken to apply for legal aid—Applicant, failed Convention Refugee claimant, applying for judicial review of unsuccessful appeal from Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision—Son encountering many problems in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

fait partie d’un groupe terroriste; si le certificat de sécurité en cause était raisonnable; et si la requête pour abus de procédure du défendeur devait être accueillie—Les ministres n’ont pas établi qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était ou est membre d’Al Jihad et n’ont pas non plus démontré qu’il existait des motifs raisonnables de croire, entre autres, qu’il a apporté un soutien matériel à Al Jihad (art. 34(1)(b))—En outre, rien ne prouvait que le défendeur appuyait lui-même les objectifs en matière de terrorisme à l’échelle mondiale (art. 34(1)(c))—Concernant l’interdiction de territoire en vertu de l’art. 34(1)(d) de la Loi, la preuve n’offrait pas de motifs raisonnables de croire que le défendeur représente actuellement un danger pour le Canada—Cependant, l’effet combiné des art. 33 et 34 de la Loi signifie qu’il n’est pas nécessaire, en vertu de l’art. 34(1)(d), de conclure qu’il existe un risque actuel—Par conséquent, il restait encore à déterminer si l’élément de preuve offert établissait que le défendeur représentait, dans le passé, un danger pour la sécurité du Canada—Une simple appartenance ne suffit pas aux termes de l’art. 34(1)(d)—Le fait que le défendeur ait été associé à des personnes qui étaient impliquées dans le terrorisme à l’échelle mondiale ne constituait pas nécessairement un motif raisonnable de croire qu’il représente un danger pour la sécurité du Canada, puisqu’il existe peu d’éléments de preuve, voire aucun, confirmant que ces associations étaient de nature « opérationnelle » ou que les personnes avec lesquelles le défendeur était en contact pouvaient [TRADUCTION] « entrer au Canada »—Par conséquent, les ministres n’ont pas établi, en s’appuyant sur des motifs raisonnables, que le défendeur représente un danger pour la sécurité du Canada—En conclusion, le certificat de sécurité déposé par les ministres n’était pas raisonnable et a été rejeté—L’examen des autres questions en litige relativement à la requête pour abus de procédure n’était pas nécessaire—Le certificat de sécurité n’est pas raisonnable; requête rejetée.

John c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 185

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d’immigration—Requête présentée conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales* de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire—Le retard relatif à une demande d’aide juridique infructueuse était la principale explication avancée pour justifier que la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire n’a pas été mise en état dans les temps—La demanderesse a déposé deux affidavits : l’un établi par son fils et l’autre par une auxiliaire juridique du cabinet de l’avocate de la demanderesse—L’affidavit de son fils décrivait les étapes suivies pour présenter une demande d’aide

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

securing lawyer—Respondent opposing motion served by applicant’s lawyer on grounds no arguable case, explanation for delay insufficient—Whether applicant’s motion for extension of time to serve, file record should be granted—Federal Court decision in *Canada (Attorney General) v. Hennelly* remaining leading case setting out requirements to be met to obtain extension of time—Seminal case in *Espinoza v. Canada*, which respondent relying on, clarified herein—Important for Court to have in evidence circumstances, status of legal aid application—Extensions discretionary, evidence must support exercise of that discretion in favour of granting extension where warranted—Only indefinite extensions should not be granted where party waiting for legal aid approval—Affidavit of applicant’s son constituting direct evidence, providing complete, thorough explanation for delay—Respondent failing to support argument that delay not explained—As to merits of decision to be reviewed, sufficiently arguable case made out; case meeting “merit” test—Interlocutory motion for extension of time not place to determine substantive issues—Respondent not arguing prejudiced by granting of extension; no prejudice existing in circumstances of present case—Justice of case also supporting granting extension—Thus, all factors set out in *Hennelly* for extension of time met herein—Therefore, extension warranted—Motion granted.

Karahroudi v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 167

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of decision by visa officer refusing applicant’s application for permanent residence as member of skilled worker class—Applicant, Iranian, geophysicist with Atomic Energy Organization of Iran until 2004—Relying on information received from Canadian Security Intelligence Service (CSIS), Canada Border Services Agency’s National

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

juridique—La demanderesse, dont la demande de statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée, a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue dans l’appel qui a échoué de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada—Son fils a eu de nombreuses difficultés à trouver un avocat—Le défendeur s’est opposé à la requête signifiée par l’avocate de la demanderesse au motif qu’il n’y avait pas de cause défendable et que l’explication fournie pour le retard ne suffisait pas—Il s’agissait de savoir si la requête de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse devait être accueillie—L’arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly* de la Cour fédérale demeure l’arrêt de principe qui énonce les conditions à remplir pour obtenir une prorogation de délai—L’arrêt de principe *Espinoza c. Canada*, sur lequel le défendeur s’est fondé, a été clarifié en l’espèce—Il est important que la Cour ait en preuve les circonstances et l’état d’avancement de la demande d’aide juridique—Les prolongations sont discrétionnaires et les éléments de preuve doivent soutenir l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur de l’octroi d’une prolongation lorsque cela est justifié—Seules les prolongations d’une durée indéterminée ne devraient pas être accordées lorsqu’une partie attend que l’aide juridique soit approuvée—L’affidavit du fils de la demanderesse constituait une preuve directe et fournissait une explication complète et approfondie du retard—Le défendeur n’a pas soutenu l’argument selon lequel le retard n’était pas expliqué—Quant au bien-fondé de la décision à examiner, une cause défendable a été établie et elle satisfaisait au critère du « bien-fondé »—Une requête interlocutoire en prorogation du délai n’est pas la procédure adéquate pour trancher les questions de fond—Le défendeur n’a pas allégué qu’il avait subi un préjudice en raison de l’octroi d’une prorogation et il n’y avait aucun préjudice dans les circonstances de l’espèce—En outre, l’octroi d’une prorogation de délai était nécessaire pour que justice soit faite entre les parties—Ainsi, tous les facteurs énoncés dans l’arrêt *Hennelly* étaient respectés en l’espèce—Par conséquent, une prorogation était justifiée—Requête accordée.

Karahroudi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 167

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur en tant que membre de la catégorie des travailleurs qualifiés—Le demandeur, un citoyen de l’Iran, a travaillé comme géophysicien pour l’Organisation de l’énergie atomique d’Iran jusqu’en 2004—Se fondant sur

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Security Screening Division (NSSD) issuing non-favourable report wherein NSSD advising reasonable grounds to believe applicant inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(d)—NSSD report not made available to applicant—Applicant later receiving refusal letter—Court granting respondent’s application for non-disclosure order pursuant to Act, s. 87—Unclassified summary of withheld information provided to applicant—Whether s. 87, which imports Act, s. 83, could be interpreted to allow for issuance of summary of information withheld on basis of national security; whether officer breached principles of natural justice by failing to disclose NSSD memo, CSIS letter—S. 87 excluding “obligations” to appoint special advocate, provide summary of protected information—These obligations arising in context of security certificate proceedings, not applying to non-disclosure motions arising in another immigration proceeding—Nothing precluding Court from exercising discretion to provide summary—But summary not explicitly required to guarantee fair process on s. 87 motion—Right to have application for visa determined needing to be balanced against duty of state to protect national security—Court having to ensure application for non-disclosure based on solid evidence, realistic prospect of harm, not over-claiming by state—Not every document considered by immigration officer must be disclosed—Relevant question whether applicant had opportunity to meaningfully participate in decision-making process—Here, applicant provided with such opportunity—Failure to provide specific documents not breach of procedural fairness in circumstances of case—Decision adequately explained—Application dismissed.

McGillivray Restaurant Ltd. v. Canada (F.C.A.) . . . 209

Income Tax—Corporations—Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision upholding Minister of National Revenue’s decision to deny appellant’s claim for tax deductions—Deductions denied on basis appellant associated with one or more corporations within meaning of *Income Tax Act*, s. 256(1), no agreement filed with such corporations as

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

les renseignements reçus du Service canadien du renseignement de sécurité, la Division du filtrage pour la sécurité nationale (DFSN) de l’Agence des Services frontaliers du Canada (l’ASFC) a rendu un rapport défavorable dans lequel elle a avisé qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l’art. 34(1)(d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le rapport de la DFSN n’a pas été communiqué au demandeur—Le demandeur a par la suite reçu une lettre de refus—La Cour a accueilli la demande d’ordonnance de non-divulgence du défendeur en vertu de l’art. 87—Le demandeur a reçu un résumé non classifié des renseignements non divulgués—Il s’agissait de savoir si l’art. 87, qui apporte des modifications à l’art. 83 de la Loi, pouvait être interprété comme permettant la délivrance d’un résumé de l’information non divulguée en raison de préoccupations liées à la sécurité nationale et si l’agent a dérogé aux principes de justice naturelle en omettant de divulguer le mémoire de l’ASFC-DFSN et la lettre du SCRS—L’art. 87 exclut l’« obligation » de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé des renseignements protégés—Cette obligation découle de la procédure relative aux certificats de sécurité et ne s’applique pas aux requêtes de non-divulgence d’une autre procédure d’immigration—Rien n’empêche la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire afin de fournir un résumé—Un résumé est, néanmoins, non expressément requis afin de garantir un processus équitable à l’égard d’une requête en vertu de l’art. 87—Le droit d’un individu d’obtenir une décision à l’égard d’une demande de visa peut devoir être concilié avec le devoir de l’État d’assurer la sécurité nationale—La Cour doit s’assurer que la demande de non-divulgence est fondée sur des éléments de preuve solides et une évaluation prospective réaliste des préjudices et ne pas surestimer l’importance de l’État—Tous les documents examinés par un agent d’immigration n’ont pas à faire l’objet de divulgation—La question pertinente est de savoir si le demandeur avait la possibilité de participer de manière constructive au processus décisionnel—En l’espèce, le demandeur a bénéficié de cette possibilité—Le défaut de fournir certains documents ne constituait pas un manquement à l’équité procédurale dans les circonstances particulières de l’espèce—La décision a été bien expliquée—Demande rejetée.

McGillivray Restaurant Ltd. c. Canada (C.A.F.) . . . 209

Impôt sur le revenu—Sociétés—Appel d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) a confirmé la décision du ministre du Revenu national de rejeter la demande de déductions présentée par l’appelante—Les déductions ont été refusées au motif que l’appelante était associée à au moins une société au sens de l’art. 256(1) de la *Loi de l’impôt sur le*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

contemplated by Act, s. 125(3)—Issue whether appellant associated with other corporations on basis that Gordon R. Howard, having *de jure*, *de facto* control thereof, also having *de facto* control over appellant, within meaning of Act, s. 256(5.1)—Appellant incorporated for purpose of operating new restaurant acquired by corporations—Mr. Howard minority shareholder, sole director, officer of appellant—No written shareholders' agreements put in place—T.C.C. determining that Court's decision in *Silicon Graphics Limited v. Canada* providing narrow interpretation of s. 256(5.1)—Determining that Court's decisions in *Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. Canada*, *Plomberie J.C. Langlois Inc. v. Canada* broadening *Silicon Graphics* test for *de facto* control—Thus considering broader manners of influence in determining who in fact had effective control of appellant—Finding, *inter alia*, that Mr. Howard not having more effective factual control over appellant—Whether T.C.C. erring in interpreting requirements of *de facto* control in s. 256(5.1); in concluding that appellant associated with corporations for purposes of Act, s. 256(1)(b)—T.C.C. applying incorrect test for *de facto* control—Nothing in *9044 2807 Québec Inc. v. Canada* (F.C.A.), which affirmed test in *Silicon Graphics*, suggesting intention to depart from *Silicon Graphics* test for *de facto* control—*Mimetix Pharmaceuticals*, *Plomberie J.C. Langlois* not directly challenging narrow test in *Silicon Graphics*—To extent *Mimetix Pharmaceuticals*, *Plomberie, J.C. Langlois* prescribing test inconsistent with *Silicon Graphics*, not followed herein—Test not based on “operational control”—Ss. 256(1)(b), 256(5.1) referring to control of corporation, not to corporation's business or operations—List of factors considered when applying *Silicon Graphics* test open-ended—However, factor not including legally enforceable right, ability to effect change to board of directors, influence shareholders not ought not to be considered—Factor failing to include such requirement running counter to Supreme Court of Canada admonition that *Income Tax Act* must be interpreted to achieve consistency, predictability, fairness—Interpretation of s. 256(5.1) encompassing “operational” control leading to unpredictability—Mr. Howard not having *de jure* control of appellant—Nonetheless, Mr. Howard's right to determine appellant's board of directors influence of type contemplated by s. 256(5.1)—Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

revenu, et n'avait pas signé de convention avec ces sociétés, comme le prévoit l'art. 125(3)—Il s'agissait de déterminer si l'appelante était associée à d'autres sociétés, sur le fondement que M. Gordon R. Howard, qui avait un contrôle de droit et de fait sur ces sociétés, avait également un contrôle de fait sur l'appelante au sens de l'art. 256(5.1) de la Loi—L'appelante a été constituée dans le but d'exploiter un nouveau restaurant acquis par les sociétés—M. Howard était un actionnaire minoritaire, unique administrateur et seul dirigeant de l'appelante—Aucune convention écrite entre les actionnaires n'a été conclue—La C.C.I. a statué que la décision rendue par la Cour dans *Silicon Graphics Limited c. Canada* avait établi une interprétation étroite de l'art. 256(5.1)—Elle a jugé que les décisions rendues dans *Mimetix Pharmaceuticals Inc. c. Canada* et *Plomberie J.C. Langlois Inc. c. Canada* avaient élargi le critère relatif au contrôle de fait établi dans *Silicon Graphics*—Elle a donc conclu qu'elle devait prendre en considération les sources d'influence plus générales pour décider qui a en réalité un contrôle de fait sur l'appelante—Elle a conclu, entre autres, que M. Howard n'aurait pas pu avoir de contrôle effectif factuel sur l'appelante—Il s'agissait de déterminer si la C.C.I. a commis une erreur dans son interprétation des exigences relatives au contrôle de fait énoncées à l'art. 256(5.1) de la Loi, et si elle a commis une erreur en concluant que l'appelante était associée à des sociétés au sens de l'art. 256(1)(b) de la Loi—La C.C.I. n'a pas appliqué le bon critère concernant le contrôle de fait—Rien dans *9044 2807 Québec Inc. c. Canada* (C.A.F.), qui a confirmé le critère établi dans *Silicon Graphics*, ne laisse croire que la Cour avait l'intention de s'éloigner de la formulation du critère relatif au contrôle de fait établie dans *Silicon Graphics*—Le critère étroit établi dans *Silicon Graphics* n'a jamais été directement contesté dans *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois*—Dans la mesure où les décisions *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois* prescrivent un critère relatif au contrôle de fait qui est incompatible avec le critère établi dans *Silicon Graphics*, elles ne peuvent être suivies en l'espèce—Le critère relatif au contrôle de fait n'est pas fondé sur le « contrôle opérationnel »—L'art. 256(1)(b) et l'art. 256(5.1) de la Loi portent précisément sur le contrôle d'une société et non sur le contrôle des affaires et des activités de celle-ci—La liste des facteurs qui peuvent être pris en considération lorsque l'on applique le critère établi dans *Silicon Graphics* n'est pas limitative—Cependant, un facteur qui n'inclut pas de droit et de capacité ayant force exécutoire de procéder à une modification du conseil d'administration ou d'influencer les actionnaires ne peut pas être pris en considération—Un facteur qui n'inclut pas une telle exigence va à l'encontre de la mise en garde de la Cour suprême du Canada selon laquelle les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Suite à la page suivante

Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) 318

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Removals process—Appeals from Federal Court decisions dismissing applications for judicial review of decisions by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division denying appellants' refugee claims—Appellants' requests for deferral of removal pending assessment of risks in light of new evidence denied by enforcement officer—Appellants arguing *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 112(2)(b.1), "removals process" violating *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7 rights—Federal Court finding Act, s. 112(2)(b.1), removals process complying with Charter—Whether Federal Court erred in analysis of whether removals process infringing Charter, s. 7—Appellants not demonstrating that Federal Court's findings vitiated by palpable, overriding error—Findings consistent with risks identified by appellants in submissions to enforcement officer—New risks asserted by appellants arising from their profiles—No need for Federal Court to engage in Charter analysis to dispose of judicial review applications—Federal Court's Charter analysis unsupported by proper evidentiary record—In case issue to be re-litigated, some comments provided on nature of required analysis—Incumbent on judge to make clear findings as to nature, scope of risk of harm applicant would face on return to country of origin—Next step whether Charter, s. 7 engaged if risk of harm not assessed by enforcement officer—Federal Court having to be mindful to analyze whether removals scheme engaging Charter—If Charter, s. 7 engaged, judge having to determine whether deprivation of security of person in accordance with principles of fundamental justice—Need for clear findings of fact reinforced at this stage—Appeals dismissed.

Continued on next page

Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) 318

doivent être interprétées de manière à assurer l'uniformité, la prévisibilité et l'équité—Une interprétation de l'art. 256(5.1) qui englobe le contrôle « opérationnel » entraînerait une imprévisibilité—M. Howard n'a pas de contrôle de droit sur l'appelante—Néanmoins, le droit de M. Howard de choisir le conseil d'administration de l'appelante constitue une influence du genre de celle qu'envisage l'art. 256(5.1)—Appel rejeté.

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Processus de renvoi—Appels visant des décisions par lesquelles la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appellants—Les demandes de report de leur renvoi en attendant l'évaluation des risques auxquels ils s'exposaient à la lumière des nouveaux éléments de preuve présentés ont été rejetées par l'agent d'exécution de la loi—Les appelants ont soutenu que l'art. 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le « processus de renvoi » portaient atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—La Cour fédérale a jugé que l'art. 112(2)b.1) de la Loi et le processus de renvoi étaient compatibles avec la Charte—Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si le processus de renvoi va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte—Les appelants n'ont pas démontré que les conclusions de la Cour fédérale étaient viciées par une erreur manifeste et dominante—Ces conclusions étaient conformes aux risques relevés par les appelants dans les observations qu'ils avaient présentées à l'agent—Les nouveaux risques allégués par les appelants découlaient de leur profil—La Cour fédérale n'avait pas besoin de faire une analyse de la Charte pour trancher les demandes de contrôle judiciaire—L'analyse que la Cour fédérale a faite de la Charte n'était pas étayée par un dossier de preuve adéquat—Au cas où cette question devait faire l'objet d'un litige à nouveau, quelques commentaires ont été fournis sur la nature de l'analyse requise—Il incombe au juge de rédiger des conclusions claires sur la nature et la portée du risque de préjudice auquel un demandeur ferait face à son retour dans son pays d'origine—La prochaine étape consiste à se demander si l'art. 7 de la Charte s'applique si le risque de préjudice n'est pas évalué par un agent d'exécution de la loi—La Cour fédérale doit garder à l'esprit la nécessité d'analyser adéquatement si le régime de renvoi fait intervenir l'art. 7 de la Charte—Si tel est le cas, le juge doit déterminer si l'atteinte à la sécurité de la personne du demandeur est conforme aux principes de la justice

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Federal Court dismissing applications for judicial review of decisions by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division denying appellants' refugee claims—Appellants' requests for deferral of removal pending assessment of risks in light of new evidence denied by enforcement officer—Appellants arguing *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 112(2)(b.1), "removals process" violating Charter, s. 7 rights—Federal Court finding Act, s. 112(2)(b.1), removals process complying with Charter—Whether Federal Court erred in its analysis of whether removals process infringing Charter, s. 7—There was no need for Federal Court to engage in Charter analysis to dispose of judicial review applications—Federal Court's Charter analysis unsupported by proper evidentiary record—In case issue to be re-litigated, some comments provided on nature of required analysis—Incumbent on judge to make clear findings as to nature, scope of risk of harm applicant would face on return to country of origin—Next step whether Charter, s. 7 engaged if risk of harm not assessed by enforcement officer—Federal Court having to be mindful to analyze whether removals scheme engaging Charter—If Charter, s. 7 engaged, judge having to determine whether deprivation of security of person in accordance with principles of fundamental justice—Need for clear findings of fact reinforced at this stage.

Young v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.A.)** 299

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Adoptions—Appeal from Federal Court decision allowing application for judicial review of visa officer's decision dismissing application for citizenship of adopted child—Litigation guardian (respondent), Canadian citizen, adopting cousin's daughter, (Abreyah Young or Abreyah) who continued to reside with natural mother in St. Vincent and the Grenadines pending resolution of proceedings—After adoption legally finalized, respondent filing application for Canadian citizenship on behalf of adopted daughter—Visa

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

fondamentale—À cette étape, la nécessité de tirer des conclusions de fait claires est renforcée—Appels rejetés.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—La Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appelants—Les demandes de report de leur renvoi en attendant l'évaluation des risques auxquels ils s'exposaient à la lumière des nouveaux éléments de preuve présentés ont été rejetées par l'agent d'exécution de la loi—Les appelants ont soutenu que l'art. 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le « processus de renvoi » portaient atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la Charte—La Cour fédérale a jugé que l'art. 112(2)b.1) de la Loi et le processus de renvoi étaient compatibles avec la Charte—Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si le processus de renvoi va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte—La Cour fédérale n'avait pas besoin de faire une analyse de la Charte pour trancher les demandes de contrôle judiciaire—L'analyse que la Cour fédérale a faite de la Charte n'était pas étayée par un dossier de preuve adéquat—Au cas où cette question devait faire l'objet d'un litige à nouveau, quelques commentaires ont été fournis sur la nature de l'analyse requise—Il incombe au juge de rédiger des conclusions claires sur la nature et la portée du risque de préjudice auquel un demandeur ferait face à son retour dans son pays d'origine—La prochaine étape consiste à se demander si l'art. 7 de la Charte s'applique si le risque de préjudice n'est pas évalué par un agent d'exécution de la loi—La Cour fédérale doit garder à l'esprit la nécessité d'analyser adéquatement si le régime de renvoi fait intervenir l'art. 7 de la Charte—Si tel est le cas, le juge doit déterminer si l'atteinte à la sécurité de la personne du demandeur est conforme aux principes de la justice fondamentale—À cette étape, la nécessité de tirer des conclusions de fait claires est renforcée.

Young c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.A.F.)** 299

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Adoptions—Appel d'une décision de la Cour fédérale d'accueillir une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente des visas rejetant la demande de citoyenneté d'un enfant adopté—La tutrice à l'instance (intimée), une citoyenne canadienne, a adopté la fille de sa cousine (Abreyah Young ou Abreyah), qui a continué d'habiter avec sa mère biologique à Saint-Vincent-et-les-Grenadines dans l'attente de la résolution des présentes instances—Une fois l'adoption prononcée légalement, l'intimée a présenté une demande de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

officer reviewing application abroad believing adoption not meeting any of statutory criteria set out in *Citizenship Act*, s. 5.1(1)—Federal Court returning matter for reconsideration—Whether visa officer’s decision reasonable—Appeal turning on interpretation of conditions set out in Act, s. 5.1—Legislation intended to provide benefit to Canadians adopting children abroad while guarding against possible abuses such as adoptions of convenience—First ground for refusing application for citizenship being that visa officer not persuaded adoption in best interests of child—Act not child welfare legislation—While statutory direction to visa officer to ensure adoption “was in the best interests of the child”, must be understood in context of mischief which conditions set out in Act, s. 5.1(1) intended to prevent—In present case, both natural mother, adoptive mother believing that adoption in Abreyah’s best interests—Visa officer’s decision on element unreasonable because not considering meaning of Act, s. 5.1(1)(a) in context of statutory purpose; focussing instead on own view of what constituting Abreyah’s best interest—Visa officer also wrong in concluding that Abreyah’s adoption entered into for purpose of acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship because factors on which relying not logically supporting conclusion officer reaching—Visa officer also refusing application on ground not convinced adoption creating genuine relationship of parent, child as required by Act, s. 5.1(b)—Issue raised by s. 5.1(1)(b) link between adoption, relationship between child, adoptive parent—Parent-child relationship not required to be demonstrable at time of citizenship application—Visa officer’s conclusion thereon unreasonable as well—Appeal dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

citoyenneté canadienne au nom de sa fille adoptive—L’agente des visas qui a examiné la demande à l’étranger était d’avis que l’adoption ne répondait pas aux exigences énoncées à l’art. 5.1(1) de la *Loi sur la citoyenneté*—La Cour fédérale a renvoyé l’affaire pour réexamen—Il s’agissait de savoir si la décision de l’agente des visas était raisonnable—L’appel portait sur l’interprétation des conditions énoncées à l’art. 5.1 de la Loi—La législation visait à donner un avantage aux Canadiens adoptant des enfants à l’étranger, tout en faisant rempart à certains abus possibles, notamment les adoptions de convenance—Le premier motif de l’agente des visas pour refuser la demande de citoyenneté, c’est qu’elle n’était pas convaincue que l’adoption avait été faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant—La Loi n’est pas une loi de protection de l’enfance—Certes, la Loi commande à l’agent des visas de vérifier que l’adoption « a été faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant »; or, il faut interpréter ces termes en gardant à l’esprit les maux que les conditions énoncées à l’art. 5.1(1) sont destinées à prévenir—En l’espèce, la mère biologique et la mère adoptive estimaient que l’adoption était dans l’intérêt supérieur d’Abreyah—La décision de l’agente des visas à l’égard de cet élément était déraisonnable parce que l’agente n’avait pas interprété l’art. 5.1(1)a) de la Loi à la lumière de l’objet de cette dernière et s’était limitée à sa propre vision de l’intérêt supérieur d’Abreyah—La conclusion de l’agente des visas quant à savoir si l’adoption visait l’acquisition d’un statut ou d’un privilège relatif à l’immigration ou à la citoyenneté était elle aussi déraisonnable parce que les facteurs sur lesquels elle était fondée n’étayaient pas logiquement la conclusion à laquelle elle est arrivée —L’agente des visas a également refusé la demande de citoyenneté parce qu’elle n’était pas convaincue que l’adoption avait créé un véritable lien affectif parent-enfant, comme l’exige l’art. 5.1(1)b) de la Loi—Ce qui intéresse l’art. 5.1(1)b), c’est le lien affectif unissant l’adoptant et l’adopté—Rien n’exige une relation parent-enfant démontrable au moment de la demande de citoyenneté—La conclusion de l’agente des visas à l’égard de ce point était donc aussi déraisonnable—Appel rejeté.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Lukács v. Canada (Transportation Agency), A-135-15, 2016 FCA 220, de Montigny J.A., judgment dated September 7, 2016, leave to appeal to S.C.C. granted February 23, 2017 (*sub nom. Delta Air Lines Inc. v. Lukács*).

Wong v. Canada (Citizenship and Immigration), A-235-16, 2016 FCA 229, Stratas J.A., order dated September 15, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2017.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Lukács c. Canada (Office des transports), A-135-15, 2016 CAF 220, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 7 septembre 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 23 février 2017 (*sub nom. Delta Air Lines Inc. c. Lukács*).

Wong c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-235-16, 2016 CAF 229, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 15 septembre 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2017.

**Federal Courts
Reports**

2017, Vol. 1, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2017, Vol. 1, 2^e fascicule

A-322-15
2016 FCA 144

A-322-15
2016 CAF 144

Yasmen Al Atawnah, Diana Elatawna, Karam Elatawna, Retal Aisha Elatawna (*Appellants*)

Yasmen Al Atawnah, Diana Elatawna, Karam Elatawna, Retal Aisha Elatawna (*appelantes*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (*Respondents*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*intimés*)

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

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

Federal Court of Appeal, Dawson, Near and Boivin JJ.A.—Toronto, April 11 and May 9, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Near et Boivin, J.C.A.—Toronto, 11 avril et 9 mai 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Removals process — Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' motion for declaratory relief — Appellants' refugee claims deemed abandoned — Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned — Federal Court rejecting appellants' argument that Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, grossly disproportionate — Question certified as to whether Act, s. 112(2)(b.1) violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Act, s. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7 — Mechanism existing to challenge unreasonable decision by enforcement officer, i.e. by way of application for leave, judicial review in Federal Court, motion for stay of removal — Supervisory role of Federal Court, Minister of Citizenship and Immigration's ability to exempt applicant from application of s. 112(2)(b.1), acting as "safety valve" — PRRA bar under review not overbroad, arbitrary or disproportionate — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Processus de renvoi — Appel visant une décision de la Cour fédérale de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes — Il a été conclu que les demandes d'asile des appelantes avaient été abandonnées — L'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d'un pays d'origine désigné qui se sont désistées de leur demande d'asile, de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu'il y a eu conclusion de désistement — La Cour fédérale a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'art. 112(2)b.1) de la Loi est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné — La question de savoir si l'art. 112(2)b.1) de la Loi porte atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés a été certifiée — L'art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte — Il existe un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution, notamment en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire et en présentant une requête en sursis d'un renvoi — Le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration d'exempter un demandeur de l'application de l'art. 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » — L'interdiction relative à l'ERAR dont il est ici question n'est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée — Appel rejeté.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Federal Court dismissing appellants' motion for declaratory relief — Appellants' refugee claims deemed abandoned — Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1) precluding appellants, as individuals from

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La Cour fédérale a rejeté la requête en jugement déclaratoire des appelantes — Il a été conclu que les demandes d'asile des appelantes avaient été abandonnées — L'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection

designated countries of origin having abandoned refugee claim, from obtaining pre-removal risk assessment (PRRA) until 36 months pass from date refugee claim declared abandoned — Whether Act, s. 112(2)(b.1) arbitrary, overbroad, disproportionate; violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — S. 112(2)(b.1) not violating Charter, s. 7 — Possibility that enforcement officer failing to properly consider evidence of risk, defer removal, not engaging s. 7 — Mechanism in place to challenge unreasonable decision by enforcement officer — Obligation to conduct assessment of risk prior to removal not principle fundamental of justice — Asserted principle contrary to case law that Charter, s. 7 not requiring particular type of process.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' motion for declaratory relief.

The appellants, citizens of Israel, sought refugee protection. As a result of a declaration by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada that their refugee claims were abandoned, the appellants were unable to obtain a pre-removal risk assessment (PRRA) because paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* precludes access to the PRRA process by individuals from designated countries of origin who have abandoned their refugee claim until 36 months pass from the date the refugee claim is declared to be abandoned. The appellants argued before the Federal Court that their removal without a PRRA being conducted by a competent decision maker in accordance with the principles of fundamental justice and paragraph 112(2)(b.1) of the Act violate their rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants also argued that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate.

The Federal Court rejected the appellants' argument that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate. A question was certified as to whether the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the Act against bringing a pre-removal risk assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned violates section 7 of the Charter.

Held, the appeal should be dismissed.

Paragraph 112(2)(b.1) does not violate section 7 of the Charter. The possibility that an enforcement officer will fail to

des réfugiés interdit aux appelantes, en tant que ressortissantes d'un pays d'origine désigné qui se sont désistées de leur demande d'asile, de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) si moins de 36 mois se sont écoulés depuis qu'il y a eu conclusion de désistement — Il s'agissait de savoir si l'art. 112(2)b.1) de la Loi était arbitraire, de portée excessive ou disproportionnée et s'il portait atteinte à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — L'art. 112(2)b.1) de la Loi ne porte pas atteinte à l'art. 7 de la Charte — La possibilité qu'un agent d'exécution n'examine pas de façon appropriée les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi ne fait pas intervenir l'art. 7 — Il existe des mécanismes pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution — L'obligation de procéder à un examen des risques avant le renvoi n'est pas un principe fondamental de justice — Le principe affirmé va à l'encontre de la jurisprudence selon laquelle l'art. 7 de la Charte n'exige pas de type particulier de procédure.

Il s'agissait d'un appel visant une décision de la Cour fédérale de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes.

Les appelantes, citoyennes d'Israël, ont demandé l'asile. Étant donné que la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que leurs demandes d'asile avaient été abandonnées, les appelantes n'ont pu obtenir un examen des risques avant renvoi (ERAR) en raison de l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui interdit au ressortissant d'un pays d'origine désigné qui s'est désisté de sa demande d'asile de présenter une demande d'ERAR si moins de 36 mois se sont écoulés depuis que la Section de la protection des réfugiés a conclu au désistement. Les appelantes ont soutenu devant la Cour fédérale que leur renvoi du Canada sans qu'un décideur compétent ait procédé à un ERAR conformément aux principes de justice fondamentale et l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi portent atteinte aux droits que leur confère l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elles ont également fait valoir que l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné.

La Cour fédérale a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné. La question de savoir si l'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte atteinte à l'article 7 de la Charte a été certifiée.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'alinéa 112(2)b.1) ne porte pas atteinte à l'article 7 de la Charte. La possibilité qu'un agent d'exécution n'examine

properly consider evidence of risk and fail to defer removal similarly will not engage section 7. A mechanism does exist to challenge an unreasonable decision of an enforcement officer. The appellants, and all similarly situated persons, may challenge an enforcement officer's refusal to defer by way of an application for leave and judicial review in the Federal Court, and may bring a motion for a stay of removal pending the outcome of their application for judicial review. The case law demonstrates that the supervisory role of the Federal Court, together with the ability of the respondent Minister of Citizenship and Immigration to exempt an applicant from the application of paragraph 112(2)(b.1), acts as a "safety valve" such that the PRRA bar under review is not overbroad, arbitrary or grossly disproportionate. The principle of fundamental justice articulated by the appellants whereby prior to removing an individual, a decision maker must conduct an assessment of risk that conforms to the basic principles of fairness, including the ability to convene an oral hearing if credibility is in issue, has not been recognized. The appellants failed to demonstrate that the alleged principle is a fundamental principle of justice because, contrary to their submission, it articulates a process whereby a single decision maker is required to assess risk. It follows that the asserted principle runs contrary to the case law of the Supreme Court that section 7 of the Charter does not require a particular type of process; it requires a fair process having regard to the nature of the proceedings and the interest at stake.

pas de façon appropriée les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi ne fait pas intervenir l'article 7. Il existe bien un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution. Les appelantes, et toutes les personnes dans une situation similaire, peuvent contester le refus d'un agent d'exécution de reporter un renvoi en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Elles peuvent également présenter une requête en sursis d'un renvoi dans l'attente de l'issue de leur demande de contrôle judiciaire. La jurisprudence démontre que le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir de l'intimé, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, d'exempter un demandeur de l'application de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » de telle sorte que l'interdiction relative à l'ERAR dont il est ici question n'est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée. Le principe de justice fondamentale avancé par les appelantes selon lequel avant d'exécuter une mesure de renvoi du Canada à l'encontre d'une personne, un décideur doit procéder à un examen du risque conforme aux principes fondamentaux d'équité, comprenant notamment le pouvoir de convoquer une audience si des préoccupations relatives à la crédibilité sont en cause, n'a pas été reconnu. Les appelantes n'ont pas réussi à démontrer que le principe allégué est un principe de justice fondamentale parce que, contrairement à l'argument des appelantes, il énonce un processus par lequel un seul décideur est requis pour examiner le risque. Il s'ensuit que le principe affirmé va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle l'article 7 de la Charte exige non pas un type particulier de procédure, mais une procédure équitable eu égard à la nature de l'instance et des intérêts en cause.

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.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25.1, 112(2)(b.1), 117.

CASES CITED

APPLIED:

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General), 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76.

CONSIDERED:

R. v. Appulonappa, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25.1, 112(2)b.1), 117.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Appulonappa, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491 (C.A.F.); *Baron c. Canada*

(F.C.A.); *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Etienne v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 415, 33 Imm. L.R. (4th) 326; *Ragupathy v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178; *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279; *Kopalakirusnan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 330; *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501, affd 2016 FCA 51; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985) 17 D.L.R. (4th) 422.

REFERRED TO:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 774, 36 Imm. L.R. (4th) 262) dismissing the appellants' motion for declaratory relief. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Samuel E. Plett for appellants.
Catherine Vasilaros and *Aleksandra Lipska* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Yasmien Al Atawnah and three of her children, her daughters Diana, Karam and Retal Aisha, are citizens of Israel who sought refugee protection in Canada. Their refugee claims were never decided on their merits because the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board declared their claims to be abandoned.

(*Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Etienne c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 415; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370; *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051; *Kopalakirusnan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 330; *Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501, conf. par 2016 CAF 51; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

DÉCISION CITÉE :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 774) de rejeter la requête en jugement déclaratoire des appelantes. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Samuel E. Plett pour les appelantes.
Catherine Vasilaros et *Aleksandra Lipska* pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Desloges Law Group Professional Corporation, Toronto, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Yasmien Al Atawnah et trois de ses enfants, ses filles Diana, Karam et Retal Aisha, sont des citoyennes d'Israël qui ont demandé l'asile au Canada. Leurs demandes d'asile n'ont jamais été jugées sur le fond, la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ayant conclu au désistement des demandes.

[2] As a result of this declaration, the appellants were unable to obtain a pre-removal risk assessment (PRRA); paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) precludes access to the PRRA process by individuals from designated countries of origin who have abandoned their refugee claim until 36 months pass from the date the refugee claim is declared to be abandoned.

[3] The appellants moved in the Federal Court for declaratory relief, arguing that both their removal from Canada without a full risk assessment being conducted by a competent decision maker in accordance with the principles of fundamental justice and paragraph 112(2)(b.1) of the Act violate rights guaranteed to them by 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]].

[4] In thorough and thoughtful reasons cited as 2015 FC 774, 36 Imm. L.R. (4th) 262, a judge of the Federal Court dismissed the application. In dismissing the application the Judge rejected the appellants' argument that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary and overbroad. The Judge also rejected the argument that the provision was grossly disproportionate. The Judge certified and stated the following serious question of general importance:

Does the prohibition contained in section 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a Pre-Removal Risk Assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned, violate section 7 of the Charter?

[5] This is an appeal from the judgment of the Federal Court.

[6] On this appeal the appellants' argue that the Judge erred in rejecting their submissions that paragraph 112(2)(b.1) is arbitrary, overbroad and grossly disproportionate.

[7] To the extent the appellants reargue points made to, and rejected by, the Federal Court I reject their

[2] Par conséquent, les appelantes n'ont pu obtenir avant leur renvoi du Canada un examen des risques avant renvoi (ERAR), en raison de l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) qui interdit au ressortissant d'un pays d'origine désigné qui s'est désisté de sa demande d'asile de présenter une demande d'ERAR si moins de 36 mois se sont écoulés depuis que la Section de la protection des réfugiés a conclu au désistement.

[3] Les appelantes se sont adressées à la Cour fédérale pour que soit rendu un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi porte atteinte aux droits que leur confère 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]] et qu'elles ont été renvoyées du Canada sans qu'un décideur compétent ait procédé à un examen complet des risques conformément aux principes de justice fondamentale.

[4] Dans des motifs détaillés et approfondis énoncés sous la référence 2015 CF 774, une juge de la Cour fédérale a rejeté la demande. En rejetant la demande, la juge a rejeté l'argument des appelantes selon lequel l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire et de portée excessive. La juge a également rejeté l'argument que la disposition était totalement disproportionnée. La juge a énoncé et certifié la question grave de portée générale suivante :

L'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte-t-elle atteinte à l'article 7 de la Charte?

[5] C'est sur ce jugement de la Cour fédérale que porte le présent appel.

[6] Dans le présent appel, les appelantes font valoir que la juge a commis une erreur en rejetant leurs arguments selon lesquels l'alinéa 112(2)b.1) est arbitraire, de portée excessive et totalement disproportionné.

[7] Dans la mesure où les appelantes plaident de nouveau les mêmes questions dont elles ont saisi la Cour

submissions. In my view, the Judge selected the correct standard of review, correctness, and applied it correctly. I detect no error on the part of the Judge. I reach this conclusion substantially for the reasons given by the Judge.

[8] Before us, the appellants placed great reliance upon *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754 and the Chief Justice's statement at paragraph 74 to the effect that the requirement in subsection 117(4) of the Act that the Attorney General authorize prosecutions for human smuggling under subsection 117(1) of the Act did not cure the overbreadth problem created by subsection 117(1) of the Act. This was because so long as subsection 117(1):

... is on the books, and so long as it is not impossible that the Attorney General could consent to prosecute, a person who assists a family member or who provides mutual or humanitarian assistance to an asylum-seeker entering Canada faces a possibility of imprisonment. If the Attorney General were to authorize prosecution of such an individual, despite s. 117's limited purpose, nothing remains in the provision to prevent conviction and imprisonment. This possibility alone engages s. 7 of the Charter. [Emphasis added.]

[9] The appellants argue that the possibility that an enforcement officer will fail to properly consider evidence of risk and fail to defer removal similarly engages section 7.

[10] I respectfully disagree on the basis that this submission fails to take into account the Chief Justice's explanation at paragraph 75 of the reasons that:

Implicit in the Court of Appeal's position is that the problem of humanitarian workers or family members prosecuted under s. 117 of the *IRPA* is a problem of administrative law, and that if a constitutional attack is to be made, it should be made against improper exercise of the Attorney General's duty under s. 117(4) not to prosecute such persons. I cannot agree. As noted, although the purpose of s. 117 of the *IRPA* was not to capture such persons, nothing in the provision actually enacted

fédérale et que cette dernière a rejetées, je rejetterais leurs affirmations. À mon avis, la juge a appliqué la bonne norme de contrôle, celle de la décision correcte, et l'a appliquée correctement. Je constate que la juge n'a commis aucune erreur. Je parviens à cette conclusion essentiellement en raison des motifs fournis par la juge.

[8] En l'espèce, les appelantes ont invoqué avec beaucoup d'insistance l'arrêt *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754 et la déclaration du juge en chef au paragraphe 74 selon laquelle le paragraphe 117(4) de la Loi, qui exige que le procureur général autorise des poursuites au titre de l'interdiction applicable au passage de clandestins du paragraphe 117(1) de la Loi, ne règle pas le problème de portée excessive que crée le paragraphe 117(1) de la Loi. Il en était ainsi puisque le paragraphe 117(1) :

[...] est encore susceptible d'application, et dans la mesure où il n'est pas impossible que le procureur général consente à intenter des poursuites, les personnes qui aident un membre de leur famille, celles qui fournissent de l'aide humanitaire à un demandeur d'asile entrant au Canada ou encore les demandeurs d'asile qui s'assistent mutuellement risquent l'emprisonnement. Si le procureur général autorise qu'une telle personne soit poursuivie, en dépit de l'objet restreint de l'art. 117, la disposition ne prévoit aucune autre protection pour éviter une déclaration de culpabilité ou une peine d'emprisonnement. Cette possibilité, à elle seule, fait intervenir l'art. 7 de la Charte. [Non souligné dans l'original.]

[9] Les appelantes font valoir que la possibilité qu'un agent d'exécution n'examine pas de façon appropriée, s'agissant des risques, les éléments de preuve du risque et refuse de reporter le renvoi porte atteinte aux droits qu'elles tirent de l'article 7.

[10] Je suis en désaccord, en tout respect, puisque cet argument ne tient pas compte de l'explication du juge en chef au paragraphe 75 des motifs :

Il ressort implicitement de la position de la Cour d'appel que la possibilité que des travailleurs humanitaires ou des membres d'une famille soient poursuivis en vertu de l'art. 117 de la *LIPR* est un problème de droit administratif et qu'en cas de contestation constitutionnelle, c'est l'exercice irrégulier, par le procureur général, de l'obligation qui découle du par. 117(4) de ne pas intenter de poursuites contre ces personnes qui devrait être contesté. Je ne suis pas de cet avis. Comme je le souligne

disallows it. As a result, an individual charged with an offence under s. 117 would have difficulty challenging the decision. Further, judicial review of such discretion is not currently available, and there are good reasons why it may not be desirable. As the Court observed in *Anderson*, judicial oversight of Crown decisions whether to prosecute puts at risk the discrete roles of different actors in our adversarial system: [Quotation omitted; emphasis added.]

[11] As can be seen from this passage, a decision of the Attorney General to authorize prosecution, like an enforcement officer's decision not to defer removal, can be made in error. The significant distinction between the two situations is that, while a mechanism does not exist to challenge an improper exercise of prosecutorial discretion, as explained below, a mechanism does exist to challenge an unreasonable decision of an enforcement officer.

[12] As this Court recognized in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80, at paragraph 3, "a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of fundamental justice is a condition precedent to a valid determination to remove an individual" from Canada.

[13] In the specific context of an enforcement officer's discretion to defer removal, in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, at paragraph 51, this Court stated that "deferral should be reserved for those applications where failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment".

[14] Thereafter, in *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 [*Shpati*], at paragraphs 41 and 42, Justice Evans, writing for the Court, observed that if Mr. Shpati had produced some new (post PRRA) evidence of risk,

précédemment, s'il est vrai que l'art. 117 de la *LIPR* n'était pas censé viser ces personnes, rien dans la disposition qui a effectivement été adoptée ne l'interdit. En conséquence, il serait difficile pour la personne accusée de l'infraction prévue à l'art. 117 de contester la décision. Qui plus est, ce pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, et ce pour de bonnes raisons. Ainsi que le fait remarquer la Cour dans l'arrêt *Anderson*, la surveillance judiciaire des décisions du ministère public d'engager ou non des poursuites brouille les rôles distincts des différents acteurs de notre système accusatoire : [Citation omise; non souligné dans l'original.]

[11] Comme il ressort de ce passage, une décision du procureur général d'autoriser des poursuites, comme la décision d'un agent d'exécution de ne pas reporter le renvoi, peut être prise par erreur. La distinction importante entre les deux situations, c'est que, même si aucun mécanisme n'existe pour contester un exercice abusif du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, comme il est expliqué ci-dessous, il existe bien un mécanisme pour contester une décision déraisonnable d'un agent d'exécution.

[12] Comme notre Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, au paragraphe 3, « pour que la décision de renvoyer une personne du Canada soit valide, il faut au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice fondamentale ».

[13] Dans le contexte particulier où un agent d'exécution utilise son pouvoir discrétionnaire pour surseoir à un renvoi, dans l'arrêt *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, au paragraphe 51, la Cour a déclaré que « [l']exercice du pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain ».

[14] Par la suite, dans l'arrêt *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 [*Shpati*], aux paragraphes 41 et 42, le juge Evans, écrivant pour la Cour, a déduit que, si M. Shpati avait présenté certains nouveaux éléments

the enforcement officer would have been required to consider whether the evidence warranted deferral and to exercise his discretion accordingly.

[15] As the Federal Court noted in *Etienne v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 415, 33 Imm. L.R. (4th) 326 [*Etienne*], at paragraph 48, after this Court’s decision in *Shpati*, the Canada Border Services Agency issued Operational Bulletin: PRG-2014-22 entitled “Procedures relating to an officer’s consideration of new allegations of risk at the deferral of removal stage”. This bulletin gives enforcement officers broader discretion to defer removal than the discretion described in *Shpati*:

In the case of *Shpati*, the FCA confirmed that deferral should be reserved for those applications where:

- Failure to defer removal will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment;
- Any risk relied upon must have arisen since the last Pre-removal Risk Assessment (PRRA) (or since the last risk assessment); and,
- The alleged risk is of serious personal harm.

Note that while this case law provides important guidance, officers nevertheless retain discretion to defer removal in cases where these three elements are not strictly met. [Underlining added by Zinn J.] For example, new evidence may substantiate an allegation of risk that was previously considered. Similarly, evidence that predates the last risk assessment may arise for which there are reasons it was not presented before the last risk assessment. [Emphasis added.]

[16] Enforcement officers are instructed to “consider/assess the evidence submitted, when there are allegations of risk to the applicant upon execution of their removal order”. When an officer concludes that deferral

de preuve démontrant l’existence d’un nouveau risque (survenu depuis l’ERAR) auquel il serait exposé, l’agent d’exécution aurait été obligé de tenir compte de ces éléments de preuve s’ils justifiaient un report et d’exercer son pouvoir discrétionnaire en conséquence.

[15] Comme la Cour fédérale l’a noté dans la décision *Etienne c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 415 [*Etienne*], au paragraphe 48, à la suite d’une décision de la Cour, l’arrêt *Shpati*, l’Agence des services frontaliers du Canada a diffusé le Bulletin opérationnel PRG-2014-22, intitulé « Procédures relatives à la considération de nouvelles allégations de risque par un agent dans le cadre d’une demande pour reporter un renvoi ». Ce bulletin confère à l’agent d’exécution, dans le report de l’exécution d’une mesure de renvoi, un pouvoir discrétionnaire plus large que celui indiqué dans l’arrêt *Shpati* :

Dans l’affaire *Shpati*, la CAF a confirmé que l’exécution d’une mesure de renvoi ne devrait être reportée que dans les circonstances suivantes :

- le défaut de reporter le renvoi exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain;
- les risques invoqués doivent être survenus depuis le prononcé de la décision d’Examen des risques avant renvoi (ERAR) (ou depuis le dernier examen des risques);
- les risques allégués exposent le demandeur à un préjudice personnel grave en cas de renvoi.

À noter que même si la jurisprudence peut être un guide très utile, il n’en demeure pas moins que l’agent d’exécution de la loi dispose du pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi dans les cas où ces trois éléments ne sont pas satisfaits de manière stricte. [Soulignement ajouté par le juge Zinn.] Un agent pourrait vouloir reporter le renvoi par exemple, si de nouveaux faits peuvent confirmer un risque qui avait déjà été considéré. De même, si des éléments de preuve n’ayant pu être présentés lors du dernier examen des risques font surface. [Non souligné dans l’original.]

[16] L’agent d’exécution est chargé [TRADUCTION] « d’examiner les éléments de preuve qui lui ont été soumis lorsqu’il y a des allégations selon lesquelles le demandeur sera exposé à un risque si la mesure de renvoi

of removal is warranted, the allegations of risk are to be forwarded to Citizenship and Immigration Canada, now Immigration, Refugees and Citizenship Canada, for consideration under section 25.1 of the Act. Among other things, section 25.1 allows the Minister, on his own initiative, to exempt a foreign national from the application of the PRRA bar contained in paragraph 112(2)(b.1) of the Act.

[17] As the Judge noted at paragraph 101 of her reasons, the appellants, and all similarly situated persons, may challenge an enforcement officer's refusal to defer by way of an application for leave and judicial review in the Federal Court, and may bring a motion for a stay of removal pending the outcome of their application for judicial review. The Federal Court can often consider a request for a stay of removal in a more comprehensive manner than an enforcement officer can consider a request for deferral (*Shpati*, at paragraph 51).

[18] These rights are not illusory, as demonstrated by the following review of some of the jurisprudence of the Federal Court.

[19] In *Ragupathy v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178, the applicant submitted considerable evidence of changes in conditions in Sri Lanka that occurred after his risk upon removal was assessed in a danger opinion. The Federal Court found that the risk alleged was both obvious and very serious. While the enforcement officer had correctly determined that at law the applicant was not entitled to a PRRA, the Federal Court found that the enforcement officer possessed discretion to defer the applicants' removal and that the officer's decision not to defer removal was unreasonable. The applicant was not to be removed until the risk he feared of persecution, torture or other inhumane punishment or treatment was reassessed by the Minister's delegate.

[20] In *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279, the

est exécutée ». Lorsque l'agent conclut que le report du renvoi est justifié, les allégations de risque doivent être transmises à Citoyenneté et Immigration Canada, maintenant Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada, pour examen en vertu de l'article 25.1 de la Loi. Entre autres choses, l'article 25.1 permet au ministre, de sa propre initiative, d'exempter un ressortissant étranger de l'application de l'interdiction relative à l'ERAR établie par l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi.

[17] Comme la juge l'a noté au paragraphe 101 de ses motifs, les appelantes, et toutes les personnes dans une situation similaire, peuvent contester le refus d'un agent d'exécution de reporter un renvoi en saisissant la Cour fédérale d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. Elles peuvent également présenter une requête en sursis d'un renvoi dans l'attente de l'issue de leur demande de contrôle judiciaire. Il n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'exécution dans le cadre d'une demande de report (arrêt *Shpati*, au paragraphe 51).

[18] Ces droits ne sont pas illusoire, comme le démontre l'examen de certaines décisions de la Cour fédérale ci-dessous.

[19] Dans la décision *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370, le demandeur a déposé de nombreux éléments de preuve démontrant les changements relatifs à la situation au Sri Lanka après que son examen des risques avant renvoi eût été effectué dans l'avis de danger. La Cour fédérale a conclu que le risque allégué était évident et très grave. Bien que l'agent d'exécution ait correctement déterminé qu'en droit, le demandeur n'avait pas droit à un ERAR, la Cour fédérale a conclu que l'agent d'exécution avait le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi du demandeur et que la décision de l'agent de ne pas reporter le renvoi était déraisonnable. La mesure de renvoi du demandeur ne serait pas exécutée avant que le risque allégué de persécution, de torture ou d'autres traitements inhumains n'ait été réexaminé par le délégué du ministre.

[20] Dans la décision *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051, la Cour

Federal Court held, at paragraph 23, that if there is evidence either of changed circumstances of an applicant, or of changed conditions within the country the applicant is to be removed to, with the result that the applicant faces a new or increased risk that has not previously been assessed, or the ability of the state to provide protection has been compromised, “the enforcement officer must assess that risk and determine if a deferral of removal is warranted” (emphasis added).

[21] To similar effect, in *Kopalakirusnan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 330, an enforcement officer refused to defer the applicant’s removal until he was eligible for a PRRA. The Federal Court stayed the applicant’s removal, stating at paragraph 7 of the reasons that, subsequent to an assessment of risk, circumstances may arise that call into question whether an applicant can be removed in a manner that is Charter compliant. An applicant is entitled to adduce evidence of this and “if there is clear and compelling evidence that either the applicant’s circumstances have changed or that the conditions in the country to which he is being returned have changed or deteriorated such that the applicant faces a risk of inhumane treatment or death, the applicant is entitled to have his risk assessed in light of that new evidence”. Moreover, the evidence in support of the risk need not be conclusive. The mere fact that the evidence involves an element of speculation is not determinative.

[22] Finally, in *Etienne* an enforcement officer again refused a request to defer removal. The Federal Court set aside the officer’s decision, stating that when the enforcement officer determined that the applicants would not be removed to the internal flight alternative identified by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board, the officer was required to consider and assess the evidence presented, and if the evidence showed that the applicants might be at risk in the country they were to be removed to, the officer “was required to defer removal in order that the risk could be assessed” (emphasis added) (reasons, at paragraph 53). The Federal Court went on to note that the risk the

fédérale a établi au paragraphe 23 que, s’il est démontré qu’un changement concernant sa situation ou les conditions dans le pays où il doit être renvoyé fait en sorte que le demandeur est exposé à un nouveau risque ou à un risque plus grand que celui qui a été examiné précédemment, ou que la protection de l’État a été compromise, « l’agent d’exécution doit évaluer ce risque et déterminer si un report du renvoi est justifié » (non souligné dans l’original).

[21] Dans le même sens, dans la décision *Kopalakirusnan c. Canada (Minister de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2013 CF 330, un agent d’exécution a refusé de reporter le renvoi du demandeur jusqu’à ce qu’il soit admissible à l’ERAR. La Cour fédérale a sursis au renvoi du demandeur, affirmant au paragraphe 7 des motifs que, à la suite de l’examen du risque, des circonstances peuvent survenir qui soulèvent la question de savoir si un demandeur peut faire l’objet d’un renvoi d’une manière qui est conforme à la Charte. Un demandeur est habilité à présenter des éléments de preuve à cet effet et [TRADUCTION] « s’il y a des éléments de preuve manifestes et convaincants que, soit la situation du demandeur a changé, soit les conditions dans le pays vers lequel il doit être renvoyé ont changé ou se sont détériorées de façon telle que le demandeur est exposé à un risque de traitement inhumain ou à la mort, le demandeur a le droit d’exiger que le risque auquel il est exposé soit examiné à la lumière de ces éléments de preuve nouveaux ». En outre, la preuve à l’appui du risque n’a pas à être concluante. Le simple fait que les éléments de preuve comportent un élément de spéculation n’est pas déterminant.

[22] Enfin, dans la décision *Etienne*, un agent d’exécution a rejeté de nouveau une demande de reporter le renvoi. La Cour fédérale a cassé la décision de l’agent, précisant que, lorsque l’agent d’exécution a déterminé que les demandeurs ne sauraient faire l’objet d’un renvoi vers le refuge interne déterminé par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, l’agent d’exécution était tenu d’analyser la preuve produite et d’en prendre compte, et si la preuve démontrait que les demandeurs pouvaient être à risque dans le pays de renvoi, l’agent « devait reporter l’exécution de la mesure de renvoi afin que le risque puisse être examiné » (non souligné dans

enforcement officer was required to consider was not restricted to a “new” risk in the sense that it arose after a refugee determination or other process. Rather, the risks an enforcement officer is required to consider include risks that have never been assessed by a competent decision-maker (reasons, at paragraph 54).

[23] In my view, this jurisprudence demonstrates that the supervisory role of the Federal Court, together with the ability of the Minister to exempt an applicant from the application of paragraph 112(2)(b.1) of the Act, acts as a “safety valve” such that the PRRA bar under review is not overbroad, arbitrary or grossly disproportionate.

[24] On appeal, the appellants make three additional arguments that were not advanced or not dealt with in the Federal Court. They argue that:

- (i) It is a principle of fundamental justice that prior to removing an individual from Canada, a decision maker empowered to assess risk must conduct an assessment of that risk that conforms to the basic principles of fairness, including the ability to convene an oral hearing if credibility is in issue.
- (ii) The Judge erred by categorizing their criticism of the decision of the enforcement officer not to defer their removal from Canada to be a collateral attack on that decision. The appellants acknowledge the finality of the enforcement officer’s decision. The fact the officer arguably made credibility findings in the absence of an oral hearing is said to underscore the constitutional frailties of the current legislative scheme.
- (iii) The Judge erred by relying extensively upon the decision of the Federal Court in *Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501 [*Peter*]—a decision

l’original) (motifs, au paragraphe 53). La Cour fédérale a poursuivi en faisant remarquer que le risque que l’agent d’exécution devait examiner ne se limitait pas à un « nouveau » risque, c’est-à-dire un risque soulevé après une décision relative à la demande d’asile ou après une autre instance. Les risques que l’agent d’exécution est tenu de prendre en compte comprennent les risques qui n’ont jamais été examinés par un décideur compétent (motifs, au paragraphe 54).

[23] À mon avis, cette jurisprudence démontre que le rôle de surveillance de la Cour fédérale et le pouvoir du ministre d’exempter un demandeur de l’application de l’alinéa 112(2)b.1) de la Loi agissent comme des « soupapes de sécurité » de telle sorte que l’interdiction relative à l’ERAR dont il est ici question n’est pas de portée excessive, arbitraire ou totalement disproportionnée.

[24] En appel, les appelantes ont invoqué trois arguments supplémentaires qui n’avaient pas été exposés devant la Cour fédérale et que cette dernière n’avait pas considérés. Elles soutiennent ce qui suit :

- i) Un principe de justice fondamentale veut qu’avant d’exécuter une mesure de renvoi du Canada à l’encontre d’une personne, un décideur habilité à examiner le risque procède à un examen du risque conforme aux principes fondamentaux d’équité, comprenant notamment le pouvoir de convoquer une audience si des préoccupations relatives à la crédibilité sont en cause.
- ii) La juge a commis une erreur en qualifiant leur critique de la décision de l’agent d’exécution de ne pas reporter leur renvoi du Canada de contestation incidente de cette décision. Les appelantes reconnaissent le caractère définitif de la décision de l’agent d’exécution. Le fait que l’agent a sans doute tiré des conclusions quant à la crédibilité sans avoir entendu les demanderesse dans le cadre d’une audience souligne les faiblesses constitutionnelles du régime législatif actuel.
- iii) La juge a erré en se fondant principalement sur la décision de la Cour fédérale dans la décision *Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501 [*Peter*], une

found to be “flawed” by this Court on appeal (2016 FCA 51, at paragraph 15).

[25] In my view, none of these submissions assist the appellants. I reach this conclusion for the following reasons.

[26] The principle of fundamental justice articulated by the appellants has not, to this point in time, been recognized. It follows that the appellants must establish that it is a legal principle, that there is a significant consensus that the alleged principle “is vital or fundamental to our social notion of justice” and that the principle is capable of being identified “with precision and applied to situations in a manner that yields predictable results” (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 8).

[27] The appellants have failed to demonstrate that the alleged principle is a fundamental principle of justice because, contrary to the appellants’ submission, it articulates a process whereby a single decision maker is required to assess risk (as opposed to a different process such as one where, as now, an enforcement officer assesses the sufficiency of the evidence of risk, and if satisfied the evidence is sufficient, defers removal and refers the risk assessment to another decision maker). It follows that the asserted principle runs contrary to the jurisprudence of the Supreme Court that section 7 does not require a particular type of process; it requires a fair process having regard to the nature of the proceedings and the interest at stake (see, for example, *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraph 20).

[28] In any event, I am not persuaded that this argument adds anything of substance to the appellants’ submission that both their removal from Canada without a full assessment of risk and paragraph 112(2)(b.1) violate section 7 of the Charter.

[29] With respect to the second argument advanced by the appellants, I accept that the enforcement officer may well have impermissibly made negative credibility findings on the basis of written submissions when

décision jugée « viciée » par la Cour en appel (2016 CAF 51, au paragraphe 15).

[25] À mon avis, aucun de ces arguments ne peut aider les appelantes. J’en arrive à cette conclusion pour les motifs suivants.

[26] Le principe de justice fondamentale articulé par les appelantes n’a pas été reconnu jusqu’ici. Il s’ensuit que les appelantes doivent démontrer que le principe juridique allégué est le fruit d’un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » et que le principe allégué peut être identifié « avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles » (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 8).

[27] Les appelantes n’ont pas réussi à démontrer que le principe allégué est un principe de justice fondamentale parce que, contrairement à l’argument des appelantes, il énonce un processus par lequel un seul décideur est requis pour examiner le risque (par opposition à un processus différent tel que celui où, comme en l’espèce, un agent d’exécution évalue le caractère suffisant de la preuve du risque, et, s’il est convaincu que la preuve est suffisante, reporte le renvoi et transmet à un autre décideur l’examen du risque). Il s’ensuit que le principe affirmé va à l’encontre de la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle l’article 7 exige non pas un type particulier de procédure, mais une procédure équitable eu égard à la nature de l’instance et des intérêts en cause (voir, par exemple, l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, au paragraphe 20).

[28] En tout état de cause, je ne suis pas convaincue que cet argument ajoute quelque substance que ce soit à l’observation des appelantes selon laquelle leur renvoi du Canada sans un examen complet du risque et l’alinéa 112(2)b.1) contreviennent à l’article 7 de la Charte.

[29] En ce qui concerne le deuxième argument avancé par les appelantes, je conviens que l’agent d’exécution a pu à tort tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité en se fondant sur des observations écrites

refusing to defer their removal from Canada. The appellants, however, failed to perfect an application for judicial review of that decision. I also accept that at paragraph 95 of her reasons, the Judge noted that the appellants were essentially trying to mount a collateral attack on the enforcement officer's decision.

[30] However, prior to this, at paragraph 94 of her reasons, the Judge observed that the application before her was not an application for judicial review of the enforcement officer's decision refusing to defer removal. The Judge then stated, in my view correctly, that the "question in this application is not whether the [appellants'] section 7 Charter rights were violated by the way that this particular enforcement officer assessed their evidence of risk, but whether the PRRA bar in paragraph 112(2)(b.1) of [the *Immigration and Refugee Protection Act*] is constitutionally valid". This distinction is consistent with situations where legislation is found to be constitutional, but the manner in which state officials have exercised authority conferred by that legislation is found to be unconstitutional. In my view, this is a complete answer to the appellants' argument that their submission was mischaracterized by the Judge.

[31] Additionally on this point, I reject the notion that, if an enforcement officer were to make negative credibility findings on the basis of written submissions, the Federal Court could nonetheless find the decision to be reasonable. As the Judge noted at paragraph 93 of her reasons, enforcement officers should limit themselves to considering the sufficiency of the evidence before them. Citing *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 214, the Judge stated that the Supreme Court "has held that in light of the important interests at stake in risk-based claims, where a serious issue of credibility arises, 'fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing'".

[32] In view of the decision of the Supreme Court in *Singh*, an enforcement officer cannot reasonably make credibility findings in the absence of an interview.

pour refuser de reporter le renvoi du Canada. Les appelantes n'ont cependant pas mis en état une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Je conviens également qu'au paragraphe 95 de ses motifs, la juge a noté que les appelantes cherchaient en réalité à contester indirectement la décision de l'agent d'exécution.

[30] Toutefois, avant cela, au paragraphe 94 de ses motifs, la juge a souligné que la demande dont elle était saisie n'était pas une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution de refuser le report du renvoi des appelantes. La juge a ensuite déclaré, à bon droit selon moi, que la « question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir s'il y a eu atteinte aux droits que les [appelantes] tirent de l'article 7 de la Charte en raison de la manière dont l'agent d'exécution a évalué la preuve du risque qu'elles alléguaient, mais plutôt de savoir si l'interdiction relative à l'ERAR prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est invalide au plan constitutionnel ». Cette distinction correspond aux situations où la loi est jugée constitutionnelle, mais la manière par laquelle les représentants de l'État ont exercé l'autorité conférée par la loi est jugée inconstitutionnelle. À mon avis, c'est une réponse complète à l'argument des appelantes voulant que leur observation ait été mal interprétée par la juge.

[31] En outre, sur ce point, je rejeterais la notion selon laquelle, si un agent d'exécution devait tirer des conclusions défavorables quant à la crédibilité en se fondant sur des observations écrites, la Cour fédérale pourrait néanmoins juger la décision raisonnable. Comme l'a noté la juge au paragraphe 93 de ses motifs, les agents d'exécution doivent se limiter à évaluer le caractère suffisant de la preuve qui leur est présentée. Citant l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 214, la juge a déclaré que la Cour suprême « a jugé que, eu égard aux importants intérêts en jeu dans les demandes d'asile fondées sur l'existence de risques, lorsque se pose une question importante de crédibilité, "la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition" ».

[32] Compte tenu de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Singh*, un agent d'exécution ne peut pas raisonnablement tirer des conclusions quant à la crédibilité sans procéder à une entrevue.

[33] As counsel for the Minister noted in oral argument, nothing precludes an enforcement officer from interviewing a person who has requested that their removal be deferred, and officers do so from time to time.

[34] The appellants' final argument is to the effect that given the Judge's reliance on the reasoning in *Peter*, and given this Court's determination that the decision was flawed, the present decision ought to be overturned.

[35] There are two answers to this submission.

[36] First, in *Peter* this Court did not find the Federal Court's Charter analysis to be incorrect. Rather, it found that the Federal Court ought not to have embarked on its Charter analysis at all when it was not supported by a proper evidentiary record (Federal Court of Appeal reasons, at paragraph 22).

[37] Second, the Judge did not base her analysis upon the *Peter* decision. As her reasons amply demonstrate, the Judge conducted her own independent consideration of the scheme of the Act and the relevant jurisprudence.

[38] For these reasons, I would dismiss the appeal. I would answer the certified question as follows:

Question: Does the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a pre-removal risk assessment application until 36 months have passed since the claim for refugee protection was abandoned, violate section 7 of the Charter?

Answer: No.

NEAR J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree

[33] Comme l'avocate du ministre l'a souligné dans sa plaidoirie, rien n'empêche un agent d'exécution d'interviewer une personne qui a présenté une demande de report de son renvoi, et les agents le font de temps à autre.

[34] Le dernier argument des appelantes selon lequel, vu que la juge a accordé trop d'importance au raisonnement dans l'arrêt *Peter* et vu la décision de la Cour selon laquelle la décision était viciée, la décision en question doit être infirmée.

[35] On peut toutefois répondre de deux façons à cet argument.

[36] Premièrement, dans l'arrêt *Peter*, la Cour n'a pas conclu que l'analyse de la Charte de la Cour fédérale était incorrecte. Elle a plutôt conclu que la Cour fédérale n'était pas censée aborder son analyse de la Charte quand elle n'était pas étayée par un dossier de preuve régulier (motifs de la Cour d'appel fédérale, au paragraphe 22).

[37] Deuxièmement, la juge n'a pas fondé son analyse sur la décision de l'arrêt *Peter*. Comme le démontrent amplement ses motifs, la juge a mené son propre examen indépendant du régime de la Loi et de la jurisprudence pertinente.

[38] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel. Je répondrais à la question certifiée de la façon suivante :

Question : L'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contre la demande d'examen des risques avant renvoi, si moins de 36 mois se sont écoulés depuis le désistement de la demande d'asile, porte-t-elle atteinte à l'article 7 de la Charte?

Réponse : Non.

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

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

IMM-4629-15
2016 FC 522

IMM-4629-15
2016 CF 522

Morteza Mashayekhi Karahroudi (*Applicant*)

Morteza Mashayekhi Karahroudi (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : KARAHROUDI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mosley J.—Toronto, April 12; Ottawa, May 10, 2016.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 12 avril; Ottawa, 10 mai 2016.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decision by visa officer refusing applicant's application for permanent residence as member of skilled worker class — Applicant, Iranian, geophysicist with Atomic Energy Organization of Iran until 2004 — Relying on information received from Canadian Security Intelligence Service (CSIS), Canada Border Services Agency's National Security Screening Division (NSSD) issuing non-favourable report wherein NSSD advising reasonable grounds to believe applicant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(d) — NSSD report not made available to applicant — Applicant later receiving refusal letter — Court granting respondent's application for non-disclosure order pursuant to Act, s. 87 — Unclassified summary of withheld information provided to applicant — Whether s. 87, which imports Act, s. 83, could be interpreted to allow for issuance of summary of information withheld on basis of national security; whether officer breached principles of natural justice by failing to disclose NSSD memo, CSIS letter — S. 87 excluding "obligations" to appoint special advocate, provide summary of protected information — These obligations arising in context of security certificate proceedings, not applying to non-disclosure motions arising in another immigration proceeding — Nothing precluding Court from exercising discretion to provide summary — But summary not explicitly required to guarantee fair process on s. 87 motion — Right to have application for visa determined needing to be balanced against duty of state to protect national security — Court having to ensure application for non-disclosure based on solid evidence, realistic prospect of harm, not over-claiming by state — Not every document considered by immigration officer must be disclosed — Relevant question whether applicant had opportunity to meaningfully participate in decision-making process — Here, applicant provided with such opportunity — Failure to provide specific documents not breach of procedural fairness in circumstances of case — Decision adequately explained — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur en tant que membre de la catégorie des travailleurs qualifiés — Le demandeur, un citoyen de l'Iran, a travaillé comme géophysicien pour l'Organisation de l'énergie atomique d'Iran jusqu'en 2004 — Se fondant sur les renseignements reçus du Service canadien du renseignement de sécurité, la Division du filtrage pour la sécurité nationale (DFSN) de l'Agence des Services frontaliers du Canada (l'ASFC) a rendu un rapport défavorable dans lequel elle a avisé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'art. 34(1)d) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le rapport de la DFSN n'a pas été communiqué au demandeur — Le demandeur a par la suite reçu une lettre de refus — La Cour a accueilli la demande d'ordonnance de non-divulgaration du défendeur en vertu de l'art. 87 — Le demandeur a reçu un résumé non classifié des renseignements non divulgués — Il s'agissait de savoir si l'art. 87, qui apporte des modifications à l'art. 83 de la Loi, pouvait être interprété comme permettant la délivrance d'un résumé de l'information non divulguée en raison de préoccupations liées à la sécurité nationale et si l'agent a dérogé aux principes de justice naturelle en omettant de divulguer le mémoire de l'ASFC-DFSN et la lettre du SCRS — L'art. 87 exclut l'« obligation » de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé des renseignements protégés — Cette obligation découle de la procédure relative aux certificats de sécurité et ne s'applique pas aux requêtes de non-divulgaration d'une autre procédure d'immigration — Rien n'empêche la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin de fournir un résumé — Un résumé est, néanmoins, non expressément requis afin de garantir un processus équitable à l'égard d'une requête en vertu de l'art. 87 — Le droit d'un individu d'obtenir une décision à l'égard d'une demande de visa peut devoir être concilié avec le devoir de l'État d'assurer la

sécurité nationale — La Cour doit s'assurer que la demande de non-divulgence est fondée sur des éléments de preuve solides et une évaluation prospective réaliste des préjudices et ne pas surestimer l'importance de l'État — Tous les documents examinés par un agent d'immigration n'ont pas à faire l'objet de divulgation — La question pertinente est de savoir si le demandeur avait la possibilité de participer de manière constructive au processus décisionnel — En l'espèce, le demandeur a bénéficié de cette possibilité — Le défaut de fournir certains documents ne constituait pas un manquement à l'équité procédurale dans les circonstances particulières de l'espèce — La décision a été bien expliquée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's application for permanent residence as a member of the skilled worker class.

The applicant, a citizen of Iran, disclosed in a 1997 application that he had worked as a geophysicist with the Atomic Energy Organization of Iran (AEOI). The applicant's application was approved but he returned to Iran after only a few months in Canada. In 2009, the applicant submitted another application for permanent residence. In an interview, the applicant indicated that he had left the AEOI in 2004. Relying on information received from the Canadian Security Intelligence Service, the National Security Screening Division (NSSD) of the Canada Border Services Agency (CBSA) issued a non-favourable report wherein the NSSD advised that there were reasonable grounds to believe that the applicant is inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* because of his link to nuclear proliferation or proliferation of weapons of mass destruction. The NSSD report was not made available to the applicant. The applicant replied to the fairness letter, and later received a refusal letter stating that he did not meet the requirements for a permanent resident visa. The respondent brought an application for a non-disclosure order pursuant to section 87 of the Act supported by classified affidavits. The redacted information consisted of large sections of the CBSA-NSSD memo and the CSIS letter. The Court issued an order concluding that the section 87 application was justified and supported by the evidence and submissions. The applicant was provided with an unclassified summary of the withheld information.

The main issue was whether section 87, which imports section 83 of the Act, could be interpreted to allow for the issuance of a summary of information withheld on the basis of national security, and whether the officer breached the

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur en tant que membre de la catégorie des travailleurs qualifiés.

Le demandeur, un citoyen de l'Iran, a déclaré dans une demande datée de 1997 qu'il avait travaillé comme géophysicien pour l'Organisation de l'énergie atomique d'Iran (OEAI). Sa demande a été approuvée, mais il est retourné en Iran après seulement quelques mois au Canada. En 2009, le demandeur a présenté une autre demande de résidence permanente. Dans une entrevue, le demandeur a indiqué avoir quitté l'OEAI en 2004. Se fondant sur les renseignements reçus du Service canadien du renseignement de sécurité, la Division du filtrage pour la sécurité nationale (DFSN) de l'Agence des Services frontaliers du Canada (l'ASFC) a rendu un rapport défavorable dans lequel elle a avisé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en raison de son lien avec la prolifération nucléaire ou la prolifération des armes de destruction massive. Le rapport de la DFSN n'a pas été communiqué au demandeur. Le demandeur a répondu à la lettre relative à l'équité procédurale et a par la suite reçu une lettre de refus indiquant qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour un visa de résident permanent. Le défendeur a présenté une demande d'ordonnance de non-divulgence, conformément à l'article 87 de la Loi, étayée par des affidavits classifiés. Les renseignements supprimés consistaient en de grandes parties du mémoire de l'ASFC-DFSN et de la lettre du SCRS. La Cour a rendu une ordonnance, concluant que la demande fondée sur l'article 87 était justifiée et appuyée par la preuve et les observations. Le demandeur a reçu un résumé non classifié des renseignements non divulgués.

Il s'agissait principalement de savoir si l'article 87, qui apporte des modifications à l'article 83 de la Loi, pouvait être interprété comme permettant la délivrance d'un résumé de l'information non divulguée en raison de préoccupations

principles of natural justice by failing to disclose the CBSA-NSSD memo and CSIS letter.

Held, the application should be dismissed.

Section 87 excludes “obligations” to appoint a special advocate and to provide a summary of protected information. These obligations arise in the context of security certificate proceedings under sections 78 and 82 to 82.2 of the Act. The clear legislative intent of the language in section 87 is that neither of these obligations applies to non-disclosure motions that arise in another immigration proceeding. Nothing in the section precludes the Court from exercising its discretion to provide a summary when it deems it appropriate. A summary is, nevertheless, not explicitly required in order to guarantee a fair process on a section 87 motion. The right of an individual to have an application for a visa determined and to have that decision reviewed in accordance with law, including the norms of procedural fairness, may need to be balanced against the duty of the state to protect national security. On occasion, the process of balancing the interests will work to the disadvantage of the individual. That does not mean that the process is unfair. In considering these issues, the Court must be vigilant to ensure that the application for non-disclosure is based on solid evidence and a realistic prospect of harm and not over-claiming by the state.

As to whether the documents should have been disclosed, each case must turn on its facts. Not every document considered by an immigration officer must be disclosed. The relevant question is whether the applicant had the opportunity to meaningfully participate in the decision-making process. Here, the applicant was given an interview during which he answered questions about his position and employment history. He was provided with an opportunity to respond to the fairness letter which raised concerns regarding his involvement with the AEOI and Iran’s nuclear program. The failure of the officer to provide the applicant with the specific documents upon which those concerns were based did not constitute a breach of procedural fairness in the particular circumstances of this case. In the context of this particular case, and in consideration of the evidentiary record, the decision was adequately explained. On the basis of the entire record it is clear that the reasons provided by the officer were not simply conclusions but reflected the substance of the concerns underlying the decision. The concerns were not based on mere speculation or suspicion but were well-founded on objective evidence.

liées à la sécurité nationale et si l’agent a dérogé aux principes de justice naturelle en omettant de divulguer le mémoire de l’ASFC-DFSN et la lettre du SCRS.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L’article 87 exclut l’« obligation » de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé des renseignements protégés. Cette obligation découle de la procédure relative aux certificats de sécurité en vertu des articles 78 et 82 à 82.2 de la Loi. L’intention législative claire du libellé de l’article 87 est qu’aucune de ces obligations ne s’applique aux requêtes de non-divulgence d’une autre procédure d’immigration. Rien dans l’article n’empêche la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire afin de fournir un résumé lorsqu’elle le juge utile. Un résumé est, néanmoins, non expressément requis afin de garantir un processus équitable à l’égard d’une requête en vertu de l’article 87. Le droit d’un individu d’obtenir une décision à l’égard d’une demande de visa et d’obtenir un contrôle judiciaire de cette décision conformément au droit, et aux normes d’équité procédurale, peut devoir être concilié avec le devoir de l’État d’assurer la sécurité nationale. L’issue du processus de conciliation des intérêts peut parfois être défavorable aux intérêts personnels de l’intéressé. Cela ne signifie pas que le processus est injuste. En examinant ces enjeux, la Cour doit être vigilante et s’assurer que la demande de non-divulgence est fondée sur des éléments de preuve solides et une évaluation prospective réaliste des préjudices et ne pas surestimer l’importance de l’État.

Quant à la question de savoir si les documents auraient dû être divulgués, chaque cas est un cas d’espèce. Tous les documents examinés par un agent d’immigration n’ont pas à faire l’objet de divulgation. La question pertinente est de savoir si le demandeur avait la possibilité de participer de manière constructive au processus décisionnel. En l’espèce, le demandeur a participé à une entrevue au cours de laquelle il a répondu à des questions sur son poste et ses antécédents professionnels. Il a eu l’occasion de répondre à la lettre relative à l’équité procédurale qui exprimait des préoccupations au sujet de sa participation au programme nucléaire de l’OEAI et de l’Iran. Le fait que l’agent ne lui ait pas fourni les documents sur lesquels reposaient ces préoccupations ne constituait pas un manquement à l’équité procédurale dans les circonstances particulières de l’espèce. Dans le cadre de ce cas particulier et compte tenu de la preuve au dossier, la décision a été bien expliquée. En se fondant sur l’ensemble du dossier, il est clair que les motifs de l’agent n’étaient pas simplement des conclusions, mais reflétaient l’essence des préoccupations qui sous-tendent sa décision. Les préoccupations ne reposaient pas sur de simples conjectures ou sur de la suspicion, mais étaient fondées sur des éléments de preuve objectifs.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27,
 ss. 34(1)(d), 78, 82, 82.1, 82.2, 83, 87.
Special Economic Measures Act, S.C. 1992, c. 17.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Security Council Resolution 1737 (2006),
 adopted by the Security Council at its 5612th meeting, on
 23 December 2006, UN Doc S/RES/1737 (2006).

CASES CITED

APPLIED:

A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FC
 134, 427 F.T.R. 116; *Gebremedhin v. Canada (Citizenship
 and Immigration)*, 2013 FC 380, 431 F.T.R. 42.

CONSIDERED:

A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC
 1140, 270 C.R.R. (2d) 1; *Chiau v. Canada (Minister of
 Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, (2000),
 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Pusat v. Canada (Citizenship
 and Immigration)*, 2011 FC 428, 388 F.T.R. 49; *Maghraoui
 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 883,
 438 F.T.R. 163; *Mugesera v. Canada (Minister of
 Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2
 S.C.R. 100; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union
 v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011
 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Vancouver International
 Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*,
 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009
 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Khan v. Canada (Minister
 of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2
 F.C. 413; *Fallah v. Canada (Citizenship and Immigration)*,
 2015 FC 1094; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship
 and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3;
Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R.
 190; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and
 Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Ralph v.
 Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 256, 334 D.L.R.
 (4th) 180.

AUTHORS CITED

Canadian Security Intelligence Service. *Public Report
 2009/2010* (Ottawa: Public Works and Government

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur les mesures économiques spéciales, L.C. 1992,
 ch. 17.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C.
 2001, ch. 27, art. 34(1)d), 78, 82, 82.1, 82.2, 83, 87.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Nations Unies, Conseil de sécurité. Résolution 1737 (2006),
 adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5612^e séance, le 23
 décembre 2006, Doc NU S/RES/1737 (2006).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 134;
Gebremedhin c. Canada (Citoyenneté et Immigration),
 2013 CF 380.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF
 1140; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et
 de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Pusat c.
 Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 428;
Maghraoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013
 CF 883; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté
 et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100;
Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor), 2011 CSC 62,
 [2011] 3 R.C.S. 708; *Administration de l'aéroport
 international de Vancouver c. Alliance de la Fonction
 publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009
 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Khan c. Canada (Ministre
 de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345,
 [2002] 2 C.F. 413; *Fallah c. Canada (Citoyenneté et
 Immigration)*, 2015 CF 1094; *Suresh c. Canada (Ministre
 de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1,
 [2002] 1 R.C.S. 3; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008
 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Bhagwandass c. Canada
 (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001
 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Ralph c. Canada (Procureur
 général)*, 2010 CAF 256.

DOCTRINE CITÉE :

Service canadien du renseignement de sécurité. *Rapport
 public 2009/2010* (Ottawa : Travaux publics et Services

Services Canada, 2010), online: <http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sp-ps/PS71-2010-eng.pdf>.

APPLICATION for judicial review of a decision by a visa officer refusing the applicant's application for permanent residence as a member of the skilled worker class. Application dismissed.

APPEARANCES

Clarisa Waldman for applicant.
Gregory George for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

MOSLEY J.:

I. Introduction

[1] The applicant challenges the decision of a visa officer at the Embassy of Canada in Warsaw, Poland refusing his application for permanent residence as a member of the skilled worker class.

[2] The officer's decision was based largely on information that was not disclosed to the applicant, as to do so could be injurious to national security. For that reason, much of the able argument advanced on the applicant's behalf by his counsel was moot as it could not address all of the factual matters underlying the decision.

[3] Having considered all of the evidence including those portions of the certified tribunal record withheld from the applicant and the submissions of the parties, the application is dismissed.

gouvernementaux Canada, 2010), en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2011/sp-ps/PS71-2010-fra.pdf>.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du demandeur en tant que membre de la catégorie des travailleurs qualifiés. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Clarisa Waldman pour le demandeur.
Gregory George pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, 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 rendus par

LE JUGE MOSLEY :

I. Introduction

[1] Le demandeur conteste la décision d'un agent des visas à l'ambassade du Canada à Varsovie, en Pologne aux termes de laquelle sa demande de résidence permanente en tant que membre de la catégorie des travailleurs qualifiés a été refusée.

[2] La décision de l'agent reposait en grande partie sur de l'information qui n'a pas été divulguée au demandeur, car cela pourrait porter atteinte à la sécurité nationale. Pour cette raison, une grande partie des arguments éloquentes de l'avocat du demandeur est théorique, car il ne pouvait pas aborder tous les éléments factuels sur lesquels était fondée la décision.

[3] À la suite d'un examen de toute la preuve, y compris les parties du dossier certifié du tribunal qui n'ont pas été communiquées au demandeur et les observations des parties, la demande a été rejetée.

II. Background

[4] Mr. Morteza Mashayekhi Karahroudi is a citizen of Iran with a Master's degree in geophysics from Tehran University. Following his graduation in 1990, he began working as a geophysicist with the Atomic Energy Organization of Iran (AEOI). In 1997, he applied to immigrate to Canada under the federal skilled worker category. Mr. Karahroudi disclosed his work with the AEOI in that application. The application was approved and he arrived in Canada with his family on 18 October, 1998. They returned to Iran after only a few months in Canada, because his wife's mother fell ill. The applicant's entire family was also issued a visa to travel to Canada in 2003.

[5] The AEOI is the primary Iranian organization involved in research and development in the field of nuclear technology. It has been listed by the British, U.S., and EU governments as an entity of concern for the proliferation of nuclear weapons. It is also listed in the Annex to United Nations Security Council (UNSC) Resolution 1737, adopted in 2006, as an entity involved in Iran's nuclear proliferation program. Since 2006, the UNSC has imposed four rounds of sanctions against Iran in response to the proliferation risks posed by its nuclear program.

[6] On 22 July 2010, Canada implemented the UNSC Resolutions through the *Special Economic Measures Act*, S.C. 1992, c. 17. In the 2009/2010 *Public Report of the Canadian Security Intelligence Service (CSIS or the Service)*, it was noted that Iran's proliferation efforts pose a direct threat to Canada's national security.

[7] In 2009, the applicant submitted the application for permanent residence which is the subject of this judicial review. By way of a letter dated 3 June 2014, the applicant was asked to attend an interview at the Canadian Embassy in Warsaw. The interview was conducted on 30 July 2014. During the interview the applicant was questioned about his history, including his employment

II. Contexte

[4] M. Morteza Mashayekhi Karahroudi est un citoyen de l'Iran détenteur d'une maîtrise en géophysique de l'Université de Téhéran. À la suite de l'obtention de son diplôme en 1990, il a commencé à travailler comme géophysicien pour l'Organisation de l'énergie atomique d'Iran (OEAI). En 1997, il a présenté une demande d'immigration au Canada au titre de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral). M. Karahroudi a fait état de son travail pour l'OEAI dans cette demande. La demande a été approuvée et il est arrivé au Canada avec sa famille le 18 octobre 1998. Ils sont retournés en Iran après seulement quelques mois au Canada parce que la mère de l'épouse du demandeur est tombée malade. Tous les membres de la famille du demandeur ont aussi obtenu un visa pour voyager au Canada en 2003.

[5] L'OEAI est le principal organisme iranien de recherche et développement de technologie nucléaire. L'OEAI est classé par les gouvernements britannique, américain, et par l'Union européenne comme une entité de préoccupation pour la prolifération des armes nucléaires. Il est également inscrit à l'annexe de la résolution 1737 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) adoptée en 2006, en tant qu'entité participant au programme de prolifération nucléaire de l'Iran. Depuis 2006, le Conseil de sécurité a imposé quatre cycles de sanctions contre l'Iran en réponse aux risques de prolifération posés par son programme nucléaire.

[6] Le 22 juillet 2010, le Canada a mis en œuvre les résolutions du CSNU, au moyen de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, L.C. 1992, ch. 17. En 2009-2010, dans le *Rapport public* annuel du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le Service), il a été noté que les efforts de prolifération de l'Iran constituent une menace directe pour la sécurité nationale du Canada.

[7] En 2009, le demandeur a présenté la demande de résidence permanente qui fait l'objet du présent contrôle judiciaire. Dans une lettre datée du 3 juin 2014, le demandeur a été invité à participer à une entrevue à l'ambassade du Canada à Varsovie. L'entrevue a eu lieu le 30 juillet 2014. Au cours de l'entrevue, le demandeur a été interrogé sur ses antécédents, notamment sur son emploi à

with the AEOI, his activities since leaving the AEOI, and his travels outside of Iran. The applicant indicated that after leaving the AEOI in 2004 he established a private trading company that, among other things, imported auto parts from China. He also stated that he had travelled widely outside Iran, largely for vacations.

[8] The application was then referred to the National Security Screening Division (NSSD) of the Canada Border Services Agency (CBSA). A non-favourable report from the NSSD was received by the Embassy on 20 March 2015. Relying on information received from CSIS in a letter dated 23 January 2015, the NSSD advised that there were reasonable grounds to believe that the applicant is inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

[9] The NSSD report noted that “the NSSD is of the view that individuals who are linked, directly or indirectly, to nuclear proliferation or proliferation of WMD may be found inadmissible as there are reasonable grounds to believe they present a danger to the security of Canada”.

[10] In a letter dated 9 May 2015 (the procedural fairness letter), the applicant was informed that he may be inadmissible to Canada in accordance with paragraph 34(1)(d) of the IRPA. The letter stated: “there are reasonable grounds to believe that your previous employment with the Atomic Energy Organization of Iran, subsequent associations and recent travel history includes you as a member of the inadmissible class of persons”. The applicant was given 30 days to respond, and was subsequently granted an extension of time. The NSSD report was not made available to the applicant.

[11] The applicant’s representative submitted a ten-page reply dated 8 July 2015. The reply noted that the applicant had obtained a copy of the Global Case Management System (GCMS) notes related to his file via an *Access to Information Act* [R.S.C., 1985, c. A-1] request. The GCMS notes did not include a summary or

l’OEA, ses activités depuis son départ de l’OEA et ses voyages à l’extérieur de l’Iran. Le demandeur a indiqué qu’après avoir quitté l’OEA en 2004, il a établi une société privée de commerce extérieur qui, entre autres choses, importait des pièces automobiles de la Chine. Il a également déclaré qu’il avait voyagé à l’extérieur de l’Iran, en grande partie pour des vacances.

[8] La demande a ensuite été transmise à la Division du filtrage pour la sécurité nationale (DFSN) de l’Agence des Services frontaliers du Canada (l’ASFC). Un rapport défavorable de la DFSN a été reçu par l’ambassade le 20 mars 2015. En se fondant sur les renseignements reçus du SCRS dans une lettre datée du 23 janvier 2015, la DFSN a avisé qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur est interdit de territoire au Canada en vertu de l’alinéa 34(1)d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 [LIPR].

[9] Le rapport de la DFSN indiquait que [TRADUCTION] « la DFSN est d’avis que les personnes qui sont liées, directement ou indirectement, à la prolifération nucléaire ou à la prolifération des armes de destruction massive peuvent être jugées interdites de territoire puisqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’elles présentent un danger pour la sécurité du Canada ».

[10] Dans une lettre datée du 9 mai 2015 (la lettre relative à l’équité procédurale), le demandeur a été informé qu’il pourrait être interdit de territoire au Canada en vertu de l’alinéa 34(1)d) de la LIPR. La lettre indiquait : [TRADUCTION] « en raison de votre emploi antérieur à l’Organisation de l’énergie atomique d’Iran, les associations subséquentes et de vos récents antécédents de voyage, il y a lieu de croire que vous faites partie de la catégorie des personnes interdites de territoire ». Le demandeur avait 30 jours pour répondre et a par la suite obtenu une prorogation du délai. Le rapport de la DFSN n’a pas été communiqué au demandeur.

[11] Le représentant du demandeur a présenté une réponse de dix pages datée du 8 juillet 2015. La réponse faisait valoir que le demandeur avait obtenu une copie des notes du Système mondial de gestion des cas (SMGC) associées à son dossier en présentant une demande au titre de la *Loi sur l’accès à l’information* [L.R.C. (1985),

any notes pertaining to the applicant's July 2014 interview. The applicant submitted that there is also no explanation in the notes for why the immigration officer would have connected the applicant's recent travel to his employment at the AEOI or who the "subsequent associations" of concern might be. As part of his reply submissions, the applicant requested a copy of any reports relied on by the officer in Warsaw so that he could respond to the evidence against him.

[12] The applicant was informed in a letter dated 2 September 2015 (the refusal letter), that in accordance with paragraph 34(1)(d) of the IRPA, he did not meet the requirements for a permanent resident visa.

III. Decision under Review

[13] The refusal letter stated the following:

[T]he Atomic Energy Organization of Iran (AEOI) is the main organization involved in research and development in the field of nuclear technology. The AEOI has been listed by the British, U.S. and E.U. government as an entity of concern for proliferation activity. It is also listed in the Annex to the United Nations Security Council Resolution 1737 (2006) as an entity involved in Iran's nuclear proliferation program. Entities that engage in activities related to nuclear proliferation pose a danger to the security of Canada. The Atomic energy Agency of Iran is such an entity. Given your work history and associations with this company you facilitated directly or indirectly these activities. You are therefore inadmissible to Canada as per section 34(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

IV. Relevant Legislation

[14] The applicable provision of the IRPA reads as follows:

ch. A-1]. Les notes du SMGC ne comprennent pas un résumé ni aucune note se rapportant à l'entrevue du demandeur de juillet 2014. Le demandeur a fait valoir qu'il n'y a aucune mention dans les notes expliquant pourquoi l'agent d'immigration a fait un lien entre les voyages récents du demandeur et son emploi chez l'OEAI ni ce que pourraient être les « associations subséquentes » préoccupantes. Dans le cadre de ses observations en réponse, le demandeur a demandé une copie de tout rapport invoqué par l'agent à Varsovie afin qu'il puisse réfuter la preuve contre lui.

[12] Le demandeur a été informé dans une lettre datée du 2 septembre 2015 (la lettre de refus) que, conformément à l'alinéa 34(1)d) de la LIPR, il ne remplissait pas les conditions requises pour un visa de résident permanent.

III. Décision faisant l'objet du contrôle

[13] La lettre de refus indiquait ce qui suit :

[TRADUCTION] L'Organisation de l'énergie atomique d'Iran (OEAI) est le principal organisme de recherche et développement de technologie nucléaire. L'OEAI est classée par les gouvernements britannique, américain, et par l'Union européenne comme une entité de préoccupation en raison de ses activités de prolifération. Elle est également inscrite à l'annexe de la résolution 1737 du Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) adoptée en 2006, en tant qu'entité participant au programme de prolifération nucléaire de l'Iran. Les entités qui se livrent à la prolifération des activités liées au nucléaire représentent un danger pour la sécurité du Canada. L'Agence de l'énergie atomique d'Iran constitue une telle entité. Compte tenu de vos antécédents professionnels et des associations avec cet organisme, vous avez facilité directement ou indirectement ces activités. Vous êtes par conséquent interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

IV. Dispositions législatives pertinentes

[14] Les dispositions pertinentes de la LIPR sont les suivantes :

Security

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

...

(d) being a danger to the security of Canada;

Sécurité

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

[...]

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

V. Issues

[15] The issues addressed in this application are:

- (1) The respondent's preliminary motion for non-disclosure.
- (2) The appropriate standard of review.
- (3) Whether the officer breached the principles of natural justice by failing to disclose the CBSA-NSSD memo and CSIS letter, and by failing to consider the applicant's response to the fairness letter?
- (4) Whether the officer's decision is unreasonable because they failed to justify their decision, or in the alternative, because the officer made unreasonable inferences and findings of fact in relation to the applicant's inadmissibility under paragraph 34(1)(d) of the IRPA?

VI. AnalysisA. *Respondent's Preliminary Motion for Non-disclosure*

[16] The certified tribunal record (CTR) was filed on 24 February 2016 with a number of blank pages representing information that was being withheld by the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister). The respondent then brought an application on 1 March 2016 for a non-disclosure order pursuant to section 87 of the IRPA supported by three classified affidavits. The redacted information consisted of large sections of the CBSA-NSSD memo and the CSIS letter which the

V. Questions en litige

[15] Les questions traitées dans la présente demande sont les suivantes :

- 1) La requête préliminaire de non-divulgence du défendeur.
- 2) La norme de contrôle applicable.
- 3) L'agent a-t-il dérogé aux principes de justice naturelle en omettant de divulguer le mémoire de l'ASFC-DFSN et la lettre du SCRS, et en omettant d'examiner la réponse du demandeur à la lettre relative à l'équité procédurale?
- 4) La décision de l'agent est-elle déraisonnable parce qu'il a omis de justifier sa décision, ou subsidiairement, parce que l'agent a fait des inférences déraisonnables et des conclusions de fait concernant l'interdiction de territoire du demandeur en vertu de l'alinéa 34(1)d) de la LIPR?

VI. AnalyseA. *La requête préliminaire de non-divulgence du défendeur*

[16] Le dossier certifié du tribunal (DCT) déposé le 24 février 2016 contient plusieurs pages vierges représentant l'information non divulguée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre). Le défendeur a ensuite présenté le 1^{er} mars 2016 une demande d'ordonnance de non-divulgence, conformément à l'article 87 de la LIPR, étayée par trois affidavits classifiés. Les renseignements supprimés consistaient en de grandes parties du mémoire de l'ASFC-DFSN et de

officer considered when making a finding of inadmissibility. The Court was advised by the respondent that they intended to rely on the information for which the section 87 order was being sought on the judicial review of this application.

[17] In a letter to the Court dated 16 March 2016, the applicant took no position on the non-disclosure motion but asked that the Court review the redacted information to determine whether it would, if disclosed, be injurious to national security. The applicant also requested that the respondent not be permitted to rely on any new evidence contained in the classified affidavits filed in support of the motion to substantiate the decision of the officer under review.

[18] The Court read the redacted information and the three classified affidavits filed in support by the respondent. One affidavit pertained only to information that is routinely protected and would carry no weight in these proceedings. The Court considered that it was not necessary to hear from that affiant. The other two affiants testified and were closely examined by the Court on the more substantive information in a closed and *ex parte* hearing on 7 April 2016. There was no evidence in the three affidavits or the oral testimony which could be considered new evidence in support of the officer's decision.

[19] In the course of the *ex parte* hearing, the respondent agreed to a certain amount of further disclosure and the Court was provided with revised pages to be added to the CTR and disclosed to the applicant. After considering the matter, the Court concluded that the section 87 application was justified and supported by the evidence and submissions. An order to that effect with reasons was issued on 8 April 2016 (2016 FC 397).

[20] In an effort to provide the applicant with some understanding of the content of the redacted information, an Annex was attached to the order containing an unclassified summary along with the revised pages of the CTR.

la lettre du SCRS que l'agent a considérée pour arriver à une conclusion d'interdiction de territoire. La Cour a été informée par le défendeur que pour le contrôle judiciaire de cette demande, il entendait s'appuyer sur l'information pour laquelle l'ordonnance au titre de l'article 87 avait été sollicitée.

[17] Dans une lettre à la Cour datée du 16 mars 2016, le demandeur n'a pris aucune position concernant la requête de non-divulgence, mais a demandé que la Cour examine l'information caviardée afin de déterminer si elle aurait, si divulguée, porté atteinte à la sécurité nationale. Le demandeur demande également que le défendeur ne puisse s'appuyer sur aucun nouvel élément de preuve contenu dans les affidavits classifiés déposés à l'appui de la requête pour justifier la décision de l'agent faisant l'objet du présent contrôle judiciaire.

[18] La Cour a lu l'information caviardée et les trois affidavits classifiés déposés par le défendeur. L'un des affidavits se rapportait uniquement à l'information qui est systématiquement protégée et n'aurait aucun poids en l'espèce. La Cour a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'auteur de l'affidavit. Les auteurs des deux autres affidavits ont témoigné pendant un interrogatoire serré par la Cour au sujet de l'information plus substantielle lors d'une audition à huis clos et *ex parte* le 7 avril 2016. Rien n'indiquait dans les trois affidavits ou dans le témoignage verbal que l'on pourrait considérer de nouveaux éléments de preuve à l'appui de la décision de l'agent.

[19] Au cours de l'audition *ex parte*, le défendeur a accepté de divulguer une certaine somme d'information et la Cour a obtenu des pages révisées à ajouter au dossier certifié du tribunal et à communiquer au demandeur. Après avoir examiné l'affaire, la Cour a conclu que l'application de l'article 87 était justifiée et appuyée par la preuve et les observations. Une ordonnance à cet effet accompagnée des motifs a été émise le 8 avril 2016 (2016 CF 397).

[20] Consentant un effort pour apporter au demandeur une certaine compréhension du contenu de l'information caviardée, une annexe contenant un résumé non classifié ainsi que les pages révisées du dossier certifié du tribunal a été jointe à l'ordonnance.

[21] To date there has been uncertainty as to whether section 87, which imports section 83 of the IRPA, could be interpreted to allow for the issuance of a summary of information withheld on the basis of national security.

[22] Justice Noël addressed this question in *A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1140, 270 C.R.R. (2d) 1, which was a judicial review application regarding the denial of a sponsored application for permanent residence status. The Minister filed a section 87 motion, and the applicant sought to have a special advocate assigned and requested that a summary of the information be disclosed. Justice Noël denied the request, noting in his order and reasons for order on the motion (at paragraph 12):

Because disclosure of certain types of information would be injurious to national security or endanger the safety of any person, such information cannot be disclosed (see *Charkaoui v Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, at para 58). I am satisfied that there was no need to involve a special advocate at that stage. As for the request for a summary of the redacted information, although permitted for the purposes of certificate proceedings (see section 83.(1) of the IRPA), it is explicitly excluded for the purposes of judicial reviews involving immigration matters and information protected on grounds of national security (see section 87 of the IRPA).

[23] Section 87 of the IRPA provides as follows:

Application for non-disclosure — judicial review and appeal

87 The Minister may, during a judicial review, apply for the non-disclosure of information or other evidence. Section 83 — other than the obligations to appoint a special advocate and to provide a summary — applies in respect of the proceeding and in respect of any appeal of a decision made in the proceeding, with any necessary modifications. [Emphasis added.]

[24] At first impression, the underlined words could be construed as removing any discretion for the Court to order that a summary be provided.

[21] Il subsiste une incertitude quant à savoir si l'article 87, qui apporte des modifications à l'article 83 de la LIPR, pouvait être interprété comme permettant la délivrance d'un résumé de l'information non divulguée en raison de préoccupations liées à la sécurité nationale.

[22] Le juge Noël a abordé cette question dans la décision *A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1140, une demande de contrôle judiciaire concernant une décision défavorable à l'égard d'une demande parainée de résidence permanente. Le ministre a déposé une requête en vertu de l'article 87 et le demandeur a sollicité la nomination d'un avocat spécial et a demandé un résumé de l'information divulguée. Le juge Noël a rejeté la demande, soulignant dans son ordonnance et dans les motifs de l'ordonnance sur la requête (au paragraphe 12) :

Étant donné que la divulgation de certains types de renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ou constituerait un danger pour la sécurité d'autrui, de tels renseignements ne peuvent pas être divulgués (voir *Charkaoui c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, au paragraphe 58). Je suis convaincu qu'il n'était point besoin de faire intervenir un avocat spécial à ce stade-là. En ce qui concerne la demande de communication d'un résumé des renseignements retranchés, bien que cela soit permis pour les besoins d'une procédure relative à un certificat (voir le paragraphe 83(1) de la LIPR), cela est expressément exclu aux fins de contrôles judiciaires touchant des questions d'immigration et des renseignements protégés au titre de la sécurité nationale (voir l'article 87 de la LIPR).

[23] L'article 87 de la LIPR est libellé comme suit :

Interdiction de divulgation — contrôle judiciaire et appel

87 Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander l'interdiction de la divulgation de renseignements et autres éléments de preuve. L'article 83 s'applique à l'instance et à tout appel de toute décision rendue au cours de l'instance, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé. [Non souligné dans l'original.]

[24] À première vue, le texte souligné peut être interprété comme retirant tout pouvoir discrétionnaire à la Cour d'exiger un résumé.

[25] However, section 87 excludes “obligations” to appoint a special advocate and to provide a summary of protected information. These obligations arise in the context of security certificate proceedings under sections 78 and 82 to 82.2. Section 83 codifies a set of requirements for those proceedings. Under paragraph 83(1)(a), the Judge hearing a certificate case shall appoint a special advocate upon hearing the representations of the parties. And under paragraph 83(1)(e), the Judge shall ensure that the permanent resident or foreign national who is the subject of the proceeding is provided with a summary of the information or other evidence that enables them to be reasonably informed of the case made by the Minister.

[26] The clear legislative intent of the language in section 87 is that neither of these obligations applies to non-disclosure motions that arise in another immigration proceeding. Nothing in the section precludes the Court from exercising its discretion to provide a summary when it deems it appropriate. A summary is, nevertheless, not explicitly required in order to guarantee a fair process on a section 87 motion. This interpretation is supported by Justice Noël’s subsequent reasons for judgment in *A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 134, 427 F.T.R. 116 (at paragraphs 58–60):

In her September 16, 2011 letter to the Applicant, the Officer requested an interview to inform him of her “concerns” and to give him an opportunity to respond to them. It also informed the Applicant that inadmissibility based on national security grounds, which is encompassed by section 34 of the IRPA was possible without further specification. As seen previously, the Applicant’s counsel requested that the Officer provide the documentation on which her “concerns” were based and to specify the precise subsection(s) of section 34 at issue.

Having read the CBSA and the CSIS briefs and having reviewed the CTR as a whole, it is clear that that the briefs were of utmost importance to the Officer. Her “concerns” were based in large part - if not totally - on these documents. They contain the information that formed the basis of the decision made.

Such documents initially contained protected information. As seen in this file and as a result of a section 87

[25] L’article 87 exclut toutefois l’« obligation » de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé des renseignements protégés. Cette obligation découle de la procédure relative aux certificats de sécurité en vertu des articles 78 et 82 à 82.2. L’article 83 codifie un ensemble d’exigences applicable à ces procédures. En vertu de l’alinéa 83(1)a), le juge saisi d’une affaire relative à un certificat doit nommer un avocat spécial après avoir entendu les représentations des parties. Et en vertu de l’alinéa 83(1)e), le juge doit veiller tout au long de l’instance à ce que soit fourni à l’intéressé un résumé de la preuve qui lui permet d’être suffisamment informé de la thèse du ministre à l’égard de l’instance en cause.

[26] L’intention législative claire du libellé de l’article 87 est qu’aucune de ces obligations ne s’applique aux requêtes de non-divulgence d’une autre procédure d’immigration. Rien dans l’article n’empêche la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire afin de fournir un résumé lorsqu’elle le juge utile. Un résumé est, néanmoins, non expressément requis afin de garantir un processus équitable à l’égard d’une requête en vertu de l’article 87. Cette interprétation est appuyée par les motifs subséquents du juge Noël dans la décision *A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 134 (aux paragraphes 58 à 60) :

Dans la lettre du 16 septembre 2011 qu’elle a envoyée au demandeur, l’agente a demandé la tenue d’un entretien afin de lui faire part de ses « doutes » et lui donner la possibilité d’y répondre. Cette lettre l’informait également qu’une interdiction de territoire fondée sur des motifs liés à la sécurité nationale – un fait qu’englobe l’article 34 de la LIPR – pouvait être prononcée sans plus de précisions. Comme nous l’avons vu plus tôt, l’avocat du demandeur a demandé que l’agente fournisse les documents sur lesquels reposaient ses « doutes », ainsi que de préciser la ou les dispositions précises de l’article 34 qui étaient en cause.

Après avoir lu les mémoires de l’ASFC et du SCRS et après avoir examiné le DCT dans son ensemble, il m’apparaît clairement que les mémoires étaient de la plus haute importance pour l’agente. Ses « doutes » étaient fondés en grande partie – sinon totalement – sur ces documents. Dans ces derniers figurent les renseignements qui ont constitué le fondement de la décision rendue.

Ces documents contenaient au début des renseignements protégés. Comme on peut le voir dans le dossier

review, redactions were lifted while some information still remain redacted but it is information that is known to the Applicant through other avenues such as questions asked during the CSIS interviews or other means. In such cases, it may be appropriate to consider the issuance of a summary of the content in order to protect national security assets such as human, technical sources. This was not necessary in the present case. [Emphasis added.]

[27] The Court appreciates that the summary provided in this case contained little information that would assist the applicant in understanding the reasons for his refusal. The right of an individual to have an application for a visa determined and to have that decision reviewed in accordance with law, including the norms of procedural fairness, may need to be balanced against the duty of the state to protect national security. As stated by the Federal Court of Appeal in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (*Chiau*), at paragraph 2, such matters present a considerable challenge to the institutions of an open and democratic society. On occasion, the process of balancing the interests will work to the disadvantage of the individual. That does not mean that the process is unfair. In considering these issues, the Court must be vigilant to ensure that the application for non-disclosure is based on solid evidence and a realistic prospect of harm and not over-claiming by the state.

B. Standard of Review

[28] There was no dispute between the parties with regard to the applicable standards. Questions of natural justice invoke a standard akin to correctness: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. The task for the Court is to determine whether the process followed by the decision maker satisfied the level of fairness required in all of the circumstances. The content of the duty of fairness owed to a foreign national seeking entry to Canada falls on the lower end of the spectrum, especially where issues of national security arise: *Chiau*, at paragraphs 48–54; *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413, at

ainsi qu’à la suite d’un examen effectué en vertu de l’article 87, certaines expurgations ont été levées; quelques renseignements demeurent encore expurgés, mais il s’agit de renseignements dont le demandeur a été mis au courant d’autres façons, comme des questions posées lors des entretiens du SCRS ou d’autres moyens. Dans de tels cas, il pourrait être approprié d’envisager de produire un sommaire du contenu afin de protéger des ressources liées à la sécurité nationale, comme des sources techniques humaines. Cela n’était pas nécessaire en l’espèce. [Non souligné dans l’original.]

[27] La Cour reconnaît que le résumé fourni contenait en l’espèce peu de renseignements qui auraient pu aider le demandeur à comprendre les motifs du refus en question. Le droit d’un individu d’obtenir une décision à l’égard d’une demande de visa et d’obtenir un contrôle judiciaire de cette décision conformément au droit, et aux normes d’équité procédurale, peut devoir être concilié avec le devoir de l’État d’assurer la sécurité nationale. Citant la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (*Chiau*), au paragraphe 2, ces questions présentent un défi considérable pour les institutions d’une société ouverte et démocratique. L’issue du processus de conciliation des intérêts peut parfois être défavorable aux intérêts personnels de l’intéressé. Cela ne signifie pas que le processus est injuste. En examinant ces enjeux, la Cour doit être vigilante et s’assurer que la demande de non-divulgaration est fondée sur des éléments de preuve solides et une évaluation prospective réaliste des préjudices et ne pas surestimer l’importance de l’État.

B. Norme de contrôle

[28] Il n’y avait aucun différend entre les parties en ce qui concerne les normes applicables. Les questions de justice naturelle appellent l’application d’une norme s’apparentant à la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43. La Cour, dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire, doit examiner la question de savoir si le processus décisionnel du décideur satisfaisait au niveau d’équité requis au vu de l’ensemble des circonstances. Le contenu de l’obligation d’équité envers un étranger qui cherche à entrer au Canada se situe à l’extrémité inférieure du spectre, particulièrement lorsque des questions de sécurité

paragraph 30; *Fallah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1094 (*Fallah*), at paragraph 8.

[29] The standard of review for the substance of a visa officer's decision is one of reasonableness: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*), at paragraph 85; *Fallah*, at paragraph 13. The factual inferences drawn by the officer are also assessed on a reasonableness standard: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47.

C. Breach of natural justice

(1) Failure to disclose the CBSA-NSSD memo and CSIS letter

[30] The applicant contends that the officer breached the principles of natural justice and procedural fairness by failing to disclose the “non-favourable” decision received by the Embassy. They rely on my decision in *Pusat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 428, 388 F.T.R. 49, in support of this position.

[31] In *Pusat*, I considered the procedural fairness involved in a process whereby a visa officer found an applicant inadmissible in accordance with paragraph 34(1)(f) of the IRPA, and held (at paragraphs 25–26 and 28–29):

In the particular circumstances of this case, the certified record contains documents that predate the first refusal and appear to have strongly influenced the officer's decision. In my view, those documents, with redactions if necessary, or at least the gist of the information they contain, should have been disclosed to the applicant prior to the second interview so that he might have been better prepared to answer questions about the grounds for suspecting that he was a member of the PKK.

The documents in the certified record include a memorandum from the Canada Border Security Agency's (CBSA) Counter Terrorism Section which recommends that the applicant be found inadmissible for being a member of the PKK. The memorandum identifies a number of criteria to be assessed in making a determination of

nationale se posent : *Chiau*, aux paragraphes 48 à 54; *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413, au paragraphe 30; *Fallah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1094 (*Fallah*), au paragraphe 8.

[29] La norme de contrôle applicable à la substance de la décision d'un agent des visas est celle de la raisonnablement : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), au paragraphe 85; *Fallah*, au paragraphe 13. Les inférences factuelles, formulées par l'agent sont également évaluées d'après la norme de la raisonnablement : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47.

C. Manquement aux règles de justice naturelle

1) Non-divulgence du mémoire de l'ASFC-DFSN et de la lettre du SCRS

[30] Le demandeur soutient que l'agent a dérogé aux principes de justice naturelle et d'équité procédurale en omettant de divulguer la décision « non favorable » reçue par l'ambassade. Cette position s'appuie sur ma décision dans *Pusat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 428.

[31] Dans la décision *Pusat*, j'ai considéré l'équité procédurale dans le cadre d'un processus par lequel un agent des visas a conclu que le demandeur était interdit de territoire au titre de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, et j'ai conclu (aux paragraphes 25, 26 et 28, 29) :

En l'espèce, le dossier certifié contient des documents qui sont antérieurs au premier refus et qui semblent avoir fortement influé sur la décision de l'agent. J'estime que ces documents, expurgés au besoin, ou, à tout le moins, l'essentiel de l'information qu'ils contenaient, auraient dû être communiqués au demandeur avant la deuxième entrevue, de sorte qu'il aurait pu mieux se préparer à répondre aux questions sur les motifs pour lesquels il était soupçonné d'être membre du PKK.

Les documents contenus dans le dossier certifié comprennent un mémoire de la Section de la lutte contre le terrorisme de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui recommande que le demandeur soit déclaré interdit de territoire parce qu'il est membre du PKK. Dans le mémoire, certains critères devant être évalués au

inadmissibility pursuant to paragraph 34 (1) (f) and relates several of those factors to information provided by the applicant in an earlier interview. Other criteria cited in the memorandum have no bearing on the applicant's history or conduct. The officer's analysis mirrors that part of the CBSA memorandum which reflects adversely on the applicant. While it is the role of the officer to weigh all of the factors and determine whether the applicant is a member of a terrorist organization, fairness required that the applicant be given a reasonable opportunity to address those factors before a decision was made.

...

The CBSA memorandum considered by the Officer in this instance was similar to that discussed by Justice Eleanor Dawson, as she then was, in *Mekonen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222. That case also dealt with the issue of disclosure in the context of a paragraph 34 (1) (f) determination. Citing factors applied by the Federal Court of Appeal in *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.) (QL), and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bhagwandass*, 2001 FCA 49, Justice Dawson found that the circumstances of that case required the officer to provide the applicant with the CBSA memorandum and other open-source documents to allow him to make submissions that were responsive to the material. This was necessary, she held at paragraph 26 of her reasons, in order for Mr. Mekonen to have a meaningful opportunity to present relevant evidence and submissions and to have his evidence and submissions fully and fairly considered by the officer.

At paragraph 19, Justice Dawson found that the CBSA memo in question in that case:

[W]as an instrument of advocacy designed, in the words of the Federal Court of Appeal in *Bhagwandass [Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bhagwandass]*, “to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to ‘level the playing field’”.

[32] The applicant contends that as in *Pusat*, he was not given the opportunity to respond to the concerns raised in the “non-favourable” decision despite making a request for any documents that the officer may have relied on to reach their finding of inadmissibility.

moment de prononcer l'interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) sont présentés, et des liens sont faits entre plusieurs de ces critères et les renseignements fournis par le demandeur à sa première entrevue. Le mémoire présente d'autres critères qui n'ont rien à voir avec les antécédents ou la conduite du demandeur. L'analyse de l'agent rappelle la partie du mémoire de l'ASFC qui montre le demandeur sous un mauvais jour. Bien que l'agent ait pour rôle d'apprécier tous les facteurs et de déterminer si le demandeur est membre d'une organisation terroriste, l'équité exige que le demandeur ait une occasion raisonnable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit rendue.

[...]

Le mémoire de l'ASFC dont l'agent a tenu compte en l'espèce était semblable à celui que la juge Eleanor Dawson, maintenant juge à la Cour d'appel, a traité dans *Mekonen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222. Cette affaire concernait aussi une question de divulgation dans le contexte d'une décision fondée sur l'alinéa 34(1)f). Citant les facteurs appliqués par la Cour d'appel fédérale dans *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.) (QL), et *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bhagwandass*, 2001 CAF 49, la juge Dawson était d'avis que les circonstances de l'affaire exigeaient que l'agent fournisse à M. Mekonen le mémoire de l'ASFC ainsi que les documents de source ouverte et qu'il lui permette de déposer des observations en réponse à ces documents. De telles actions étaient nécessaires, déclare la juge au paragraphe 26 de ses motifs, pour donner à M. Mekonen une véritable possibilité de présenter à l'agent des preuves et observations pertinentes à des fins d'examen complet et équitable.

Au paragraphe 19, la juge Dawson conclut que le mémoire de l'ASFC en question :

a servi d'outil d'assistance judiciaire destiné, selon les termes de la Cour d'appel fédérale dans *Bhagwandass [Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Bhagwandass]*, « à avoir une influence telle sur le décideur que la communication à l'avance est requise pour “équilibrer les chances” ».

[32] Le demandeur soutient que, comme dans la décision *Pusat*, on ne lui a pas donné la possibilité de répondre aux préoccupations soulevées dans la décision « non favorable » malgré qu'il ait formulé la demande d'obtenir tout document dont l'agent a pu tenir compte pour dégager sa conclusion d'interdiction de territoire.

[33] As Justice Judith Snider pointed out in *Gebremedhin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 380, 431 F.T.R. 42, at paragraph 9, each case must turn on its facts. Not every document considered by an immigration officer must be disclosed. The relevant question is whether the applicant had the opportunity to meaningfully participate in the decision-making process: *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3, at paragraph 22.

[34] In *Maghraoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 883, 438 F.T.R. 163, at paragraph 22, Justice de Montigny recognized that there will be instances in which documents may be protected by privilege based on national security. The duty of fairness, he found, can be met without having to furnish all of the documents and reports the decision maker relied upon.

[35] In this instance, the applicant was given an interview during which he answered questions about his position and employment history with the AEOI, any continued connection with the AEOI, and concerns with respect to his travel history. It would have been helpful to the Court to have had the officer's notes of that interview but they were not included in the CTR nor requested by the applicant. He was provided with an opportunity to respond to the fairness letter which raised concerns regarding his involvement with the AEOI and Iran's nuclear program. While he has maintained throughout these proceedings that he does not know what "subsequent associations" the officer was referring to in the fairness letter, the failure of the officer to provide him with the specific documents upon which those concerns were based does not constitute a breach of procedural fairness in the particular circumstances of this case.

- (2) Did the officer fail to consider the applicant's response to the fairness letter?

[36] The applicant submits that his attempt to respond to the concerns raised in the fairness letter was not addressed in the refusal letter. The tribunal record, he

[33] Comme la juge Judith Snider l'a souligné dans la décision *Gebremedhin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 380, au paragraphe 9, chaque cas est un cas d'espèce. Tous les documents examinés par un agent d'immigration n'ont pas à faire l'objet de divulgation. La question pertinente est de savoir si le demandeur avait la possibilité de participer de manière constructive au processus décisionnel : *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3, au paragraphe 22.

[34] Dans la décision *Maghraoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 883, au paragraphe 22, le juge de Montigny a reconnu qu'il y aura des cas où des documents peuvent être protégés par le privilège fondé sur la sécurité nationale. Il a conclu que l'obligation d'équité procédurale peut être satisfaite sans avoir à divulguer tous les documents et rapports sur lesquels s'est appuyé le décideur.

[35] En l'espèce, le demandeur a participé à une entrevue au cours de laquelle il a répondu aux questions sur son poste et ses antécédents professionnels avec l'OEAI, sur tout lien continu avec l'OEAI et sur les préoccupations à l'égard de ses antécédents de voyage. Il aurait été utile à la Cour d'avoir les notes d'entrevue de l'agent, mais elles n'ont pas été incluses dans le dossier certifié du tribunal ni demandées par le demandeur. Le demandeur a eu l'occasion de répondre à la lettre relative à l'équité procédurale qui exprimait des préoccupations au sujet de sa participation au programme nucléaire de l'OEAI et de l'Iran. Alors que tout au long de ces procédures, il a maintenu qu'il ne savait pas à quelles « associations subséquentes » l'agent faisait allusion dans la lettre relative à l'équité procédurale, le fait que l'agent ne lui ait pas fourni les documents sur lesquels reposaient ces préoccupations ne constitue pas un manquement à l'équité procédurale dans les circonstances particulières de l'espèce.

- 2) L'agent a-t-il omis de considérer la réponse du demandeur à la lettre relative à l'équité procédurale?

[36] Le demandeur fait valoir que sa tentative de répondre aux préoccupations soulevées dans la lettre relative à l'équité procédurale n'a pas été abordée dans

argues, establishes that the officer issued their decision without considering the applicant's response, effectively rendering the fairness letter meaningless.

[37] The officer's annotation in the electronic case management system to the effect that the response was considered is, in my view, a sufficient answer to this complaint. The duty of fairness does not require that the officer include a detailed written assessment of each point in the refusal letter. In addition, the response provided by the applicant was largely a restatement of the information that he had already provided the officer.

D. Reasonableness of the decision

[38] The applicant submits that the officer's decision is unreasonable because they failed to adequately justify their conclusions as to why there are reasonable grounds to believe that the applicant is a danger to the security of Canada. As stated in *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114, there must be an objective basis for the reasonable grounds based on compelling and credible information.

[39] The reasons provided must "allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes": *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 (*Newfoundland Nurses*), at paragraph 16. The reasons provided must contain enough information about the decision so that the party can understand the basis for the decision and for the reviewing court to assess whether the decision met minimum standards of legality: *Ralph v. Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 256, 334 D.L.R. (4th) 180, at paragraphs 17–19.

[40] As discussed above, the Court has had the opportunity to read the complete record including the information which was the subject of the non-disclosure motion and order. It is now well established that in

la lettre de refus. Le dossier du tribunal, soutient-il, établit que l'agent a rendu sa décision sans tenir compte de la réponse du demandeur, ce qui dénuée de tout sens la lettre relative à l'équité procédurale.

[37] L'annotation de l'agent dans le système mondial de gestion des cas selon laquelle la réponse a été considérée est, à mon avis, une réponse suffisante à cette plainte. L'obligation d'équité procédurale n'exige pas que l'agent inclue une évaluation écrite et détaillée de chaque point de la lettre de refus. En outre, la réponse fournie par le demandeur constituait en grande partie une reformulation de l'information qu'il avait déjà fournie à l'agent.

D. Caractère raisonnable de la décision

[38] Le demandeur soutient que la décision de l'agent est déraisonnable parce qu'il n'a pas justifié adéquatement ses conclusions quant à l'existence de motifs raisonnables de croire que le demandeur constitue un danger pour la sécurité du Canada. Comme indiqué dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114, la croyance [de l'existence de motifs raisonnables] doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi.

[39] Les motifs répondent aux critères établis « s'ils permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland Nurses*), au paragraphe 16). Les motifs doivent contenir suffisamment d'information sur la décision afin que la partie puisse comprendre le fondement de la décision de la cour de révision afin de déterminer si la décision satisfait aux normes légales minimales : *Ralph c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 256, aux paragraphes 17 à 19.

[40] Comme indiqué ci-dessus, la Cour a eu l'occasion de lire le dossier complet, y compris l'information qui a fait l'objet de la requête et de l'ordonnance de non-divulgaration. Il est maintenant bien établi que pour

considering the adequacy of reasons provided for a decision in a reasonableness analysis the Court may take into account the evidentiary record. As stated by Justice Stratas in *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, [2011] 4 F.C.R. 425, at paragraph 17(b), the task is to determine whether the reasons satisfy, in a minimal way, the fundamental purposes required of them. A handful of well-chosen words can suffice.

[41] In the context of this particular case, and in consideration of the evidentiary record, I am satisfied that the decision was adequately explained. On the basis of the entire record it is clear that the reasons provided by the officer are not simply conclusions but reflect the substance of the concerns underlying the decision. The concerns were not based on mere speculation or suspicion but are well-founded on objective evidence.

[42] As I noted at the outset, counsel for the applicant argued this case from the unenviable position of not having access to all of the information in the tribunal record. Notwithstanding that burden, her written and oral submissions on behalf of her client were all that her client could have hoped for in the circumstances.

[43] Neither party proposed questions for certification. This case turned on its particular factual circumstances.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed. No question is certified.

l'examen du caractère adéquat des motifs pour prononcer une décision dans le cadre d'une analyse de la raisonnable, la Cour peut prendre en considération le dossier de preuves. Comme l'a déclaré le juge Stratas dans l'arrêt *Administration de l'aéroport international de Vancouver c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, [2011] 4 R.C.F. 425, au paragraphe 17b), la tâche consiste à déterminer si les objectifs fondamentaux susmentionnés sont remplis de façon minimale. Un petit nombre de mots bien choisis peuvent souvent être suffisants.

[41] Dans le cadre de ce cas particulier et compte tenu de la preuve au dossier, je suis convaincu que la décision a été bien expliquée. En se fondant sur l'ensemble du dossier, il est clair que les motifs de l'agent ne sont pas simplement des conclusions, mais reflètent l'essence des préoccupations qui sous-tendent sa décision. Les préoccupations ne reposaient pas sur de simples conjectures ou sur de la suspicion, mais étaient fondées sur des éléments de preuve objectifs.

[42] Comme je l'ai indiqué au début, l'avocat du demandeur a plaidé cette cause dans la position peu enviable de ne pas avoir accès à toute l'information au dossier du tribunal. Malgré ce fardeau, le demandeur ne pouvait espérer, dans les circonstances, que son avocat aille au-delà des observations écrites et verbales qu'il a formulées au nom de son client.

[43] Aucune des parties n'a proposé de question à certifier. Cette affaire a été abordée selon les circonstances factuelles particulières de l'espèce.

JUGEMENT

LA COUR rejette la présente demande de contrôle judiciaire. Aucune question n'est certifiée.

IMM-469-16
2016 FC 572

IMM-469-16
2016 CF 572

Mariam Magadlin John (*Applicant*)

Mariam Magadlin John (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : JOHN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Aalto P.—Toronto, May 25, 2016.

Cour fédérale, protonotaire Aalto—Toronto, 25 mai 2016.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Motion brought pursuant to Federal Courts Rules, r. 369 for extension of time to serve, file applicant's record in judicial review application — Delay relating to unsuccessful application for legal aid primary explanation offered why application for leave, judicial review not perfected in time — Applicant filing two affidavits, first from son, second from law clerk of applicant's counsel — Son's affidavit setting out steps taken to apply for legal aid — Applicant, failed Convention Refugee claimant, applying for judicial review of unsuccessful appeal from Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision — Son encountering many problems in securing lawyer — Respondent opposing motion served by applicant's lawyer on grounds no arguable case, explanation for delay insufficient — Whether applicant's motion for extension of time to serve, file record should be granted — Federal Court decision in Canada (Attorney General) v. Hennelly remaining leading case setting out requirements to be met to obtain extension of time — Seminal case in Espinoza v. Canada, which respondent relying on, clarified herein — Important for Court to have in evidence circumstances, status of legal aid application — Extensions discretionary, evidence must support exercise of that discretion in favour of granting extension where warranted — Only indefinite extensions should not be granted where party waiting for legal aid approval — Affidavit of applicant's son constituting direct evidence, providing complete, thorough explanation for delay — Respondent failing to support argument that delay not explained — As to merits of decision to be reviewed, sufficiently arguable case made out; case meeting "merit" test — Interlocutory motion for extension of time not place to determine substantive issues — Respondent not arguing prejudiced by granting of extension; no prejudice existing in circumstances of present case — Justice of case also supporting granting extension — Thus, all factors set out in Hennelly for extension of time met herein — Therefore, extension warranted — Motion granted.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Requête présentée conformément à la règle 369 des Règles des Cours fédérales de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire — Le retard relatif à une demande d'aide juridique infructueuse était la principale explication avancée pour justifier que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire n'a pas été mise en état dans les temps — La demanderesse a déposé deux affidavits : l'un établi par son fils et l'autre par une auxiliaire juridique du cabinet de l'avocate de la demanderesse — L'affidavit de son fils décrivait les étapes suivies pour présenter une demande d'aide juridique — La demanderesse, dont la demande de statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée, a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue dans l'appel qui a échoué de la décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada — Son fils a eu de nombreuses difficultés à trouver un avocat — Le défendeur s'est opposé à la requête signifiée par l'avocate de la demanderesse au motif qu'il n'y avait pas de cause défendable et que l'explication fournie pour le retard ne suffisait pas — Il s'agissait de savoir si la requête de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse devait être accueillie — L'arrêt Canada (Procureur général) c. Hennelly de la Cour fédérale demeure l'arrêt de principe qui énonce les conditions à remplir pour obtenir une prorogation de délai — L'arrêt de principe Espinoza c. Canada, sur lequel le défendeur s'est fondé, a été clarifié en l'espèce — Il est important que la Cour ait en preuve les circonstances et l'état d'avancement de la demande d'aide juridique — Les prolongations sont discrétionnaires et les éléments de preuve doivent soutenir l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur de l'octroi d'une prolongation lorsque cela est justifié — Seules les prolongations d'une durée indéterminée ne devraient pas être accordées lorsqu'une partie attend que l'aide juridique soit approuvée — L'affidavit du fils de la

demanderesse constituait une preuve directe et fournissait une explication complète et approfondie du retard — Le défendeur n'a pas soutenu l'argument selon lequel le retard n'était pas expliqué — Quant au bien-fondé de la décision à examiner, une cause défendable a été établie et elle satisfaisait au critère du « bien-fondé » — Une requête interlocutoire en prorogation du délai n'est pas la procédure adéquate pour trancher les questions de fond — Le défendeur n'a pas allégué qu'il avait subi un préjudice en raison de l'octroi d'une prorogation et il n'y avait aucun préjudice dans les circonstances de l'espèce — En outre, l'octroi d'une prorogation de délai était nécessaire pour que justice soit faite entre les parties — Ainsi, tous les facteurs énoncés dans l'arrêt Hennelly étaient respectés en l'espèce — Par conséquent, une prorogation était justifiée — Requête accordée.

This was a motion brought pursuant to rule 369 of the *Federal Courts Rules* for an extension of time to serve and file the applicant's record. The delay relating to an unsuccessful application for legal aid was the primary explanation offered as to why the application for leave and judicial review was not perfected in time. The issue of whether the delays inherent in making an application for legal aid is an acceptable explanation for the failure to perfect an application in time was revisited.

In support of her motion, the applicant filed two affidavits, one from her son and a second from a law clerk in the office of the applicant's counsel. The son's affidavit recounts the background of the applicant's encounter with the immigration process and her efforts to seek judicial review of a negative decision. The Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada rejected the applicant's claim for refugee status and found that she was not a Convention Refugee nor a person in need of protection. The appeal of that decision before the appeal tribunal was unsuccessful. The son's affidavit then sets out the steps taken to apply for legal aid to assist the applicant in bringing her application for leave and judicial review. The applicant's application for legal aid was issued, a request for further legal aid assistance was in process at that point and a lawyer had been selected. However, despite the efforts of the applicant's son in securing a lawyer, there were numerous complications. Eventually, another lawyer was retained. The second lawyer served the motion seeking an extension of time from the respondent who opposed the motion primarily on the grounds that there was no arguable case and the explanation for the delay was not sufficient. As for the second affidavit, it set out argument and law rather than facts, pointing errors in the appeal decision under review and, in that sense, was not helpful.

Il s'agissait d'une requête présentée conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales* de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse. Le retard relatif à une demande d'aide juridique infructueuse était la principale explication avancée pour justifier que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire n'a pas été mise en état dans les temps. La question de savoir si les retards inhérents à une demande d'aide juridique est une explication acceptable pour le défaut de mettre une demande en état dans le délai prescrit a été réexaminée.

La demanderesse a déposé deux affidavits à l'appui de sa demande : l'un établi par son fils et l'autre par une auxiliaire juridique du cabinet de l'avocate de la demanderesse. L'affidavit de son fils fournit un historique de l'expérience de la demanderesse avec le processus d'immigration et les efforts déployés par cette dernière pour obtenir le contrôle judiciaire d'une décision défavorable. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté la demande d'asile de la demanderesse et a conclu qu'elle n'avait qualité ni de réfugiée au sens de la Convention ni de personne à protéger. L'appel de cette décision devant le tribunal d'appel a échoué. L'affidavit de son fils expose ensuite les démarches qui ont été entreprises pour obtenir une aide juridique et ainsi permettre à la demanderesse de présenter sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. La demande d'aide juridique de la demanderesse a été présentée. Une demande de complément d'aide juridique était en cours à ce moment-là et un avocat avait été choisi. Cependant, malgré les efforts du fils de la demanderesse pour trouver un avocat, de nombreuses complications sont survenues. En fin de compte, les services d'une autre avocate ont été retenus. La deuxième avocate a signifié une requête en prorogation de délai au défendeur, qui s'est opposé à la prorogation, principalement au motif qu'il n'y avait pas de cause défendable et que l'explication fournie pour le retard ne suffisait pas. En ce qui concerne le deuxième affidavit, il

The main issue was whether the applicant's motion for an extension of time to serve and file her record should be granted.

Held, the motion should be granted.

The Federal Court of Appeal decision in *Canada (Attorney General) v. Hennelly* remains the leading case setting out the requirements to be met to obtain an extension of time (continuing intention to pursue application; some merit to application; no prejudice arising from delay; existence of reasonable explanation) In this case, the delay arose primarily from dealings with legal aid, which ultimately denied assistance to the applicant for the conduct of the application, and from communication difficulties with former counsel. The seminal case in *Espinoza v. Canada*, which the respondent relied on, was clarified herein, in particular, as to what that decision did and did not decide. In that case, only an indefinite extension was refused. The Court did, in fact, grant an extension of 19 days because there was a pending legal aid application. It is important for the Court to have in evidence the circumstances and status of the legal aid application. Extensions are discretionary and the evidence must support the exercise of that discretion in favour of granting an extension where warranted. Based on a review of the line of authority cited by the respondent, only indefinite extensions should not be granted where a party is waiting for legal aid approval. The affidavit of the applicant's son provided, *inter alia*, the chronology of events relating to the decision in dispute and the attempts to obtain legal aid and also showed that efforts were made in a timely way. This affidavit was direct evidence and provided a complete and thorough explanation for the delay. The respondent failed to support the argument that the delay had not been explained. The evidence from the applicant's son provided ample explanation for the delay and demonstrated a continuing intention to pursue the application. Thus, these factors set out in *Hennelly* for an extension of time were met.

As to the merits of the decision, at this juncture of the proceedings it was sufficient that some merit be demonstrated in the motion before the Court. In reviewing the written representations of the applicant in support of the motion, there was a sufficiently arguable case made out, which met the "merit"

n'établissait pas des faits, mais des arguments et le droit. Il soulignait les erreurs dans la décision faisant l'objet du contrôle et, en ce sens, était inutile.

Il s'agissait principalement de savoir si la requête de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse devait être accordée.

Jugement : la requête doit être accordée.

L'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly* de la Cour d'appel fédérale demeure l'arrêt de principe qui énonce les conditions à remplir pour obtenir une prorogation de délai (il y a une intention constante de donner suite à la demande; la demande est bien fondée; le retard n'entraîne aucun préjudice; il existe une explication raisonnable pour le retard). En l'espèce, le retard, en grande partie, découlait des interactions avec l'aide juridique qui a finalement refusé d'aider la demanderesse dans la conduite de la demande, en plus des difficultés éprouvées dans les tentatives de communication avec l'ancienne avocate. L'arrêt de principe *Espinoza c. Canada*, sur lequel le défendeur s'est fondé, a été clarifié en l'espèce, plus particulièrement en ce qui concerne ce qui a en fait été décidé dans cet arrêt. Dans cet arrêt, seule une prolongation d'une durée indéterminée a été refusée. La Cour a, en fait, accordé une prolongation de 19 jours parce qu'une demande d'aide juridique était en suspens. Il est important que la Cour ait en preuve les circonstances et l'état d'avancement de la demande d'aide juridique. Les prolongations sont discrétionnaires et les éléments de preuve doivent soutenir l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur de l'octroi d'une prolongation lorsque cela est justifié. D'après l'examen des courants de jurisprudence cités par le défendeur, seules les prolongations d'une durée indéterminée ne devraient pas être accordées lorsqu'une partie attend que l'aide juridique soit approuvée. L'affidavit du fils de la demanderesse fournissait, entre autres, la chronologie des événements relatifs à la décision en litige et les tentatives déployées pour obtenir l'aide juridique, et démontrait que des efforts avaient été déployés en temps opportun. Il s'agissait d'une preuve directe et cet affidavit fournissait une explication complète et approfondie du retard. Le défendeur n'a pas soutenu l'argument selon lequel le retard n'était pas expliqué. La preuve du fils de la demanderesse expliquait amplement le retard et démontrait une intention constante de poursuivre la demande. Ainsi, les facteurs énoncés dans l'arrêt *Hennelly* relativement à une prorogation de délai étaient respectés.

Quant au bien-fondé de la décision, à cette étape des procédures, il suffisait de démontrer que la requête présentée à la Cour avait un certain bien-fondé. En examinant les observations écrites de la demanderesse à l'appui de la requête, il en est ressorti qu'une cause défendable avait été établie et qu'elle

test. An interlocutory motion for an extension of time is not the place to determine substantive issues. Where issues are raised which require a careful analysis of the tribunal's decision, those should be left to be determined on a full record before a hearing judge. The respondent did not argue that it was prejudiced by the granting of an extension and there was no prejudice in the circumstances of this case. As well, the justice of the case supported granting an extension and the remaining portions of the test from *Hennelly* were met. Therefore, an extension was warranted in this case and an extension of 19 days was granted.

satisfaisait au critère du « bien-fondé ». Une requête interlocutoire en prorogation du délai n'est pas la procédure adéquate pour trancher les questions de fond. Lorsque des questions sont soulevées et exigent une analyse minutieuse de la décision du tribunal, celles-ci devraient être tranchées à partir du dossier complet présenté au juge de l'audience. Le défendeur n'a pas allégué qu'il avait subi un préjudice en raison de l'octroi d'une prorogation et il n'y avait aucun préjudice dans les circonstances de l'espèce. En outre, l'octroi d'une prorogation de délai était nécessaire pour que justice soit faite entre les parties, et les autres parties du critère issu de l'arrêt *Hennelly* étaient satisfaites. Par conséquent, une prorogation du délai était justifiée en l'espèce, et une prorogation de 19 jours a été accordée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Customs Act, S.C. 1986, c. 1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 369.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Hennelly, 1999 CanLII 8190, 167 F.T.R. 158 (F.C.A.); *Bloom v. Canada*, 2010 FC 621, [2010] 5 C.T.C. 143; *Varga v. Minister of Citizenship and Immigration* (November 1, 2011), IMM-5284-11 (F.C.).

DISTINGUISHED:

Oduro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1999 CanLII 8869, 189 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Espinoza v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 142 N.R. 158, [1992] F.C.J. No. 437 (C.A.) (QL); *Kiani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 124 F.T.R. 299, [1996] F.C.J. No. 1692 (T.D.) (QL); *Sheikh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 238, (1990), 71 D.L.R. (4th) 604 (C.A.).

CONSIDERED:

Tawanapoor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1997 CanLII 5202, [1997] F.C.J. No. 585 (T.D.) (QL); *Alam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 5447, 136 F.T.R. 239 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 232 (T.D.) (QL); *Feder Holdings Ltd. v. M.N.R.* (1987), 14 C.E.R. 288, [1987] 2 C.T.C. 169 (F.C.A.); *Shanmugaratnam v. Canada (Secretary of State)*, [1994] F.C.J. No. 1472 (T.D.) (QL); *Rafique v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 864 (T.D.) (QL); *Moreno*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les douanes, S.C. 1986, ch. 1.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 369.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Hennelly, 1999 CanLII 8190 (C.A.F.); *Bloom c. Canada*, 2010 CF 621; *Varga c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (1 novembre 2011), IMM-5284-11 (C.F.).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Oduro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 1999 CanLII 8869, [1999] A.C.F. n° 1542 (1^{re} inst.) (QL); *Espinoza c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1992] A.C.F. n° 437 (C.A.) (QL); *Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1692 (1^{re} inst.) (QL); *Sheikh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 238 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Tawanapoor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 1997 CanLII 5202, [1997] A.C.F. n° 585 (1^{re} inst.) (QL); *Alam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1997 CanLII 5447, [1997] A.C.F. n° 1108 (1^{re} inst.) (QL); *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 232 (1^{re} inst.) (QL); *Feder Holdings Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise)*, [1987] A.C.F. n° 843 (C.A.) (QL); *Shanmugaratnam c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] A.C.F. n° 1472 (1^{re} inst.) (QL); *Rafique c. Canada (Ministre*

v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 110 F.T.R. 57, 33 Imm. L.R. (2d) 84 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Chen v. Minister of Citizenship and Immigration (November 17, 2010), IMM-5341-10 (F.C.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Huntley*, 2010 FC 1175, [2012] 3 F.C.R. 3.

MOTION brought pursuant to rule 369 of the *Federal Courts Rules* for an extension of time to serve and file the applicant's record pertaining to the judicial review of an unsuccessful appeal from a decision of the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division. Motion granted.

WRITTEN REPRESENTATIONS

Monica Bharadwaj for applicant.
Norah Dorcine for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Monica Bharadwaj, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

AALTO P.:

I. Introduction

[1] This is a motion brought pursuant to rule 369 [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106] for an extension of time to serve and file the applicant's record. The respondent opposes the extension and raises once again the issue of whether the delays inherent in making an application for legal aid is an acceptable explanation for the failure to serve and file the applicant's record within the prescribed time limit. In this case, the delay relating to an unsuccessful application for legal aid is the primary explanation offered as to why the application was not perfected in time.

de l'Emploi et de l'Immigration, [1992] A.C.F. n° 864 (1^{re} inst.) (QL); *Moreno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 218 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Chen c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (17 novembre 2010), IMM-5341-10 (C.F.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huntley*, 2010 CF 1175, [2012] 3 R.C.F. 3.

REQUÊTE présentée conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales* de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse concernant le contrôle judiciaire d'un appel infructueux d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Requête accordée.

OBSERVATIONS ÉCRITES

Monica Bharadwaj pour la demanderesse.
Norah Dorcine pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Monica Bharadwaj, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

LE PROTONOTAIRE AALTO :

I. Introduction

[1] Il s'agit d'une requête présentée conformément à la règle 369 [des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106] de prorogation du délai pour signifier et déposer le dossier de la demanderesse. Le défendeur s'oppose à la prorogation et soulève à nouveau la question de savoir si les retards inhérents à une demande d'aide juridique est une explication acceptable pour le défaut de signifier et de déposer le dossier de la demanderesse dans le délai prescrit. En l'espèce, le retard relatif à une demande d'aide juridique infructueuse est la principale explication avancée pour justifier que l'application n'a pas été mise en état dans les temps.

[2] It is time to revisit this issue as the respondent frequently opposes extensions of time in cases where the delays in obtaining legal aid is an applicant's excuse for the delay.

II. Background

[3] The applicant seeks an extension of time to serve and file her application record. In support of her motion the applicant has filed two affidavits. One is from her son, Ishaiah Peter (Peter affidavit) and a second from Mary Teresa Connolly (Connolly affidavit), a law clerk in the office of applicant's counsel.

[4] The Peter affidavit recounts the background of the applicant's encounter with the immigration process and her efforts to seek judicial review of a negative decision. The Refugee Protection Division rejected the applicant's claim for refugee status and found that she was not a Convention Refugee and was not a person in need of protection. The appeal of that decision was unsuccessful. The appeal decision is dated January 15, 2016. Two errors were found by the appeal tribunal to have been made in the original decision relating to findings on delay and certain documents relating to the applicant's residency in Kuwait. Notwithstanding these errors, the appeal was denied.

[5] The Peter affidavit then sets out the steps taken to apply for legal aid to assist the applicant in bringing this application for leave and judicial review (the application). A legal aid certificate was issued for the limited purpose of commencing the application. Additional materials were requested by legal aid to determine if a certificate would be issued for further steps in the application.

[6] The applicant's application was issued on February 1, 2016. The request for further legal aid assistance was in process when it was issued and a lawyer had been selected. Ultimately, on February 25, 2016, the lawyer

[2] Il est temps de revenir sur cette question étant donné que le défendeur s'oppose fréquemment aux prolongations de délai lorsque les retards dans l'obtention d'une aide juridique sont invoqués par un demandeur pour justifier le retard.

II. Contexte

[3] La demanderesse sollicite une prorogation du délai pour signifier et déposer son dossier de demande. La demanderesse a déposé deux affidavits à l'appui de sa demande. L'un des affidavits est établi par son fils, Ishaiah Peter (affidavit de M. Peter), et l'autre par Mary Teresa Connolly (affidavit de M^{me} Connolly), une auxiliaire juridique du cabinet de l'avocate de la demanderesse.

[4] L'affidavit de M. Peter fournit un historique de l'expérience de la demanderesse avec le processus d'immigration et les efforts déployés par cette dernière pour obtenir le contrôle judiciaire d'une décision défavorable. La Section de la protection des réfugiés a rejeté la demande d'asile de la demanderesse et a conclu qu'elle n'avait qualité ni de réfugiée au sens de la Convention ni de personne à protéger. L'appel de cette décision a échoué. La décision d'appel est datée du 15 janvier 2016. Le tribunal d'appel a décelé deux erreurs dans la décision initiale relative aux conclusions sur le retard et certains documents relatifs à la résidence de la demanderesse au Koweït. En dépit de ces erreurs, l'appel a été rejeté.

[5] L'affidavit de M. Peter expose ensuite les démarches qui ont été entreprises pour obtenir une aide juridique et ainsi permettre à la demanderesse de présenter cette demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (la demande). Un certificat d'aide juridique a été émis dans le but limité de déposer la demande. L'aide juridique a demandé des documents supplémentaires afin de déterminer si un certificat serait délivré pour les autres étapes de la demande.

[6] La demanderesse a présenté sa demande le 1^{er} février 2016. La demande de complément d'aide juridique était en cours quand la demande a été présentée et un avocat avait été choisi. En fin de compte, le

advised Mr. Peter that the certificate for legal aid was refused and a retainer was required within 24 hours. Mr. Peter deposes that he does not live in Toronto and that he tried to contact the lawyer to discuss retainer arrangements. He also deposes to the fact that the lawyer was unavailable and on holiday. Although he asked her to call him back he never heard from her.

[7] Mr. Peter then describes his efforts to find another lawyer and finally located current counsel but she could not meet with the applicant and her son until March 11, 2016. The retainer was finalized on March 13, 2016. Counsel then set about contacting the former lawyer to obtain the file and sought an extension of time from the respondent. Counsel was advised by the respondent that a decision would be made once a motion was served.

[8] The motion was served. The respondent refused to consent to an extension and opposes this motion. In my view, for the reasons that follow, the respondent made the wrong decision.

[9] Turning to the Connolly affidavit, it sets out not facts but argument and law. It points out errors with the decision under review and lists cases to support arguments. In all, it is not helpful as an affidavit is not necessarily needed to outline the errors of law in the decision and the legal merits of the judicial review.

III. Positions of the Parties

[10] The respondent argues that the four factors in *Canada (Attorney General) v. Hennelly*, 1999 CanLII 8190, 167 F.T.R. 158 (F.C.A.) have not been met. The respondent argues, *inter alia*, that waiting for an application for legal aid to be approved is not a legitimate excuse for delay; that the evidence in support of the request for an extension is not sufficient; the affidavits in support should be given no weight; and, because

25 février 2016, l'avocate a informé M. Peter que le certificat d'aide juridique avait été refusé et qu'il fallait un mandat de représentation en justice dans les 24 heures. M. Peter déclare qu'il ne vit pas à Toronto et qu'il a essayé de communiquer avec l'avocate pour discuter des détails du mandat de représentation en justice. Il déclare également que l'avocate n'était pas disponible et était en vacances. Bien qu'il lui ait demandé de le rappeler, il n'a jamais eu de nouvelles d'elle.

[7] M. Peter décrit ensuite les efforts qu'il a déployés pour trouver un autre avocat, à savoir son avocate actuelle, mais précise que celle-ci ne pouvait pas rencontrer la demanderesse et son fils avant le 11 mars 2016. Le mandat de représentation en justice a été parachevé le 13 mars 2016. L'avocate a alors entrepris de communiquer avec l'ancienne avocate afin d'obtenir le dossier et elle a sollicité une prorogation auprès du défendeur. L'avocate a été informée par le défendeur qu'une décision serait prise une fois qu'une requête serait signifiée.

[8] La requête a été signifiée. Le défendeur refuse de consentir à une prorogation et s'oppose à cette requête. À mon avis, pour les motifs suivants, le défendeur a pris la mauvaise décision.

[9] En ce qui concerne l'affidavit de M^{me} Connolly, il n'établit pas des faits, mais des arguments et le droit. Il souligne les erreurs dans la décision faisant l'objet du contrôle et établit une liste des affaires qui étaient les arguments avancés. Dans l'ensemble, il n'est d'aucune utilité puisqu'il n'y a pas forcément besoin d'un affidavit pour souligner les erreurs de droit dans la décision et le bien-fondé juridique du contrôle judiciaire.

III. Position des parties

[10] Le défendeur fait valoir que les quatre facteurs établis dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly*, 1999 CanLII 8190 (C.A.F.), n'ont pas été satisfaits. Le défendeur affirme, entre autres, que l'attente relative à l'approbation d'une demande d'aide juridique ne constitue pas une excuse légitime du retard; que la preuve à l'appui de la demande de prorogation ne suffit pas; qu'aucun poids ne doit être accordé aux affidavits

credibility was a key element of the decision under review, there is no merit to the application.

[11] The applicant relies upon both the Peter affidavit and the Connolly affidavit and submits there is no prejudice to the respondent, the intention to pursue the application is clear, merit has been shown, and, the delay has been explained.

IV. Analysis

[12] There is no doubt that *Hennelly* remains the leading case setting out the requirements to be met to obtain an extension of time. That case and others require that the applicant demonstrate the following:

- i. That there was a continuing intention to pursue the application;
- ii. That there is some merit to the application;
- iii. That no prejudice arises from the delay; and,
- iv. A reasonable explanation for the delay exists.

[13] As was observed by Justice Richard Mosley in *Bloom v. Canada*, 2010 FC 621, [2010] 5 C.T.C. 143, the approach to be taken in respect of the application of *Hennelly* is as follows (at paragraph 12):

In considering whether to grant an application to extend time, the Court must consider whether (i) the applicant had an continuing intention to pursue his or her application; (ii) the application has some merit; (iii) that no prejudice to the respondent arises from the delay; and (iv) that a reasonable explanation for the delay exists: *Canada (Attorney General) v. Hennelly* (F.C.A.), (1999), 244 N.R. 399, [1999] F.C.J. No. 846; *Marshall v. Canada* 2002 FCA 172. The length of the period of the extension may also be a relevant consideration. The underlying consideration is to ensure that justice is done between the parties: *Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1985] 2 F.C. 263. The four-pronged test set out in *Hennelly* is a means to ensure the fulfillment of that underlying consideration. An extension of time may still be granted if one of the criteria is not satisfied: *Canada*

justificatifs; et que, parce que la crédibilité était un élément clé de la décision faisant l'objet du contrôle, la demande est sans fondement.

[11] La demanderesse se fonde à la fois sur l'affidavit de M. Peter et sur l'affidavit de M^{me} Connolly et soutient qu'il n'y a aucun préjudice pour le défendeur, que l'intention de poursuivre la demande est claire, que le bien-fondé de la demande a été démontré, et que le retard a été expliqué.

IV. Analyse

[12] Il ne fait aucun doute que l'arrêt *Hennelly* demeure l'arrêt de principe qui énonce les conditions à remplir pour obtenir une prorogation. Cette affaire et d'autres exigent que le demandeur démontre ce qui suit :

- i. qu'il y a une intention constante de donner suite à la demande;
- ii. que la demande est bien fondée;
- iii. que le retard n'entraîne aucun préjudice;
- iv. qu'il existe une explication raisonnable pour le retard.

[13] Comme l'a fait remarquer le juge Richard Mosley dans la décision *Bloom c. Canada*, 2010 CF 621, l'approche à adopter dans l'application de l'arrêt *Hennelly* est la suivante (au paragraphe 12) :

Dans l'examen de la question de savoir si elle doit accueillir une demande de prorogation de délai, la Cour doit déterminer : (i) si le demandeur a démontré une intention constante de poursuivre sa demande; (ii) si la demande est bien fondée; (iii) si le défendeur ne subit pas de préjudice en raison du délai; (iv) s'il existe une explication raisonnable justifiant le délai : *Canada (Procureur général) c. Hennelly* (C.A.F.), (1999), 244 N.R. 399, [1999] A.C.F. n° 846; *Marshall c. Canada*, 2002 CAF 172. La longueur de la prorogation de délai peut également être un facteur dont il faut tenir compte. Il faut d'abord s'assurer que justice soit faite entre les parties : *Grewal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1985] 2 C.F. 263. Le critère en quatre volets exposé dans l'arrêt *Hennelly* constitue un moyen d'atteindre cet objectif. Une prorogation de délai peut être

(Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst, 2007 FCA 41.

[14] The respondent opposes the extension primarily on the grounds that there is no arguable case and that the explanation for the delay is not sufficient.

[15] Virtually all of the authorities relied upon by the respondent are older cases, some of which are not readily found nor reproduced in publicly available databases. Very little recent jurisprudence of this Court is referred to. For example, although *Hennelly* remains the leading case setting out the factors to be considered to permit the Court to exercise its discretion to grant an extension, a fifth factor has evolved. That fifth factor is whether the justice of the case supports the granting of an extension as noted in the above quotation from *Bloom*.

[16] In support of his various arguments in opposition to an extension of time, the respondent has plucked several obscure, one or two paragraph orders from decades ago and cites them as unassailable authority for profound propositions of law. Many of these cases offer no analysis of the issues in this case, fail to provide a context for the order made, and, are often simply statements of conclusions with little or no jurisprudential value or guidance.

V. Explanation for the Delay

[17] The delay, in large part, arises from dealings with legal aid which ultimately denied assistance to the applicant for the conduct of the application. There is also reference to the difficulties encountered in trying to communicate with former counsel and the need to obtain the file from prior counsel.

[18] In the written representations of the respondent it is submitted that “this Court has consistently held that

accordée même s’il n’est pas satisfait à l’un des éléments du critère : *Canada (Développement des Ressources humaines) c. Hogervorst*, 2007 CAF 41.

[14] Le défendeur s’oppose à la prorogation principalement au motif qu’il n’y a pas de cause défendable et que l’explication fournie pour le retard ne suffit pas.

[15] Presque toutes les décisions invoquées par le défendeur sont des affaires plus anciennes et certaines d’entre elles sont difficiles à trouver et ne sont pas reproduites dans les bases de données accessibles au public. Il n’y a que peu de références à la jurisprudence récente de la Cour. Ainsi, bien que l’arrêt *Hennelly* demeure l’arrêt de principe qui énonce les facteurs à prendre en considération pour permettre à la Cour d’exercer son pouvoir discrétionnaire d’accorder une prorogation, un cinquième facteur a évolué. Ce cinquième facteur consiste à savoir si l’octroi d’une prorogation est nécessaire pour que justice soit faite entre les parties comme cela est indiqué dans l’extrait précité de la décision *Bloom*.

[16] À l’appui de ses différents arguments contre la prorogation du délai, le défendeur a sorti quelques ordonnances obscures contenant un à deux paragraphes et datant de plusieurs décennies et les cite en tant que précédents inattaquables constituant des principes de droit fondamentaux. Un grand nombre de ces affaires n’offrent aucune analyse des questions soulevées en l’espèce, ne fournissent aucun contexte de l’ordonnance rendue, et, ne représentent souvent que des déclarations de conclusions ayant peu, voire aucune, valeur ou orientation jurisprudentielles.

V. Explication du retard

[17] Le retard, en grande partie, découle des interactions avec l’aide juridique qui a finalement refusé d’aider la demanderesse dans la conduite de la demande. Il a également été fait mention des difficultés éprouvées dans les tentatives de communication avec l’ancienne avocate et de la nécessité d’obtenir le dossier auprès de cette dernière.

[18] Dans ses observations écrites, le défendeur a soutenu que [TRADUCTION] « la Cour a toujours soutenu

waiting for legal aid does not excuse a delay in filing a record”. For this proposition the respondent relies upon five cases. Those cases are:

Oduro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1999 CanLII 8869, 189 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)

Espinoza v. Minister of Employment and Immigration (1992), 142 N.R. 158 (F.C.A.)

Kiani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 124 F.T.R. 299 (F.C.T.D.)

Tawanapoor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1997 CanLII 5202 (F.C.T.D.) (Proth.)

Alam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 1997 CanLII 5447, 136 F.T.R. 239 (F.C.T.D.) (Proth.)

[19] These cases, it is argued, stand for the immutable proposition that waiting for a legal aid certificate does not provide an excuse for delay in filing an application record. I disagree. It is worthwhile to actually read the cases upon which a party relies. Those counsel who rely on this argument as though it is written in stone, have simply not read the cases, especially the seminal case of *Espinoza*. Notably, the respondent has failed to consider the more recent cases of *Chen v. Minister of Citizenship and Immigration*, Court File No. IMM-5341-10 (order granting extension dated November 17, 2010, Aalto P.) and *Varga v. Minister of Citizenship and Immigration*, (Court File No. IMM-6284-11 (order granting extension dated November 1, 2011) both of which discuss *Espinoza*.

[20] The proposition upon which the respondent relies for the position that waiting for a legal aid certificate does not excuse delay in filing an application record is founded on *Espinoza*, a 1992 decision of Mr. Justice Patrick Mahoney of the Federal Court of Canada—Appeal Division.

que l’attente relative à l’aide juridique ne justifie pas un retard dans le dépôt d’un dossier ». En ce qui concerne cette proposition, le défendeur s’appuie sur cinq décisions. Voici les décisions en question :

Oduro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 1999 CanLII 8869 (C.F. 1^{re} inst.)

Espinoza c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration, [1992] A.C.F. n° 437 (C.A.) (QL)

Kiani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [1996] A.C.F. n° 1692 (1^{re} inst.) (QL)

Tawanapoor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 1997 CanLII 5202 (C.F. 1^{re} inst.) (protonotaire)

Alam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), 1997 CanLII 5447 (C.F. 1^{re} inst.) (protonotaire)

[19] Il affirme que ces affaires appuient la proposition immuable selon laquelle l’attente d’un certificat d’aide juridique ne justifie pas le retard dans le dépôt d’un dossier de demande. Je ne suis pas d’accord. Il vaut la peine de lire vraiment les décisions sur lesquelles une partie se fonde. Les avocats qui invoquent cet argument comme s’il était inscrit dans la pierre n’ont tout simplement pas lu les décisions en question, notamment l’arrêt de principe *Espinoza*. Notamment, le défendeur n’a pas tenu compte des décisions plus récentes, à savoir *Chen c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, dossier de la Cour n° IMM-5341-10 (ordonnance en prorogation du délai datée du 17 novembre 2010, le protonotaire Aalto), et *Varga c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, dossier de la Cour n° IMM-6284-11 (ordonnance en prorogation du délai datée du 1^{er} novembre 2011), lesquels abordent l’arrêt *Espinoza*.

[20] La proposition que le défendeur invoque pour soutenir la position selon laquelle l’attente d’un certificat d’aide juridique ne justifie pas le retard dans le dépôt d’un dossier de demande est fondée sur l’arrêt *Espinoza*, une décision rendue en 1992 par le juge Patrick Mahoney, juge de la Cour fédérale du Canada, Section d’appel.

[21] That case involved a judicial review of a finding that the applicant was not a convention refugee. The application was commenced on February 21st. On March 30th, the applicant brought a motion seeking an extension of time to file his record. The reason given for the delay was the illness of a Spanish translator. There was no reference in the motion to waiting for an answer to an application for legal aid. Justice Mahoney granted a peremptory extension to April 15. A motion was then brought for reconsideration of the order and an **indefinite** extension was sought on the ground that there was a legal aid application outstanding. Justice Mahoney's decision relating to this request is as follows [at paragraphs 3–8]:

The applicant now seeks reconsideration of my order and an indefinite extension of time on the ground that a Legal Aid application remains undecided and that the applicant has informed counsel that he is unable to proceed by way of private retainer. The material does not disclose when the application for Legal Aid was made. It does disclose that on April 14 Legal Aid authorities advised counsel that it had not been disposed of.

The applicant invokes rule 337(5). That seems to me entirely unnecessary. An order extending time does not finally dispose of any matter in issue and is always open to reconsideration whether made peremptorily or not.

I am not prepared to grant an indefinite extension. The policy of the **Immigration Act** and **Federal Court Immigration Rules** as to the expeditious processing of leave applications is transparently clear. The dilatory initiation of Legal Aid applications, delays in providing opinion letters, which counsel know very well will be required, and the ever slower processing of such applications by some Legal Aid Committees cannot be permitted to defeat the policy of the **Act** and **Rules**. As I had occasion to observe in another application for an extension, “the agenda of the London & Middlesex County Legal Aid Committee cannot dictate this Court’s administration of the law and application of its **Rules**.”

[21] Cette décision portait sur un contrôle judiciaire de la conclusion selon laquelle le demandeur n’était pas un réfugié au sens de la Convention. La demande a été déposée le 21 février. Le 30 mars, le demandeur a présenté une requête en prorogation de délai pour le dépôt de son dossier. La maladie d’un interprète espagnol était le motif invoqué pour justifier le retard. La requête ne faisait nullement mention de l’attente d’une réponse à une demande d’aide juridique. Le juge Mahoney a accordé une prorogation péremptoire jusqu’au 15 avril. Une motion de réexamen de l’ordonnance a ensuite été déposée et une prolongation d’une durée **indéterminée** a été sollicitée au motif qu’une demande d’aide juridique était en cours. La décision du juge Mahoney relativement à cette requête est la suivante [aux paragraphes 3 à 8] :

Le requérant souhaite maintenant que mon ordonnance soit réexaminée et que l’on accorde une prolongation de délai d’une durée indéterminée au motif qu’une décision n’a pas encore été prise au sujet d’une demande d’aide juridique et que le requérant a fait savoir aux avocats qu’il lui est impossible de procéder par voie de mandat privé. Le document n’indique pas quand la demande d’aide juridique a été faite. On y lit cependant que, le 14 avril, les services d’aide juridique ont informé les avocats qu’une décision n’avait été prise.

Le requérant invoque le paragraphe 337(5) des Règles, ce qui me semble tout à fait inutile. Une ordonnance de prolongation de délai ne règle pas d’une manière définitive un point litigieux quelconque et peut toujours être réexaminée, qu’elle ait été faite péremptoirement ou non.

Je ne suis pas disposé à accorder une prolongation d’une durée indéterminée. L’économie de la Loi sur l’immigration et des Règles de la Cour fédérale en matière d’immigration quant au traitement expéditif des demandes d’autorisation est on ne peut plus claire. On ne peut permettre que la mise en marche dilatoire des demandes d’aide juridique, les retards avec lesquels sont fournies les lettres d’opinion, qui, l’avocat le sait fort bien, seront exigées, et le temps sans cesse plus long que prennent certains comités d’aide juridique pour traiter de telles demandes fassent échec à l’économie de la Loi et des Règles. Comme j’ai eu l’occasion de le faire remarquer dans une autre demande de prolongation, [TRADUCTION] « le programme du Comité d’aide juridique du comté de Middlesex et de London ne peut dicter à la Cour comment appliquer la loi et ses règles ».

For example, I see little excuse for the Legal Aid application not being made contemporaneously with the application for leave and none at all for its not being made until the eve of expiration of the time to comply with rule 9, as is all too often the case. Likewise, I see little excuse for the failure of Legal Aid Committees to deal with applications promptly. It seems to me that if an extension of time is sought to permit a Legal Aid application to be disposed of, it is necessary that the Court know when the application was made, why it was not made when the leave application was filed, when the Legal Aid Committee will next have an opportunity to deal with it and why it has not already been dealt with if it has been pending for more than two weeks. Those are among the matters that should be addressed in the supporting affidavit.

If the Legal Aid application were made when the leave application was filed, it would have been outstanding almost 30 days before a rule 9 extension had to be sought. Some cogent reason for it not having been disposed of in that time would seem called for. Failure to make the application promptly could be a good reason to deny an extension.

ORDER

The time for the applicant to comply with Federal Court Immigration rule 9 is further extended to June 1, 1992. [Bold in original; emphasis added.]

[22] As can be seen, Justice Mahoney did not deny an extension on the basis of delay pending the application for legal aid. Justice Mahoney refused to grant an **indefinite** extension but did, in fact, grant an extension of 19 days (the date of his decision May 13, 1992 to June 1, 1992) because there was a pending legal aid application.

[23] Somehow or other this case has been transformed from what it does decide (i.e. that indefinite extensions will not be granted) to something it does not decide (i.e. that waiting for an application for legal aid is not a sufficient explanation for delay). As noted by Justice Mahoney it is important for the Court to have in evidence

Par exemple, je ne comprends pas pourquoi la demande d'aide juridique n'a pas été faite en même temps que la demande d'autorisation et encore moins pourquoi elle n'a pas été faite avant la veille de l'expiration du délai prescrit pour se conformer à l'article 9 des Règles, ce qui est par trop souvent le cas. De même, je ne vois pas pour quelle raison les comités d'aide juridique ne traitent pas les demandes avec célérité. Il me semble que lorsque l'on cherche à obtenir une prolongation de délai pour pouvoir régler une demande d'aide juridique, il est nécessaire que la Cour sache quand la demande a été présentée, pourquoi elle n'a pas été faite au moment du dépôt de la demande d'autorisation, quand le comité d'aide juridique aura l'occasion de régler la demande et pourquoi cela n'a pas encore été fait s'il y a plus de deux semaines que la demande est en suspens. Ces questions sont au nombre de celles dont il faudrait traiter dans l'affidavit présenté à l'appui de la demande.

Si la demande d'aide juridique avait été présentée au moment du dépôt de la demande d'autorisation, elle aurait été en suspens pendant près de 30 jours avant qu'il faille demander une prolongation en vertu de l'article 9 des Règles. Il me semble qu'il devrait y avoir un motif convaincant pour lequel ladite demande n'a pas été réglée durant ce laps de temps. Le fait de n'avoir pas présenté la demande avec promptitude pourrait être une bonne raison de refuser une prolongation.

ORDONNANCE

Le délai accordé au requérant pour se conformer à l'article 9 des Règles de la Cour fédérale en matière d'immigration est prolongé de nouveau, jusqu'au 1^{er} juin 1992. [Non souligné dans l'original.]

[22] Comme on peut le voir, le juge Mahoney n'a pas refusé une prorogation à cause du temps écoulé dans l'attente de la demande d'aide juridique. Le juge Mahoney a refusé d'accorder une prolongation d'une durée **indéterminée**, mais a, en fait, accordé une prolongation de 19 jours (du 13 mai 1992, date de sa décision, au 1^{er} juin 1992) parce qu'une demande d'aide juridique était en suspens.

[23] D'une manière ou d'une autre, on est passé avec cet arrêt d'une décision qui a été prise (à savoir qu'une prolongation de durée indéterminée ne sera pas accordée) à une décision qui n'a pas été prise (à savoir que l'attente d'une demande d'aide juridique ne constitue pas une explication suffisante pour le retard). Comme

the circumstances and status of the legal aid application. Extensions are discretionary and the evidence must support the exercise of that discretion in favour of granting an extension where warranted.

[24] The requirement that the Court should have some concrete evidence concerning the status of the legal aid application is voiced in further decisions of the Court relied upon by the respondent. In *Alam*, Senior Associate Prothonotary Giles, observed [at paragraph 3]:

There have been numerous cases which have decided the fact that an applicant has been waiting for legal aid does not excuse delay except in special circumstances. A prompt application for legal aid and diligent follow-up may in certain circumstances excuse delay. The applicant here found out on April 21st, 1997 that his CRDD decision was adverse. His then lawyer did not tell him to make an application for legal aid until April 28th, 1997. The legal aid then being sought was initially legal aid to have an opinion prepared to attempt to obtain further legal aid to file a record. The applicant attended to apply for legal aid on May 1st, 1997 and was granted initial legal aid on May 16th, 1997. Apparently Legal Aid has admitted it was tardy in granting the initial legal aid; however, it was not until May 23rd, 1997 that the necessary opinion letter to seek further legal aid was sent (the Application for Leave and for Judicial Review was filed on May 6th, 1997 without waiting for Legal Aid's "approval"). [Emphasis added.]

[25] In *Alam* the motion was dismissed but without prejudice to bring a further motion on better evidence.

[26] *Tawanapoor* is another decision relied upon by the respondent in which Associate Senior Prothonotary Giles stated as follows (at paragraphs 1–4):

... As is so often the case, it appears that nothing was done on this file to further the preparation of an Applicant's Record while all concerned waited to see if

l'a indiqué le juge Mahoney, il est important que la Cour ait en preuve les circonstances et l'état d'avancement de la demande d'aide juridique. Les prolongations sont discrétionnaires et les éléments de preuve doivent soutenir l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en faveur de l'octroi d'une prolongation lorsque cela est justifié.

[24] L'exigence selon laquelle la Cour doit avoir de la preuve concrète concernant l'état de la demande d'aide juridique est exprimée dans d'autres décisions de la Cour invoquées par le défendeur. Dans la décision *Alam*, le protonotaire adjoint Giles fait observer ce qui suit [au paragraphe 3] :

Dans de nombreuses affaires, il a été décidé que le fait que le demandeur attend d'obtenir l'aide juridique ne justifie pas pour autant un retard en l'absence de circonstances spéciales. Une demande d'aide juridique présentée rapidement et un suivi effectué avec diligence peuvent dans certaines circonstances excuser le retard. Dans ce cas-ci, le demandeur a découvert le 21 avril 1997 que la décision rendue par la SSR lui était défavorable. L'avocat qui représentait alors le demandeur a conseillé à celui-ci, le 28 avril 1997 seulement, de présenter une demande d'aide juridique. L'aide juridique qui a alors été demandée ne visait initialement qu'à faire préparer une opinion visant à l'obtention d'une aide juridique supplémentaire en vue du dépôt d'un dossier. Le demandeur a cherché à obtenir l'aide juridique le 1^{er} mai 1997 et l'aide initiale a été accordée le 16 mai 1997. Le bureau de l'aide juridique a apparemment admis qu'on avait tardé à accorder l'aide juridique initiale; toutefois, ce n'est que le 23 mai 1997 que la lettre d'opinion nécessaire aux fins de l'obtention d'une aide juridique additionnelle a été envoyée (la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire a été déposée le 6 mai 1997 sans qu'on attende l'« approbation » de l'aide juridique). [Non souligné dans l'original.]

[25] Dans la décision *Alam*, la requête a été rejetée, mais sans préjudice du droit de déposer une autre requête fondée sur des meilleurs éléments de preuve.

[26] Dans la décision *Tawanapoor*, qui a également été invoquée par le défendeur, le protonotaire adjoint Giles a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 1 à 4) :

[...] Comme c'est souvent le cas, il semble que rien n'ait été fait dans ce dossier pour favoriser la préparation du dossier d'un requérant alors que tous les intéressés

Legal Aid would be granted. Waiting for Legal Aid does not excuse delay in filing in the usual case. There is no evidence before me as to when Legal Aid was applied for, nor as to whether there was some special reason that it took so long to get an answer from Legal Aid.

For an application for an extension of time to file a record to be successful, the applicant must not only excuse all of the delay, but must also show that evidence exists to support an arguable case for leave. This has not been done, so the motion for an extension will be dismissed.

Because the applicant is representing himself, I will grant him leave to reapply for an extension of time on or before June 1st, 1997. Such application must be supported by the necessary affidavit evidence, by the applicant's submissions in support of the new application for an extension. Filing a Reply is not the proper way to submit the applicant's argument.

ORDER

The motion for an extension of time is dismissed with leave to reapply for an extension of time on proper evidence on or before June 1st, 1997. [Emphasis added.]

[27] In this case there was insufficient evidence regarding the status of the legal aid application and there was no evidence concerning why it had taken so long. Notwithstanding, the Prothonotary granted leave to file a further motion on proper evidence.

[28] Turning next to a consideration of *Oduro*, there is no doubt that it is stated at paragraph 7 of the decision that:

It is well established that the administrative delays for approval of a certificate at legal aid do not justify an extension of time. The Federal Court of Appeal settled this issue in *Espinosa v. M.E.I.* (1992), 142 N.R. 158, and the principle set out therein has been applied again and again since that decision.

attendaient de voir si l'aide juridique serait accordée. Attendre l'aide juridique n'excuse pas le retard dans le dépôt dans le cas habituel. Je ne dispose d'aucune preuve quant au moment où l'aide juridique a été demandée, ni quant à l'existence d'une raison spéciale expliquant pourquoi il a fallu attendre longtemps avant d'obtenir une réponse de l'Aide juridique.

Pour qu'une demande de prorogation du délai prévu pour déposer un dossier soit accueillie, le requérant doit non seulement justifier tout le retard, mais il doit également démontrer qu'il existe des éléments de preuve qui étayent une cause défendable en vue de l'autorisation. Cela n'a pas été fait, et la requête en prorogation sera donc rejetée.

Puisque le requérant représente lui-même, je lui accorderai l'autorisation de présenter une nouvelle demande de prorogation de délai au plus tard le 1^{er} juin 1997. Une telle demande doit être appuyée par la preuve par affidavit nécessaire, par les observations faites par le requérant à l'appui de la nouvelle demande de prorogation. Déposer une réponse n'est pas la façon appropriée de soumettre l'argument du requérant.

ORDONNANCE

La requête en prorogation de délai est rejetée, et il est accordé l'autorisation de présenter une nouvelle demande de prorogation de délai étayée par des éléments de preuve appropriés au plus tard le 1^{er} juin 1997. [Non souligné dans l'original.]

[27] En l'espèce, il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve concernant l'état d'avancement de la demande d'aide juridique et il n'y avait pas d'éléments de preuve quant à la raison pour laquelle la demande avait pris autant de temps. Nonobstant, le protonotaire a accordé l'autorisation de déposer une nouvelle demande fondée sur des éléments de preuve appropriés.

[28] Si l'on examine maintenant la décision *Oduro*, il ne fait aucun doute que le paragraphe 7 énonce ce qui suit :

Il est bien établi que les délais administratifs de l'aide juridique pour accorder un mandat ne justifient aucune prorogation de délai. La Cour d'appel fédérale a tranché la question dans l'affaire *Espinosa c. M.E.I.* (1992), 142 N.R. 158, et le principe y énoncé a depuis été maintes fois appliqué.

[29] However, it is to be noted that this was a motion for reconsideration of an order which dismissed the application on the ground it was superfluous. The motion for reconsideration dealt with an argument that the original order was premised on a wrong principle. There is nothing in the decision which sets out the relevant evidence about the application for legal aid other than it could not be completed within 10 days. As *Espinoza* was the basis for the statement noted above the implication is that an indefinite extension was being sought. In any event, the Court also noted that the motion was doomed to fail as it did not fall within the reconsideration rule. In my view, therefore, on a plain reading of *Oduro*, it is also speaking to indefinite extensions because of legal aid applications and not situations where there is evidence of the timing and status of the application which would allow the Court to grant a fixed time for the extension.

[30] Finally, in *Kiani*, Justice Francis Muldoon of the Federal Court of Canada—Trial Division relied upon *Espinoza* in making the statement [at paragraph 5] that “[i]t has been said many times that waiting for confirmation of legal aid is not an adequate excuse for allowing a prescribed time limit to pass. This principle is virtually inscribed in stone.” *Kiani* involved a motion for an extension of time to file a reply memorandum. Justice Muldoon found [at paragraph 7] that the reply would “do little to strengthen the applicant’s case.” This was clearly a factor in denying the extension because counsel had waited for legal aid approval before seeking to file the reply which unfortunately was only six days out of time. While the extension was denied for several reasons, the underlying case upon which the Court determined that waiting for a legal aid certificate was an inadequate reason to grant an extension is *Espinoza* which is clear that it relates solely to indefinite extensions.

[29] Il convient toutefois de préciser qu’il s’agissait d’une requête en réexamen d’une ordonnance qui rejetait la demande au motif qu’elle était superflue. La requête en réexamen concernait un argument selon lequel l’ordonnance initiale reposait sur un mauvais principe. Rien dans la décision n’établit quels sont les éléments de preuve pertinents au sujet de la demande d’aide juridique hormis le fait qu’elle ne pouvait pas être complétée dans un délai de 10 jours. Étant donné que l’arrêt *Espinoza* a servi de fondement à la déclaration susmentionnée, cela veut dire que l’intention était d’obtenir une prolongation d’une durée indéterminée. En tout état de cause, la Cour a également noté que la motion était vouée à l’échec puisqu’elle ne relevait pas de la règle relative au réexamen. À mon avis, donc, à la simple lecture de la décision *Oduro*, il est également question de prolongations d’une durée indéterminée dans le cadre de demandes d’aide juridique et non pas de situations où il existe une preuve de la date et de l’état de la demande qui permettrait à la Cour d’accorder une prolongation pour une durée fixe.

[30] Enfin, dans la décision *Kiani*, le juge Francis Muldoon de la Cour fédérale du Canada, Section de première instance, a invoqué l’arrêt *Espinoza* en déclarant ce qui suit [au paragraphe 5] : « Il a été dit maintes fois qu’attendre la confirmation d’une aide juridique n’est pas une excuse adéquate pour permettre qu’un délai prescrit passe. Ce principe est pratiquement gravé sur pierre. » La décision *Kiani* reposait sur une requête visant à obtenir une prorogation de délai pour le dépôt d’un mémoire en réplique. Le juge Muldoon a conclu [au paragraphe 7] que la réponse « ne renforcera guère la cause du requérant ». Ce facteur a clairement contribué au refus de la prolongation parce que l’avocat avait attendu l’approbation de l’aide juridique avant de chercher à déposer la réponse qui, malheureusement, n’était hors délai que de six jours. Si la prolongation a été refusée pour plusieurs raisons, l’affaire sous-jacente sur laquelle la Cour s’est fondée pour déterminer que l’attente d’un certificat d’aide juridique ne constituait pas un motif suffisant pour accorder une prolongation est l’arrêt *Espinoza* et il est clair que cet arrêt se rapporte uniquement à des prolongations d’une durée indéterminée.

[31] Thus, having reviewed this line of authority cited by the respondent, the dicta of the Federal Court of Appeal prevails in that only indefinite extensions should not be granted where a party is waiting for legal aid approval. Further, where an applicant has applied for legal aid it is necessary that the evidence in support of the request for an extension provide evidence regarding the timing and status of the application. Further, this Court retains the discretion to afford an applicant to file a further motion to correct the deficiencies in the original motion.

[32] Turning to the facts of this case, there is the Peter affidavit providing the chronology of events relating to the decision in dispute and the attempts to obtain legal aid. The Peter affidavit also describes what happened with counsel who prepared the application and her refusal to continue without legal aid approval and, as the son deposes, failed to be responsive to telephone calls in which the son may have been able to make alternative arrangements to retain her services.

[33] It is also clear from the Peter affidavit that efforts were made in a timely way to obtain assistance from legal aid. The application herein was issued on February 1, 2016. The denial of legal aid from the appeal panel of legal aid Ontario was received February 26, 2016. Thereafter, efforts were made by the son on his mother's behalf to obtain counsel and were only able to meet with Ms. Bharadwaj on March 11, 2016. Ms. Bharadwaj had to obtain the file from prior counsel and contacted the Federal Court registry and was told a motion for an extension was necessary. Ms. Bharadwaj also contacted the Department of Justice to seek consent but was apparently advised to serve and file the motion and a decision would be made at that time. Ms. Bharadwaj, according to the evidence, prepared the motion as soon as she was able and it was finalized on March 30, 2016. No request for an indefinite extension is engaged on these facts.

[31] Ainsi, après avoir examiné les courants de jurisprudence cités par le défendeur, le point de vue de la Cour d'appel fédérale l'emporte en ce sens que les prolongations d'une durée indéterminée ne devraient pas être accordées lorsqu'une partie attend que l'aide juridique soit approuvée. En outre, lorsqu'un demandeur sollicite une aide juridique, il est nécessaire que les éléments de preuve à l'appui de la demande de prolongation fassent état du moment où la demande a été faite et de l'état d'avancement de la demande. De plus, la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire de permettre au demandeur de déposer une autre requête pour corriger les lacunes de la requête initiale.

[32] En ce qui concerne les faits de l'espèce, il y a l'affidavit de M. Peter qui retrace la chronologie des événements relatifs à la décision en litige et les tentatives déployées pour obtenir l'aide juridique. L'affidavit de M. Peter décrit aussi ce qui s'est passé avec l'avocate qui a préparé la demande et son refus de poursuivre sans approbation de l'aide juridique. De plus, comme le fils de la demanderesse le déclare, elle n'a pas répondu aux appels téléphoniques qui auraient pu permettre au fils de la demanderesse de prendre d'autres dispositions pour retenir ses services.

[33] Il ressort également de l'affidavit de M. Peter que des efforts ont été déployés en temps opportun pour obtenir l'assistance de l'aide juridique. La demande d'aide juridique en l'espèce a été faite le 1^{er} février 2016. Le refus d'aide juridique du comité d'appel du Bureau d'aide juridique de l'Ontario a été reçu le 26 février 2016. Par la suite, des efforts ont été déployés par le fils de la demanderesse, au nom de celle-ci, pour retenir les services d'un avocat et ils n'ont seulement pu rencontrer M^{me} Bharadwaj que le 11 mars 2016. M^{me} Bharadwaj devait obtenir le dossier auprès de l'ancienne avocate et a contacté le greffe de la Cour fédérale qui l'a informée qu'une requête en prorogation devait être déposée. M^{me} Bharadwaj a également sollicité le consentement du ministère de la Justice, mais a apparemment été invitée à signifier et à déposer la requête et a été informée qu'une décision serait prise à ce moment-là. M^{me} Bharadwaj, d'après la preuve, a préparé la requête dès qu'elle a pu le faire et la requête a été parachevée le 30 mars 2016. Aucune requête de prolongation d'une durée indéterminée n'a été faite au vu des faits.

[34] The respondent also criticizes the applicant for not filing her own affidavit and relying on an affidavit of her son and a law clerk.

[35] For this proposition, the respondent relies upon *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 232 (T.D.) (QL), a one paragraph decision of Associate Senior Prothonotary Giles. Supposedly, this case stands for the proposition that an applicant is required to provide an affidavit. There is no such rule set out in that case. Rather, what the case stands for, and is trite law, is that counsel should not be a witness and counsel on the same matter. It is improper for counsel to rely on her/his affidavit while appearing as counsel on that same matter. In *Singh* the only evidence before the Court which was found to be both inadequate and improper was that of counsel for the applicant. The motion for an extension was dismissed but with leave to re-apply on better evidence.

[36] In this case, the Peter affidavit details the efforts made to obtain legal aid, communications trying to obtain counsel, and, the difficulties encountered with obtaining the file from previous counsel. It is direct evidence as the son was involved in the process. As is stated in paragraph 2 of the Peter affidavit, “I have been assisting my mother with her refugee claimant application and appeal process”. He has direct evidence of the facts.

[37] There is nothing improper about relying on this affidavit. One wonders if respondent’s counsel actually read and understood the contents of the direct evidence in the Peter affidavit. If the respondent had concerns regarding the veracity of the contents or the completeness of the evidence, the respondent could have, but did not, cross-examine. The Peter affidavit provides a complete and thorough explanation for the delay.

[38] In all, the respondent has failed, on the basis of the authorities cited, to support the argument that the

[34] Le défendeur critique également le fait que la demanderesse n’a pas déposé son propre affidavit et qu’elle s’est appuyée sur l’affidavit de son fils et sur l’affidavit d’une auxiliaire juridique.

[35] En ce qui concerne cette proposition, le défendeur s’appuie sur la décision *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 232 (1^{re} inst.) (QL), une décision d’un paragraphe du proto-notaire adjoint Giles. Soi-disant, cette affaire appuie la proposition selon laquelle le demandeur est tenu de fournir un affidavit. Cette affaire n’établit aucune règle de la sorte. Le principe que cette affaire appuie plutôt, et c’est un principe de droit, est qu’un avocat ne devrait pas agir en qualité de témoin et d’avocat dans la même affaire. Il est inapproprié pour un avocat de se fonder sur son affidavit tout en agissant comme avocat dans la même affaire. Dans la décision *Singh*, la seule preuve présentée à la Cour qui avait été jugée inadéquate et inappropriée était celle de l’avocat du demandeur. La requête en prorogation a été rejetée, mais l’autorisation de présenter une nouvelle requête fondée sur de meilleurs éléments de preuve a été accordée.

[36] En l’espèce, l’affidavit de M. Peter détaille les efforts déployés pour obtenir de l’aide juridique, les communications visant à obtenir un avocat et, les difficultés à obtenir le dossier auprès de l’ancienne avocate. Il s’agit d’une preuve directe puisque le fils de la demanderesse était impliqué dans le processus. Comme il est indiqué au paragraphe 2 de l’affidavit de M. Peter, [TRADUCTION] « J’ai aidé ma mère avec sa demande d’asile et le processus d’appel ». Il possède une preuve directe des faits.

[37] Il n’y a rien d’incorrect dans le fait de se fonder sur son affidavit. On se demande si l’avocat du défendeur a lu et compris le contenu de la preuve directe contenue dans l’affidavit de M. Peter. Si le défendeur avait des préoccupations quant à la véracité du contenu de l’ensemble de la preuve, il aurait pu procéder à un contre-interrogatoire, ce qu’il n’a pas fait. L’affidavit de M. Peter fournit une explication complète et approfondie du retard.

[38] Tout bien considéré, le défendeur n’a pas, sur la base des décisions invoquées, soutenu l’argument selon

delay has not been explained. In my view the evidence from the applicant's son provides ample explanation for the delay and demonstrates a continuing intention to pursue the application. Thus, these factors as set out in *Hennelly* for an extension of time have been met.

VI. Merits of the Case

[39] The respondent argues that there is no arguable case and thus the extension should not be granted in any event as all four factors in *Hennelly* must be satisfied. The written representations of the respondent state as follows, at paragraph 10:

An extension of time should only be granted where the Applicant has shown that the Application for an Extension of Time raises a serious issue and discloses a fairly arguable case, with a reasonable chance of success on the merits.

[40] With respect, this sets the bar too high. The application is not being dealt with on the merits at this juncture of the proceedings. It is sufficient that some merit be demonstrated. As was noted in *Varga* [at page 2]:

The Respondent argues an extension should not be granted for two reasons: 1) the Applicants have not “shown that the application for extension of time [sic] raises a serious issue and discloses a fairly arguable case, with a reasonable chance of success”; and, 2) “this Court has consistently held that waiting for Legal Aid does not excuse a delay in filing a record”. Neither of these propositions is supported by the case law. With respect to the first, only “some” merit need be shown. “Serious issue”, “fairly arguable case”, and “reasonable chance of success” places the bar too high. It is not on a motion for an extension that weighing the merits to meet such a test as “serious issue” should take place. Suffice it say that some merit must be demonstrated which is a relatively low threshold. That low threshold is met in this case.

As for the argument regarding legal aid certificates, this argument proceeds on an incorrect premise....

lequel le retard n'était pas expliqué. À mon avis, la preuve du fils de la demanderesse explique amplement le retard et démontre une intention constante de poursuivre la demande. Ainsi, les facteurs énoncés dans l'arrêt *Hennelly* relativement à une prorogation de délai ont été respectés.

VI. Le bien-fondé de l'affaire

[39] Le défendeur fait valoir qu'il n'y a pas de cause défendable et donc, que la prorogation ne devrait être accordée en aucun cas puisque les quatre facteurs énoncés dans l'arrêt *Hennelly* doivent être satisfaits. Voici les observations écrites du défendeur au paragraphe 10 :

[TRADUCTION] Une prorogation de délai ne devrait être accordée que si le demandeur a démontré que la demande de prorogation du délai soulève une question sérieuse à trancher et présente une cause défendable, avec une chance raisonnable de succès sur le fond.

[40] À cet égard, la barre est placée trop haut. La demande n'est pas traitée sur le fond à ce stade de la procédure. Il suffit de démontrer que la demande est quelque peu fondée. Comme il a été mentionné dans la décision *Varga* [à la page 2] :

Le défendeur soutient qu'une prorogation ne devrait pas être accordée pour deux raisons : [TRADUCTION] 1) les candidats n'ont pas « démontré que la demande de prorogation du délai [sic] soulevait une question sérieuse à trancher et présentait une cause défendable, avec une chance raisonnable de succès »; et 2) « la Cour a toujours soutenu que l'attente de l'aide juridique ne justifie pas un retard dans le dépôt d'un dossier ». Or aucune de ces deux propositions n'est soutenue par la jurisprudence. En ce qui concerne la première, il suffit de démontrer que la demande est « quelque peu » fondée. Les termes « question sérieuse à trancher », « cause défendable » et « chance raisonnable de succès » placent la barre trop haut. L'évaluation du bien-fondé d'une cause relativement au critère de la « question sérieuse à trancher » ne doit pas avoir lieu dans le cadre d'une demande de prorogation du délai. Il suffit de démontrer que la demande est quelque peu fondée, ce critère n'étant pas exigeant. Ce critère est satisfait en l'espèce.

Quant à l'argument concernant les certificats d'aide juridique, il repose sur un principe erroné [...]

[41] For its position, the respondent relies upon *Feder Holdings Ltd. v. M.N.R.* (1987), 14 C.E.R. 288 (F.C.A.), another decision of Justice Mahoney. This case involved a motion for an extension of time to bring an application to set aside a decision under the *Customs Act*, S.C. 1986, c. 1. The Court determined that the Court was without jurisdiction and dismissed the motion. Justice Mahoney did refer to a requirement for a “fairly arguable” case but did not define that phrase nor provide any analysis of what would be considered “fairly arguable”. The case does not refer to “serious” issue or “reasonable chance of success on the merits”.

[42] The respondent further argues that “showing” that there is a “serious” issue and a “fairly arguable” case requires evidence. The respondent argues “that it was incumbent on the Applicant to tender some evidence in this regard” and that even having attached a copy of the reasons for decision under review the applicant has failed to show any errors. Three cases are cited in support of this proposition: *Shanmugaratnam v. Canada (Secretary of State)*, [1994] F.C.J. No. 1472 (T.D.) (QL); *Rafique v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 864 (T.D.) (QL); and *Moreno v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 110 F.T.R. 57 (F.C.T.D.).

[43] In *Shanmugaratnam*, Associate Senior Prothonotary Giles in a short two-paragraph order makes the observation that to obtain an extension three factors must be met of which the third is “whether an arguable case for leave has been shown (the important word is ‘shown’)”. He then goes on to state [at paragraph 2]:

... the reason for the delay is that counsel was sick and unable to complete the record. In the circumstances outlined, that might constitute a sufficient excuse. It is, however, not shown that the applicant has an arguable case. “Showing” requires evidence. There is no evidence in that regard.

[41] Pour soutenir sa position, le défendeur se fonde sur l’arrêt *Feder Holdings Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national pour les Douanes et l’Accise)*, [1987] A.C.F. n° 843 (C.A.) (QL), une autre décision du juge Mahoney. Cette affaire concernait une requête en prorogation de délai pour présenter une demande d’annulation d’une décision en vertu de la *Loi sur les douanes*, S.C. 1986, ch. 1. La Cour a jugé que la Cour n’avait pas compétence et a rejeté la requête. Le juge Mahoney a fait référence à la nécessité d’une cause « défendable », mais il ne définit pas cette expression et ne fournit aucune analyse de ce qui serait considéré comme une cause « défendable ». L’affaire n’évoque pas de question « sérieuse à trancher » ou de « chance raisonnable de succès sur le fond ».

[42] Le défendeur fait valoir en outre qu’il faut une preuve pour « démontrer » qu’il y a une question « sérieuse à trancher » et une cause « défendable ». Le défendeur fait valoir [TRADUCTION] « qu’il incombait à la demanderesse de présenter des éléments de preuve à cet égard » et que, même après avoir joint une copie des motifs de la décision visée par le contrôle, la demanderesse n’a pas démontré que des erreurs avaient été commises. Trois affaires sont citées à l’appui de cette proposition : *Shanmugaratnam c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1994] A.C.F. n° 1472 (1^{re} inst.) (QL); *Rafique c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 864 (1^{re} inst.) (QL); et *Moreno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 218 (1^{re} inst.) (QL).

[43] Dans la décision *Shanmugaratnam*, le protonotaire adjoint Giles, dans une courte ordonnance de deux paragraphes, fait observer que, pour obtenir une prorogation, trois facteurs doivent être satisfaits, le troisième consiste à déterminer « si on établit le bien fondé de la demande d’autorisation (le mot important est “établi”) ». Il poursuit en ajoutant ce qui suit [au paragraphe 2] :

En l’espèce le retard est dû à ce que l’avocat était malade et n’a pas pu remplir le dossier. Dans les circonstances exposées, cela pourrait constituer une excuse suffisante. Il n’a toutefois pas été établi que le requérant avait une cause défendable. “Établir” exige des éléments de preuve. Or, la preuve à cet égard fait défaut.

[44] With respect, I disagree that “showing” or “shown” always requires evidence. Frequently, some merit can be shown by an analysis of the decision being reviewed. It can be based on legal argument to the effect that the tribunal misapplied the relevant law or applied a wrong principle of law. One does not need evidence of these types of errors by a tribunal as they flow from the reasons of the tribunal. It is up to applicant’s counsel in their written representations to connect the dots for the Court as to how the tribunal erred. It is only if the merits of the case is based on facts that may not be apparent from the decision that some cogent evidence is required. For example, if there are allegations of bias or failure to afford due process or a failure of the tribunal to consider evidence that was proffered by an applicant. These latter circumstances would not necessarily be evidence on the face of the record or in the reasons of the tribunal and therefore would require some evidence to show some merit to the case.

[45] It is to be noted that in *Shanmugaratnam*, the Prothonotary adjourned the motion to allow the applicant further time to put evidence before the Court.

[46] The next case relied upon by the respondent is *Rafique*, a decision of Madam Justice Barbara Reed of the Federal Court—Trial Division. This case concerned a motion to reconsider an order previously made. The prior order refused an extension of time. As Justice Reed observed in this very brief decision with respect to the prior order: “the material on file was so sparse that it could not be determined whether the application had any merit at all.” On the reconsideration, Justice Reed determined that there was no authority to grant the reconsideration request. While this short decision speaks to a need to demonstrate merit it does not offer any analysis and is simply a statement of the obvious—that the record should contain enough information to determine if there is some merit.

[44] À cet égard, je ne suis pas d’accord pour dire qu’il faut toujours de la preuve pour « démontrer » qu’une demande est fondée ou pour montrer qu’une cause a été « démontrée ». Fréquemment, le bien-fondé d’une demande peut être démontré par une analyse de la décision visée par le contrôle. Il peut se fonder sur des arguments juridiques à l’effet que le tribunal a mal appliqué le droit pertinent ou a appliqué un principe de droit erroné. Il n’y a pas besoin de preuve de ces types d’erreurs commises par un tribunal étant donné qu’elles découlent des motifs de celui-ci. Il incombe à l’avocat d’un demandeur, dans ses observations écrites, d’établir pour la Cour les liens, à savoir en quoi le tribunal a commis une erreur. Ce n’est que si le bien-fondé de la cause repose sur des faits qui peuvent ne pas ressortir de la décision que certains éléments de preuve convaincants sont requis. Citons par exemple des allégations de partialité, le défaut d’application régulière de la loi ou le défaut du tribunal d’examiner la preuve offerte par un demandeur. Ces dernières circonstances ne consisteraient pas nécessairement de la preuve au vu du dossier ou dans les motifs du tribunal et, par conséquent, il faudrait de la preuve pour démontrer le bien-fondé de la cause.

[45] Il est à noter que, dans la décision *Shanmugaratnam*, le protonotaire a ajourné la requête pour accorder au demandeur un délai supplémentaire pour présenter de la preuve devant la Cour.

[46] L’affaire suivante invoquée par le défendeur est la décision *Rafique*, une décision de la juge Barbara Reed de la Cour fédérale, Section de première instance. Cette affaire concernait une motion de réexamen d’une ordonnance rendue antérieurement. L’ordonnance précédente avait rejeté une prorogation de délai. Comme l’a fait observer la juge Reed dans cette très brève décision quant à l’ordonnance précédente : « les documents versés au dossier étaient si insuffisants qu’il était impossible de juger si la requête était fondée ou non ». En ce qui concerne le réexamen, la juge Reed a déterminé qu’il n’existait aucune autorité pour accueillir la demande de réexamen. Bien que cette courte décision évoque la nécessité de démontrer le bien-fondé, elle ne propose pas d’analyse et représente tout simplement une déclaration de ce qui est évident — que le dossier doit

[47] The third case relied upon for the proposition that the applicant must provide evidence to show errors in the decision is *Moreno*. This is a decision of Prothonotary Richard Morneau who again articulates the basic proposition that some arguments need to be made to show merit to the application. Prothonotary Morneau states, at paragraph 15 of the decision:

However, there is more. No arguments, even minimally supported, were made to establish the validity of the record or show that the applicants had an arguable case. Counsel's affidavit is silent in this regard. The written representations in support of the motion merely state that [translation] "the applicants believe they have serious, genuine grounds for their application". As established above, a mere assertion of this kind is not sufficient. [Footnote omitted.]

[48] Again, *Moreno* simply restates the well-known proposition that bald statements by an applicant that their case has merit is insufficient. There must be more than such an empty statement of belief.

[49] It is therefore necessary to determine if some merit has been demonstrated in the motion before the Court. The respondent argues that there is none and attacks the Connolly affidavit as being improper.

[50] With respect to the Connolly affidavit, the respondent is at least on firmer ground. Much of the Connolly affidavit amounts to argument and recitations of information obtained from counsel. In some circumstances, particularly interlocutory matters, it is acceptable for counsel to provide information on belief on non-controversial matters. Here, however, the matters are more substantial and it provides information that properly belongs in argument as it recites cases and information from the National Documentation Package. An affidavit is not required for that information. The

contenir suffisamment de renseignements pour déterminer si la demande est quelque peu fondée.

[47] La troisième affaire invoquée pour soutenir la proposition selon laquelle la demanderesse doit fournir de la preuve pour démontrer que la décision est erronée est la décision *Moreno*. Il s'agit d'une décision du protonotaire Richard Morneau, qui expose une nouvelle fois la proposition fondamentale selon laquelle certains arguments doivent être présentés pour démontrer le bien-fondé de la demande. Le protonotaire Morneau déclare ce qui suit au paragraphe 15 de la décision :

Toutefois, il y a plus. Au niveau du bien fondé du dossier ou du fait que les requérants auraient une cause défendable, aucune argumentation un tant soit peu soutenue ne nous est offerte. L'affidavit de l'avocate est muet sur cet aspect. Les observations écrites à l'appui de la requête ne font qu'établir, et je cite : "[Que] la partie requérante considère avoir des motifs sérieux et réels à faire valoir au soutien de sa demande". Tel qu'établi plus avant, une simple affirmation du genre n'est pas suffisante. [Note en bas de page omise.]

[48] Là encore, la décision *Moreno* reprend simplement la proposition bien connue selon laquelle les déclarations vagues d'un demandeur que leur cause est fondée ne suffisent pas. Il doit y avoir plus qu'une déclaration d'opinion vide de sens.

[49] Il est donc nécessaire de déterminer si le bien-fondé de la requête présentée à la Cour a été démontré. Le défendeur fait valoir que la demande n'est pas fondée et conteste l'affidavit de M^{me} Connolly en le qualifiant d'inapproprié.

[50] En ce qui concerne l'affidavit de M^{me} Connolly, le défendeur a des motifs plus solides. Pour une grande part, l'affidavit de M^{me} Connolly se résume à des arguments et à des énumérations de renseignements obtenus auprès de l'avocate. Dans certaines circonstances, notamment les questions interlocutoires, il est acceptable pour les avocats de fournir des renseignements fondés sur ce qu'ils croient en ce qui a trait à des questions non controversées. En l'espèce, toutefois, les questions sont plus importantes et fournissent des renseignements qui ont légitimement leur place dans l'argumentation

affidavit is disregarded and given no weight (see, *Canada (Citizenship and Immigration) v. Huntley*, 2010 FC 1175, [2012] 3 F.C.R. 3, at paragraphs 266–271).

[51] The respondent argues that no merit is shown as the decision is founded on the applicant's lack of credibility. The respondent relies on *Sheikh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 238 (C.A.) for the proposition that it was open to the tribunal to find that the applicant's testimony was not credible because of inconsistencies and therefore cast doubt on the totality of her evidence. Therefore, the respondent argues there is no merit to the application. While *Sheikh* does make the statement [at page 244] that "a general finding of a lack of credibility on the part of the applicant may conceivably extend to all relevant evidence emanating from his testimony", this statement was made on a full record before the Court. Further, it is not an absolute as it is stated that lack of credibility "may conceivably" extend to all of the applicant's evidence.

[52] The written representations of the respondent, in any event, simply state a conclusion regarding credibility without any analysis of the reasons for decision. The expectation of the respondent seems to be that the Court will analyze the reasons for decision under review without any guidance from the respondent as to what parts of the decision support their position.

[53] The purpose of argument is to connect the dots of the evidence and argument. The respondent has simply not done so. Bare assertions are not enough.

[54] In reviewing the written representations of the applicant in support of the motion there is a sufficiently arguable case made out. The Connolly affidavit is not necessary. In particular, the applicant's written representations refer to errors in the tribunal's assessment of issues of law relating to misapplication of the state

puisqu'elle énumère des affaires et des renseignements tirés du cartable national de documentation (CND). Il n'y a pas besoin d'affidavit pour ces renseignements. On ne tient pas compte de l'affidavit et aucun poids n'y est accordé (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Huntley*, 2010 CF 1175, [2012] 3 R.C.F. 3, aux paragraphes 266 à 271).

[51] Le défendeur fait valoir qu'aucun fondement n'a été démontré puisque la décision est fondée sur le manque de crédibilité de la demanderesse. Le défendeur se fonde sur l'arrêt *Sheikh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 238 (C.A.) pour appuyer la proposition selon laquelle il était loisible au tribunal de conclure que le témoignage de la demanderesse n'était pas crédible compte tenu des incohérences et donc de mettre en doute la preuve dans son ensemble. Par conséquent, le défendeur affirme que la demande n'est pas fondée. Si, dans l'arrêt *Sheikh* il est allégué [a la page 244] que « la conclusion générale du manque de crédibilité du demandeur de statut peut fort bien s'étendre à tous les éléments de preuve pertinents de son témoignage », cette déclaration repose sur un dossier complet présenté au tribunal. En outre, contrairement à cette déclaration, le fait que l'absence de crédibilité « peut en théorie » s'appliquer à l'ensemble de la preuve n'est pas un principe absolu.

[52] Dans ses observations écrites, le défendeur, en tout état de cause, formule simplement une conclusion concernant la crédibilité, sans fournir d'analyse des motifs de la décision. Le défendeur semble s'attendre à ce que la Cour analyse les motifs de la décision visée par le contrôle alors qu'il n'a pas indiqué sur quelles parties de la décision il s'appuie pour prendre cette position.

[53] L'objectif de l'argumentation est d'établir le lien entre la preuve et les arguments. Le défendeur ne l'a tout simplement pas fait. Les hypothèses à elles seules ne suffisent pas.

[54] En examinant les observations écrites du demandeur à l'appui de la requête, il ressort qu'une cause défendable a été établie. L'affidavit de M^{me} Connolly n'est pas nécessaire. Plus précisément, les observations écrites de la demanderesse se rapportent à des erreurs dans l'évaluation faite par le tribunal des questions de

protection finding; a failure to conduct the correct analysis to determine the fear of persecution; a failure to meet the requisite standard of reasonableness; a failure to consider the objective basis of the applicant's claim to risk; and, misapplication of the law by premising one finding on another.

[55] There is little doubt in my mind that the arguments put forth by the applicant are sufficient to meet the "merit" test. It may be that once the records are complete that these arguments may not stand up to scrutiny. But that is to be determined on the records of the parties and, if leave is granted, on the record and argument before the hearings judge.

[56] In my view, an interlocutory motion for an extension of time is not the place to determine substantive issues. Where issues are raised which require a careful analysis of the tribunal's decision, those should be left to be determined on a full record before a hearings judge.

[57] The respondent did not argue that it was prejudiced by the granting of an extension. There is no prejudice in the circumstances of this case. This test from *Hennelly* has been met. The respondent, on the facts of the case, quite rightly, did not argue that the applicant did not demonstrate a continuing intention to pursue the application had been shown. This test from *Hennelly* has also been met. Further, the justice of the case supports granting an extension.

[58] For all of these reasons an extension is warranted. An extension of 19 days is granted.

[59] On a final note, self-represented litigants should be encouraged to seek legal assistance. It should be apparent that an applicant having the assistance of counsel is beneficial to the administration of justice. It is often the case that those who are caught up in the immigration maze and who seek to judicially review negative tribunal

droit relatives à l'application erronée de la conclusion de protection de l'État; à l'absence d'analyse correcte pour déterminer la crainte d'être persécutée; au non-respect de la norme de la décision raisonnable requise; au défaut de prendre en compte la base objective de l'allégation de la demanderesse quant au risque; et, à une mauvaise application du droit en fondant une conclusion sur une autre.

[55] Il y a peu de doute dans mon esprit que les arguments avancés par la demanderesse sont suffisants pour satisfaire au critère du « bien-fondé » de la demande. Il est possible qu'une fois que les dossiers sont complets, ces arguments ne résistent pas à un examen minutieux. Cela doit toutefois être déterminé à partir des dossiers des parties et, si l'autorisation est accordée, à partir du dossier et des arguments présentés au juge de l'audience.

[56] Je suis d'avis qu'une requête interlocutoire en prorogation du délai n'est pas la procédure adéquate pour trancher les questions de fond. Lorsque des questions sont soulevées et exigent une analyse minutieuse de la décision du tribunal, celles-ci devraient être tranchées à partir du dossier complet présenté au juge de l'audience.

[57] Le défendeur n'a pas allégué qu'il a subi un préjudice en raison de l'octroi d'une prorogation. Il n'y a aucun préjudice dans les circonstances de l'espèce. Le critère issu de l'arrêt *Hennelly* a été satisfait. Le défendeur, compte tenu des faits de l'espèce, à juste titre, n'a pas fait valoir que la demanderesse n'avait pas démontré une intention constante de donner suite à la demande. Ce critère issu de l'arrêt *Hennelly* a également été satisfait. En outre, l'octroi d'une prorogation de délai est nécessaire pour que justice soit faite entre les parties.

[58] Une prorogation du délai est justifiée pour l'ensemble de ces motifs. Une prorogation de 19 jours est accordée.

[59] Pour conclure, les parties qui se représentent elles-mêmes devraient être encouragées à demander une aide juridique. Il est évident qu'il est bénéfique pour l'administration de la justice qu'un demandeur soit aidé par un avocat. Souvent, les personnes qui se retrouvent dans le labyrinthe de l'immigration et qui sollicitent un contrôle

decisions are without the ready means to retain counsel to pursue their rights. They often act for themselves. They do not understand the intricacies of immigration law or the intricacies of the Court process. They, the respondent, and the Court, are greatly aided from the assistance of counsel. Thus, efforts to obtain legal aid or *pro bono* assistance from organizations such as Pro Bono Law Ontario should be encouraged so long as it is pursued in a timely way. Fairness and access to justice should be the goal.

judiciaire des décisions défavorables du tribunal n'ont pas de moyen facile de retenir les services d'un avocat pour faire valoir leurs droits. Ces personnes agissent souvent à leur propre compte. Elles ne comprennent pas les subtilités du droit de l'immigration ou les subtilités du processus judiciaire. Le défendeur et la Cour, eux, sont grandement aidés d'un avocat. Ainsi, les efforts visant à obtenir l'aide juridique ou l'aide bénévole d'organisations telles que Pro Bono Law Ontario devrait être encouragée tant qu'elle est demandée en temps opportun. L'équité et l'accès à la justice devraient être l'objectif.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The applicant is granted an extension of time of 19 days from the date of this order to serve and file the applicant's record.
2. The time for taking subsequent steps in the proceeding is extended to run from the date of service of the applicant's record on the respondent.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE qu'une prorogation de 19 jours soit accordée à la demanderesse à compter de la date de la présente ordonnance afin qu'elle puisse signifier et déposer son dossier.

1. Le demandeur se voit accorder une prorogation de délai de 19 jours, à compter de la date de la présente ordonnance, en vue de signifier et de déposer le dossier du demandeur.
2. Le délai permettant de prendre des mesures ultérieures dans la procédure est prolongé à compter de la date de signification du dossier de la demanderesse au défendeur.

A-571-14
2016 FCA 99

A-571-14
2016 CAF 99

McGillivray Restaurant Ltd. (Appellant)

McGillivray Restaurant Ltd. (appellant)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

Sa Majesté la Reine (intimée)

INDEXED AS: MCGILLIVRAY RESTAURANT LTD. v. CANADA

RÉPERTORIÉ : MCGILLIVRAY RESTAURANT LTD. c. CANADA

Federal Court of Appeal, Dawson, Ryer and de Montigny JJ.A.—Winnipeg, March 3; Ottawa, March 30, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Ryer et de Montigny, J.C.A.—Winnipeg, 3 mars; Ottawa, 30 mars 2016.

Income Tax — Corporations — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision upholding Minister of National Revenue's decision to deny appellant's claim for tax deductions — Deductions denied on basis appellant associated with one or more corporations within meaning of Income Tax Act, s. 256(1), no agreement filed with such corporations as contemplated by Act, s. 125(3) — Issue whether appellant associated with other corporations on basis that Gordon R. Howard, having de jure, de facto control thereof, also having de facto control over appellant, within meaning of Act, s. 256(5.1) — Appellant incorporated for purpose of operating new restaurant acquired by corporations — Mr. Howard minority shareholder, sole director, officer of appellant — No written shareholders' agreements put in place — T.C.C. determining that Court's decision in Silicon Graphics Limited v. Canada providing narrow interpretation of s. 256(5.1) — Determining that Court's decisions in Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. Canada, Plomberie J.C. Langlois Inc. v. Canada broadening Silicon Graphics test for de facto control — Thus considering broader manners of influence in determining who in fact had effective control of appellant — Finding, inter alia, that Mr. Howard not having more effective factual control over appellant — Whether T.C.C. erring in interpreting requirements of de facto control in s. 256(5.1); in concluding that appellant associated with corporations for purposes of Act, s. 256(1)(b) — T.C.C. applying incorrect test for de facto control — Nothing in 9044 2807 Québec Inc. v. Canada (F.C.A.), which affirmed test in Silicon Graphics, suggesting intention to depart from Silicon Graphics test for de facto control — Mimetix Pharmaceuticals, Plomberie J.C. Langlois not directly challenging narrow test in Silicon Graphics — To extent Mimetix Pharmaceuticals, Plomberie, J.C. Langlois prescribing test inconsistent with Silicon Graphics, not followed herein — Test not based on "operational control" — Ss. 256(1)(b), 256(5.1) referring to control of corporation, not to corporation's business or operations — List of factors considered when applying Silicon Graphics test open-ended

Impôt sur le revenu — Sociétés — Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a confirmé la décision du ministre du Revenu national de rejeter la demande de déductions présentée par l'appelante — Les déductions ont été refusées au motif que l'appelante était associée à au moins une société au sens de l'art. 256(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, et n'avait pas signé de convention avec ces sociétés, comme le prévoit l'art. 125(3) — Il s'agissait de déterminer si l'appelante était associée à d'autres sociétés, sur le fondement que M. Gordon R. Howard, qui avait un contrôle de droit et de fait sur ces sociétés, avait également un contrôle de fait sur l'appelante au sens de l'art. 256(5.1) de la Loi — L'appelante a été constituée dans le but d'exploiter un nouveau restaurant acquis par les sociétés — M. Howard était un actionnaire minoritaire, unique administrateur et seul dirigeant de l'appelante — Aucune convention écrite entre les actionnaires n'a été conclue — La C.C.I. a statué que la décision rendue par la Cour dans Silicon Graphics Limited c. Canada avait établi une interprétation étroite de l'art. 256(5.1) — Elle a jugé que les décisions rendues dans Mimetix Pharmaceuticals Inc. c. Canada et Plomberie J.C. Langlois inc. c. Canada avaient élargi le critère relatif au contrôle de fait établi dans Silicon Graphics — Elle a donc conclu qu'elle devait prendre en considération les sources d'influence plus générales pour décider qui a en réalité un contrôle de fait sur l'appelante — Elle a conclu, entre autres, que M. Howard n'aurait pas pu avoir de contrôle effectif sur l'appelante — Il s'agissait de déterminer si la C.C.I. a commis une erreur dans son interprétation des exigences relatives au contrôle de fait énoncées à l'art. 256(5.1) de la Loi, et si elle a commis une erreur en concluant que l'appelante était associée à des sociétés au sens de l'art. 256(1)(b) de la Loi — La C.C.I. n'a pas appliqué le bon critère concernant le contrôle de fait — Rien dans 9044 2807 Québec Inc. c. Canada (C.A.F.), qui a confirmé le critère établi dans Silicon Graphics, ne laisse croire que la Cour avait l'intention de s'éloigner de la formulation du critère relatif au contrôle de fait établie dans Silicon

— However, factor not including legally enforceable right, ability to effect change to board of directors, influence shareholders not ought not to be considered — Factor failing to include such requirement running counter to Supreme Court of Canada admonition that Income Tax Act must be interpreted to achieve consistency, predictability, fairness — Interpretation of s. 256(5.1) encompassing “operational” control leading to unpredictability — Mr. Howard not having de jure control of appellant — Nonetheless, Mr. Howard’s right to determine appellant’s board of directors influence of type contemplated by s. 256(5.1) — Appeal dismissed.

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.) upholding the Minister of National Revenue’s decision, in reassessments issued in respect of the appellant’s 2007, 2008 and 2009 taxation years, to deny the appellant’s claim for a deduction from its tax otherwise payable. The Minister denied the deduction on the basis that the appellant was associated with one or more corporations in each such taxation year, within the meaning of subsection 256(1) of the *Income Tax Act*, and had not filed an agreement with any such corporation as contemplated by subsection 125(3).

The issue in this appeal was whether, in the years covered by the reassessments, the appellant was associated with G.R.R. Holdings Ltd. (GRR) and MorCourt Properties Ltd. (MorCourt), on the basis that an individual, Mr. Gordon R. Howard, who had *de jure* and *de facto* control over GRR and MorCourt, also had *de facto* control over the appellant, within the meaning of subsection 256(5.1) of the *Income Tax Act*. Mr. Howard owned all of the issued shares of GRR and MorCourt. MorCourt was incorporated for the purpose of acquiring restaurant buildings and the land upon which they were situated. The appellant was incorporated in 2005 for the purpose of operating the new restaurant, including the franchise that would permit the operation of that restaurant. Upon the appellant’s organization, Mr. Howard’s spouse was issued 760 voting common shares for \$76 and Mr. Howard was

Graphics — Le critère étroit établi dans *Silicon Graphics* n’a jamais été directement contesté dans *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois* — Dans la mesure où les décisions *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois* prescrivent un critère relatif au contrôle de fait qui est incompatible avec le critère établi dans *Silicon Graphics*, elles ne peuvent être suivies en l’espèce — Le critère relatif au contrôle de fait n’est pas fondé sur le « contrôle opérationnel » — L’art. 256(1)b) et l’art. 256(5.1) de la Loi portent précisément sur le contrôle d’une société et non sur le contrôle des affaires et des activités de celle-ci — La liste des facteurs qui peuvent être pris en considération lorsque l’on applique le critère établi dans *Silicon Graphics* n’est pas limitative — Cependant, un facteur qui n’inclut pas de droit et de capacité ayant force exécutoire de procéder à une modification du conseil d’administration ou d’influencer les actionnaires ne peut pas être pris en considération — Un facteur qui n’inclut pas une telle exigence va à l’encontre de la mise en garde de la Cour suprême du Canada selon laquelle les dispositions de la Loi de l’impôt sur le revenu doivent être interprétées de manière à assurer l’uniformité, la prévisibilité et l’équité — Une interprétation de l’art. 256(5.1) qui englobe le contrôle « opérationnel » entraînerait une imprévisibilité — M. Howard n’a pas de contrôle de droit sur l’appelante — Néanmoins, le droit de M. Howard de choisir le conseil d’administration de l’appelante constitue une influence du genre de celle qu’envisage l’art. 256(5.1) — Appel rejeté.

Il s’agissait d’un appel d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) a confirmé la décision du ministre du Revenu national, par l’entremise de nouvelles cotisations établies pour les années d’imposition 2007, 2008 et 2009 de l’appelante, de rejeter la demande de déductions de son impôt payable par ailleurs, présentée par l’appelante. Le ministre a refusé les déductions au motif que l’appelante était associée à au moins une société lors de chacune de ces années d’imposition, au sens du paragraphe 256(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, et n’avait pas signé de convention avec ces sociétés, comme le prévoit le paragraphe 125(3).

Il s’agissait en l’espèce de déterminer si, durant les années visées par les nouvelles cotisations, l’appelante était associée à G.R.R. Holdings Ltd. (GRR) et MorCourt Properties Ltd. (MorCourt), sur le fondement qu’un particulier, M. Gordon R. Howard, qui avait un contrôle de droit et de fait sur GRR et MorCourt, avait également un contrôle de fait sur l’appelante au sens du paragraphe 256(5.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. M. Howard détenait toutes les actions émises de GRR et de Morcourt. MorCourt a été constituée en vue d’acquérir les restaurants et le terrain où ils étaient situés. L’appelante a été constituée en 2005 dans le but d’exploiter un nouveau restaurant, y compris la franchise permettant d’exploiter ce restaurant. L’épouse de M. Howard a reçu 760 actions ordinaires pour 76 \$ à l’égard de l’organisation de l’appelante, et M. Howard, 240 actions ordinaires pour 24 \$. M. Howard a

issued 240 voting common shares for \$24. Mr. Howard was elected as the sole director of the appellant and appointed as its only officer. No written shareholders' agreements were put into place. The T.C.C. determined that there were two competing interpretations of subsection 256(5.1). It found that the Court's decision in *Silicon Graphics Limited v. Canada*, provided a narrow interpretation of subsection 256(5.1) and in contrast determined that the Court's decisions in *Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. Canada* and *Plomberie J.C. Langlois Inc. v. Canada* had broadened the test set forth in *Silicon Graphics* (i.e. "that in order for there to be a finding of *de facto* control, a person or group of persons must have the clear right and ability to effect a significant change in the board of directors or the powers of the board of directors or to influence in a very direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors"). The T.C.C. thus concluded that the test required it to look beyond the right and ability to affect the composition or powers of the board, and to consider broader manners of influence in making the determination of who in fact has effective control of the affairs and fortunes of the corporation in question. In applying this broader test, the T.C.C. found, *inter alia*, that Mr. Howard could not have had any more effective factual control over the management and operation of the appellant and its business.

The issues were whether the T.C.C. erred in its interpretation of the requirements of *de facto* control in subsection 256(5.1) of the Act, and whether it erred in concluding that the appellant was associated with GRR and MorCourt for the purposes of paragraph 256(1)(b) of the Act.

Held, the appeal should be dismissed.

The T.C.C. applied an incorrect test for *de facto* control. The test in *Silicon Graphics* was affirmed in *9044 2807 Québec Inc. v. Canada*. Nothing in *9044 2807 Québec Inc.* suggests an intention on the Court's part to depart from the *Silicon Graphics* formulation of the test for *de facto* control, nor does the decision broaden or otherwise alter the test. While it is true that in *Mimetix Pharmaceuticals* and *Plomberie J.C. Langlois* a broader test appears to have been considered, the narrow test set out in *Silicon Graphics*, which was its *ratio decidendi*, was never directly challenged before this Court in either of these decisions. To the extent that those decisions may be taken as having prescribed a test for *de facto* control that is inconsistent with the *Silicon Graphics* test, they ought not to be followed. The test for control in fact is not based on "operational control". Paragraph 256(1)(b) and subsection 256(5.1) of the Act specifically refer to control of a corporation and not to control of the corporation's business or operations. Control of a corporation for the purposes of the associated corporation provisions of the Act has never been properly understood to mean control by management or what might otherwise be called "operational" control. The list

été élu comme unique administrateur de l'appelante et seul dirigeant. Aucune convention écrite entre les actionnaires n'a été conclue. La C.C.I. a jugé qu'il existait deux interprétations opposées du paragraphe 256(5.1). Elle a statué que la décision rendue par la Cour dans *Silicon Graphics Limited c. Canada* avait établi une interprétation étroite du paragraphe 256(5.1) et qu'à l'inverse, les décisions rendues dans *Mimetix Pharmaceuticals Inc. c. Canada* et *Plomberie J.C. Langlois inc. c. Canada* avaient élargi le critère établi dans *Silicon Graphics* (c.-à-d. « que pour que l'on puisse conclure à un contrôle de fait, une personne ou un groupe de personnes doivent avoir le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration ou des pouvoirs du conseil ou d'influencer d'une façon très directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le conseil d'administration »). La C.C.I. a donc conclu que le critère l'obligeait à aller au-delà du droit et de la capacité de modifier la composition ou les pouvoirs du conseil, et à prendre en considération les sources d'influence plus générales pour décider qui a en réalité un contrôle effectif sur les affaires et les destinées de la société en question. En appliquant ce critère élargi, la C.C.I. a jugé, entre autres, que M. Howard n'aurait pas pu avoir de contrôle effectif factuel sur la gestion et l'exploitation de l'appelante et de son entreprise.

Il s'agissait de déterminer si la C.C.I. a commis une erreur dans son interprétation des exigences relatives au contrôle de fait énoncées au paragraphe 256(5.1) de la Loi, et si elle a commis une erreur en concluant que l'appelante était associée à GRR et à MorCourt au sens de l'alinéa 256(1)(b) de la Loi.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La C.C.I. n'a pas appliqué le bon critère concernant le contrôle de fait. Le critère établi dans *Silicon Graphics* a été confirmé dans *9044 2807 Québec Inc. c. Canada*. Rien dans *9044 2807 Québec Inc.* ne laisse croire que la Cour avait l'intention de s'éloigner de la formulation du critère relatif au contrôle de fait établie dans *Silicon Graphics*, et cette décision n'élargit ni ne modifie autrement le critère. Bien qu'il soit vrai qu'un critère élargi semble avoir été pris en considération dans *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois*, le critère établi dans le *ratio decidendi* de l'arrêt *Silicon Graphics* n'a jamais été directement contesté devant la Cour dans l'une ou l'autre des ces affaires. Dans la mesure où ces décisions peuvent être considérées comme ayant prescrit un critère relatif au contrôle de fait qui est incompatible avec le critère établi dans *Silicon Graphics*, elles ne peuvent être suivies. Le critère relatif au contrôle de fait n'est pas fondé sur le « contrôle opérationnel ». L'alinéa 256(1)(b) et le paragraphe 256(5.1) de la Loi portent précisément sur le contrôle d'une société et non sur le contrôle des affaires et des activités de celle-ci. Le contrôle d'une société aux fins des dispositions relatives aux sociétés associées de la Loi n'a

of factors that may be considered when applying the *Silicon Graphics* test is open-ended. However, a factor that does not include a legally enforceable right and ability to effect a change to the board of directors or its powers, or to exercise influence over the shareholder or shareholders who have that right and ability, ought not to be considered as having the potential to establish *de facto* control. An interpretation of *de facto* control as contemplated by subsection 256(5.1) that fails to include such a requirement runs counter to the admonition of the Supreme Court of Canada in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada* wherein it is stated that “the *Income Tax Act* must be interpreted in order to achieve consistency, predictability and fairness so that taxpayers may manage their affairs intelligently”. An interpretation of subsection 256(5.1) that encompasses “operational” control would import a degree of subjectivity into the *de facto* analysis that would lead to unpredictability.

The rights possessed by Mr. Howard under the unwritten agreement with his spouse fell short of giving him *de jure* control of the appellant, as he did not own a majority of its voting shares and the agreement was not a unanimous shareholders agreement within the meaning of the governing corporate legislation. Nonetheless, as long as that agreement was not repudiated by Mrs. Howard, Mr. Howard’s right to determine the appellant’s board of directors was influence of the type contemplated by subsection 256(5.1), within the interpretation of this Court set out in *Silicon Graphics*.

jamais été interprété de manière à signifier le contrôle par gestion, ou ce que l’on pourrait autrement appeler le contrôle opérationnel. La liste des facteurs qui peuvent être pris en considération lorsque l’on applique le critère établi dans *Silicon Graphics* n’est pas limitative. Cependant, un facteur qui n’inclut pas de droit et de capacité ayant force exécutoire de procéder à une modification du conseil d’administration ou de ses pouvoirs ou d’influencer les actionnaires qui ont ce droit et cette capacité ne peut pas être considéré comme ayant la possibilité d’établir un contrôle de fait. Une interprétation du contrôle de fait au sens du paragraphe 256(5.1) qui n’inclut pas une telle exigence va à l’encontre de la mise en garde de la Cour suprême du Canada dans *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, où la Cour a déclaré que « les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doivent être interprétées de manière à assurer l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises pour que les contribuables puissent organiser intelligemment leurs affaires ». Une interprétation du paragraphe 256(5.1) qui englobe le contrôle « opérationnel » supposerait un degré de subjectivité dans l’analyse du contrôle de fait, ce qui entraînerait une imprévisibilité.

Les droits accordés à M. Howard par la convention non écrite conclue avec son épouse ne lui assuraient pas un contrôle de droit sur l’appelante, car il ne possédait pas une majorité de ses droits de vote et la convention n’était pas une convention unanime entre les actionnaires au sens des lois qui s’appliquent aux sociétés. Néanmoins, tant que cette convention n’était pas répudiée par M^{me} Howard, le droit de M. Howard de choisir le conseil d’administration de l’appelante constituait une influence du genre de celle qu’envisage le paragraphe 256(5.1), conformément à l’interprétation que la Cour a énoncée dans l’arrêt *Silicon Graphics*.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 125(1)(a), (3),(7), 256.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. Canada, 2003 FCA 106, [2003] 3 C.T.C. 72; *Plomberie J.C. Langlois Inc. v. Canada*, 2006 FCA 113, [2007] 3 C.T.C. 148; *Lyrtech RD Inc. v. Canada*, 2014 FCA 267, [2015] 4 C.T.C. 33.

APPLIED:

Silicon Graphics Limited v. Canada, 2002 FCA 260, [2003] 1 F.C. 447; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *9044 2807 Québec Inc. v. Canada*, 2004 FCA 23, 325 N.R. 226, *sub nom. Transport M.L.*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 125(1)a),(3),(7), 256.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS NON SUIVIES :

Mimetix Pharmaceuticals Inc. c. Canada, 2003 CAF 106; *Plomberie J.C. Langlois inc. c. Canada*, 2006 CAF 113; *Lyrtech RD Inc. c. Canada*, 2014 CAF 267.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Silicon Graphics Limited c. Canada, 2002 CAF 260, [2003] 1 C.F. 447; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *9044 2807 Québec Inc. c. Canada*, 2004 CAF 23, *sub nom. Transport M.L. Couture Inc. c.*

Couture Inc. v. Canada; Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, [1965] 1 Ex. C.R. 299, [1964] C.T.C. 504; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

CONSIDERED:

Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada, [1998] 1 S.C.R. 795, (1998), 159 D.L.R. (4th) 457; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2014 TCC 357, [2015] 3 C.T.C. 2205) upholding the Minister of National Revenue's decision, in reassessments issued in respect of the appellant's 2007, 2008 and 2009 taxation years, to deny the appellant's claim for a deduction from its tax otherwise payable. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Thor J. Hansell for appellant.
Julien Bedard and *Neil Goodridge* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Aikins, MacAulay & Thorvaldson LLP, Winnipeg, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RYER J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Patrick Boyle of the Tax Court of Canada (the Judge), dated November 28, 2014 and cited as 2014 TCC 357, [2015] 3 C.T.C. 2205. The appeal arises out of reassessments issued by the Minister of National Revenue (the Minister) pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act) to McGillivray Restaurant Ltd. (the taxpayer) in respect of its 2007, 2008 and 2009 taxation years (the reassessments). Unless otherwise indicated, all references in these reasons to statutory provisions shall be to the corresponding provisions of the Act that applied in respect of the reassessments.

Canada; Buckerfield's Ltd. et al. v. Minister of National Revenue, [1965] 1 R.C. de l'É. 299, [1964] C.T.C. 504; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada, [1998] 1 R.C.S. 795; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2014 CCI 357) a confirmé la décision du ministre du Revenu national, par l'entremise de nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 2007, 2008 et 2009 de l'appelante, de rejeter la demande de déductions de son impôt payable par ailleurs, présentée par l'appelante. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Thor J. Hansell pour l'appelante.
Julien Bedard et *Neil Goodridge* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Aikins, MacAulay & Thorvaldson LLP, Winnipeg, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : Il s'agit d'un appel de la décision rendue par le juge Patrick Boyle de la Cour canadienne de l'impôt (le juge) le 28 novembre 2014 (2014 CCI 357). L'appel porte sur de nouvelles cotisations (les nouvelles cotisations) établies par le ministre du Revenu national (le ministre) conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), à l'égard de McGillivray Restaurant Ltd. (la contribuable) pour ses années d'imposition 2007, 2008 et 2009. Sauf indication contraire, tous les renvois à des dispositions légales dans les présents motifs visent les dispositions de la Loi qui s'appliquaient aux nouvelles cotisations.

[2] In each reassessment, the Minister denied the taxpayer's claim for a deduction from its tax otherwise payable under Part I of the Act for the applicable taxation year, pursuant to paragraph 125(1)(a) (the small business deduction), on the basis that the taxpayer was associated with one or more corporations in each such taxation year, within the meaning of subsection 256(1), and had not filed an agreement with any such corporation as contemplated by subsection 125(3).

[3] The issue in this appeal is whether, in the years covered by the reassessments, the taxpayer was associated with G.R.R. Holdings Ltd. (GRR) and MorCourt Properties Ltd. (MorCourt) on the basis that an individual, Mr. Gordon R. Howard, who had *de jure* and *de facto* control over GRR and MorCourt, also had *de facto* control over the taxpayer, within the meaning of subsection 256(5.1).

[4] The Judge determined that MorCourt, GRR and the taxpayer were associated corporations, within the meaning of subsection 256(1) and upheld the reassessments.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

I. BACKGROUND

[6] The appeal before the Judge proceeded on the basis of a partially agreed statement of facts. In addition, the Judge made a detailed summary of the evidence presented to him, which consisted of read-ins by the Crown from the examination for discovery of Mr. Howard and an agreed book of documents. The essential facts for the purpose of dealing with the issues raised in this appeal are summarized below.

[7] At all relevant times, Mr. Howard and Mrs. Ruth Howard were married. Mr. Howard owned all of the issued shares of GRR and MorCourt. GRR was incorporated in the early 1980s and MorCourt was incorporated around the same time as the taxpayer. Like the taxpayer, each of GRR and MorCourt is a

[2] Par chaque nouvelle cotisation, le ministre a refusé d'accorder à la contribuable la déduction prévue à l'alinéa 125(1)a) de la Loi (la déduction accordée aux petites entreprises) à l'égard de l'impôt payable par ailleurs en vertu de la partie I de la Loi. Le ministre a conclu que la contribuable était associée à une ou plusieurs sociétés, au sens du paragraphe 256(1), au cours de chaque année d'imposition et qu'elle n'avait pas déposé l'entente conclue avec les autres sociétés visée au paragraphe 125(3).

[3] La question en litige dans le présent appel est de savoir si, durant les années visées par les nouvelles cotisations, la contribuable était associée à G.R.R. Holdings Ltd. (GRR) et à MorCourt Properties Ltd. (MorCourt) parce que Gordon R. Howard, qui exerçait un contrôle de droit et un contrôle de fait sur GRR et sur MorCourt, exerçait aussi un contrôle de fait sur la contribuable au sens du paragraphe 256(5.1).

[4] Le juge a conclu que MorCourt, GRR et la contribuable étaient des sociétés associées au sens du paragraphe 256(1) et a confirmé le bien-fondé des nouvelles cotisations.

[5] Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejeterais l'appel.

I. LE CONTEXTE

[6] L'appel dont le juge était saisi faisait l'objet d'un exposé conjoint partiel des faits. En outre, le juge a fait un résumé détaillé des éléments de preuve qui lui ont été présentés, soit des extraits de l'interrogatoire préalable de M. Howard produits par la Couronne et un recueil conjoint de documents. Les faits essentiels pour traiter des questions soulevées dans le présent appel sont résumés ci-dessous.

[7] Pendant toute la période pertinente, M. Howard et M^{me} Ruth Howard étaient mariés. M. Howard détenait l'intégralité des actions émises de GRR et de MorCourt. GRR a été constituée au début des années 1980 et MorCourt a été constituée à peu près en même temps que la contribuable. Comme la contribuable, GRR et

Canadian-controlled private corporation, within the meaning of subsection 125(7).

[8] In 1997, GRR entered into franchise agreements with Keg Restaurants Ltd. (the franchisor) and acquired certain territorial exclusivity rights with respect to the operation of Keg Restaurant franchises in Winnipeg. Pursuant to these arrangements, GRR successfully operated three Keg Restaurants in Winnipeg until late 2005. The exclusivity rights were conditional on GRR continuing to operate a minimum of three Keg restaurants in Winnipeg.

[9] At some time before the incorporation of the taxpayer, Mr. Howard decided that the Pembina Highway Restaurant should be relocated. To that end, arrangements were made to acquire some land on McGillivray Avenue and to obtain the franchisor's consent to the relocation.

[10] In conjunction with the relocation transaction, Mr. Howard sought professional advice and, as a consequence, he determined that it would be prudent to "start separating some things", given the success that had been enjoyed since the acquisition of the three Keg-franchised restaurants.

[11] To that end, MorCourt was incorporated for the purpose of acquiring the restaurant buildings and the land upon which they were situated. More germane to this appeal, the taxpayer was incorporated for the purpose of acquiring and operating the new McGillivray Avenue restaurant, including the franchise that would permit the operation of that restaurant.

[12] Consistent with the professional advice that Mr. Howard received, the taxpayer was incorporated in August of 2005. Upon its organization, Mrs. Howard was issued 760 voting common shares for \$76 and Mr. Howard was issued 240 voting common shares for \$24. In addition, Mr. Howard was elected as the sole director of the taxpayer and appointed as its only officer. No written shareholders' agreements were put into place. The capitalization of the taxpayer was nominal.

MorCourt sont des sociétés privées sous contrôle canadien au sens du paragraphe 125(7).

[8] En 1997, GRR a conclu des contrats de franchise avec Keg Restaurants Ltd. (le franchiseur) et a acquis des droits d'exclusivité territoriale relativement à l'exploitation en franchise de restaurants Keg à Winnipeg. Grâce à ces contrats, GRR a exploité avec succès trois restaurants Keg à Winnipeg, jusqu'à la fin de l'année 2005. Les droits d'exclusivité n'étaient accordés que si GRR exploitait au moins trois restaurants Keg à Winnipeg.

[9] À un moment quelconque avant la constitution en société de la contribuable, M. Howard a décidé que le restaurant de la route Pembina devrait être réinstallé ailleurs. À cette fin, des ententes ont été conclues pour acquérir un terrain avenue McGillivray et pour obtenir le consentement du franchiseur quant à la réinstallation.

[10] De concert avec la réinstallation, M. Howard a sollicité des conseils de professionnels et, en conséquence, il a déterminé qu'il serait prudent de [TRADUCTION] « commencer à séparer certaines choses », étant donné le succès connu depuis l'acquisition des trois restaurants franchisés Keg.

[11] À cette fin, MorCourt a été constituée en société dans le but d'acquérir les nouveaux bâtiments du restaurant et le terrain sur lequel ils étaient situés. Fait plus pertinent à l'espèce, la contribuable a été constituée en société dans le but d'acquérir et d'exploiter le nouveau restaurant avenue McGillivray, y compris les droits de franchise qui permettraient d'exploiter ce restaurant.

[12] Conformément aux conseils de professionnels reçus par M. Howard, la contribuable a été constituée en société en août 2005. Lors de la constitution, M^{me} Howard s'est vu émettre 760 actions ordinaires avec droit de vote au prix de 76 \$ et M. Howard s'est vu émettre 240 actions ordinaires avec droit de vote au prix de 24 \$. De plus, M. Howard a été élu comme unique administrateur de la contribuable et a été nommé unique dirigeant. Aucune convention écrite des actionnaires n'a été mise en place. Le capital de la contribuable était symbolique.

[13] The record contains little to explain the basis upon which the taxpayer legally acquired or financed the property that it used when it commenced operations at the McGillivray Avenue location in December of 2005, shortly after the closing of the Pembina Highway location. However, the record does disclose documentation that provided for the assignment of the franchise covering the Pembina Highway location from GRR to the taxpayer and the franchisor's consent to that assignment.

[14] Mr. Howard was well aware of the importance of complying with the terms of the franchise agreements that related to the three restaurants, and the requirements for the consent of the franchisor to the relocation of the Pembina Highway location and the assignment of the related franchise to the taxpayer. At his examination for discovery, he testified that he assured the franchisor that notwithstanding these changes, things would be run on the same basis as they had in the past. He also testified, at his discovery, that he gave similar assurances to the former Pembina Highway employees whose employment was transferred to the taxpayer. Mrs. Howard had limited involvement in the operations of the taxpayer. She and her husband personally guaranteed the obligations of the taxpayer and GRR to the franchisor.

[15] The determination of Mrs. Howard's 76 percent ownership interest in the taxpayer was based upon the professional advice that had been provided to Mr. Howard. Nonetheless, the taxpayer was organized on the basis that Mr. Howard would not need his wife's approval to make decisions on behalf of the taxpayer. In that regard, Mr. Howard assured his wife that notwithstanding her 76% ownership position in the taxpayer, the restaurants would continue to operate as they always had, and the evidence indicates that this is how things proceeded.

II. THE DECISION OF THE JUDGE

[16] The Judge determined that there were two competing interpretations of subsection 256(5.1). He found that this Court's decision in *Silicon Graphics Limited v. Canada*, 2002 FCA 260, [2003] 1 F.C. 447 (*Silicon*

[13] Le dossier contient peu d'éléments expliquant la façon dont la contribuable a acquis le terrain situé avenue McGillivray dont elle s'est servie à partir de décembre 2005, peu après la fermeture du restaurant situé sur la route Pembina, ou la façon dont elle a financé l'achat de ce terrain. Cependant, le dossier comprend des documents qui prévoyaient la cession de l'entente de franchise pour le restaurant de la route Pembina de GRR à la contribuable et le consentement du franchiseur à la cession.

[14] M. Howard comprenait très bien l'importance de se conformer aux modalités des contrats de franchise des trois restaurants ainsi qu'aux exigences liées au consentement du franchiseur pour la réinstallation du restaurant de la route Pembina et la cession du droit de franchise à la contribuable. Lors de son interrogatoire préalable, il a dit qu'il avait assuré au franchiseur qu'en dépit de ces changements, les activités seraient menées de la même façon que par le passé. Il a également indiqué lors de l'interrogatoire préalable qu'il avait donné des assurances semblables aux anciens employés du restaurant de la route Pembina dont les emplois ont été transférés à la contribuable. M^{me} Howard a peu participé aux activités de la contribuable. Elle et son mari ont garanti à titre personnel les obligations de la contribuable et de GRR envers le franchiseur.

[15] La participation de 76 p. 100 de M^{me} Howard dans la contribuable était fondée sur les conseils de professionnels qui ont été donnés à M. Howard. Néanmoins, la contribuable était organisée de sorte que M. Howard n'ait pas besoin de l'accord de son épouse pour prendre des décisions au nom de la contribuable. À ce sujet, M. Howard a assuré à son épouse qu'en dépit du fait qu'elle était propriétaire de 76 p. 100 de la contribuable, les restaurants continueraient d'être exploités comme ils l'ont toujours été, et la preuve indique que c'est ainsi que les choses se sont déroulées.

II. LA DÉCISION DU JUGE

[16] Le juge a déterminé qu'il existait deux interprétations différentes du paragraphe 256(5.1). Il a conclu que la décision de la Cour dans l'arrêt *Silicon Graphics Ltd. c. Canada*, 2002 CAF 260, [2003] 1 C.F. 447

Graphics), provided a narrow interpretation under which a person would only be considered to have control in fact if that person had the clear right and ability either to effect significant change in the board of directors or the powers of the board of directors or to influence in a very direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors.

[17] In contrast, he concluded that this Court's decisions in *Mimetix Pharmaceuticals Inc. v. Canada*, 2003 FCA 106, [2003] 3 C.T.C. 72 (*Mimetix Pharmaceuticals*) and *Plomberie J.C. Langlois Inc. v. Canada*, 2006 FCA 113, [2007] 3 C.T.C. 148 (*Plomberie J.C. Langlois*) had broadened the test set forth in *Silicon Graphics*. Thus, he concluded that the test required him to look beyond the right and ability to affect the composition or powers of the board, and to consider broader manners of influence in making the determination of who in fact has effective control of the affairs and fortunes of the corporation in question.

[18] In applying this broader test, the Judge found that Mr. Howard could not have had any more effective factual control over the management and operation of the taxpayer and its business.

[19] In addition, at paragraph 59 of his reasons, the Judge concluded that Mr. and Mrs. Howard had reached an agreement to the effect that the franchise covering the McGillivray Avenue location would be transferred to the taxpayer and Mrs. Howard would acquire a 76 percent interest in the taxpayer for a nominal amount, only if she agreed to ensure that Mr. Howard was the sole director and officer of the taxpayer and that, as he had assured the franchisor, things would be run as they always had been.

[20] Finally, the Judge concluded that while Mrs. Howard could have replaced her husband as the sole director of the taxpayer (thereby repudiating their unwritten agreement), she did not do so, observing that if she had decided to do so, she would have had to be concerned about the potential consequences that could have resulted from such a decision.

(*Silicon Graphics*), offrait une interprétation restrictive en vertu de laquelle une personne ne serait considérée comme exerçant un contrôle de fait que si elle avait le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration ou des pouvoirs du conseil ou d'influencer d'une façon très directe les actionnaires qui auraient la capacité de choisir le conseil d'administration.

[17] En revanche, il a conclu que les décisions de la Cour dans les arrêts *Mimetix Pharmaceuticals Inc. c. Canada*, 2003 CAF 106 (*Mimetix Pharmaceuticals*) et *Plomberie J.C. Langlois inc. c. Canada*, 2006 CAF 113 (*Plomberie J.C. Langlois*), ont élargi le critère énoncé dans l'arrêt *Silicon Graphics*. Il a ainsi conclu que le critère l'amenait à ne pas tenir compte uniquement du droit et de la possibilité d'influencer la composition ou les pouvoirs du conseil d'administration et à prendre en considération des sources d'influence plus générales pour déterminer qui, en réalité, exerce un contrôle réel sur les activités et les destinées de la société en question.

[18] En appliquant ce critère plus large, le juge a conclu que M. Howard n'aurait pas pu exercer un contrôle de fait plus réel sur la gestion et l'exploitation de la contribuable et de son entreprise.

[19] En outre, au paragraphe 59 de ses motifs, le juge a conclu que M. et M^{me} Howard avaient convenu que le contrat de franchise du restaurant avenue McGillivray ne serait transféré à la contribuable et que M^{me} Howard ne ferait l'acquisition d'une participation de 76 p. 100 dans la contribuable pour une somme symbolique que si elle acceptait de faire en sorte que M. Howard soit l'unique administrateur et dirigeant de la contribuable et que, comme il l'avait assuré au franchiseur, les activités continueraient à être menées comme elles l'ont toujours été.

[20] Enfin, le juge a conclu que même si M^{me} Howard aurait pu remplacer son époux comme unique administrateur de la contribuable (répudiant ainsi leur entente orale), elle ne l'a pas fait, et il a fait observer que si elle avait choisi de le faire, il aurait fallu qu'elle se soucie des conséquences qui auraient pu découler de cette décision.

III. RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[21] The provisions of the Act that are relevant to this appeal are paragraph 256(1)(b) and subsection 256(5.1), which read as follows:

Associated corporations

256 (1) For the purposes of this Act, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

...

(b) both of the corporations were controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by the same person or group of persons;

...

Control in fact

(5.1) For the purposes of this Act, where the expression “controlled, directly or indirectly in any manner whatever,” is used, a corporation shall be considered to be so controlled by another corporation, person or group of persons (in this subsection referred to as the “controller”) at any time where, at that time, the controller has any direct or indirect influence that, if exercised, would result in control in fact of the corporation,

IV. ISSUES

[22] There are two issues in this appeal:

- (a) Did the Judge err in his interpretation of the requirements of *de facto* control in subsection 256(5.1)?
- (b) Did the Judge err in concluding that the taxpayer was associated with GRR and MorCourt for the purposes of paragraph 256(1)(b)?

V. STANDARD OF REVIEW

[23] In appellate review of a decision of the Tax Court of Canada, this Court applies the standard of correctness

III. LES DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

[21] Les dispositions de la Loi pertinentes en l’espèce sont l’alinéa 256(1)b) et le paragraphe 256(5.1), qui se lisent comme suit :

Sociétés associées

256 (1) Pour l’application de la présente loi, deux sociétés sont associées l’une à l’autre au cours d’une année d’imposition si, à un moment donné de l’année :

[...]

b) la même personne ou le même groupe de personnes contrôle les deux sociétés, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit;

[...]

Contrôle de fait

(5.1) Pour l’application de la présente loi, lorsque l’expression « contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, » est utilisée, une société est considérée comme ainsi contrôlée par une autre société, une personne ou un groupe de personnes — appelé « entité dominante » au présent paragraphe — à un moment donné si, à ce moment, l’entité dominante a une influence directe ou indirecte dont l’exercice entraînerait le contrôle de fait de la société [...]

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[22] Deux questions sont soulevées dans le présent appel :

- a) Le juge a-t-il commis une erreur dans son interprétation des exigences en matière de contrôle de fait au paragraphe 256(5.1)?
- b) Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que la contribuable était associée à GRR et à MorCourt pour l’application de l’alinéa 256(1)b)?

V. LA NORME DE CONTRÔLE

[23] Dans un appel d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt, la Cour applique la norme de la

with respect to questions of law and the standard of palpable and overriding error with respect to questions of fact and mixed fact and law in respect of which there are no readily extricable questions of law (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 8, 10 and 37).

VI. ANALYSIS

A. Introduction

[24] The circumstances in which the taxpayer was incorporated, organized, capitalized and then managed make it clear that Mrs. Howard had no meaningful interest in the taxpayer or its affairs beyond her \$76 investment in its common shares. Moreover, the totality of these circumstances indicate that the primary purpose of the incorporation of the taxpayer and its acquisition of the Pembina Highway restaurant and the related franchise may have been an attempt to avoid the associated corporation rules in order to obtain an additional small business deduction.

[25] The associated corporation rules in section 256 are aimed, *inter alia*, at ensuring that access to the small business deduction is limited. A discussion of the scheme of the Act in respect of that tax incentive is not necessary for the purpose of these reasons.

[26] Prior to the incorporation of the taxpayer, GRR operated three Keg restaurants and was limited to a single small business deduction. The taxpayer's incorporation and its acquisition of the McGillivray Avenue restaurant facilitated access to a second small business deduction in respect of one of the three restaurant businesses that were previously carried on by GRR.

[27] The Minister took exception to the claim for a second small business deduction and issued the reassessments on the basis that GRR and MorCourt were associated with the taxpayer, within the meaning of paragraph 256(1)(b), because those corporations and the taxpayer were all controlled by Mr. Howard. That Mr. Howard had both *de jure* and *de facto* control of

décision correcte aux questions de droit et la norme de l'erreur manifeste et dominante aux questions de fait et aux questions mixtes de fait et de droit à l'égard desquelles il n'y a pas de question de droit facilement isolable (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 8, 10 et 37).

VI. ANALYSE

A. Introduction

[24] Les circonstances dans lesquelles la contribuable a été constituée en société, organisée, capitalisée et ensuite gérée montrent clairement que M^{me} Howard n'avait pas de participation importante dans la contribuable ou dans ses activités, sauf son placement de 76 \$ dans ses actions ordinaires. De plus, l'ensemble des circonstances indique que le but principal de la constitution en société de la contribuable et de son acquisition du restaurant situé sur la route Pembina ainsi que du droit de franchise connexe pouvait avoir été de contourner les règles sur les sociétés associées afin d'obtenir une déduction accordée aux petites entreprises supplémentaire.

[25] Les règles sur les sociétés associées à l'article 256 visent notamment à assurer que le droit à la déduction accordée aux petites entreprises soit limité. Il n'est pas nécessaire de discuter du régime légal de ce stimulant fiscal dans les présents motifs.

[26] Avant la constitution en société de la contribuable, GRR exploitait trois restaurants Keg et n'avait droit qu'à une seule déduction accordée aux petites entreprises. La constitution en société de la contribuable et son acquisition du restaurant de l'avenue McGillivray donnaient droit à une deuxième déduction accordée aux petites entreprises en ce qui concerne un des trois restaurants exploités par GRR.

[27] Le ministre s'est opposé à la demande d'une deuxième déduction accordée aux petites entreprises et a établi les nouvelles cotisations en tenant compte du fait que GRR et MorCourt étaient associées à la contribuable, au sens de l'alinéa 256(1)b), car ces sociétés et la contribuable étaient toutes contrôlées par M. Howard. Que M. Howard exerçât un contrôle de droit et de fait

GRR and MorCourt is not at issue. The Minister alleged that Mr. Howard also had *de facto* control of the taxpayer, within the meaning of subsection 256(5.1).

[28] The Minister has not alleged that the parties to the transactions pursuant to which the taxpayer acquired the McGillivray Avenue restaurant and the related franchise were engaged in abusive tax planning. In other words, this is not a case in which the general anti-avoidance rule in subsection 245(2) is engaged and the purpose behind the creation and deployment of the taxpayer is irrelevant.

[29] The overarching question is whether it can be said that Mr. Howard or GRR had any direct or indirect influence that, if exercised, would result in either of them having control in fact of the taxpayer.

B. Did the Judge err in his interpretation of the requirements of *de facto* control in subsection 256(5.1)?

[30] The determination of who controls a corporation or when an acquisition of control of a corporation occurs has considerable significance under the Act. Prior to the introduction of subsection 256(5.1), the Act included both “control” and “controlled directly or indirectly in any manner whatever” but, in both of those formulations, control was thought of as *de jure* control.

[31] In *Duha Printers (Western) Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 795, 159 D.L.R. (4th) 457 (*Duha Printers*), the seminal decision of the Supreme Court of Canada on corporate control, *de jure* control was referred to as the ability of the owners of the majority of the voting power in the corporation that would enable those owners to elect directors of the corporation and accordingly to enjoy effective control of the corporation. In colloquial terms, the majority shareholder has the power to get the directors to do what he or she wants in terms of the operation of the corporation, failing which that shareholder will use his or her majority voting power to replace those directors with others who will do his or her bidding.

sur GRR et sur MorCourt n’est pas en cause. Le ministre a affirmé que M. Howard exerçait aussi un contrôle de fait sur la contribuable, au sens du paragraphe 256(5.1).

[28] Le ministre n’a pas affirmé que les parties aux transactions en vertu desquelles la contribuable a fait l’acquisition du restaurant situé avenue McGillivray et des droits de franchise connexes s’étaient livrées à une planification fiscale abusive. En d’autres termes, il ne s’agit pas ici d’un cas où la règle générale anti-évitement du paragraphe 245(2) s’applique : l’objet de la création et de la mise en oeuvre de la contribuable n’est pas pertinent.

[29] La question primordiale est de savoir si l’on peut dire que M. Howard ou GRR avaient une influence directe ou indirecte qui, si elle avait été exercée, se serait soldée par un contrôle de fait de l’un ou de l’autre sur la contribuable.

B. Le juge a-t-il commis une erreur dans son interprétation des exigences en matière de contrôle de fait au paragraphe 256(5.1)?

[30] Le fait de déterminer la personne qui contrôle une société ou le moment où se produit l’acquisition du contrôle d’une société a une importance considérable en vertu de la Loi. Avant l’ajout du paragraphe 256(5.1), la Loi comprenait les expressions « contrôle » et « contrôlée, directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit », mais dans les deux cas, le contrôle était considéré comme le contrôle de droit.

[31] Dans l’arrêt *Duha Printers (Western) Ltd. c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 795 (*Duha Printers*), l’arrêt de principe de la Cour suprême du Canada sur le contrôle d’une société, le contrôle de droit a été décrit comme le pouvoir des détenteurs de la majorité des voix dans une société d’élire les administrateurs de la société et, par conséquent, d’exercer un contrôle réel sur la société. En langage courant, l’actionnaire majoritaire peut convaincre les administrateurs de faire ce qu’il souhaite pour ce qui est de l’exploitation de la société; sinon, l’actionnaire utilisera son droit de vote majoritaire pour remplacer ces administrateurs par d’autres administrateurs qui exécuteront ses ordres.

[32] It is useful to recall that in paragraph 71 of *Duha Printers*, the Supreme Court affirmed that an ordinary shareholders agreement, in contradistinction to a unanimous shareholders agreement, is not relevant to the determination of *de jure* control. Thus, the voting power attributable to shareholdings, determined in light of the constating documents and the share register of a corporation, is generally the determinative factor in the *de jure* control analysis, except in limited circumstances not relevant to this appeal, in which *de jure* control may not lie with the person who holds the majority of the voting power in a corporation.

[33] In the *de facto* control analysis, as one would expect, there are a broader range of attributes — beyond voting power determined in the context of constating documents and share registers — that must be considered to determine whether the requirements of subsection 256(5.1) have been met in any given case. For example, the rights of a person under the provisions of a shareholders agreement, other than a unanimous shareholders agreement, under which shareholders agree that the person will be able to select the directors, would fall within the definition of “influence”, within the meaning of subsection 256(5.1). So, must the requisite influence arise out of legally binding or enforceable arrangements, or can other kinds of influence lead to a finding of *de facto* control? For example, does a person who by threats or other vile means, at one end of the spectrum, or by matrimonial or familial love and affection, at the other end of the spectrum, have the requisite influence over a shareholder, who would otherwise have *de jure* control of a corporation, that would be sufficient to establish that such person has *de facto* control over that corporation?

[34] Fortunately, in this appeal we are not obliged to resort to an analysis from first principles because the meaning of *de facto* control, for the purposes of subsection 256(5.1), has been previously considered by this Court.

[35] In *Silicon Graphics*, Justice Sexton formulated the test as follows [at paragraph 67]:

[32] Il est utile de rappeler qu’au paragraphe 71 de l’arrêt *Duha Printers*, la Cour suprême a confirmé qu’une convention ordinaire des actionnaires, par opposition à une convention unanime des actionnaires, n’est pas pertinente pour déterminer le contrôle de droit. Ainsi, le droit de vote attribuable aux actions, déterminé au regard des actes constitutifs et du registre des actionnaires d’une société, est généralement le facteur déterminant dans l’analyse du contrôle de droit, sauf dans des circonstances précises qui ne sont pas pertinentes en l’espèce, où le contrôle de droit peut ne pas être exercé par la personne qui détient la majorité des voix dans une société.

[33] Dans l’analyse du contrôle de fait, comme on pourrait s’y attendre, il existe un plus grand nombre de facteurs — en plus des droits de vote selon les actes constitutifs et le registre des actionnaires — qui doivent être pris en considération pour déterminer si les conditions du paragraphe 256(5.1) ont été remplies dans un cas donné. Par exemple, les droits d’une personne en vertu des dispositions d’une convention des actionnaires (qui n’est pas une convention unanime des actionnaires) qui stipule que la personne pourra choisir les administrateurs correspondraient à la définition du terme « influence » au sens du paragraphe 256(5.1). L’influence requise doit-elle donc découler de conventions juridiquement contraignantes ou exécutoires, ou d’autres types d’influence peuvent-ils mener à conclure à un contrôle de fait? Par exemple, peut-on dire qu’une personne exerce un contrôle de fait sur une société si elle a l’influence requise sur l’actionnaire qui exerce le contrôle de droit en raison de menaces ou d’autres moyens ignobles, ou, au contraire, en raison de l’amour et de l’affection conjugaux ou familiaux?

[34] Heureusement, dans le présent appel, nous ne sommes pas obligés de nous livrer à une analyse fondée sur des principes de base, car la Cour a déjà examiné le sens du contrôle de fait pour l’application du paragraphe 256(5.1).

[35] Dans l’arrêt *Silicon Graphics*, le juge Sexton a formulé le critère en ces termes [au paragraphe 67] :

It is therefore my view that in order for there to be a finding of *de facto* control, a person or group of persons must have the clear right and ability to effect a significant change in the board of directors or the powers of the board of directors or to influence in a very direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors.

[36] This test was affirmed in *9044 2807 Québec Inc. v. Canada*, 2004 FCA 23, 325 N.R. 226 [*sub nom. Transport M.L. Couture Inc. v. Canada*] (*Transport Couture*), wherein Justice Noël (as he then was), stated [at paragraph 24]:

It is not possible to list all the factors which may be useful in determining whether a corporation is subject to *de facto* control (*Duha Printers*, [1998] 1 S.C.R. 795, para. [38]). However, whatever factors are considered, they must show that a person or group of persons has the clear right and ability to change the board of directors of the corporation in question or to influence in a very direct way the shareholders who would otherwise have the ability to elect the board of directors (*Silicon Graphics*, [2002] FCA 260, para. [67]). In other words, the evidence must show that the decision-making power of the corporation in question in fact lies elsewhere than with those who have *de jure* control. [Emphasis added.]

[37] At the heart of Justice Noël's description of the legal test for *de facto* control is essentially a restatement of the test enunciated by Justice Sexton in *Silicon Graphics*. Nothing in this excerpt from Justice Noël's reasons suggests an intention on his part to depart from the *Silicon Graphics* formulation of the test for *de facto* control.

[38] I do not interpret Justice Noël's last sentence in the above-quoted paragraph as broadening or otherwise altering the *Silicon Graphics* test. It immediately follows a clear and direct endorsement of the *Silicon Graphics* test. Moreover, in my view, its introductory phrase "In other words" indicates that this sentence is intended to constitute only a paraphrase of that test. Although interpreted in isolation this sentence might suggest a broader approach, its immediate context requires an interpretation bounded by the clear endorsement of the *Silicon Graphics* test.

Par conséquent, je suis d'avis que pour que l'on puisse conclure à un contrôle de fait, une personne ou un groupe de personnes doivent avoir le droit et la capacité manifestes de procéder à une modification importante du conseil d'administration ou des pouvoirs du conseil ou d'influencer d'une façon très directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le conseil d'administration.

[36] Ce critère a été confirmé dans l'arrêt *9044 2807 Québec Inc. c. Canada*, 2004 CAF 23 [*sub nom. Transport M.L. Couture Inc. c. Canada*] (*Transport Couture*), où le juge Noël (tel était alors son titre) a affirmé ce qui suit [au paragraphe 24] :

Il n'est pas possible d'énumérer tous les facteurs qui peuvent être utiles afin de déterminer si une société est ou non assujettie à un contrôle de fait (*Duha Printers*, [1998] 1 R.C.S. 795, paragraphe [38]). Cependant, quels que soient les facteurs retenus, ils doivent démontrer qu'une personne ou un groupe de personnes possède la capacité manifeste de modifier le Conseil d'administration de la société visée ou d'influencer de façon très directe les actionnaires qui auraient autrement la capacité de choisir le Conseil d'administration (*Silicon Graphics*, 2002 CAF 260, paragraphe [67]). En d'autres mots, la preuve doit démontrer que le pouvoir décisionnel de la société visée réside dans les faits ailleurs qu'entre les mains de ceux qui possèdent le contrôle *de jure*. [Non souligné dans l'original.]

[37] La description du juge Noël du critère juridique qui s'applique au contrôle de fait est essentiellement une reformulation du critère énoncé par le juge Sexton dans l'arrêt *Silicon Graphics*. Rien dans l'extrait des motifs du juge Noël ne suggère une intention de sa part de s'écarter de la formulation du critère du contrôle de fait énoncé dans l'arrêt *Silicon Graphics*.

[38] Je n'interprète pas la dernière phrase du juge Noël dans le paragraphe cité ci-dessus comme élargissant ou modifiant le critère de l'arrêt *Silicon Graphics*. Elle suit immédiatement une approbation claire et directe du critère de l'arrêt *Silicon Graphics*. De plus, je suis d'avis que le passage « En d'autres mots » au début de la phrase indique qu'elle résume le critère. Bien que cette phrase puisse, si elle est interprétée isolément, laisser entendre qu'on propose une approche plus vaste, son contexte exige qu'elle soit interprétée à la lumière d'une approbation claire du critère de l'arrêt *Silicon Graphics*.

[39] As previously mentioned, the Judge concluded that *Mimetix Pharmaceuticals* and *Plomberie J.C. Langlois* required him to consider broad manners of influence, including exercise of control over day-to-day operations in the *de facto* control analysis. While it is true that in these two decisions a broader test appears to have been considered, the narrow test set out in paragraph 67 of *Silicon Graphics*, which in my view was its *ratio decidendi*, was never directly challenged before this Court in either of these decisions.

[40] It is well established that this Court will follow its previous decisions unless “the previous decision is manifestly wrong, in the sense that the Court overlooked a relevant statutory provision, or a case that ought to have been followed” (see *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, at paragraph 10). This Court did not address any argument that *Silicon Graphics* was manifestly wrong and should not be followed in either *Mimetix Pharmaceuticals* or *Plomberie J.C. Langlois*. Moreover, in both *Mimetix Pharmaceuticals* and *Plomberie J.C. Langlois*, this Court was primarily concerned with the Tax Court’s appreciation of the evidence before it.

[41] To be clear, in my view, to the extent that those decisions may be taken as having prescribed a test for *de facto* control that is inconsistent with the *Silicon Graphics* test, those decisions ought not to be followed.

[42] At the hearing, Crown counsel asserted that this Court “clarified” the *Silicon Graphics* test in *Lyrtech RD Inc. v. Canada*, 2014 FCA 267, [2015] 4 C.T.C. 33 (*Lyrtech*), a decision that was apparently not before the Judge.

[43] In *Lyrtech*, this Court affirmed that the test for *de facto* control is that in *Silicon Graphics*, adding that paragraph 24 of the decision in *Transport Couture* clarified the *Silicon Graphics* test. As noted above, it is my view that the stipulated paragraph from *Transport Couture* must be taken as an affirmation of the *Silicon Graphics* test. Moreover, *Lyrtech* is another example of

[39] Comme il a été mentionné précédemment, le juge a conclu que les arrêts *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois* l’obligeaient à prendre en considération des sources d’influence plus générales, notamment l’exercice du contrôle sur les activités quotidiennes, dans l’analyse du contrôle de fait. Bien qu’il soit vrai que dans ces deux décisions, un critère plus large semble avoir été pris en considération, le critère étroit énoncé au paragraphe 67 de l’arrêt *Silicon Graphics*, qui constituait à mon avis son *ratio decidendi*, n’a jamais été directement contesté devant la Cour dans l’une ou l’autre de ces décisions.

[40] Il est bien établi que la Cour respectera ses décisions antérieures, à moins que « la décision en cause soit manifestement erronée, du fait que la Cour n’aurait pas tenu compte de la législation applicable ou d’un précédent qui aurait dû être respecté » (voir *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, au paragraphe 10). La Cour ne s’est pas penchée sur la question de savoir si l’arrêt *Silicon Graphics* était manifestement erroné de sorte qu’on ne devrait pas le suivre dans les arrêts *Mimetix Pharmaceuticals* et *Plomberie J.C. Langlois*. De plus, dans ces deux arrêts, la Cour s’est principalement intéressée à l’appréciation par la Cour canadienne de l’impôt de la preuve dont elle disposait.

[41] En clair, à mon avis, si ces décisions peuvent être interprétées comme ayant prescrit un critère du contrôle de fait incompatible avec le critère de l’arrêt *Silicon Graphics*, on ne devrait pas les suivre.

[42] À l’audience, l’avocat de la Couronne a affirmé que la Cour avait [TRADUCTION] « ajouté des précisions » concernant l’arrêt *Silicon Graphics* dans l’arrêt *Lyrtech RD Inc. c. Canada*, 2014 CAF 267 (*Lyrtech*), une décision qui n’a apparemment pas été soumise au juge.

[43] Dans l’arrêt *Lyrtech*, la Cour a affirmé que le critère qui s’applique au contrôle de fait est celui de l’arrêt *Silicon Graphics*, ajoutant que le paragraphe 24 de la décision *Transport Couture* ajoutait des précisions au critère de l’arrêt *Silicon Graphics*. Comme je l’ai mentionné, je suis d’avis que le paragraphe tiré de l’arrêt *Transport Couture* doit être considéré comme une

the Court responding to asserted errors in factual findings made in the decision under review. *Lyrtech* cannot, in my view, be read as having determined that the narrow test in *Silicon Graphics* was manifestly wrong and ought not to be followed. To the extent that *Lyrtech* may be taken as having repudiated the *Silicon Graphics* test, it ought not to be followed.

[44] Crown counsel argued that support for the broader approach to *de facto* control can be found within *Silicon Graphics* itself. In paragraphs 63 to 65 of that decision, the Court dealt with a number of arguments that were made to it as to the applicability of broader factors. In dismissing these arguments on the basis that they were unsupported on the record, it is my view that Justice Sexton cannot be taken as having undermined the test that he clearly enunciated in paragraph 67 of his reasons.

[45] Accordingly, I affirm that the narrow test set out in paragraph 67 of *Silicon Graphics* is correct and has not been overturned by this Court.

[46] I reject any assertion that the test for control in fact is based on “operational control”. *De facto* control, like *de jure* control, is concerned with control over the board of directors and not with control of the day-to-day operations of the corporation or its business. Paragraph 256(1)(b) and subsection 256(5.1) specifically refer to control of a corporation and not to control of the corporation’s business or operations. Indeed, this view is consistent with the conclusion of President Jockett set out in *Buckerfield’s Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 Ex. C.R. 299, at pages 302 and 303:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word “control” in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by “management”, where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39

approbation du critère de l’arrêt *Silicon Graphics*. De plus, l’arrêt *Lyrtech* est un autre exemple où la Cour a examiné des erreurs de fait alléguées dans le jugement porté en appel. L’arrêt *Lyrtech* ne peut pas, selon moi, être interprété comme ayant déterminé que le critère étroit de l’arrêt *Silicon Graphics* était manifestement erroné et qu’on ne devrait pas le suivre. Si l’arrêt *Lyrtech* peut être interprété comme ayant répudié le critère de l’arrêt *Silicon Graphics*, on ne devrait pas le suivre.

[44] L’avocat de la Couronne a soutenu qu’un appui pour l’approche plus générale relative au contrôle de fait se trouve dans l’arrêt *Silicon Graphics* lui-même. Aux paragraphes 63 à 65 de cette décision, la Cour a abordé un certain nombre d’observations qui lui ont été présentées quant à l’applicabilité de facteurs plus généraux. Puisque le juge Sexton a rejeté ces arguments au motif qu’ils n’étaient pas étayés par le dossier, je suis d’avis qu’on ne peut pas considérer qu’il ait miné le critère qu’il a clairement énoncé au paragraphe 67 de ses motifs.

[45] Par conséquent, je confirme que le critère étroit énoncé au paragraphe 67 de l’arrêt *Silicon Graphics* est correct et qu’il n’a pas été infirmé par la Cour.

[46] Je rejette toute affirmation selon laquelle le critère du contrôle est, en réalité, fondé sur le « contrôle de l’exploitation ». Le contrôle de fait, comme le contrôle de droit, porte sur le contrôle exercé sur le conseil d’administration et non sur le contrôle exercé sur les activités quotidiennes de la société. L’alinéa 256(1)(b) et le paragraphe 256(5.1) font expressément référence au contrôle exercé sur une société et non au contrôle exercé sur les activités ou l’exploitation d’une société. En fait, ce point de vue correspond à la conclusion du président Jockett énoncée dans l’arrêt *Buckerfield’s Ltd. et al. v. Minister of National Revenue*, [1965] 1 R.C. de l’É. 299, aux pages 302 et 303 :

[TRADUCTION] Il est concevable qu’il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot « contrôle » dans une loi telle que la *Loi de l’impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une société. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les dirigeants, lorsque les dirigeants et le conseil d’administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d’administration. Le genre de contrôle qu’exercent les dirigeants ou le

when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word “control” might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that, in section 39 of the *Income Tax Act*, the word “controlled” contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors

[47] While *de jure* control generally looks only to share ownership in the limited context set forth in *Duha Printers*, in determining who has control over the election of the board of directors — and thus the corporation — there is nothing to suggest that *de facto* control is anything other than control by some means short of that necessary to meet the test for *de jure* control. In my view, control of a corporation for the purposes of the associated corporation provisions of the Act has never been properly understood to mean what President Jackett referred to as control by management or what might otherwise be called “operational” control.

[48] The difference between *de facto* and *de jure* control, then, is limited to the breadth of factors that can be considered in determining whether a person or group of persons has effective control, by means of an ability to elect the board of directors, of a corporation. That said, it remains the case that the list of factors that may be considered when applying the *Silicon Graphics* test is open-ended. However, in my view, a factor that does not include a legally enforceable right and ability to effect a change to the board of directors or its powers, or to exercise influence over the shareholder or shareholders who have that right and ability, ought not to be considered as having the potential to establish *de facto* control.

[49] In my view, an interpretation of *de facto* control as contemplated by subsection 256(5.1) that fails to include a requirement that the influence in question must be grounded in a legally enforceable right or ability runs counter to the clear admonition of the Supreme Court of

conseil d’administration n’est évidemment pas, toutefois, celui que vise l’article 39 en parlant du contrôle d’une société par une autre de même que du contrôle d’une société par des particuliers (voir le paragraphe (6) de l’article 39). On conçoit très bien que le mot « contrôle » puisse se rapporter au contrôle de fait par un actionnaire ou par plusieurs actionnaires détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu’à l’article 39 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le mot « contrôlée » vise le droit de contrôle qui découle de la propriété d’un nombre d’actions suffisant pour donner la majorité des voix à l’élection du conseil d’administration [...]

[47] Tandis que le contrôle de droit porte généralement uniquement sur la propriété des actions dans le sens limité énoncé dans l’arrêt *Duha Printers* pour déterminer qui exerce un contrôle sur l’élection du conseil d’administration, et donc sur la société, rien ne laisse penser que le contrôle de fait soit autre chose qu’un contrôle exercé par un moyen quelconque insuffisant pour satisfaire au critère du contrôle de droit. À mon avis, le contrôle d’une société pour l’application des dispositions sur les sociétés associées de la Loi n’a jamais signifié ce que le président Jackett a désigné comme étant un contrôle par les dirigeants ou ce qui pourrait être qualifié de contrôle « de l’exploitation ».

[48] La différence entre un contrôle de fait et un contrôle de droit se limite donc à l’étendue des facteurs qui peuvent être pris en considération pour décider si une personne ou un groupe de personnes exerce un contrôle réel au moyen de la capacité d’élire le conseil d’administration d’une société. Cela dit, il n’en demeure pas moins que la liste des facteurs qui peuvent être pris en considération au moment d’appliquer le critère de l’arrêt *Silicon Graphics* est non limitative. Cependant, à mon avis, un facteur qui ne comprend pas un droit et une capacité ayant force exécutoire de procéder à une modification du conseil d’administration ou de ses pouvoirs, ou d’influencer les actionnaires qui ont ce droit et cette capacité, ne devrait pas être considéré comme étant susceptible d’établir un contrôle de fait.

[49] Je suis d’avis qu’une interprétation du contrôle de fait au sens du paragraphe 256(5.1) qui ne comporte aucune exigence selon laquelle l’influence en question doit être fondée sur un droit ou une capacité ayant force exécutoire est contraire au ferme avertissement lancé par

Canada in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 [*Canada Trustco*], wherein, at paragraph 12, the Chief Justice and Justice Major unequivocally stated:

The provisions of the *Income Tax Act* must be interpreted in order to achieve consistency, predictability and fairness so that taxpayers may manage their affairs intelligently

[50] An interpretation of subsection 256(5.1) that encompasses “operational” control would import a degree of subjectivity into the *de facto* analysis that, in my view, would lead to unpredictability, rather than predictability, as mandated by the *Canada Trustco* interpretative approach.

[51] Having clarified that the *Silicon Graphics* test remains the test for *de facto* control, and it appearing that the Judge applied a different test, I now turn to the facts in this appeal.

C. Did the Judge err in concluding that the taxpayer was associated with GRR and MorCourt for the purposes of paragraph 256(1)(b)?

[52] Having determined that the Judge applied an incorrect test for *de facto* control, it is necessary for me to apply the correct test to the facts of this case.

[53] The Judge determined that Mr. and Mrs. Howard reached an agreement to the effect that the franchise with respect to the Pembina Highway location would only be transferred from GRR to the taxpayer if Mrs. Howard agreed to use the voting power associated with her 760 common shares of the taxpayer to ensure that Mr. Howard was elected as the sole director of the taxpayer and that his directorship endured. In essence, the Judge found that the Howards had made an agreement under which the identity and composition of the board of directors of the taxpayer would be under the control of Mr. Howard.

[54] At the hearing, counsel for the taxpayer asserted that the Judge made a palpable and overriding error in

la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 [*Hypothèques Trustco*], au paragraphe 12, dans lequel la juge en chef et le juge Major déclarent catégoriquement :

Les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doivent être interprétées de manière à assurer l’uniformité, la prévisibilité et l’équité requises pour que les contribuables puissent organiser intelligemment leurs affaires [...]

[50] Une interprétation du paragraphe 256(5.1) qui englobe le contrôle « de l’exploitation » supposerait un degré de subjectivité dans l’analyse du contrôle de fait qui, à mon avis, nuirait à la prévisibilité au lieu de la maintenir, tel que le prévoit l’approche interprétative de l’arrêt *Hypothèques Trustco*.

[51] Après avoir précisé que le critère de l’arrêt *Silicon Graphics* demeure le critère à appliquer pour le contrôle de fait, et puisqu’il semble que le juge ait appliqué un critère différent, j’aborderai maintenant les faits du présent appel.

C. Le juge a-t-il commis une erreur en concluant que la contribuable était associée à GRR et à MorCourt pour l’application de l’alinéa 256(1)(b)?

[52] Après avoir décidé que le juge avait appliqué le mauvais critère pour le contrôle de fait, je dois appliquer le bon critère aux faits de l’espèce.

[53] Le juge a conclu que M. et M^{me} Howard étaient parvenus à une entente selon laquelle le droit de franchise relatif au restaurant de la route Pembina ne serait transféré de GRR à la contribuable que si M^{me} Howard acceptait d’exercer les droits de vote dont elle disposait grâce à ses 760 actions ordinaires de la contribuable afin de voir à ce que M. Howard soit élu unique administrateur de la contribuable et qu’il conserve ce poste. Essentiellement, le juge a conclu que M. et M^{me} Howard avaient conclu une entente en vertu de laquelle la composition du conseil d’administration de la contribuable relèverait de M. Howard.

[54] À l’audience, l’avocat de la contribuable a affirmé que le juge avait commis une erreur manifeste et

finding that Mr. and Mrs. Howard had made such an unwritten agreement. Counsel correctly noted that the record contains no direct evidence of such an agreement. However, he agreed that if there had been a written agreement to the same effect, the Minister's position that the corporations were associated would be unassailable. Counsel asserted correctly that the Franchise Agreement, to which the taxpayer was a party, did not require Mr. Howard to be the taxpayer's sole director. From this, the taxpayer asks this Court to infer that there was no such oral agreement and that the Judge erred in his inference that there was one.

[55] A review on a standard of palpable and overriding error requires an appellate court to show meaningful deference to the factual findings of a trial judge. In the circumstances, it is my view that the Judge's finding that there was an unwritten agreement between Mr. and Mrs. Howard was open to him on the evidence that was before him and in making it, he committed no palpable and overriding error.

[56] The absence of a written agreement is not proof that there was no unwritten agreement. The Judge was aware of the longstanding and successful relationship between Mr. Howard and the franchisor, underscoring the trust that had been established between them over the years. This relationship indicates that the franchisor may well have been satisfied by Mr. Howard's verbal assurances that things would be run in the same way they always had in the three restaurants.

[57] Although the parties stipulated in the partial agreed statement of facts that Mrs. Howard could terminate Mr. Howard's directorship at any time, she did not do so. As long as the unwritten agreement was in effect, Mr. Howard retained the right to determine the entirety of the taxpayer's board of directors, i.e. that he would constitute the entire board. It is clear that the rights possessed by Mr. Howard under the unwritten agreement with his wife fell short of giving him *de jure* control of the taxpayer, as he did not own a majority of its voting shares and that agreement was not a unanimous shareholders agreement within the meaning of the governing corporate legislation. Nonetheless, as long as that

dominante en concluant que M. et M^{me} Howard avaient conclu une telle entente orale. L'avocat a noté avec raison que le dossier ne contient aucun élément de preuve direct d'une telle entente. Il a cependant convenu que s'il existait une entente écrite en ce sens, la thèse du ministre selon laquelle les sociétés sont des sociétés associées serait inattaquable. L'avocat a affirmé, à juste raison, que le contrat de franchise auquel la contribuable était une partie n'exigeait pas que M. Howard soit l'unique administrateur de la contribuable. Ainsi, la contribuable demande à la Cour de déduire qu'il n'y a eu aucune entente orale en ce sens et que le juge a commis une erreur en concluant à l'existence d'une telle entente.

[55] Un examen fondé sur la norme de l'erreur manifeste et dominante oblige la cour d'appel à faire preuve de grande retenue à l'égard des conclusions de fait d'un juge de première instance. Compte tenu des circonstances, j'estime que le juge pouvait conclure, au vu de la preuve dont il disposait, qu'il existait une entente orale entre M. et M^{me} Howard et, par conséquent, qu'il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante.

[56] L'absence d'une entente écrite ne suffit pas à prouver qu'il n'existe aucune entente orale. Le juge connaissait la longue et fructueuse relation entre M. Howard et le franchiseur, soulignant la confiance qui s'était installée entre les deux au fil des années. Cette relation permet de conclure que le franchiseur aurait bien pu estimer suffisantes les assurances orales de M. Howard que rien n'allait changer dans les trois restaurants.

[57] Même si les parties ont indiqué dans l'exposé conjoint partiel des faits que M^{me} Howard pouvait mettre fin au poste d'administrateur de M. Howard en tout temps, elle ne l'a pas fait. Aussi longtemps que l'entente orale était valide, M. Howard avait le droit de choisir tous les administrateurs de la contribuable, c'est-à-dire qu'il serait l'unique administrateur. Il est clair que les droits que possédait M. Howard en vertu de l'entente orale avec son épouse ne lui conféraient pas un contrôle de droit sur la contribuable, puisqu'il ne détenait pas la majorité des actions avec droit de vote et que l'entente ne constituait pas une convention unanime des actionnaires aux termes de la loi régissant les sociétés par

agreement was not repudiated by Mrs. Howard, Mr. Howard's right to determine the taxpayer's board of directors was influence of the type contemplated by subsection 256(5.1), within the interpretation of this Court set out in *Silicon Graphics*.

VII. CONCLUSION

[58] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

DAWSON J.A.: I agree.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

actions. Néanmoins, aussi longtemps que l'entente n'était pas répudiée par M^{me} Howard, le droit de M. Howard de choisir les administrateurs de la contribuable constituait le genre d'influence visé par le paragraphe 256(5.1), tel que l'a interprété la Cour dans l'arrêt *Silicon Graphics*.

VII. CONCLUSION

[58] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

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

DES-6-08
2016 FC 586

DES-6-08
2016 CF 586

IN THE MATTER OF a Certificate Signed Pursuant to Subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA)

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT un certificat signé en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)

and

et

IN THE MATTER OF the Referral of a Certificate to the Federal Court Pursuant to Subsection 77(1) of the IRPA

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT le dépôt d’un certificat à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR

and

et

IN THE MATTER OF MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

INDEXED AS: JABALLAH (RE)

RÉPERTORIÉ : JABALLAH (RE)

Federal Court, Hansen J.—Ottawa and Toronto, various dates between October 6, 2008 and December 11, 2014; Ottawa, May 26 and June 24, 2016.

Cour fédérale, juge Hansen—Ottawa et Toronto, diverses dates entre le 6 octobre 2008 et le 11 décembre 2014; Ottawa, 26 mai et 24 juin 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Referral of security certificate pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 77(1) — Respondent, individual named in security certificate at issue signed by Minister of Citizenship and Immigration, Minister of Public Safety and Emergency Preparedness — In certificate, ministers of opinion that respondent inadmissible to Canada on security grounds described in Act, ss. 34(1)(b),(c),(d),(f) — Respondent, Egyptian national who claimed refugee status in Canada, becoming subject of Canadian Security Intelligence Service (CSIS) investigation — After issue of security certificate, respondent arrested, detained — Given evolution of evidentiary record in present matter, respondent bringing abuse of process motion pursuant to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24(1) seeking order either for stay of referral proceeding or excluding certain parts of evidence relied on by ministers — Ministers submitting that evidence establishing reasonable grounds to believe respondent member of Al Jihad (AJ), engaging in terrorism — Whether reasonable grounds to believe respondent was, is member of terrorist organization; whether security certificate issued reasonable; whether respondent’s motion for abuse of process should be allowed — Ministers failing to establish reasonable grounds to believe respondent was or is member of AJ, failing to show reasonable grounds to believe, inter alia, that respondent provided material support thereto (s. 34(1)(b)) — Also no evidence respondent himself

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Dépôt d’un certificat de sécurité en vertu de l’art. 77(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur est l’individu nommé dans le certificat de sécurité en cause, lequel a été signé par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile — Dans ce certificat, les ministres ont exprimé qu’à leur avis, le défendeur est interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité définis aux art. 34(1)(b), c), d) et f) de la Loi — Le défendeur est un ressortissant égyptien qui a présenté une demande d’asile au Canada et a fait l’objet d’une enquête du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) — Après la délivrance du premier certificat de sécurité, le défendeur a été arrêté et détenu — Étant donné que le dossier a évolué de façon importante en l’espèce, le défendeur a présenté une requête pour abus de procédure en vertu de l’art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés visant à obtenir soit le sursis de l’instance ou à exclure certaines parties de la preuve sur laquelle les ministres se sont fondés — Les ministres ont soutenu que la preuve démontrait qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était membre d’Al Jihad et qu’il s’était livré à des actes de terrorisme — Il s’agissait de déterminer s’il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur faisait ou fait partie d’un groupe terroriste; si le certificat de sécurité en cause était raisonnable; et si la requête pour abus de procédure du

supporting objectives of global terrorism (s. 34(1)(c)) — Regarding respondent's inadmissibility under Act, s. 34(1)(d), evidence not supporting reasonable grounds to believe respondent today danger to Canada — However, combined effect of Act, ss. 33, 34 meaning finding of present danger not required under Act, s. 34(1)(d) — Question therefore whether evidence established that respondent was in the past danger to the security of Canada — Something more than mere membership required for purpose of s. 34(1)(d) — Fact respondent associated with people who were or went on to become involved in global terrorism not necessarily providing reasonable grounds to believe respondent himself danger to Canadian security since little to no evidence establishing that associations thereof "operational" in nature or that individuals with whom respondent in contact having "access to Canada" — Thus, ministers not establishing on reasonable grounds to believe that respondent danger to Canadian society — In conclusion, security certificate filed by ministers not reasonable, therefore certificate quashed — Consideration of remaining grounds in respondent's abuse of process motion not necessary — Security certificate not reasonable; motion dismissed.

This was a referral of a security certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The respondent was the individual named in the security certificate at issue which was signed by the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. In the certificate, the ministers stated their opinion that the respondent is inadmissible to Canada on security grounds described in paragraphs 34(1)(b), (c), (d) and (f) of the Act. It is their opinion that there are reasonable grounds to believe that the respondent will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of the government of Egypt; has engaged in terrorism; is a danger to the security of Canada; and was and is a member of Al Jihad (AJ), an organization that has engaged in terrorism. In accordance with the Act, the security certificate was referred to the Court to determine whether it was reasonable.

The respondent, an Egyptian national, travelled with his wife and four children to Canada using a false Saudi passport. He claimed refugee protection on the ground that he was

défendeur devait être accueillie — Les ministres n'ont pas établi qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était ou est membre d'Al Jihad et n'ont pas non plus démontré qu'il existait des motifs raisonnables de croire, entre autres, qu'il a apporté un soutien matériel à Al Jihad (art. 34(1)b) — En outre, rien ne prouvait que le défendeur appuyait lui-même les objectifs en matière de terrorisme à l'échelle mondiale (art. 34(1)c) — Concernant l'interdiction de territoire en vertu de l'art. 34(1)d) de la Loi, la preuve n'offrait pas de motifs raisonnables de croire que le défendeur représente actuellement un danger pour le Canada — Cependant, l'effet combiné des art. 33 et 34 de la Loi signifie qu'il n'est pas nécessaire, en vertu de l'art. 34(1)d), de conclure qu'il existe un risque actuel — Par conséquent, il restait encore à déterminer si l'élément de preuve offert établissait que le défendeur représentait, dans le passé, un danger pour la sécurité du Canada — Une simple appartenance ne suffit pas aux termes de l'art. 34(1)d) — Le fait que le défendeur ait été associé à des personnes qui étaient impliquées dans le terrorisme à l'échelle mondiale ne constituait pas nécessairement un motif raisonnable de croire qu'il représente un danger pour la sécurité du Canada, puisqu'il existe peu d'éléments de preuve, voire aucun, confirmant que ces associations étaient de nature « opérationnelle » ou que les personnes avec lesquelles le défendeur était en contact pouvaient [TRADUCTION] « entrer au Canada » — Par conséquent, les ministres n'ont pas établi, en s'appuyant sur des motifs raisonnables, que le défendeur représente un danger pour la sécurité du Canada — En conclusion, le certificat de sécurité déposé par les ministres n'était pas raisonnable et a été rejeté — L'examen des autres questions en litige relativement à la requête pour abus de procédure n'était pas nécessaire — Le certificat de sécurité n'est pas raisonnable; requête rejetée.

Il s'agissait du renvoi d'un certificat de sécurité en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le défendeur est l'individu nommé dans le certificat de sécurité en cause, lequel a été signé par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. Dans ce certificat, les ministres ont exprimé qu'à leur avis, le défendeur est interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité définis aux alinéas 34(1)b), c), d) et f) de la Loi. Ils étaient d'avis qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le défendeur, pendant son séjour au Canada, sera l'instigateur ou l'auteur d'actes visant le renversement du gouvernement égyptien par la force; qu'il s'est livré au terrorisme; qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada et qu'il est membre d'Al Jihad, un groupe s'étant livré au terrorisme. Conformément à la Loi, le certificat de sécurité a été renvoyé à la Cour pour décider de son caractère raisonnable.

Le défendeur, un ressortissant égyptien, est arrivé au Canada avec sa femme et leurs quatre enfants en voyageant avec un faux passeport saoudien. Il a présenté une demande

wanted by Egyptian authorities on charges of inciting violence and that he would be killed if he returned to Egypt. Shortly after his arrival, the respondent was the subject of a Canadian Security Intelligence Service (CSIS) investigation, which led to the first security certificate issued against him. He was arrested and detained at this time but the Court quashed the certificate and the respondent was released from detention. Later, a second security certificate naming the respondent issued and he was again arrested and detained. The Federal Court of Appeal set aside this Court's determination that the certificate was reasonable and remitted the matter thereto for reconsideration, and the Court found that the second certificate was reasonable. The respondent tried unsuccessfully to secure his release for over five years between 2001 and 2006 until the Court ordered his conditional release in 2007. After amendments were made to the Act in 2008, the second security certificate was quashed by operation of law and a third security certificate, the subject of this proceeding, was subsequently issued. Since then, the case has evolved significantly in terms of the evidentiary record and the allegations against the respondent, which led him to bring an abuse of process motion seeking an order, pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, either staying the referral proceeding or excluding certain parts of evidence relied on by the ministers for reasons of disclosure and delays. Consequently, the Court issued an order excluding certain parts of the evidence. As to the case itself, the allegations of inadmissibility based on the grounds in paragraphs 34(1)(b), (c) and (d) of the Act were inextricably linked to the ground of inadmissibility in paragraph 34(1)(f)—membership in a terrorist organization. The case of the ministers was in large measure based on reasonable inferences that they submitted established evidence the cumulative impact of which led to the inference that there are reasonable grounds to believe that the respondent was a member of the AJ and engaged in terrorism. In support of the ministers' assertion of the respondent's membership in AJ, which would make the respondent inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the Act, the ministers relied on evidence about the respondent's activities before and after his arrival in Canada, such as dissemination of propaganda and recruitment, the contact the respondent maintained with AJ leadership and members in other countries, use of clandestine methodology, etc.

The issues were whether there were reasonable grounds to believe the respondent was or is a member of a terrorist organization and consequently whether the security certificate at issue herein was reasonable and whether the respondent's motion for abuse of process should be allowed.

d'asile au motif qu'il était recherché par les autorités égyptiennes relativement à des accusations d'incitation à la violence et qu'il serait tué s'il retournait en Égypte. Peu après son arrivée, le défendeur a fait l'objet d'une enquête du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), qui a mené à la délivrance du premier certificat de sécurité à son encontre. Il a alors été arrêté et détenu, mais la Cour a annulé ce certificat et le défendeur a été remis en liberté. Plus tard, un deuxième certificat de sécurité nommant le défendeur a été délivré, et le défendeur a encore une fois été arrêté et détenu. La Cour d'appel fédérale a écarté la décision de la Cour selon laquelle le certificat de sécurité était raisonnable et a renvoyé l'affaire à la Cour aux fins de nouvel examen. La Cour a conclu que le deuxième certificat était raisonnable. Le défendeur a sans succès tenté d'obtenir sa mise en liberté pendant plus de cinq ans entre 2001 et 2006 jusqu'à ce que la Cour ordonne sa remise en liberté sous conditions en 2007. Après que des modifications ont été apportées à la Loi en 2008, le deuxième certificat de sécurité a été annulé de plein droit et un troisième certificat de sécurité, faisant l'objet de la présente procédure, a été délivré un peu plus tard. Depuis, le dossier a évolué de façon importante tant au niveau du dossier de la preuve que des allégations contre le défendeur, ce qui l'a amené à présenter une requête pour abus de procédure dans laquelle il demandait une ordonnance en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* visant à obtenir un sursis à l'instance ou, subsidiairement, à exclure certaines parties de la preuve sur laquelle les ministres se sont fondés pour des motifs de divulgation et des retards. En conséquence, la Cour a rendu une ordonnance excluant certaines parties de la preuve. Quant au cas lui-même, les allégations d'interdiction de territoire fondées sur les motifs énumérés aux alinéas 34(1)b), c) et d) de la Loi étaient inextricablement liées au motif d'interdiction de territoire prévu à l'alinéa 34(1)f) relatif à l'appartenance à une organisation terroriste. La thèse des ministres reposait dans une large mesure sur des inférences raisonnables qui, selon eux, établissaient la preuve de l'effet cumulatif permettant d'inférer qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur était membre d'Al Jihad et qu'il s'est livré à des actes de terrorisme. À l'appui de l'argument des ministres selon lequel le défendeur était un membre d'Al Jihad, ce qui l'interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi, les ministres se sont fondés sur des éléments de preuve concernant les activités du défendeur avant et après son arrivée au Canada, y compris la diffusion de propagande et le recrutement; les liens qu'il a conservés avec les dirigeants et des membres d'Al Jihad dans d'autres pays; son recours à des méthodes clandestines, etc.

Il s'agissait de déterminer s'il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur faisait ou fait partie d'un groupe terroriste et par conséquent, si le certificat de sécurité en cause en l'espèce était raisonnable et si la requête pour abus de procédure du défendeur devait être accordée.

Held, the security certificate is not reasonable; the motion should be dismissed.

To have the validity of legal proof, a reasonable inference must be based on known or established facts. Regarding the respondent's alleged activities before coming to Canada, it is believed that he is an Afghan war veteran who spent an unidentified period of time in Afghanistan and that his travel pattern was consistent with that of a mujahid extremist. In advancing this position, the ministers had to establish there were reasonable grounds to believe the respondent was in Afghanistan and there were reasonable grounds to believe that, while in Afghanistan, he participated in jihad and engaged in mujahedeen activities. However, based on the record and findings made, there was insufficient credible and compelling evidence to support an objective belief that he was involved in military activities in that country. Thus, there were insufficient known or established facts from which reasonable inferences could be drawn that, taken together, gave rise to reasonable grounds to believe that the respondent was involved in the military conflict in Afghanistan. Regarding the allegation that the respondent was in Pakistan in connection with his senior membership in AJ, the preponderance of the evidence was contrary to this since there was ample evidence that the respondent was a teacher in Pakistan. Therefore, there was no basis on which a reasonable inference could be drawn that the respondent went to Pakistan in connection with AJ.

With respect to the ministers' assertion that the respondent was a senior member of AJ, the ministers relied on his alleged close association and contact with several leading members of AJ as well as members of other groups that engaged in terrorism or subversion. The ministers also contended that the respondent associated with AJ members in Canada. However, even if there were reasonable grounds to believe the respondent was in contact with individuals specified by the ministers, there was no evidence to link the respondent to AJ through these alleged contacts. The alleged contacts did not allow for a reasonable inference to be drawn that would support a finding of reasonable grounds to believe the respondent would, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of the government of Egypt, has engaged in terrorism or is a danger to the security of Canada.

Regarding the submission that the respondent practiced clandestine methodology and was security conscious, while there was insufficient evidence to establish that he used clandestine methodology, there were reasonable grounds to believe that he was security conscious. Based on the record

Jugement : le certificat de sécurité n'est pas raisonnable; la requête doit être rejetée.

Pour avoir la valeur d'une preuve juridique, une inférence raisonnable doit être fondée sur des faits connus ou établis. En ce qui concerne les activités alléguées du défendeur avant son arrivée au Canada, on croit qu'il est un vétéran de la guerre afghane qui a passé une période de temps non déterminée en Afghanistan et que ses habitudes de déplacement étaient conformes à celles des extrémistes moudjahidines. Pour prendre cette position, les ministres devaient être en mesure de démontrer qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en Afghanistan et qu'alors qu'il s'y trouvait, il a participé au jihad et à des activités des moudjahidines. Cependant, d'après le dossier et les conclusions qu'il contient, il manquait d'éléments de preuve crédibles et convaincants à l'appui de la conviction subjective selon laquelle il aurait participé à des activités militaires en ce pays. Ainsi, il existait trop peu de faits connus ou établis pour établir des conclusions raisonnables qui, dans leur ensemble, donneraient des motifs raisonnables de croire que le défendeur a participé au conflit militaire en Afghanistan. Concernant l'allégation selon laquelle le défendeur s'est trouvé au Pakistan en lien avec son statut de membre important d'Al Jihad, la prépondérance de la preuve à cet égard allait à l'encontre de l'allégation puisqu'il ne manquait pas d'éléments de preuve attestant que le défendeur a été un enseignant au Pakistan. En conséquence, rien ne permettait de conclure de façon raisonnable que le déplacement du défendeur au Pakistan avait un lien quelconque avec Al Jihad.

Quant à l'assertion des ministres selon laquelle le défendeur était un membre important d'Al Jihad, les ministres se sont fondés sur les liens étroits que le défendeur aurait entretenus et les contacts qu'il aurait eus avec plusieurs membres dirigeants d'Al Jihad et des membres de groupes se livrant au terrorisme et à la subversion. Les ministres ont aussi soutenu que le défendeur s'est associé à des membres d'Al Jihad au Canada. Cependant, même s'il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en contact avec les personnes mentionnées par les ministres, il n'y avait aucun élément de preuve permettant d'associer le défendeur à Al Jihad par l'intermédiaire de ces contacts allégués. Les contacts allégués ne permettaient pas de tirer une conclusion raisonnable qui soutiendrait l'établissement de motifs raisonnables de croire que le défendeur, alors au Canada, sera l'instigateur ou l'auteur d'actes visant le renversement du gouvernement égyptien par la force, qu'il s'est livré au terrorisme ou qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

En ce qui concerne l'observation selon laquelle le défendeur appliquait des méthodes clandestines et faisait preuve de précautions contre la surveillance, bien que la preuve était insuffisante pour établir que le défendeur ait eu recours à des méthodes clandestines, il existait des motifs raisonnables de

before the Court, any attempt to identify the source of that security consciousness would be speculative at best. Thus, the ministers failed to establish that there are reasonable grounds to believe the respondent was or is a member of AJ and failed to show there are reasonable grounds to believe, *inter alia*, that he provided material support thereto. There was also no evidence the respondent himself supported the objectives of global terrorism. It followed that the respondent's inadmissibility under paragraphs 34(1)(b) and (c) of the Act was not established.

Concerning whether the respondent was inadmissible under paragraph 34(1)(d) of the Act (danger to the security of Canada), the evidence did not support reasonable grounds to believe the respondent is today a danger to Canada. However, the combined effect of sections 33 and 34 of the Act meant that a finding of present danger was not required under paragraph 34(1)(d). Accordingly, there was still the question of whether the evidence established that the respondent was in the past a danger to the security of Canada. Although the case law on "danger to the security of Canada" is not fully settled, it is clear that something more than mere membership is required for the purposes of paragraph 34(1)(d). The record established that there were reasonable grounds to believe the respondent was in contact with individuals who were AJ members and who participated in global terrorism at the time he was in contact with them. The fact that the respondent was in contact with AJ members outside Canada for whom there are reasonable grounds to believe were involved in global terrorism could contribute to a finding that the respondent is himself a danger to the security of Canada assuming that the allegation of membership in AJ is established. However, the fact that the respondent was associated with people who either were or went on to become involved in global terrorism did not necessarily provide reasonable grounds to believe that he is himself a danger to Canadian security since there was little to no evidence that established that these associations were "operational" in nature. Additionally, there was no evidence that the individuals with whom the respondent was in contact had "access to Canada". Thus, the ministers did not establish on reasonable grounds to believe that the respondent is a danger to Canadian security.

In conclusion, the security certificate filed by the ministers was not reasonable and it was quashed. Given this conclusion, consideration of the remaining grounds in the respondent's

croire qu'il faisait preuve de précautions contre la surveillance. En se fondant sur le dossier devant la Cour, toute tentative visant à déterminer la source de ces précautions contre la surveillance serait, au mieux, conjecturale. Les ministres n'ont pas démontré qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était ou est membre d'Al Jihad et n'ont pas non plus démontré qu'il existait des motifs raisonnables de croire, entre autres, qu'il a apporté un soutien matériel à Al Jihad. En outre, rien ne prouvait que le défendeur avait lui-même appuyé les objectifs en matière de terrorisme à l'échelle mondiale. Il s'ensuit que l'interdiction de territoire visant le défendeur en vertu des alinéas 34(1)(b) et c) de la Loi n'a pas été établie.

Concernant la question de savoir si le défendeur était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)d) de la Loi (danger pour la sécurité du Canada), la preuve n'offrait pas de motifs raisonnables de croire que le défendeur représente actuellement un danger pour le Canada. Cependant, l'effet combiné des articles 33 et 34 de la Loi signifie qu'il n'est pas nécessaire, en vertu de l'alinéa 34(1)d), de conclure qu'il existe un risque actuel. Par conséquent, il restait encore à déterminer si l'élément de preuve offert établissait que le défendeur représentait, dans le passé, un danger pour la sécurité du Canada. Même si la jurisprudence concernant ce qui constitue un « danger pour la sécurité du Canada » n'est pas entièrement établie, il est clair qu'une simple appartenance ne suffit pas aux termes de l'alinéa 34(1)d). Le dossier montre qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en contact avec des membres d'Al Jihad au moment où ils participaient à des actes de terrorisme à l'échelle mondiale. Le fait que le défendeur ait été en contact avec des membres d'Al Jihad à l'extérieur du Canada pour lesquels il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils étaient impliqués dans des activités de terrorisme à l'échelle mondiale pourrait contribuer à la conclusion que le défendeur représente lui-même un danger pour la sécurité du Canada, en supposant que l'allégation de son appartenance à Al Jihad soit démontrée. Toutefois, le fait que le défendeur ait été associé à des personnes qui étaient impliquées dans le terrorisme à l'échelle mondiale ne constituait pas nécessairement un motif raisonnable de croire qu'il représente un danger pour la sécurité du Canada, puisqu'il existait peu d'éléments de preuve, voire aucun, confirmant que ces associations étaient de nature « opérationnelle ». De plus, rien ne prouve que les personnes avec lesquelles le défendeur était en contact pouvaient [TRADUCTION] « entrer au Canada ». Par conséquent, les ministres n'ont pas établi, en s'appuyant sur des motifs raisonnables, que le défendeur représente un danger pour la sécurité du Canada.

En conclusion, le certificat de sécurité déposé par les ministres n'était pas raisonnable et a été rejeté. Étant donné cette conclusion, l'examen des autres questions en litige

abuse of process motion was not necessary and the motion was dismissed.

relativement à la requête pour abus de procédure n'était pas nécessaire et la requête a été rejetée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-3, *An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3.
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. 9, 10(c), 24(1).
Canadian Security Intelligence Services Act, R.S.C., 1985, c. C-23, s. 21.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 40.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 31).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34, 77(1), 83(1)(h), 83(1.1).
Law No. 58 of 1937 Issuing the Penal Code (Egypt).

CASES CITED

APPLIED:

Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1092, 450 F.T.R. 28; *Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635.

CONSIDERED:

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Jaballah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 379, 296 F.T.R. 1; *Osmond v. Newfoundland (Workers' Compensation Commission)*, 2001 NFCA 21 (CanLII), 200 Nfld. & P.E.I.R. 203; *British Columbia v. Abitibi-Consolidated*, 2005 BCSC 409, 16 C.P.C. (6th) 9; *Jaballah (Re)*, 2010 FC 79, [2011] 2 F.C.R. 145; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251.

REFERRED TO:

Chippewas of Kettle & Stony Point First Nation v. Shawkence, 2005 FC 823, 42 C.C.E.L. (3d) 304.

AUTHORS CITED

Soufan, Ali H. *The Black Banners: The Inside Story of 9/11 and the War Against al-Qaeda*, New York: W.W. Norton & Company Inc., 2011.

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. 9, 10c), 24(1).
Loi n° 58 de 1937 portant promulgation du code pénal (Égypte).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 21.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 31).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34, 77(1), 83(1)h), 83(1.1).
Projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, L.C. 2008, ch. 3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Mahjoub (Re)*, 2013 CF 1092; *Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Jaballah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 379; *Osmond v. Newfoundland (Workers' Compensation Commission)*, 2001 NFCA 21 (CanLII), 200 Nfld. & P.E.I.R. 203; *British Columbia v. Abitibi-Consolidated*, 2005 BCSC 409, 16 C.P.C. (6th) 9; *Jaballah (Re)*, 2010 CF 79, [2011] 2 R.C.F. 145; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251.

DÉCISION CITÉE :

Première Nation des Chippewas de Kettle et de Stony Point c. Shawkence, 2005 CF 823.

DOCTRINE CITÉE

Soufan, Ali H. *The Black Banners: The Inside Story of 9/11 and the War Against al-Qaeda*, New York : W.W. Norton & Company Inc., 2011.

REFERRAL of a security certificate pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* in which the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness are of the opinion that the respondent is inadmissible to Canada on security grounds described in paragraphs 34(1)(b), (c), (d) and (f) of the Act. MOTION for an order pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in particular staying the referral proceeding. Security certificate not reasonable; motion dismissed.

DÉPÔT d'un certificat de sécurité en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* dans lequel le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile sont d'avis que le défendeur est interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité définis aux alinéas 34(1)(b), (c), (d) et (f) de la Loi. REQUÊTE demandant une ordonnance en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* visant en particulier à obtenir un sursis à l'instance. Le certificat de sécurité n'est pas raisonnable; la requête est rejetée.

APPEARANCES

Barbara Jackman, Marlys Edwardh, Adriel Weaver, Norman Boxall, Jonathan Dawe, Sarah L. Boyd and Frances Mahon for Mahmoud Es-Sayyid Jaballah. *Donald MacIntosh, John Provart, Lucan Gregory, David Joseph, Tracey McCann, Andrew Cameron, David Knapp, Michael Pierce, Tessa Kroeker, Caroline Carrasco, Robert Batt, David Duggins, Robert Frater, Irena Krakowska, Meva Motwani, Jessica Winbaum, Tracey Vansickle and Julia Barss* for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. *John Norris, Paul J.J. Cavalluzzo and Ann McNaughton* as special advocates.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto and *Sack Goldblatt Mitchell LLP*, Toronto, for Mahmoud Es-Sayyid Jaballah. *Deputy Attorney General of Canada* for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. *John Norris, Paul J.J. Cavalluzzo and Ann McNaughton* as special advocates.

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

[1] HANSEN J.: Mr. Mahmoud Es-Sayyid Jaballah (respondent) is named in a February 22, 2008 security certificate signed by the Minister of Citizenship and

ONT COMPARU

Barbara Jackman, Marlys Edwardh, Adriel Weaver, Norman Boxall, Jonathan Dawe, Sarah L. Boyd et Frances Mahon pour Mahmoud Es-Sayyid Jaballah. *Donald MacIntosh, John Provart, Lucan Gregory, David Joseph, Tracey McCann, Andrew Cameron, David Knapp, Michael Pierce, Tessa Kroeker, Caroline Carrasco, Robert Batt, David Duggins, Robert Frater, Irena Krakowska, Meva Motwani, Jessica Winbaum, Tracey Vansickle et Julia Barss* pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. *John Norris, Paul J.J. Cavalluzzo et Ann McNaughton* à titre d'avocats spéciaux.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto et *Sack Goldblatt Mitchell LLP*, Toronto, pour Mahmoud Es-Sayyid Jaballah. *Le sous-procureur général du Canada* pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. *John Norris, Paul J.J. Cavalluzzo et Ann McNaughton* à titre d'avocats spéciaux.

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

[1] LA JUGE HANSEN : M. Mahmoud Es-Sayyid Jaballah (le défendeur), est nommé dans un certificat de sécurité du 22 février 2008 signé par le ministre de

Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (ministers) pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or Act). In the certificate, the ministers state their opinion that the respondent is inadmissible to Canada on security grounds described in paragraphs 34(1)(b), (c), (d) and (f) of the Act. Specifically, it is the ministers' opinion that there are reasonable grounds to believe the respondent will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of the government of Egypt; has engaged in terrorism; is a danger to the security of Canada; and was and is a member of Al Jihad (AJ), an organization that has engaged in terrorism. In accordance with the IRPA, the security certificate was referred to the Court to determine whether it is reasonable. In these reasons, I conclude that the security certificate filed by the ministers is not reasonable and will be set aside. Classified reasons will also be issued and will include the information that cannot be disclosed for reasons of national security.

[2] Over the course of this proceeding, the original Security Intelligence Report (SIR) presented to the ministers in support of the security certificate in February 2008 and the Public Summary of the SIR (PSIR) provided to the respondent have undergone a number of revisions, in particular, in 2010, 2012, 2013 and in June and August 2014. In these reasons, the references to the SIR and the PSIR, unless otherwise indicated, are to the most recent version dated August 21, 2014. This is the third security certificate issued against the respondent.

[3] The respondent, an Egyptian national, was born in Al-Sharqia, Egypt, on January 7, 1962. On May 11, 1996, he, his spouse and four children, travelling on a false Saudi passport, arrived in Canada. He claimed refugee protection on the ground that he was wanted by Egyptian authorities on charges of inciting violence and that he would be killed if he returned to Egypt. Shortly after his arrival, the respondent was the subject of a Canadian Security Intelligence Service (CSIS or Service) investigation. This investigation led to the first

la Citoyenneté et de l'Immigration et par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (les ministres) en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR ou la Loi). Dans ce certificat, les ministres expriment qu'à leur avis, le défendeur est interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité définis aux alinéas 34(1)b), c), d) et f) de la Loi. Plus précisément, les ministres sont d'avis qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur, pendant son séjour au Canada, sera l'instigateur ou l'auteur d'actes visant le renversement du gouvernement égyptien par la force; qu'il s'est livré au terrorisme; qu'il constitue un danger pour la sécurité du Canada et qu'il est membre d'Al Jihad, un groupe s'étant livré au terrorisme. Conformément à la LIPR, le certificat de sécurité a été renvoyé à la Cour pour décider de son caractère raisonnable. Les présents motifs m'amènent à conclure que le certificat de sécurité déposé par les ministres n'est pas raisonnable et sera par conséquent annulé. Des motifs classifiés seront également rendus et comprendront des renseignements ne pouvant être divulgués pour des raisons de sécurité nationale.

[2] Tout au long de la présente instance, le rapport secret en matière de sécurité initial déposé par les ministres à l'appui du certificat de sécurité en février 2008 et le résumé public du rapport secret en matière de sécurité fournis au défendeur ont subi de nombreuses révisions, en particulier en 2010, en 2012, en 2013 ainsi qu'en juin et en août 2014. Les renvois au rapport secret en matière de sécurité et le résumé public du rapport secret en matière de sécurité dans les présents motifs font référence à la version la plus récente datée du 21 août 2014, sauf indication contraire. Il s'agit du troisième certificat de sécurité délivré contre le défendeur.

[3] Le défendeur, un ressortissant égyptien, est né à Al-Sharqia, en Égypte, le 7 janvier 1962. Le 11 mai 1996, lui, son épouse et ses quatre enfants sont arrivés au Canada en voyageant avec un faux passeport saoudien. Il a présenté une demande d'asile au motif qu'il était recherché par les autorités égyptiennes relativement à des accusations d'incitation à la violence et qu'il serait tué s'il retournait en Égypte. Peu après son arrivée, le défendeur a fait l'objet d'une enquête du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS ou le

security certificate issued against the respondent in March 1999 at which time the respondent was arrested and detained. The Court quashed this certificate in November 1999 and the respondent was released from detention.

[4] In August 2001, a second security certificate naming the respondent issued and he was again arrested and detained. In May 2003, the Federal Court of Appeal set aside this Court's determination that the certificate was reasonable and remitted the matter to this Court for reconsideration. In October 2006, the Court found that the second certificate was reasonable. Between the time of his arrest in August 2001 and October 2006, the respondent's attempts to secure his release were unsuccessful. Shortly after the Court's determination that the certificate was reasonable, the respondent brought another application for his release. In February 2007, before this application was concluded, the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui I*) held that the provisions in the IRPA dealing with the detention of foreign nationals violated section 9 and subsection 10(c) 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] (Charter) and declared the security certificate provisions in the Act to be of no force or effect. However, the Court suspended the declaration of invalidity for one year. In April 2007, the Court released the respondent on conditions that, as the Court described, "equate to house arrest" [*Jaballah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 379, 296 F.T.R. 1, at paragraph 3]. It is noted that since that time there have been a number of reviews of the terms and conditions of his release that have resulted over time in a significant lessening of the stringency of the original terms and conditions of release.

[5] In February 2008, with the coming into force of Bill C-3 [*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3], the relevant provisions of the Act were amended and the second security certificate was

Service). Cette enquête a mené à la délivrance du premier certificat de sécurité à son encontre en mars 1999; le défendeur a alors été arrêté et détenu. La Cour a annulé ce certificat en novembre 1999 et le défendeur a été remis en liberté.

[4] En août 2001, un deuxième certificat de sécurité nommant le défendeur a été délivré : le défendeur a encore une fois été arrêté et détenu. En mai 2003, la Cour fédérale d'appel a écarté la décision de la Cour selon laquelle le certificat de sécurité était raisonnable et a renvoyé l'affaire à la Cour aux fins de nouvel examen. En octobre 2006, la Cour a conclu que le deuxième certificat était raisonnable. Entre son arrestation en août 2001 et octobre 2006, le défendeur a sans succès tenté d'obtenir sa mise en liberté. Peu après la décision de la Cour selon laquelle le certificat était raisonnable, le défendeur a déposé une nouvelle demande de mise en liberté. En février 2007, avant que la présente demande ne fasse l'objet d'une conclusion, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui I*), a conclu que les dispositions de la LIPR concernant la détention d'étrangers contrevient à l'article 9 et à l'alinéa 10c) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) et a déclaré inopérantes les dispositions de la Loi concernant le certificat de sécurité. La Cour suprême a toutefois suspendu cette déclaration d'invalidité pour un an. En avril 2007, la Cour a libéré le défendeur à des conditions qui équivalent, selon la description de la Cour, à une « détention à domicile » [*Jaballah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 379, au paragraphe 3]. Il faut souligner que depuis ce moment, plusieurs révisions des conditions de sa mise en liberté ont eu pour conséquence au fil du temps d'assouplir considérablement la rigidité de ses conditions initiales de mise en liberté.

[5] En février 2008, avec l'entrée en vigueur du projet de loi C-3 [*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3], les dispositions pertinentes de la Loi ont été modifiées et le deuxième certificat de sécurité a été annulé de plein

quashed by operation of law. The third security certificate, the subject of the within proceeding, was issued later that month.

[6] Since the signing of the certificate in February 2008, this case has evolved significantly both in terms of the evidentiary record and the allegations against the respondent. This is largely attributable to orders made on motions brought by the respondent, the ministers' decisions to withdraw information dependent upon all protected human sources and certain other pieces of information, and other evidentiary rulings made during the course of the hearing. Two orders in particular illustrate the change in the record over time. In August 2011, the Court excluded certain evidence on the basis that the information was inadmissible pursuant to paragraph 83(1)(h) and subsection 83(1.1) of the IRPA by reason of there being reasonable grounds to believe the information was obtained as a result of torture.

[7] Subsequently, the respondent brought an application for an order pursuant to subsection 24(1) of the Charter staying the within proceeding or, alternatively, for an order excluding all summaries relied on by the ministers for which the original investigative materials had been destroyed, including but not limited to, summaries of intercepted communications, interviews, and physical surveillance (the abuse of process motion). At this point, it should be noted that the evidence on this motion was heard in conjunction with the evidence in relation to the reasonableness of the security certificate. However, by agreement, the submissions of the parties and the special advocates were not made until the last two weeks of March 2013 after the ministers had closed their case on the reasonableness of the security certificate.

[8] The respondent grounded the abuse of process motion on the Service's breach of its obligation to retain and disclose original investigative materials in its possession and the delay in disclosing the public summaries of the materials; the ministers' reliance on information that had been excluded in this proceeding; the interception of his solicitor-client communications and the

droit. Le troisième certificat de sécurité faisant l'objet de la présente procédure a été délivré un peu plus tard au cours de ce même mois.

[6] Depuis la signature du certificat en février 2008, le dossier a évolué de façon importante tant au niveau du dossier de la preuve que des allégations contre le défendeur. Ceci est principalement attribuable aux ordonnances rendues relativement à des requêtes déposées par le défendeur, à la décision des ministres de retirer des renseignements provenant de sources humaines protégées et certains autres renseignements, ainsi qu'à d'autres décisions relatives à la preuve rendues au cours de l'audience. Deux ordonnances en particulier illustrent l'évolution du dossier au fil du temps. En août 2011, la Cour a exclu certains éléments de preuve pour inadmissibilité en vertu de l'alinéa 83(1)h) et du paragraphe 83(1.1) de la LIPR puisqu'il y avait des motifs raisonnables de croire que ces renseignements ont été obtenus sous l'effet de la torture.

[7] Par la suite, le défendeur a présenté une demande d'ordonnance en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte visant à obtenir un sursis à l'instance ou, subsidiairement, à exclure tous les résumés sur lesquels les ministres se sont fondés, et dont les documents d'enquête originaux ont été détruits, y compris, mais sans s'y limiter, les résumés des communications interceptées, des entrevues et de la surveillance physique (la requête pour abus de procédure). À ce stade, il convient de mentionner que les éléments de preuve produits dans cette requête ont été entendus conjointement avec les éléments de preuve sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité. Toutefois, par entente, les parties et les avocats spéciaux n'ont soumis leurs observations qu'au cours des deux dernières semaines du mois de mars 2013, après que les ministres eurent terminé leur argumentation sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité.

[8] Le défendeur a fondé la requête pour abus de procédure sur le manquement du Service à son obligation de conserver et de divulguer les documents d'enquête originaux en sa possession et les délais de communication des résumés publics des documents; l'utilisation par les ministres de renseignements qui avaient été exclus de la présente instance; l'interception

misuse of those communications; and the delay in this matter and his prolonged and repeated subjugation to judicial proceedings while confined and, subsequently, under stringent conditions of release.

[9] On September 17, 2013, the Court issued the following order with reasons that followed on October 3, 2013:

1. All summaries relied on by the Ministers of intercepted oral communications for which the original recordings have been destroyed are excluded from the evidence in the within proceeding.
2. All summaries relied on by the Ministers of intercepted facsimile communications for which the original intercepts have been destroyed are excluded from the evidence in the within proceeding. For greater clarity, those facsimile communications for which the content purports to be quoted in its entirety in the operational report are not excluded.
3. All summaries relied on by the Ministers of intercepted mail are excluded from the evidence in the within proceeding. However, intercepted mail for which the content purports to be quoted in its entirety in the operational report is not excluded; addresses taken from intercepted mail that appear to be recorded in full in the operational report are not excluded; information in operational reports from intercepted mail in relation to the quantity and title of publications is not excluded.
4. The Ministers shall prepare edited versions of the Security Intelligence Report and the Public Summary of the Security Intelligence Report that reflect the above exclusions.
5. The decision on the motion for a stay of proceedings in relation to those grounds other than the destruction of original investigative materials is reserved.

[10] Before turning to the case itself, it is convenient to observe that the manner in which the hearing unfolded, that is, the abuse of process motion was heard

de ses communications avec son avocat et l'usage abusif de ces communications; et enfin, les retards dans la présente affaire, de même que son assujettissement répété et prolongé à la procédure judiciaire alors qu'il était détenu, puis soumis à de strictes conditions de mise en liberté.

[9] Le 17 septembre 2013, la Cour a rendu l'ordonnance suivante, ses motifs ayant été publiés le 3 octobre 2013 :

[TRADUCTION]

1. Tous les résumés des communications orales interceptées sur lesquels les ministres se sont fondés, et dont les enregistrements originaux ont été détruits, sont exclus des éléments de preuve dans la présente instance.
2. Tous les résumés des communications par télécopies interceptées sur lesquels les ministres se sont fondés, et dont les enregistrements originaux ont été détruits, sont exclus des éléments de preuve dans la présente instance. Pour plus de clarté, ces communications par télécopies dont le contenu est censé être cité dans son intégralité dans le rapport opérationnel ne sont pas exclues.
3. Tous les résumés de correspondance interceptée sur lesquels les ministres se sont fondés sont exclus de la preuve dans la présente instance. Toutefois, la correspondance interceptée dont le contenu est censé être cité dans son intégralité dans le rapport opérationnel n'est pas exclue; les adresses provenant de la correspondance interceptée qui semblent avoir été consignées intégralement dans le rapport opérationnel ne sont pas exclues; l'information tirée de la correspondance interceptée contenue dans les rapports opérationnels, liée au nombre et au titre des publications, n'est pas exclue.
4. Les ministres prépareront des versions révisées du rapport secret en matière de sécurité et du résumé public du rapport secret en matière de sécurité reflétant les exclusions qui précèdent.
5. La décision sur la requête en suspension d'instance en ce qui concerne les motifs autres que la destruction de documents d'enquête originaux est prise en délibéré.

[10] Avant d'examiner l'espèce en elle-même, il convient d'observer que la façon dont l'audience s'est déroulée, à savoir que la requête sur l'abus de procédure

and decided after the ministers closed their case, added another layer of complexity to this case. This is because the ministers' case was advanced on the basis of the record that existed prior to the exclusion order on the abuse of process motion. Additionally, in the public hearing, the witnesses testified by reference to the October 2010 PSIR and in the closed hearing, the witnesses testified by reference to the September 2012 SIR. The testimony of the ministers' witnesses is, and understandably so, based, in part on and replete with references to evidence that was subsequently excluded.

[11] In the present case, the allegations of inadmissibility based on the grounds found in paragraphs 34(1)(b), (c) and (d) of the IRPA are inextricably linked to the ground of inadmissibility in paragraph 34(1)(f), membership in a terrorist organization. As such, the central issue in this proceeding is whether there are reasonable grounds to believe the respondent was or is a member of a terrorist organization. Before turning to the allegations underpinning the assertion of membership in a terrorist organization, it is necessary to deal with the standard of proof and the role of "reasonable inference".

[12] Section 33 of the IRPA provides that the facts constituting inadmissibility under section 34 are facts for which there are reasonable grounds to believe have occurred, are occurring or may occur. The facts may also arise from omissions unless otherwise provided. In *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114, the Supreme Court of Canada articulated the meaning of the "reasonable grounds to believe" standard of proof as requiring "something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities". The Court explained that "[i]n essence, reasonable grounds will exist where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information".

a été entendue et tranchée après que les ministres ont terminé leur argumentation, a ajouté un autre degré de complexité à la présente espèce. Il en est ainsi parce que la thèse des ministres a été avancée en se fondant sur le dossier qui existait avant l'ordonnance d'exclusion sur la requête pour abus de procédure. De plus, lors de l'audience publique, les témoins ont témoigné en tenant compte du résumé public du rapport secret en matière de sécurité d'octobre 2010 et lors de l'audience à huis clos, les témoins ont témoigné en tenant compte du rapport secret en matière de sécurité de 2012. Le témoignage des témoins des ministres se fonde, et cela se comprend, en grande partie sur des références aux éléments de preuve qui ont par la suite été exclus.

[11] En l'espèce, les allégations d'interdiction de territoire fondées sur les motifs énumérés aux alinéas 34(1)b), 34(1)c) et 34(1)d) de la LIPR sont inextricablement liées au motif d'interdiction de territoire prévu à l'alinéa 34(1)f) relatif à l'appartenance à une organisation terroriste. Ainsi, la question centrale de la présente instance est de déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur faisait ou fait partie d'un groupe terroriste. Avant d'aborder les allégations qui sous-tendent l'affirmation de l'appartenance à une organisation terroriste, il est nécessaire d'établir la norme de preuve et le rôle d'une « inférence raisonnable ».

[12] L'article 33 de la LIPR dispose que les faits — actes ou omissions — mentionnés à l'article 34 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. Dans l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114, la Cour suprême du Canada a défini la signification de la norme de preuve de « motifs raisonnables [de penser] », comme exigeant « davantage qu'un simple soupçon, mais restant moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile ». La Cour a expliqué que « [l]a croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi ».

[13] The ministers' case, as they acknowledge, is in large measure based on reasonable inferences. The ministers contend that when viewed in their totality, these inferences establish the evidence the "cumulative impact" of which "leads to the inference that there are reasonable grounds to believe that the Respondent was a member of the AJ and engaged in terrorism".

[14] In *Osmond v. Newfoundland (Workers' Compensation Commission)*, 2001 NFCA 21 (CanLII), 200 Nfld. & P.E.I.R. 203, the Newfoundland Court of Appeal provides helpful instruction regarding the drawing of reasonable inferences. At paragraphs 134 and 135, the Court stated:

This Court, in its judgment on appeal in **Willard Miller**, which is being filed concurrently with this decision, has stressed that an inference is different from speculation. [To that extent, I would not agree with the use of the word "speculative" in the quotation from Ison in the **Nancy Miller** case, *supra*]. Drawing an inference amounts to a process of reasoning by which a factual conclusion is deduced as a logical consequence from other facts established by the evidence. Speculation on the other hand is merely a guess or conjecture; there is a gap in the reasoning process that is necessary, as a matter of logic, to get from one fact to the conclusion sought to be established. Speculation, unlike an inference, requires a leap of faith. As noted in **Canadian Pacific Railway v. Murray** [1932] S.C.R. 112 the dividing line between a conjecture or guess on the one hand and an inference on the other is often a very difficult one to draw. Nevertheless, there is a fundamental difference that requires a distinction to be made. As I observed in **R. v. Hillier (L.) et al** (1993), 109 Nfld. & P.E.I.R. 92 (NFSC, TD), at para. [93] in another context:

An inference is ... a very different thing, qualitatively, from a guess or suspicion and a suspicion does not acquire evidentiary character just because there are a number of similar suspicions related to the case. For an inference to be drawn it must be grounded in some other proven facts.

In **Jones v. Great Western Railway** (1930), 47 T.L.R. 39 (H.L.) cited with approval in **Canadian Pacific Railway v. Murray**, the distinction was put thus:

[13] La thèse des ministres, comme ils le reconnaissent, repose dans une large mesure sur des inférences raisonnables. Les ministres soutiennent que lorsqu'on les considère dans leur ensemble, ces inférences établissent la preuve de [TRADUCTION] « l'effet cumulatif permettant d'inférer qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur était membre d'Al Jihad et qu'il s'est livré à des actes de terrorisme ».

[14] Dans l'arrêt *Osmond v. Newfoundland (Workers' Compensation Commission)*, 2001 NFCA 21 (CanLII), 200 Nfld. & P.E.I.R. 203, la Cour d'appel de Terre-Neuve donne des instructions utiles en ce qui a trait à la détermination d'inférences raisonnables. Aux paragraphes 134 et 135, la Cour a déclaré :

[TRADUCTION] La Cour, dans son jugement en appel dans l'affaire *Willard Miller*, présentée en même temps que la présente décision, a précisé qu'une inférence diffère de l'hypothèse. [À cet égard, je ne souscris pas à l'utilisation du mot « hypothèse » de la citation d'Ison dans l'affaire Nancy Miller, précitée]. Dégager une inférence équivaut à un raisonnement par lequel une conclusion de fait est tirée en tant que conséquence logique d'autres faits établis par la preuve. L'hypothèse, par contre, est simplement supposition ou conjecture; il y a une faille dans le raisonnement, d'un point de vue logique, pour partir d'un fait et en venir nécessairement à la conclusion que l'on veut établir. L'hypothèse, contrairement à l'inférence, nécessite un acte de foi. Tel que cela est souligné dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway v. Murray* [1932] R.C.S. 112, la distinction entre une conjecture ou une supposition, d'une part, et une inférence d'autre part, est souvent difficile à établir. Néanmoins, il existe entre ces principes une différence fondamentale qui rend nécessaire une distinction. Comme je l'ai fait remarquer dans l'arrêt *R. v. Hillier (L.) et al* (1993), 109 Nfld. & P.E.I.R. 92 (NFSC, TD), au paragraphe 93 dans un autre contexte :

Une inférence est [...] très différente qualitativement d'une supposition ou d'un soupçon; un soupçon n'obtient pas le caractère de preuve simplement parce qu'il existe un certain nombre de soupçons semblables liés à l'affaire. Pour tirer une inférence, celle-ci doit être fondée sur certains autres faits établis.

Dans la décision *Jones v. Great Western Railway* (1930), 47 T.L.R. 39 (H.L.) citée avec approbation dans l'arrêt *Canadian Pacific Railway v. Murray*, la distinction est faite ainsi :

A conjecture may be plausible but it is of no legal value, for its essence is that of a mere guess. An inference in the legal sense, on the other hand, is a deduction from the evidence and if it is a reasonable deduction it may have the validity of legal proof. The attribution of an occurrence to a cause is ... always a matter of inference.

Une conjecture peut être plausible, mais n'a aucune valeur juridique, car il s'agit essentiellement qu'une simple supposition. En revanche, une inférence, au sens juridique, est une déduction tirée de la preuve, et, si c'est une déduction raisonnable, elle pourrait avoir la validité d'une preuve juridique. [...] [L]e lien établi entre un fait et une cause relève toujours de l'inférence.

[15] Similarly, the British Columbia Supreme Court in *British Columbia v. Abitibi-Consolidated*, 2005 BCSC 409, 16 C.P.C. (6th) 9 stated, at paragraph 15:

[15] De même, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a dit dans l'arrêt *British Columbia v. Abitibi-Consolidated*, 2005 BCSC 409, 16 C.P.C. (6th) 9, au paragraphe 15 :

.... An inference is a “conclusion reached by considering other facts and deducing a logical sequence from them”, Black’s Law Dictionary, 7th ed. page 781. Or, in the case of evidence, it is “in the legal sense, ... a deduction from evidence, and if it is a reasonable deduction it may have the validity of legal proof”, *Montreal Tramways Co. v. Leveille*, [1933] 4 D.L.R. 337 at 350 (S.C.C.).

[TRADUCTION] [...] Selon le *Black’s Law Dictionary*, 7^e édition, à la page 781, une inférence est une « conclusion tirée à la suite de l’examen d’autres faits et en déduisant un ordre logique en découlant ». Ou, dans le cas d’une preuve, il s’agit « au sens juridique [...] d’une déduction tirée de la preuve, et si c’est une déduction raisonnable, elle pourrait avoir la validité d’une preuve juridique », arrêt *Montreal Tramways Co. v. Leveille*, [1933] 4 D.L.R. 337 (S.C.C.), à la p. 350.

Thus, it can be seen that to have the “validity of legal proof” a reasonable inference must be based on known, that is, established facts.

Ainsi, on peut donc constater que pour avoir la « valeur d’une preuve juridique », une inférence raisonnable doit être fondée sur des faits connus, c’est-à-dire, des faits établis.

[16] Lastly, the designated judge must always be mindful of the Supreme Court of Canada’s instruction in *Charkaoui I*, at paragraph 39. It reads:

[16] Enfin, le juge désigné doit toujours tenir compte des instructions de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Charkaoui I*, au paragraphe 39. Il se lit comme suit :

First, an active role for the designated judge is justified by the language of the *IRPA* and the standards of review it establishes. The statute requires the designated judge to determine whether the certificate is “reasonable”, and emphasizes factual scrutiny by instructing the judge to do so “on the basis of the information and evidence available” (s. 80(1)).

Premièrement, le libellé de la *LIPR* et la norme de contrôle qu’elle établit justifient que le juge désigné joue un rôle actif. La loi exige que les juges désignés décident du « caractère raisonnable » des certificats et insiste sur l’examen minutieux des faits en donnant instruction au juge de rendre sa décision « compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose » (par. 80(1)).

[17] Moreover, as the Court observes at the same paragraph, the *IRPA* requires the designated judge to engage in a searching review of the information and the evidence in determining the reasonableness of the certificate. In *Jaballah (Re)*, 2010 FC 79, [2011] 2 F.C.R. 145, at paragraphs 46–47, Justice Dawson explained that this will require the designated judge to weigh the evidence in support of the allegations and to determine

[17] De plus, comme la Cour le fait observer au même paragraphe, la *LIPR* oblige le juge désigné à procéder à un examen approfondi des renseignements et de la preuve pour établir le caractère raisonnable du certificat. Dans la décision *Jaballah (Re)*, 2010 CF 79, [2011] 2 R.C.F. 145 aux paragraphes 46 et 47, la juge Dawson a expliqué que la norme du caractère raisonnable exigera que le juge désigné évalue la preuve à l’appui des

which facts are accepted. If the preponderance of the evidence is contrary to the ministers' allegation, there can be no reasonable grounds for the allegation (see also: *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1092, at paragraph 44).

[18] Returning to the inadmissibility ground found in paragraph 34(1)(f) of the IRPA, the ministers claim the respondent was and is a senior member of AJ, also known as the Egyptian Islamic Jihad (EIJ), a terrorist organization which advocates the use of violence as a means to establish an Islamic state in Egypt, and which is "closely linked" to Al-Qaida. As such, the respondent is inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act. In support of the assertion of membership in AJ, the ministers rely on evidence about the respondent's activities prior to his arrival in Canada in May 1996. The ministers also rely on the respondent's activities after he arrived in Canada, including: dissemination of propaganda and recruitment; the contact the respondent maintained with AJ leadership and members in other countries; his ongoing contact with several Islamic extremists; his contact with AJ leadership in the period surrounding the East Africa bombings; and use of clandestine methodology. Reliance is also placed on an Interpol Red Notice issued in relation to the respondent regarding outstanding charges in Egypt for being a member of a terrorist organization.

[19] According to the Personal Information Form (PIF) the respondent filed in support of his refugee claim, he is a devout Muslim who fled Egypt after being persecuted, detained and tortured by the Egyptian authorities in connection with his religious and political beliefs. He attended the University of Zagazig between 1981 and 1985 where he was affiliated with a group from the mosque led by Badr, a professor at the university. He states that he was first arrested when he was 19 years old, after the assassination of Anwar al-Sadat in 1981. Following his arrest, he was detained without charge for two years. During this detention, he was

allégations et établit les faits qui seront retenus. Si la prépondérance de la preuve va à l'encontre des allégations des ministres, il ne peut pas y avoir de motifs raisonnables relatifs aux allégations (voir également la décision *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1092, au paragraphe 44).

[18] Si nous revenons maintenant au motif d'interdiction de territoire énoncé à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, les ministres soutiennent que le défendeur était un membre de rang supérieur d'Al Jihad, connu également sous le nom de Jihad islamique égyptien, une organisation terroriste « liée de près » à Al-Qaïda et faisant la promotion du recours à la violence comme moyen d'établir un état islamique en Égypte. C'est pourquoi le défendeur est interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi. Les ministres se fondent sur des éléments de preuve concernant les activités du défendeur avant son arrivée au Canada, en mai 1996, pour appuyer l'affirmation d'une appartenance à Al Jihad. Les ministres se fondent également sur les activités du défendeur après son arrivée au Canada, y compris la diffusion de propagande et le recrutement; les liens qu'il a conservés avec les dirigeants et des membres d'Al Jihad dans d'autres pays; ses communications permanentes avec plusieurs islamistes extrémistes; ses contacts avec les dirigeants d'Al Jihad pendant la période entourant les attentats à la bombe commis en Afrique de l'Est et son recours à des méthodes clandestines. Une notice rouge d'Interpol publiée en lien avec le défendeur, au sujet d'accusation en instance en Égypte pour son rôle de membre dans une organisation terroriste, est également considérée comme une information digne de confiance.

[19] Selon le Formulaire de renseignements personnels (FRP) que le défendeur a déposé à l'appui de sa demande d'asile, il est un fervent musulman et a fui l'Égypte après avoir été persécuté, détenu et torturé par les autorités égyptiennes en raison de ses convictions religieuses et politiques. Il a étudié à l'Université de Zagazig de 1981 à 1985, où il s'est joint au groupe d'une mosquée dirigée par M. Badr, un professeur de l'Université. Il a déclaré avoir été arrêté pour la première fois à 19 ans, après le meurtre d'Anwar al-Sadat en 1981. Par suite de cette arrestation, il a été détenu sans qu'aucune accusation ne soit portée pendant deux ans.

interrogated and tortured. Following his release, he was approached by Egyptian security officers who asked him to collect information about people who spoke out against the government, but he refused. He was rearrested and detained several more times over the course of the next decade. At times, his spouse, Husna al-Mashtouli, was also detained and tortured. He was arrested and detained a final time on September 1, 1990 for six months. The respondent states that he attempted to leave Egypt three times before finally being permitted to leave to make a pilgrimage to the holy sites in Saudi Arabia. He left Egypt for Saudi Arabia with his family in or around July 1991 and did not return.

[20] A brief description of how the respondent came to the Service's attention will provide a backdrop for the Service's subsequent investigation and the conclusions that were drawn. In the course of its investigation, the Service obtained information from a variety of sources including open sources, human sources, technical sources obtained under the authority of section 21 of the *Canadian Security Intelligence Services Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (CSIS Act), and domestic and foreign agencies.

[21] Although the respondent's identity was not yet known, at the end of May 1996, he was observed in the company of an individual under the Service's surveillance. Subsequently, at the end of June 1996, the Service observed the respondent in a Toronto park with Hassan Farhat, Kassem Daher, Mustafa Krer, and three other adult males along with a number of children. Shortly after, the individual the Service observed at the end of May and in the park was identified as the respondent and he became a person of interest to the Service.

[22] Within a few days, the Service had the respondent's statement to a Citizenship and Immigration Canada officer (CIC officer) upon his arrival in Canada, at which time he surrendered the false Saudi passport on which he and his family were traveling and provided the officer with his true identity. The respondent stated

Au cours de cette période, il a été interrogé et torturé. À la suite de sa mise en liberté, des agents de sécurité égyptiens l'ont abordé et lui ont demandé de recueillir de l'information sur des personnes ayant ouvertement critiqué le gouvernement, ce qu'il a refusé de faire. Tout au long de la décennie qui a suivi, il a été arrêté et placé en détention à plusieurs reprises. Son épouse, Husna al-Mashtouli, a également été détenue et torturée à cette époque. Il a été arrêté pour la dernière fois le 1^{er} septembre 1990 et a été détenu pendant six mois. Le défendeur déclare avoir tenté de quitter l'Égypte à trois reprises avant de finalement obtenir l'autorisation d'effectuer un pèlerinage en lieux saints en Arabie saoudite. Il est parti de l'Égypte avec sa famille pour aller en Arabie saoudite vers le mois de juillet 1991 et n'est pas revenu.

[20] Une brève explication de la façon dont le Service s'est intéressé au défendeur permettra de mettre en contexte l'enquête du Service qui a suivi et les conclusions qui en ont été tirées. Au cours de son enquête, le Service a obtenu des renseignements de plusieurs sources notamment de sources ouvertes, de sources humaines et de sources techniques en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (la Loi sur le SCRS) ainsi que d'agences nationales et étrangères.

[21] Bien que l'identité du défendeur n'était pas encore connue, il a été observé à la fin du mois de mai 1996 en compagnie d'une personne sous la surveillance du Service. Ensuite, à la fin du mois de juin 1996, le Service a observé le défendeur dans un parc de Toronto en compagnie d'Hassan Farhat, de Kassem Daher, de Mustafa Krer et de trois autres hommes adultes ainsi que de plusieurs enfants. Peu après, la personne observée par le Service à la fin du mois de mai et dans le parc a été identifiée comme étant le défendeur, et le Service a commencé à s'intéresser à lui.

[22] En quelques jours, le Service avait en main la déclaration faite par le défendeur à un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (agent de CIC) à son arrivée au Canada, lorsqu'il a rendu son faux passeport saoudien grâce auquel lui et sa famille voyageaient et a divulgué sa véritable identité à l'agent. Le défendeur

that he purchased the false Saudi passport from Abu Abdallah, a 35-year-old Iraqi he met in Pakistan.

a déclaré qu'il avait acheté le faux passeport saoudien auprès d'Abu Abdallah, un Irakien de 35 ans rencontré au Pakistan.

[23] The respondent told the CIC officer that he left Egypt on January 12, 1991 and was in Pakistan from December 1 to August 30, 1994 on a work visa. From this latter date to September 30, 1995, he was in Yemen illegally and then he was in Azerbaijan illegally until May 4, 1996. On May 11, 1996, he transited illegally through Germany and arrived in Canada on the same day. According to the passport, it was issued on August 2, 1995 at Tarif, Saudi Arabia and it contained the following stamps:

[23] Le défendeur a mentionné à l'agent de CIC qu'il avait quitté l'Égypte le 12 janvier 1991 et qu'il avait résidé au Pakistan du 1^{er} décembre au 30 août 1994, muni d'un visa de travail. Du 30 août 1994 au 30 septembre 1995, il a séjourné illégalement au Yémen, puis il a séjourné illégalement en Azerbaïdjan jusqu'au 4 mai 1996. Le 11 mai 1996, il est passé illégalement par l'Allemagne et est arrivé le jour même au Canada. Selon l'information du passeport, il aurait été délivré le 2 août 1995 à Tarif, en Arabie saoudite, et il contenait les timbres suivants :

- August 8, 1995, a United Kingdom single entry visa valid until February 8, 1996 issued in Riyadh, Saudi Arabia;
- October 16, 1995, Karameh, Jordan entry stamp;
- October 23, 1995, Pakistan single entry visa valid until January 22, 1996;
- November 1, 1995, Jordan exit stamp;
- November 1, 1995, Islamabad, Pakistan entry stamp;
- March 25, 1996, Pakistan single entry visa valid until September 24, 1996;
- April 7, 1996, Karachi, Pakistan international airport exit stamp;
- April 7, 1996, Azerbaijan single entry visa valid until May 7, 1996;
- May 4, 1996, Georgia single entry visa valid until June 4, 1996;
- May 6, 1996, Artvin, Turkey entry stamp;
- May 11, 1996, Istanbul, Turkey exit stamp.
- 8 août 1995, visa pour un seul séjour au Royaume-Uni, valide jusqu'au 8 février 1996 délivré à Riyad, en Arabie saoudite;
- 16 octobre 1995, Karameh, timbre d'entrée en Jordanie;
- 23 octobre 1995, visa pour un seul séjour au Pakistan, valide jusqu'au 22 janvier 1996;
- 1^{er} novembre 1995, timbre de sortie de la Jordanie;
- 1^{er} novembre 1995, Islamabad, timbre d'entrée au Pakistan;
- 25 mars 1996, visa pour un seul séjour au Pakistan, valide jusqu'au 24 septembre 1996;
- 7 avril 1996, Karachi, timbre de sortie de l'aéroport international du Pakistan;
- 7 avril 1996, visa pour un seul séjour en Azerbaïdjan, valide jusqu'au 7 mai 1996;
- 4 mai 1996, visa pour un seul séjour en Géorgie, valide jusqu'au 4 juin 1996;
- 6 mai 1996, Artvin, timbre d'entrée en Turquie;
- 11 mai 1996, Istanbul, timbre de sortie de Turquie.

As an aside, it appears that there is also a May 4, 1996 Azerbaijan exit stamp that was not included in the reporting about the contents of the passport.

Soit dit en passant, il semble qu'il y a également un timbre de sortie de l'Azerbaïdjan daté du 4 mai 1996 qui n'a pas été inclus dans le rapport sur le contenu du passeport.

[24] When he entered Canada, the respondent also had the following documents in his possession:

[24] Lorsqu'il est entré au Canada, le défendeur avait également les documents suivants en sa possession :

- three certificates from the International Islamic Relief Organization (IIRO), Pakistan office attesting to the respondent's work as a teacher and director of an orphanage in Pakistan;
- one certificate from the IIRO certifying that Mohamed Mohamed Abdallah was also a teacher at an orphanage in Pakistan;
- a certificate attesting to the respondent's work as a teacher on behalf of the Saudi Arabian Ministry of Education in Pakistan;
- a certificate attesting to the respondent's spouse's work as a teacher on behalf of the Yemeni Ministry of Education in Pakistan from January 1993 to August 1994; and
- a torn piece of note paper with the following phrase, "I want to apply for political refugee condition".

- Trois certificats de l'Organisation islamique internationale de secours (OIIS) du bureau du Pakistan attestant que le défendeur travaillait comme enseignant et directeur d'un orphelinat au Pakistan;
- Un certificat de l'OIIS attestant que Mohamed Mohamed Abdallah était également enseignant dans un orphelinat au Pakistan;
- Un certificat attestant que le défendeur a travaillé comme enseignant au Pakistan au nom du ministère de l'Éducation de l'Arabie saoudite;
- Un certificat attestant que l'épouse du défendeur a travaillé comme enseignante au Pakistan au nom du ministère de l'Éducation du Yémen du mois de janvier 1993 au mois d'août 1994;
- Un morceau de papier déchiré où était inscrite la phrase [TRADUCTION] « Je veux faire une demande de statut de réfugié politique ».

[25] Turning to the respondent's alleged activities before coming to Canada, the PSIR sets out the Service's belief that the respondent is an "Afghan war veteran" and the Service's conclusion that he "spent an unidentified period of time in Afghanistan, and that his travel pattern was consistent with that of a mujahid extremist—one who left Egypt to fight in Afghanistan, trained in Yemen, may have fought in Chechnya, and cannot return to Egypt" (PSIR, paragraphs 4 and 11).

[25] Examinons maintenant les prétendues activités du défendeur avant son arrivée au Canada. Le résumé public du rapport secret en matière de sécurité fait état de la conviction du Service que le défendeur est [TRADUCTION] « un vétéran de la guerre afghane » et de sa conclusion qu'il a [TRADUCTION] « passé une période de temps non déterminée en Afghanistan et que ses habitudes de déplacement sont conformes à celles des extrémistes moudjahidines, c'est-à-dire une personne qui a quitté l'Égypte pour combattre en Afghanistan, qui s'est entraînée au Yémen, qui a possiblement combattu en Tchétchénie et qui ne peut pas retourner en Égypte » (Résumé public du rapport secret en matière de sécurité, aux paragraphes 4 et 11).

[26] As counsel for the ministers stated, in advancing this position, they must establish there are reasonable

[26] Comme l'a mentionné l'avocat des ministres, ils doivent, pour prendre cette position, être en mesure de

grounds to believe the respondent was in Afghanistan and there are reasonable grounds to believe that while in Afghanistan, he participated in jihad and engaged in mujahedeen activities. In support of these allegations, the ministers rely on the respondent's statements made during two Service interviews on March 5 and August 21, 1998, the information found in Exhibit 11, Tab A36, a letter the respondent received from Peshawar, Pakistan in April 1997 and classified information. The ministers also rely, in part, on the respondent's alleged travel on false Iraqi and Saudi passports to Egypt, Saudi Arabia, Pakistan, Yemen, Azerbaijan, Jordan and Turkey, successively. They contend that this travel pattern is consistent with the travel pattern of a "mujahid extremist". Additionally, the ministers submit that the respondent's presence in Pakistan was in furtherance of his senior membership in AJ and not simply for his employment as a teacher. As well, the ministers argue that it may reasonably be inferred that the respondent's travels to Yemen and Azerbaijan were to further his AJ connections.

[27] Turning to the evidence in the public record regarding the respondent's travels, in support of the allegation that the respondent was in Afghanistan, the ministers rely primarily on the two Service interviews referred to above. The two investigators, Michel Guay and David, who conducted the first and second interviews respectively, testified on behalf of the ministers.

[28] Mr. Guay joined the Service in 1992 and worked as an analyst at CSIS's headquarters. From early 1995 until the spring/summer of 1998, he was an investigator in the Toronto region working on the Sunni Islamic extremism desk. He was the first investigating officer on the respondent's file.

[29] Mr. Guay stated that he had very little, if any, independent recollection of the interview. Therefore, for the purpose of refreshing his memory before testifying in this proceeding, he reviewed his operational report of the interview which is a summary of the interview and

démontrer qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en Afghanistan et qu'alors qu'il s'y trouvait, il a participé au jihad et à des activités des moudjahidines. Les ministres fondent ces allégations sur les déclarations faites par le défendeur lors des deux entrevues du Service tenues le 5 mars et le 21 août 1998, sur les renseignements trouvés à la pièce n° 11, onglet A36, sur une lettre reçue par le défendeur provenant de Peshawar, au Pakistan, datée d'avril 1997 ainsi que sur des renseignements classifiés. Les ministres se fondent également en partie sur les prétendus voyages qu'a faits le défendeur grâce à de faux passeports irakiens et saoudiens en Égypte, en Arabie saoudite, au Pakistan, au Yémen, en Azerbaïdjan, en Jordanie et en Turquie successivement. Ils soutiennent que ces voyages sont cohérents avec des habitudes de voyages « d'extrémistes moudjahidines ». De plus, les ministres font valoir que la présence du défendeur au Pakistan visait sa promotion à un rang supérieur d'Al Jihad; il n'y était pas simplement pour exercer son emploi d'enseignant. Les ministres ajoutent qu'il peut être raisonnablement inféré que les voyages du défendeur au Yémen et en Azerbaïdjan visaient à approfondir ses liens avec Al Jihad.

[27] Concernant les éléments de preuve figurant dans le dossier public relativement aux voyages du défendeur à l'appui de l'allégation selon laquelle le défendeur était en Afghanistan, les ministres s'appuient principalement sur les deux entrevues du Service susmentionnées. Les deux enquêteurs, Michel Guay et David, qui ont mené la première et la seconde entrevue respectivement, ont témoigné au nom des ministres.

[28] M. Guay a commencé à travailler pour le Service en 1992, comme analyste au quartier général du SCRS. Du début de l'année 1995 jusqu'au printemps ou à l'automne 1998, il a été enquêteur dans la région de Toronto et travaillait au sein du bureau chargé de l'extrémisme islamique sunnite. Il a été le premier à enquêter sur le dossier du défendeur.

[29] M. Guay a déclaré qu'il n'avait peu ou pas de souvenirs personnels de l'entrevue. Par conséquent, afin de se rafraîchir la mémoire avant de témoigner dans la présente instance, il a relu son rapport opérationnel de l'entrevue, qui est en fait un résumé de l'entrevue et du

the testimony he gave in 1999 in the first security certificate proceeding. As to the timing of the interview, Mr. Guay explained that the Service had acquired quite a bit of information about the respondent's contacts and activities in Canada, in particular, his contacts with individuals, some of whom were previously known to the Service. Thus, at that time, the purpose of the interview was to clarify the respondent's relationships with these individuals and to try to provide some context to the information that had already been collected.

[30] Mr. Guay testified that he brought an Egyptian interpreter to assist him with the interview. The interview lasted approximately an hour-and-a-half. As he had testified in 1999, he did not recall whether or not he took notes at the interview and added that he did not believe the interpreter took notes but he could not recall. He explained that generally speaking, note taking is something that would be avoided and he would only try to take notes when there was something of import or of significance to take down. He also stated that if there was something of specific interest, he would try to write it down as quickly as possible after the interview.

[31] The operational report has 13 paragraphs, a number of which are not relevant for the purpose of the present discussion. This includes the first three paragraphs that touch on introductory matters; paragraphs five to nine that summarize Mr. Guay's questions regarding the respondent's knowledge of and his relationships with a number of individuals and the respondent's frustration at the fact that his answers were not accepted; and paragraphs 12 and 13 which deal with the end of the interview.

[32] Paragraph 4 of the operational report reads (Ref. Ind. Tab 141):

The writer then informed JABALLAH that he was aware that JABALLAH had been involved in jihad activities overseas (including Afghanistan) before coming to Canada, and had been involved with individuals and groups who were attempting to bring down the Egyptian government. JABALLAH protested that although he had been arrested various times in Egypt, he had never been charged with anything by Egyptian authorities. The writer

témoignage qu'il a donné en 1999, lors de l'instance sur le premier certificat de sécurité. En ce qui a trait au moment de l'entrevue, M. Guay a expliqué que le Service avait obtenu un certain nombre de renseignements sur les contacts et les activités du défendeur au Canada, plus particulièrement, sur ses contacts avec des personnes déjà connues du Service. À ce moment-là, l'objectif de l'entrevue était donc de mettre au clair les liens qu'entretenait le défendeur avec ces personnes et de tenter de situer en contexte certains renseignements déjà obtenus.

[30] M. Guay a déclaré dans son témoignage qu'il avait emmené un interprète Égyptien pour l'aider tout au long de l'entrevue. L'entrevue a duré environ une heure et demie. Tel qu'il l'a mentionné lors de son témoignage en 1999, il ne se souvenait pas avoir pris ou non des notes lors de l'entrevue, ajoutant qu'il ne pensait pas que l'interprète ait pris des notes, mais qu'il ne s'en souvenait pas. Il a expliqué que de façon générale, il évitait de prendre des notes et qu'il essayait de prendre des notes uniquement s'il y avait quelque chose d'important à consigner. Il a ajouté que lorsqu'il y avait quelque chose de particulièrement intéressant, il tentait de l'écrire le plus tôt possible après l'entrevue.

[31] Le rapport opérationnel comporte 13 paragraphes, plusieurs de ceux-ci n'étant pas pertinents pour la présente discussion. Cela comprend les trois premiers paragraphes portant uniquement sur des sujets d'introduction; les paragraphes cinq à neuf, qui résument les questions de M. Guay en ce qui a trait à la connaissance du défendeur de certaines personnes et à ses liens avec celles-ci, et à la frustration du défendeur quant au fait que ses réponses n'étaient pas retenues, et les paragraphes 12 et 13, qui constituent la fin de l'entrevue.

[32] Le paragraphe 4 du rapport opérationnel se lit ainsi (index des références, onglet 141) :

[TRADUCTION] Le rédacteur a informé ensuite JABALLAH qu'il savait qu'il a été impliqué dans des activités jihadistes outre-mer (notamment en Afghanistan) avant de venir au Canada et qu'il était impliqué avec des personnes et des groupes tentant de renverser le gouvernement égyptien. JABALLAH a protesté que, bien qu'il ait été arrêté à plusieurs reprises en Égypte, il n'a jamais reçu d'accusations des autorités égyptiennes. Le rédacteur a

indicated that he wasn't referring to activities in Egypt, but elsewhere. JABALLAH was silent.

[33] Mr. Guay explained that the statement he made to the respondent in paragraph 4 would have been informed by the various reports he reviewed that showed the respondent's interests in AJ; in Ayman Al Zawahiri, his philosophy and observations during various interviews; and in the on-going situation in Afghanistan with the Taliban. He added that these and others would have led him to ask the respondent about his activities in jihad overseas and that he was just attempting to gauge the respondent's reaction to the statement.

[34] Paragraph 10 of the operational report states:

The writer then asked JABALLAH why he spent approximately one year in Yemen as a part of his travels prior to coming to Canada. JABALLAH responded that he had been looking for work. The writer then asked about JABALLAH's eight-month sojourn in Azerbaijan. Again, JABALLAH responded that he had been looking for work. When the writer expressed his incredulity that anyone would travel to these two countries simply in search of employment, JABALLAH responded that he had worked for various relief agencies, in support of Afghan refugees and victims of the Afghan conflict. [Emphasis added.]

[35] Mr. Guay testified that at this point in the interview, the respondent retrieved a paper from a closet for Mr. Guay to look at that indicated he had been working for a relief agency. As the paper was primarily, if not entirely, in Arabic and he could not read Arabic, he would have given it to the interpreter to read. He testified that given the purpose of the interview, the names of relief agencies and their locations were of very low importance at the time. As well, he stated that he did not take a copy or make any notation of anything in the document. Further, he could not recall if the document shown to him on cross-examination was the same letter that was shown to him during cross-examination in the 1999 hearing. At this juncture, it is observed that the respondent's attempt to show Mr. Guay a paper concerning his

indiqué qu'il ne faisait pas référence aux activités en Égypte mais ailleurs. JABALLAH est demeuré silencieux.

[33] M. Guay a indiqué que la déclaration qu'il a faite au défendeur au paragraphe 4 devait provenir des nombreux rapports qu'il a examinés, démontrant l'intérêt porté par le défendeur envers l'Al Jihad, à Ayman Al Zawahiri, à sa philosophie et à ses observations pendant les nombreuses entrevues et à la situation actuelle en Afghanistan avec les talibans. Il a ajouté que ces éléments, en plus d'autres renseignements l'auraient conduit à questionner le défendeur sur ses activités jihadistes outre-mer et qu'il tentait de jauger la réaction du défendeur à la suite de cette déclaration.

[34] Le paragraphe 10 du rapport opérationnel se lit ainsi :

[TRADUCTION] Le rédacteur a ensuite demandé à JABALLAH pourquoi il a passé environ un an au Yémen pendant son voyage avant de venir au Canada. JABALLAH a répondu qu'il cherchait un emploi. Le rédacteur a alors questionné JABALLAH sur son séjour de 8 mois en Azerbaïdjan. Une fois de plus, JABALLAH a répondu qu'il cherchait du travail. Lorsque le rédacteur a exprimé son incrédulité quant au fait que quelqu'un voyagerait dans ces deux pays uniquement pour y trouver du travail, JABALLAH a répondu qu'il travaillait pour plusieurs organismes de secours appuyant les réfugiés afghans et les victimes du conflit afghan. [Non souligné dans l'original.]

[35] M. Guay a témoigné qu'à ce moment de l'entrevue, le défendeur a récupéré un papier d'une armoire pour le montrer à M. Guay; ce papier indiquait qu'il avait travaillé pour un organisme de secours. Puisque le papier était principalement, sinon complètement, en arabe et que M. Guay ne lit pas cette langue, le défendeur l'aurait donné à l'interprète pour qu'il le lise. M. Guay a ajouté que le nom des organismes de secours et leur localisation avaient très peu d'importance à ce moment considérant l'objectif de l'entrevue, il n'a donc pas fait de copie ni pris de notes concernant le contenu de ce document. De plus, il ne peut se rappeler si le document qui lui a été montré lors du contre-interrogatoire était la même lettre qui lui avait été montrée lors de son contre-interrogatoire pendant l'audience de 1999.

work for a relief agency is not recorded in the summary of the interview.

[36] At paragraph 11 of the operational report, it states:

JABALLAH was asked if he knew Dr. Ayman AL ZAWAHIRI. When JABALLAH did not recognize the name, the writer showed him a photograph of ZAWAHIRI. After closely studying the photograph, JABALLAH indicated that during his time at one of the refugee camps in Afghanistan (where he was a teacher) he had seen an individual who resembled the man in the photograph, but had never met the man. JABALLAH also indicated that determining identities was difficult because no one in Afghanistan used their real names.

[37] With reference to paragraph 11 of the operational report, during examination-in-chief, Mr. Guay was asked what significance, if any, he attached to the respondent's statement that he had been in Afghanistan. He replied (transcript June 12, 2012, pages 114 to 116):

Afghanistan was of particular interest to the Service, especially in this period. I mentioned previously that the Service's evaluation or assessment of the Islamic extremist threat evolved from previous years.

...

So the presence of someone in Afghanistan, especially during that period from in '79 to '89, would have indicated had they been there they would have either been fighting or at least in support of the jihad against the Russians.

[38] In terms of the accuracy of the operational report, given that it was only a summary of the interview, on cross-examination Mr. Guay observed that as the respondent's answers were essentially denials or indications of already known information, there was very little new information and very little to recall. Mr. Guay added that, as was his practice, he sent the draft of the operational report to the interpreter to ensure the accuracy of the reporting and that nothing of significance had been omitted. Mr. Guay acknowledged that at that time

À cette étape, il est noté que la tentative du défendeur de montrer à M. Guay un papier concernant son travail pour un organisme de secours n'est pas consignée dans le résumé de l'entrevue.

[36] Le paragraphe 11 du rapport opérationnel se lit ainsi :

[TRADUCTION] On a demandé à JABALLAH s'il connaît le D^r Ayman AL ZAWAHIRI. Voyant que JABALLAH ne reconnaît pas le nom, le rédacteur lui a montré une photographie de ZAWAHIRI. Après avoir bien examiné la photographie, JABALLAH a indiqué qu'il a vu une personne ressemblant à l'homme sur la photographie alors qu'il était dans un camp de réfugiés en Afghanistan (où il enseignait) mais qu'il ne l'a jamais rencontré. JABALLAH a mentionné également qu'il est difficile d'établir des identités parce que personne en Afghanistan n'utilisait son vrai nom.

[37] Lors de l'interrogatoire principal, en lien avec le paragraphe 11 du rapport opérationnel, M. Guay s'est fait demander quelle importance il accordait à la déclaration du défendeur confirmant qu'il avait été en Afghanistan. Il a répondu (transcription du 12 juin 2012, pages 114 à 116) :

[TRADUCTION] L'Afghanistan représentait un intérêt particulier pour le Service, surtout pendant cette période. J'ai mentionné précédemment que l'évaluation par le Service de la menace islamiste extrémiste avait évolué au cours des années précédentes.

[...]

Donc la présence d'une personne en Afghanistan, plus précisément pendant la période de 1979 à 1989, signifierait que soit cette personne combattait ou qu'à tout le moins elle soutenait le jihad contre les Russes.

[38] Relativement à l'exactitude du rapport opérationnel, considérant qu'il s'agit uniquement d'un résumé de l'entrevue, M. Guay a souligné en contre-interrogatoire que les réponses du défendeur étaient principalement constituées de déni ou de renseignements déjà connus; cette entrevue n'a fait ressortir que très peu de nouveaux renseignements et peu d'éléments à se rappeler. M. Guay a ajouté qu'il a envoyé, comme à son habitude, son ébauche du rapport opérationnel à l'interprète pour s'assurer de l'exactitude de ce qui y était rapporté et

he was not particularly interested in what the respondent was doing when he said he was in Pakistan nor did he ask any follow-up questions about his time in Afghanistan. He also acknowledged that the report was a summary of what is believed to be salient in terms of the “section 12 [of the CSIS Act] interest”.

[39] David, the second investigator to interview the respondent, joined CSIS in 1991 and in 1994, he was deployed to the Toronto regional office where he worked as an investigator for five-and-a-half years. He succeeded Mr. Guay as the investigator on the respondent’s file.

[40] He explained that the timing of the interview was driven by external events, in particular, the August 20, 1998 U.S. cruise missile attacks in Sudan and on training camps in Afghanistan in retaliation for the August 7, 1998 bombings of the U.S. embassies in East Africa. The concern was whether AJ was planning retaliatory action. Thus, the primary purpose of the interview was to collect information about any AJ plans for retaliation. Second, the goal was to try to corroborate information that had been collected through other investigative methodologies and to gather additional information.

[41] David testified that the interview started around midnight and lasted about three-and-a-half hours. He had an Arabic interpreter to assist him with the interview. He essentially held the same view as Mr. Guay about note taking during an interview.

[42] The operational report of the interview has 13 paragraphs. In general, the respondent was asked to comment on the U.S. bombing of targets in Afghanistan and Sudan and was asked questions concerning other names he had used in the past, his relationships with various individuals, and his overseas contacts. The respondent was also asked about his contact with an individual in the U.K. named Daoud. The respondent indicated that he may have spoken to an individual by this name when calling the International Office for the

pour confirmer qu’aucun élément d’importance n’avait été omis. M. Guay a reconnu qu’à ce moment, il n’était pas réellement intéressé par ce que le défendeur faisait lorsqu’il a dit être au Pakistan et qu’il ne lui a pas posé d’autres questions sur son séjour en Afghanistan. Il a également reconnu que le rapport est un résumé de ce qu’il croyait être des faits saillants [TRADUCTION] « visés par l’article 12 [de la Loi sur le SCRS] ».

[39] David, le deuxième enquêteur à avoir interrogé le défendeur, s’est joint au SCRS en 1991 et a été déployé au bureau régional de Toronto en 1994, où il a travaillé comme enquêteur pendant cinq ans et demi. Il a succédé à M. Guay comme enquêteur au dossier du défendeur.

[40] Il a expliqué que le moment de l’entrevue a été déterminé par des événements externes, plus précisément par les attaques au missile de croisière américain du 20 août 1998 au Soudan et sur les camps d’entraînement en Afghanistan en réponse aux bombardements des ambassades américaines en Afrique de l’Est du 7 août 1998. La préoccupation était de savoir si Al Jihad planifiait une réplique. Par conséquent, l’objectif principal de l’entrevue était d’obtenir des renseignements sur les plans possibles de réplique d’Al Jihad. Le second but était de tenter de faire corroborer les renseignements colligés par d’autres méthodes d’enquêtes et de recueillir des renseignements supplémentaires.

[41] Selon le témoignage de David, l’entrevue a commencé vers minuit et a duré environ trois heures et demie. Un interprète arabe était présent pour l’aider avec l’entrevue. Il avait essentiellement le même point de vue que M. Guay à propos de la prise de notes pendant une entrevue.

[42] Le rapport opérationnel de cette entrevue compte 13 paragraphes. Dans l’ensemble, on a demandé au défendeur de commenter le bombardement américain de cibles en Afghanistan et au Soudan. Il s’est également fait questionner sur les noms qu’il avait utilisés par le passé, sur ses liens avec plusieurs personnes et sur ses relations outre-mer. Le défendeur s’est également fait questionner sur les liens qu’il entretenait avec une personne du Royaume-Uni appelé Daoud. Il a indiqué qu’il avait peut-être parlé à une personne s’appelant ainsi

Defence of the Egyptian People (IODEP), which he described as a humanitarian organization. Relevantly, he then produced a letter from the IODEP attesting to his mistreatment by the Egyptian authorities. The following excerpts from the operational report are also relevant to this discussion. They read (Ref. Ind. Tab 142):

6. JABALLAH was shown a photograph of Ayrnan AL ZAWAHRI, leader of Egyptian AL JIHAD. JABALLAH stated that he did not recognize the photograph, nor had he ever met AL ZAWAHRI in person. JABALLAH also denied ever having been in telephone contact with AL ZAWAHRI. ...

10. The writer asked JABALLAH whether he had ever met Usama (Osama) BIN LADEN. JABALLAH denied ever meeting BIN LADEN in Afghanistan or anywhere else. JABALLAH insisted that he was in Afghanistan as a teacher and did not participate in the Jihad. JABALLAH produced a document in Arabic attesting to the fact that he worked as a teacher in Afghanistan. JABALLAH noted that what he knows of BIN LADEN, he learned through recent media coverage.

13. ... JABALLAH asked the writer – in what appeared to be a hypothetical manner – what would happen if he did, in fact, know some of the individuals mentioned during the interview without being aware of their specific backgrounds. The writer stated that this would be the time to raise the issue. JABALLAH, upon reflection, declined the offer.

[43] Turning first to the ministers' submission that there are reasonable grounds to believe the respondent was in Afghanistan, the ministers point to the respondent's acknowledgement in the March 5 and August 21, 1998 Service interviews that he had been in Afghanistan working as a teacher and had spent time in a refugee camp there. The ministers also rely on a public summary found at Exhibit 10, Tab A36. It states: "Service investigation revealed that Mr. Jaballah travelled to both Afghanistan and Pakistan in 1991".

lorsqu'il a appelé au Bureau international de défense du peuple égyptien [International Office for the Defence of the Egyptian People (IODEP)], qu'il décrit être une organisation humanitaire. Il a ensuite montré, de façon très à propos, une lettre de ce Bureau attestant des mauvais traitements qu'il a subis de la part des autorités égyptiennes. Les extraits suivants du rapport opérationnel sont pertinents aux fins de la présente discussion. Ils se lisent comme suit (index des références, onglet 142) :

[TRADUCTION]

6. On a montré une photo d'Ayrnan AL ZAWAHRI, dirigeant de l'al-Jihad égyptien, à JABALLAH. JABALLAH a déclaré qu'il ne reconnaît pas la photographie et qu'il n'a jamais rencontré AL ZAWAHRI en personne. JABALLAH a nié également avoir eu des contacts téléphoniques avec AL ZAWAHRI. [...]

10. Le rédacteur a demandé à JABALLAH s'il avait rencontré Oussama (Ossama) BEN LADEN. JABALLAH a nié avoir rencontré BEN LADEN en Afghanistan ou ailleurs. JABALLAH a insisté sur le fait qu'il était en Afghanistan comme enseignant et qu'il n'a pas pris part au Jihad. JABALLAH a montré un document écrit en arabe attestant qu'il travaillait comme enseignant en Afghanistan. JABALLAH a ajouté que ce qu'il sait de BEN LADEN, il l'a appris par l'intermédiaire de la récente couverture médiatique à son sujet.

13. (...) JABALLAH a demandé au rédacteur – d'une façon qui semble rhétorique – ce qui arriverait s'il connaissait, en fait, certaines personnes mentionnées au cours de l'entrevue sans toutefois connaître leur passé particulier. Le rédacteur a répondu qu'il s'agissait d'un bon moment pour soulever la question. JABALLAH, après avoir réfléchi, a décliné l'offre.

[43] En ce qui a trait à l'observation des ministres selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en Afghanistan, les ministres relèvent que lors des entrevues dirigées par le Service le 5 mars et le 21 août 1998, le défendeur a reconnu qu'il était en Afghanistan, qu'il y travaillait comme enseignant et qu'il y a passé du temps dans un camp de réfugiés. Les ministres se fondent également sur le résumé public de la pièce n° 10, onglet A36. Il indique ce qui suit : [TRADUCTION] « L'enquête du Service a révélé que M. Jaballah a voyagé en Afghanistan et au Pakistan en 1991 ».

[44] The ministers claim the respondent gave contradictory information in the interviews regarding his recognition of Zawahiri's photograph. The ministers state that, during the first interview when he was shown a photograph of Zawahiri he stated that he "met" a person who resembled Zawahiri at a refugee camp in Afghanistan. However, the ministers misstate what was purportedly said during the interview. According to the operational report, the respondent stated that during his time at one of the refugee camps in Afghanistan "he had seen an individual who resembled the man in the photograph, but had never met the man". During the second interview when he was shown a photograph of Zawahiri, the respondent stated he did not recognize the photograph and had never been in telephone contact with or met Zawahiri in person. The ministers note that at the end of the interview, the respondent asked David what would happen if he did know some of the people mentioned in the interview without knowing their background. The ministers argue that this illustrates the inconsistencies in the respondent's answers: on the one hand, denying that he had any overseas contacts and on the other, asking what would happen if he did know some of the individuals.

[45] The ministers point out that Zawahiri was not known to have spent time in a refugee camp in Afghanistan. In stating that he may have met an individual who resembled Zawahiri's photograph at a refugee camp in Afghanistan, the respondent was trying to provide an explanation for the reason he knew Zawahiri. Additionally, the respondent did not list Afghanistan as one of the countries in which he had resided in his PIF and yet he told Mr. Guay and David that he had been a teacher in Afghanistan. Further, at his Immigration and Refugee Board (I.R.B.) hearing on June 15, 1998, when being examined by the ministers' representative, he denied being associated with the "Returnees from Afghanistan" or with any other group.

[46] The ministers dispute the respondent's position that Mr. Guay and David were mistaken when they reported that the respondent said he was in Afghanistan. They maintain that there is simply no evidence that

[44] Les ministres soutiennent que le défendeur a fourni des renseignements contradictoires lors des entrevues concernant sa reconnaissance de la photographie de Zawahiri. Les ministres font valoir qu'au cours de la première entrevue, lorsque la photo de Zawahiri lui a été montrée, le défendeur a déclaré qu'il avait « rencontré » une personne qui lui ressemblait au camp de réfugiés en Afghanistan. Toutefois, les ministres n'ont pas bien repris ce qui s'est prétendument dit lors de l'entrevue. Selon le rapport opérationnel, le défendeur a déclaré que lorsqu'il était au camp de réfugiés en Afghanistan, « il avait vu une personne ressemblant à l'homme sur la photographie, mais qu'il ne l'avait pas rencontré ». Lors de la seconde entrevue, lorsqu'on lui a montré la photographie de Zawahiri, le défendeur a déclaré ne pas reconnaître cette photo et qu'il n'a jamais eu de contact téléphonique avec Zawahiri ni ne l'a rencontré en personne. Les ministres soulignent qu'à la fin de l'entrevue, le défendeur a demandé à David ce qui arriverait s'il connaissait certaines personnes mentionnées pendant l'entrevue, sans toutefois connaître leur passé. Les ministres soutiennent que cela illustre les incohérences des réponses du défendeur : d'une part, il nie avoir eu des relations outre-mer et d'autre part, il demande ce qui se passerait s'il connaissait certaines de ces personnes.

[45] Les ministres soulignent qu'on ne sait pas si Zawahiri a passé du temps dans des camps de réfugiés en Afghanistan. En déclarant qu'il est possible qu'il ait rencontré une personne ressemblant à la personne sur la photographie de Zawahiri dans un camp de réfugiés en Afghanistan, le défendeur tentait de fournir une explication justifiant pourquoi il connaissait cet homme. De plus, dans son FRP, le défendeur n'a pas nommé l'Afghanistan dans la liste de pays de résidence mais a par contre avisé M. Guay et David qu'il a été enseignant en Afghanistan. En outre, à son audience devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R.) le 15 juin 1998, alors qu'il était soumis à un interrogatoire des représentants des ministres, il a nié être associé aux « rapatriés d'Afghanistan » ou à tout autre groupe.

[46] Les ministres contestent la position du défendeur selon laquelle M. Guay et David ont commis une erreur lorsqu'ils ont indiqué qu'il a déclaré être allé en Afghanistan. Ils maintiennent qu'il n'y a tout

either Mr. Guay or David, who were experienced intelligence officers accompanied by experienced interpreters, misunderstood the respondent. The ministers stress that in contrast to their position, the respondent is asking the Court to draw an inference based on speculation without any evidence. They, however, are simply asking the Court to accept the respondent's statements contained in the evidence. The ministers also question how the respondent could teach in Afghanistan when he does not speak any of the languages spoken there.

[47] The respondent submits that the far more plausible inference is that Mr. Guay and David were mistaken in their understanding that he had said he lived in Afghanistan. The respondent says it is noteworthy that in the operational report of the first interview, if one reads the last two lines in the immediately preceding paragraph 10, it records the respondent as stating that "he had worked for various relief agencies, in support of Afghan refugees and victims of the Afghan conflict".

[48] The respondent notes that the interview was conducted with the assistance of an interpreter. He claims the reporting at paragraph 11 that "he indicated that during his time at one of the refugee camps in Afghanistan (where he worked as a teacher)" could quite consistently relate to his earlier statement regarding his work for "Afghan refugees and victims of the Afghan conflict". It is also argued that it would be odd for the respondent to be so forthcoming when his statements were at odds with his PIF and his testimony at the I.R.B. hearing. It is contended that it is a matter of simple confusion arising from the more than one meaning that could be given to the statement "I worked in an Afghan refugee camp". It is pointed out that there were no follow-up questions, such as: did you participate in the conflict while you were there?; who were you with?; where were you?; and where did you travel?

simplement pas de preuve démontrant que M. Guay ou David, qui sont tous deux des agents du renseignement expérimentés accompagnés d'interprètes chevronnés, ont mal compris le défendeur. Les ministres signalent que contrairement à leur position, le défendeur demande à la Cour de faire une inférence basée sur une hypothèse ne s'appuyant sur aucune preuve, alors qu'eux ne font que demander à la Cour de retenir la déclaration du défendeur faisant partie du rapport. Les ministres se demandent également comment le défendeur pouvait enseigner en Afghanistan alors qu'il ne maîtrise aucune des langues qui y sont parlées.

[47] Le défendeur fait valoir qu'il est beaucoup plus plausible de déduire que M. Guay et David ont faussement compris qu'il avait dit avoir vécu en Afghanistan. Il mentionne qu'il est pertinent de souligner que dans le rapport opérationnel de la première entrevue, la lecture des deux dernières lignes précédant le paragraphe 10 démontre que le défendeur disait plutôt [TRADUCTION] « qu'il a travaillé pour plusieurs organismes de secours au soutien des réfugiés afghans et des victimes du conflit afghan ».

[48] Le défendeur fait remarquer que l'entrevue a été menée avec l'aide d'un interprète. Il déclare que, dans le paragraphe 11 du compte rendu, la phrase [TRADUCTION] « il a indiqué que pendant qu'il était dans l'un des camps de réfugiés en Afghanistan (où il a travaillé en tant que professeur) » peut se rapporter de façon très cohérente à son affirmation précédente concernant son travail auprès [TRADUCTION] « des réfugiés afghans et des victimes du conflit afghan ». On fait également valoir qu'il serait étrange que le défendeur se soit exprimé aussi franchement, alors que ses affirmations vont à l'encontre de son Formulaire de renseignements personnels (FRP) et de son témoignage lors de l'enquête de la C.I.S.R. On allègue qu'il s'agirait là d'une simple confusion qui découle du fait que l'affirmation « J'ai travaillé dans un camp de réfugiés afghan » peut avoir plusieurs interprétations. On fait remarquer que l'affirmation n'a pas été suivie de questions, par exemple « Avez-vous participé au conflit lorsque vous étiez là? », « Qui vous accompagnait? », « Où étiez-vous? », « Où avez-vous voyagé? ».

[49] The respondent submits that neither David nor Mr. Guay made contemporaneous notes, both were reliant on an interpreter and the late hour at which the second interview was conducted heightened the possibility of error. During cross-examination, David was shown a document from the IIRO written in Arabic (in the respondent's possession when he entered Canada), a document that would be entirely consistent with what the respondent stated in his PIF and before the I.R.B. David agreed that it was possible an error had been made, however, in fairness, he also stated that he stood by his operational report.

[50] Lastly, it is argued that the ministers' position regarding the respondent's alleged presence in Afghanistan is grounded on circular reasoning. That is, the ministers' assertion that the respondent is a member of AJ is, in part, based on his alleged travel to Afghanistan. However, at the same time, the Service's conclusion that the respondent travelled to Afghanistan is based, in part, on the belief that he is a member of AJ.

[51] As set out above, the ministers allege the respondent was in Afghanistan for an unidentified period of time. According to the PSIR, the testimony and the submissions of counsel, the allegation is that the respondent was in Afghanistan between November 1991 and June 1994.

[52] With respect to the Service interviews, there are some matters that call into question the reliability of the information contained in the operational reports. During his testimony, David stressed that the overarching purpose of an interview is to collect information and to corroborate information. He explained that corroboration in the context of intelligence gathering includes the collection of information in relation to known facts, that is, corroboration of facts already supported by direct evidence. Although both David and Mr. Guay had specific goals in mind for each of their respective interviews, the fact that little or no attention was paid to the letter the respondent produced during the course of the two interviews is at odds with this overarching purpose. It is noted that the operational report for the first interview does not mention that the respondent had produced a

[49] Le défendeur prétend que ni David ni M. Guay n'ont pris de notes à ce moment, qu'ils avaient besoin tous deux d'un interprète et que l'heure tardive à laquelle la deuxième entrevue a eu lieu accroît la possibilité d'erreur. Au cours du contre-interrogatoire, on a montré à David un document de l'OIS écrit en arabe (qui était en possession du défendeur à son arrivée au Canada), document qui concorde avec les affirmations faites par le défendeur dans son FRP et à la C.S.I.R. David convient qu'il est possible qu'une erreur ait été commise, mais, en toute honnêteté, il affirme aussi qu'il s'en tient à son rapport opérationnel.

[50] Pour terminer, on fait valoir que la position des ministres concernant la présence présumée du défendeur en Afghanistan repose sur un raisonnement circulaire, c'est-à-dire que l'assertion des ministres selon laquelle le défendeur serait un membre d'Al Jihad est en partie basée sur le voyage présumé du défendeur en Afghanistan. Cela dit, le SCRS conclut parallèlement que le défendeur a voyagé en Afghanistan en se basant, en partie, sur la croyance qu'il est membre d'Al Jihad.

[51] Comme il a été mentionné précédemment, les ministres allèguent que le défendeur était en Afghanistan pendant une période indéfinie. Selon le résumé public du rapport de renseignements de sécurité, les témoignages et les observations des avocats, l'allégation serait que le défendeur se trouvait en Afghanistan de novembre 1991 à juin 1994.

[52] En ce qui concerne les entrevues menées par le SCRS, certains points remettent en question la fiabilité des renseignements fournis dans les rapports opérationnels. Au cours de son témoignage, David a souligné que le but global d'une entrevue est de recueillir des renseignements et de corroborer ces renseignements. Il explique que la corroboration, dans le contexte d'une collecte de renseignements, comporte la collecte de renseignements reliés aux faits connus, c'est-à-dire, la corroboration de faits déjà établis par des éléments de preuve directs. Même si David et M. Guay avaient des objectifs précis à l'esprit pour mener leur entrevue, le fait qu'on a porté peu ou pas d'attention à la lettre que le défendeur a présentée lors de ces deux entrevues contraste avec cet objectif global. On remarque que le rapport opérationnel de la première entrevue ne

document for Mr. Guay to read and David reported that the respondent had produced a letter written in Arabic attesting to the fact that he worked as a teacher in Afghanistan. In view of the investigative significance of the respondent being in Afghanistan, it is incomprehensible that an important piece of evidence produced by the respondent himself would not be retained or copied. This is particularly so given that up until that time, the respondent had consistently denied ever being in Afghanistan.

[53] There is another concern. One cannot help but wonder how the question was posed when it is reported that the respondent denied ever meeting Bin Laden in Afghanistan. For example, if the question was, did you ever meet Bin Laden in Afghanistan, the respondent's answer, without some further clarification, is not necessarily an acknowledgement that he was in Afghanistan. This concern is heightened by the fact that the interview was conducted in English and the respondent's limited proficiency in English.

[54] It must also be observed that, as argued, it is entirely possible the reporting of the respondent's statement about "his time at one of the refugee camps in Afghanistan (where he worked as a teacher)" was due to a misunderstanding of his prior statement that he worked for relief agencies "in support of Afghan refugees and victims of the Afghan conflict". The possibility of this having occurred is enhanced by the fact that the interview was conducted in English. Or, it could also flow from an unwitting assumption that since the work was in support of Afghan refugees and victims, the work had been done in Afghanistan.

[55] The difficulty faced here is that since both Mr. Guay and David had little independent recollection of their interviews which is certainly understandable, the only surviving information about what was said at the interviews is in the operational reports. In these circumstances, the interviewers' testimony does little to

mentionne pas que le défendeur a présenté un document pour que M. Guay le lise et que David a indiqué que le défendeur a présenté une lettre écrite en arabe qui atteste le fait qu'il a travaillé en tant que professeur en Afghanistan. Vu l'importance de la présence du défendeur en Afghanistan pour cette enquête, il apparaît incompréhensible qu'un élément de preuve important présenté par le défendeur lui-même n'ait pas été conservé ni copié. Ce l'est d'autant plus que, jusqu'à ce moment-là, le défendeur a systématiquement nié être allé en Afghanistan dans sa vie.

[53] Un autre point est préoccupant. On ne peut s'empêcher de se demander de quelle façon la question a été posée, puisqu'on rapporte que le défendeur a nié avoir jamais fait la rencontre de Ben Laden en Afghanistan. Par exemple, si la question était « N'avez-vous jamais fait la rencontre de Ben Laden en Afghanistan? », la réponse du défendeur, dénuée de clarifications, ne serait pas nécessairement une admission qu'il se soit rendu en Afghanistan. Ce point est d'autant plus préoccupant que l'entrevue a été menée en anglais et que le défendeur a une connaissance limitée de cette langue.

[54] Il faut également remarquer, comme il a été signalé, qu'il est tout à fait possible que le compte rendu des paroles du défendeur, c'est-à-dire [TRADUCTION] « pendant qu'il était dans l'un des camps de réfugiés en Afghanistan (où il a travaillé en tant que professeur) » soit dû à une mauvaise compréhension de l'affirmation précédente dans laquelle il dit avoir travaillé pour des organismes de secours [TRADUCTION] « pour aider des réfugiés afghans et des victimes du conflit afghan ». La possibilité que ce fut le cas s'accroît du fait que l'entrevue a été menée en anglais, ou alors, il se pourrait aussi que cela découle d'une hypothèse non consciemment postulée selon laquelle le travail se serait déroulé en Afghanistan parce que le travail se faisait auprès de réfugiés et de victimes afghans.

[55] Nous sommes ici confrontés à une difficulté : comme M. Guay et David ont peu de souvenirs autonomes des entrevues, ce qui est parfaitement compréhensible, les seuls renseignements dont nous disposons sur ce qui a été dit lors des entrevues provient des rapports opérationnels. Étant donné ces circonstances, le témoignage

enhance the reliability of the statements contained in the reports. It must also be stressed that these observations should not be construed in any way as inferring bad faith on the part of the two investigators. To conclude, it is plausible that innocent errors occurred in the reporting, however, a finding of plausibility is insufficient to ground a reasonable inference.

[56] As to the information found in Exhibit 10, Tab A36, it is undated and unsourced and purports to be a summary of a report. However, there is no corresponding report in the classified record on which this summary is allegedly based. As such, it is impossible to assess the reliability of the statement and it will be given no weight.

[57] It remains to be determined whether there are reasonable grounds to believe the respondent was involved in military activities in Afghanistan. There is insufficient credible and compelling evidence to support an objective belief that he was involved in military activities there. In addition to the classified information in support of the assertion that the respondent was engaged in military conflict in Afghanistan, the ministers also point to an April 1997 letter the respondent received from an individual in Peshawar, Pakistan (Exhibit 11, Tab A19). The letter provides a detailed update on the Taliban and the situation in Afghanistan. The ministers claim that only a person who fought in Afghanistan would receive such a letter. This assertion is speculative at best. First, there is no information on the record about the author or the author's motivation for writing the letter. Second, the receipt of the letter is equally if not more consistent with having lived in the region and been part of a community of people who were affected by the conflict.

[58] The ministers maintain that as it is implausible that the respondent would have taught in Afghanistan, rather, it is reasonable to infer that he must have been involved in the military conflict while he was there. As an aside, with reference to the respondent's inability to speak the languages, it is noted that the source relied on by the ministers about the local languages in Afghanistan

des intervieweurs n'améliore guère la fiabilité des affirmations fournies dans ces rapports. Il faut également souligner qu'il ne faut pas interpréter ces observations comme une quelconque indication de mauvaise foi de la part des deux enquêteurs. Pour conclure, il est plausible que des erreurs fortuites aient été commises durant la rédaction de rapports; par contre, une plausibilité avérée ne suffit pas pour tirer une conclusion raisonnable.

[56] Pour ce qui est des renseignements tirés de la pièce n° 10, onglet A36, il manque la date et la source de ce qui est présenté comme un résumé de rapport. Cependant, on ne trouve pas dans le dossier protégé de rapport correspondant sur lequel le soi-disant résumé aurait été basé. Il est impossible pour cette raison d'évaluer le niveau de fiabilité de l'affirmation et aucun poids ne lui sera accordé.

[57] Il reste à déterminer s'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur a participé à des activités militaires en Afghanistan. Il manque d'éléments de preuve crédibles et convaincants à l'appui de la conviction subjective selon laquelle il aurait participé à des activités militaires en ce pays. En plus des renseignements protégés à l'appui de l'assertion selon laquelle le défendeur a eu une participation dans le conflit en Afghanistan, les ministres font aussi état d'une lettre d'avril 1997 que le défendeur a reçue d'un particulier de Peshawar (Pakistan) (pièce n° 11, onglet A19). Cette lettre fait le point, en détail, sur les talibans et la situation en Afghanistan. Les ministres allèguent que seule une personne ayant combattu en Afghanistan aurait pu recevoir une telle lettre. Dans le meilleur des cas, cette assertion reste hypothétique. D'abord, le dossier ne contient pas de renseignements sur l'auteur ni sur ce qui a motivé l'auteur à écrire la lettre. Ensuite, la réalité de cette lettre fait concorder autant, sinon plus, le fait qu'il a vécu dans la région et a fait partie de la communauté de personnes qui ont été touchées par le conflit.

[58] Les ministres soutiennent ceci : comme il n'est pas plausible que le défendeur ait enseigné en Afghanistan, il serait par contre raisonnable de conclure qu'il doit avoir participé au conflit militaire pendant son séjour. Simple parenthèse concernant l'incapacité du défendeur à parler certaines langues, il est noté que la source sur laquelle se fondent les ministres sur les

does not form part of the record. Of greater import is the testimony of Dr. Daniel Byman, an expert witness for the ministers. Dr. Byman testified as an expert on terrorism, counterterrorism policy, Middle East security and U.S. national security as it pertains to the Middle East. Regarding the asserted implausibility of the respondent having taught in Afghanistan, Dr. Byman testified that, while teaching jobs would have been few and far between during the 1990s, it was “not impossible” that someone might have worked in Afghanistan as a teacher during that time (transcript June 29, 2012, page 93).

[59] Having regard to the above findings and those made in relation to the classified information, there are insufficient known or established facts from which reasonable inferences can be drawn that taken together give rise to reasonable grounds to believe the respondent was involved in the military conflict in Afghanistan.

[60] The next question is whether the respondent was in Pakistan in connection with his senior membership in AJ, as the ministers allege. The ministers point out that Pakistan was a safe haven for Islamic militants and that Peshawar, in particular, was known as a centre of “Islamic extremism”. As well, members of extremist groups went to Pakistan to train. It is alleged that since the respondent did not make a refugee claim there, he had to have been there for another purpose.

[61] The preponderance of the evidence is contrary to the ministers’ allegation in this respect. There is ample evidence that the respondent was a teacher in Pakistan, including his statement in his PIF, his testimony at his I.R.B. hearing (Ref. Ind. Tab 13), letters attesting to his work as a teacher from the IIRO (Exhibit A for identification, subsequently made an exhibit in the *in camera* hearing), and the evidence given by Abdul Rahman Khadr in the *Charkaoui I* proceeding (Ref. Ind. Tab 169, pages 188–189). The evidence that the respondent worked in Pakistan as a teacher and worked with Afghan refugees is consistent with Dr. Byman’s evidence that

langues parlées en Afghanistan ne fait pas partie du dossier. Ce qui importe plus, c’est le témoignage de M. Daniel Byman, témoin expert cité par les ministres. M. Byman a témoigné en tant qu’expert en terrorisme, en politiques de contre-terrorisme, en sécurité au Moyen-Orient et en sécurité nationale des États-Unis en ce qui a trait au Moyen-Orient. En ce qui concerne l’absence présumée de plausibilité au fait que le défendeur ait pu enseigner en Afghanistan, M. Byman a dit dans son témoignage que, si les postes d’enseignant ont dû être très rares dans les années 1990, il reste qu’il n’était [TRADUCTION] « pas impossible » qu’une personne puisse avoir travaillé en Afghanistan en tant que professeur à cette période (transcription du 29 juin 2012, page 93).

[59] Si l’on tient compte de ces dernières conclusions et de celles établies sur les renseignements protégés, il existe trop peu de faits connus ou établis pour établir des conclusions raisonnables qui, dans leur ensemble, donneraient des motifs raisonnables de croire que le défendeur a participé au conflit militaire en Afghanistan.

[60] Il faut ensuite déterminer si le fait que le défendeur se soit trouvé au Pakistan est lié à son statut de membre important d’Al Jihad, selon l’allégation des ministres. Les ministres signalent que le Pakistan était un havre sûr pour les militants de l’islam et que Peshawar, en particulier, était reconnu comme étant un centre « d’extrémisme islamiste ». De plus, les membres de groupes extrémistes se rendaient au Pakistan pour s’entraîner. On allègue que du fait que le défendeur n’y a pas demandé l’asile, il devait s’y rendre pour d’autres fins.

[61] La prépondérance de la preuve à cet égard va à l’encontre de l’allégation des ministres. Il ne manque pas d’éléments de preuve attestant que le défendeur a été un enseignant au Pakistan. Citons l’affirmation qu’il a faite dans son FRP, son témoignage lors de l’enquête de la C.I.S.R. (onglet 13 du répertoire), les lettres attestant de son travail d’enseignant produites par l’OIIIS (pièce A ayant servi à l’identification, puis présentée en preuve lors de l’audience à huis clos) et la pièce présentée par Abdul Rahman Khadr dans l’affaire *Charkaoui I* (onglet 169 du répertoire, pages 188 et 189). Les éléments de preuve attestant que le défendeur a travaillé en tant

many Arabs went to Pakistan to do humanitarian work and that various organizations, including the IIRO, were based there and provided services to the large population of Afghan refugees who were displaced as a result of the conflict (transcript July 3, 2012, pages 5–8). There is no evidence that the Peshawar branch of the IIRO had any links to terrorism or terrorist organizations, aside from the mere fact that various terrorist organizations also operated in Peshawar in the 1990s. While there is evidence that some leaders of AJ and other organizations, such as the Islamic Group and Al-Qaida, were in Pakistan at various times throughout the 1980s and 1990s, the record indicates that around the time the respondent arrived in Pakistan the leaders of AJ and Al-Qaida were already leaving for Sudan (transcript June 27, 2012, pages 159–160). As there is no evidence that the respondent did anything other than teach in Pakistan and having regard to Dr. Byman’s testimony that a teacher could have worked in Peshawar teaching Arabic (transcript July 3, 2012, pages 31–35), there is no basis on which a reasonable inference may be drawn that the respondent went to Pakistan in connection with AJ.

[62] As to the respondent’s travel to Yemen, the ministers note that the respondent told the I.R.B. that he travelled to Yemen because it was the only country where a teacher could find a job very easily. However, he did not have status in Yemen and gave contradictory evidence regarding whether he had worked in Yemen. At one point he claimed he had worked as a teacher in a Yemeni school, yet later, he said he attempted to find a job in Yemen but was unable to find one (Ref. Ind. Tab 13, page 16).

[63] The ministers rely on Dr. Byman’s testimony that Yemen had a weak government, which at times was supportive of the jihadist movement. He testified that AJ had a large presence in Yemen and that some of its

qu’enseignant au Pakistan et auprès des réfugiés afghans concordent avec le témoignage de M. Byman selon lequel bon nombre d’Arabes se rendent au Pakistan pour faire du travail humanitaire et que diverses organisations, dont l’OIIS, avaient leur base en ce pays et y fournissaient des services au grand bassin de réfugiés afghans, déplacés en raison du conflit (transcription du 3 juillet 2012, pages 5 à 8). Il n’existe aucune preuve que la base de l’OIIS à Peshawar avait un lien quelconque avec le terrorisme ou des organisations terroristes, mis à part le simple fait que diverses organisations terroristes avaient elles aussi une base à Peshawar dans les années 1990. Bien que des éléments semblent indiquer que certains dirigeants d’Al Jihad et d’autres organisations, telles que le Groupe islamique et Al-Qaïda, aient été présents au Pakistan à différents moments au cours des années 1980 et 1990, le dossier indique qu’à peu près au moment où le défendeur est arrivé au Pakistan, les dirigeants d’Al Jihad et d’Al-Qaïda quittaient déjà le pays pour se rendre au Soudan (transcription du 27 juin 2012, pages 159 et 160). Puisqu’aucun élément ne vient prouver que le défendeur ait fait autre chose qu’enseigner au Pakistan et si l’on tient compte du témoignage de M. Byman selon lequel il aurait été possible d’enseigner l’arabe à Peshawar (transcription du 3 juillet 2012, pages 31 à 35), rien ne permet de conclure de façon raisonnable que le déplacement du défendeur au Pakistan ait un lien quelconque avec Al Jihad.

[62] En ce qui concerne le voyage du défendeur au Yémen, les ministres indiquent que le défendeur a dit à la C.I.S.R. qu’il est allé au Yémen parce que c’était le seul autre pays dans lequel il était très facile de se trouver un poste d’enseignant. Cependant, le défendeur n’était pas reconnu au Yémen et les éléments de preuve qu’il a donnés sur l’occupation d’un emploi au Yémen sont contradictoires. À un moment donné, il a allégué avoir travaillé en tant qu’enseignant dans une école du Yémen, mais par la suite, il a dit qu’il avait essayé, sans succès, de décrocher un emploi au Yémen (onglet 13 du répertoire, page 16).

[63] Les ministres s’appuient sur le témoignage de M. Byman selon lequel, à l’époque, le faible gouvernement du Yémen aurait occasionnellement appuyé le mouvement djihadiste. Selon ce témoignage, Al Jihad

leadership council were based there (transcript June 27, 2012, pages 73, 77, 88, 143–144). As well, Ali Soufan, the author of *The Black Banners: The Inside Story of 9/11 and the War Against al-Qaeda* (New York: W.W. Norton & Company Inc., 2011) states that “[A]l-Qaeda sympathizers could be found throughout Yemeni institutions, including in the intelligence services” and that “[s]ome would help terrorists obtain visas and fraudulent documents, or tip them off when foreign governments were looking for them” (Exhibit 57, page 154). Dr. Byman testified that this quotation reflected his understanding of what was transpiring in Yemen in the 1990s (transcript June 28, 2012, pages 7–8). Many “notorious terrorists” lived in Yemen and AJ appears to have had a significant presence there: Thirwat Shehata was in Yemen from 1993 to 1995 as were other AJ members; Ayman Al Zawahiri found Yemen useful (though less valuable than Sudan) because of its proximity to Egypt; and some reports claim Zawahiri was in charge of Al-Qaida’s Yemeni cell (Exhibit 56, page 61). Dr. Byman also indicated that Yemen was not a place many refugees would seek out (transcript July 3, 2012, page 166).

[64] The ministers claim it is odd that the respondent would go to Yemen in August 1994 until August 1995 given that, in 1993, Egypt put Yemen on a list of countries supporting anti-government militants (Exhibit 56, page 61). The respondent would have been aware of this as he kept in contact with his family in Egypt who informed him about what was happening in Egypt.

[65] The ministers add that the respondent maintained regular contact with various people from Yemen after his arrival in Canada in 1996. This included Izzat, or Abu Yasser, who served as a communications link between Zawahiri and AJ leaders in the U.K., Azerbaijan and Yemen. Izzat was also a supplier of false documents to terrorists.

aurait eu une forte présence au Yémen et y aurait établi une partie de son conseil de direction (transcription du 27 juin 2012, pages 73, 77, 88, 143 et 144). De plus, Ali Soufan, auteur de *The Black Banners: The Inside Story of 9/11 and the War Against al-Qaeda* (New York : WW Norton & Company Inc., 2011) affirme qu’on pouvait trouver des sympathisants d’Al-Qaïda dans l’ensemble des institutions yéménites, y compris les services de renseignements et qu’on aidait même les terroristes à obtenir des visas et des documents frauduleux, ou on les avertissait lorsque des gouvernements étrangers étaient à leur recherche (pièce n° 57, page 154). Dans son témoignage, M. Byman dit que cette citation représente sa compréhension de ce qui se tramait au Yémen dans les années 1990 (transcription du 28 juin 2012, pages 7 et 8). Bon nombre de terroristes jugés notoires ont vécu au Yémen et Al Jihad semble y avoir eu une présence importante : Thirwat Shehata était au Yémen de 1993 à 1995, de même que d’autres membres d’Al Jihad; Ayman Al Zawahiri a jugé le Yémen utile (dans une mesure moindre que pour le Soudan) en raison de sa proximité avec l’Égypte; selon certains rapports, Zawahiri était à la tête de la cellule yéménite d’Al-Qaïda (pièce n° 56, page 61). De plus, M. Byman mentionne que le Yémen n’était pas une destination recherchée par bon nombre de réfugiés (transcription du 3 juillet 2012, page 166).

[64] Selon les ministres, il serait étrange que le défendeur ait voulu se rendre au Yémen, d’août 1994 à août 1995, étant donné que l’Égypte, en 1993, avait inscrit le Yémen sur une liste de pays appuyant les militants antigouvernementaux (pièce n° 56, page 61). Le défendeur aurait été conscient de ce fait, car il a gardé contact avec sa famille en Égypte, qui l’informait de ce qui se passait en Égypte.

[65] Les ministres ajoutent que le défendeur a maintenu un contact régulier avec diverses personnes du Yémen après son arrivée au Canada en 1996, parmi lesquelles se trouvent Izzat ou Abu Yasser, qui a servi de liaison de communications entre Zawahiri et les dirigeants d’Al Jihad au Royaume-Uni, en Azerbaïdjan et au Yémen. Izzat fournissait également de faux documents aux terroristes.

[66] Even if the ministers' submissions in relation to the situation in Yemen at the material time is accepted, although the evidence is somewhat more equivocal regarding Yemen's support for extremist movements than the ministers suggest, without more, it does not support a reasonable inference that the respondent was there in connection with AJ. In this proceeding, there is no evidence of the respondent having had any contact with AJ members or having done anything while in Yemen that suggests involvement with AJ. Moreover, there is very little evidence of the respondent's alleged contacts having been in Yemen at the time he was there.

[67] Lastly, as to the respondent's evidence before the I.R.B., he testified that he fled Pakistan for Yemen because he did not need a visa to travel there and planned to look for work. He added that many Arabs were travelling there at the time. As to the respondent's alleged contradictory testimony before the I.R.B., in this proceeding, counsel for the ministers acknowledged that, "in all fairness" this was likely a typographical error in the transcript.

[68] With respect to the respondent's travel to Azerbaijan, again there is simply no evidence that he had any contact with AJ members or was in any way involved with AJ. The statements about the situation in Azerbaijan alone do not give rise to a reasonable inference that the respondent was in that country in furtherance of his AJ connections.

[69] Lastly, regarding the respondent's travel pattern, it is recalled that it has always been and still is the ministers' position that the respondent's "travel pattern was consistent with that of a mujahid extremist—one who left Egypt to fight in Afghanistan, trained in Yemen, may have fought in Chechnya, and cannot return to Egypt". To start, it is observed there is no information indicating that the respondent was ever in Chechnya nor is it alleged he was. More importantly, it cannot be reasonably inferred from the respondent's presence in Afghanistan at some unidentified time for some unknown duration and his presence in Yemen that he

[66] Même si les observations faites par les ministres sur la situation au Yémen à cette époque étaient confirmées, et ce, malgré l'ambiguïté des éléments de preuve relatifs à l'appui présumé du Yémen aux mouvements extrémistes, elles ne sauraient suffire à conclure de façon raisonnable que le défendeur était en lien avec Al Jihad. Dans la présente instance, rien ne vient prouver que le défendeur a eu des contacts avec des membres d'Al Jihad ou fait quoi que ce soit pendant qu'il était au Yémen qui laisserait entendre une certaine participation à Al Jihad. Qui plus est, très peu d'éléments viennent appuyer que les contacts présumés du défendeur aient été au Yémen au cours du séjour du défendeur.

[67] Dernièrement, en ce qui concerne le témoignage du défendeur à la C.I.S.R., le défendeur dit avoir fui le Pakistan pour se rendre au Yémen parce qu'il n'avait pas besoin d'un visa pour s'y rendre et qu'il prévoyait d'y chercher du travail. Il a ajouté que bon nombre d'Arabes s'y rendaient à l'époque. Pour ce qui est du témoignage prétendument contradictoire du défendeur à l'enquête de la C.I.S.R. dans la présente instance, l'avocat des ministres a reconnu que, « en toute honnêteté », il s'agissait probablement d'une erreur typographique dans la transcription.

[68] Dans le contexte du voyage du défendeur en Azerbaïdjan, encore une fois, il n'y a tout simplement rien qui prouve qu'il ait eu des contacts avec des membres d'Al Jihad ou qu'il ait une participation quelconque à ce groupe. On ne peut conclure raisonnablement, à partir des seules affirmations sur la situation en Azerbaïdjan, que le défendeur était en ce pays en raison de ses connexions avec Al Jihad.

[69] Pour terminer, en ce qui concerne les déplacements du défendeur, rappelons que la position des ministres est et a toujours été que les déplacements du défendeur correspondent à ceux d'un extrémiste moudjahidine, c'est-à-dire départ de l'Égypte pour combattre en Afghanistan, formation au Yémen, possibilité de combats en Tchétchénie et retour impossible vers l'Égypte. Pour commencer, on remarque l'absence de renseignements indiquant que le défendeur se soit déjà rendu en Tchétchénie et l'absence d'allégations à cet égard. Ce qui importe plus, c'est qu'il est impossible de conclure raisonnablement à partir de la présence du

fought in Afghanistan or trained in Yemen or in any way engaged in the activities of a mujahid extremist. Additionally, it does not follow from what others may have done during the course of their travels that the respondent participated in the same activities during the course of his travels.

[70] The ministers also submit that the respondent's "travel patterns are highly consistent with the movements of other AJ members". In support, they assert that the CA [Communications Analyst] "noted that Jaballah had associates in Azerbaijan, Pakistan and Yemen" (ministers' written submissions, paragraph 288). As this is evidence grounded on excluded summaries of intercepted oral communications, as explained below, it will be given no weight.

[71] Before dealing with the respondent's alleged activities after he arrived in Canada, it is useful to recall the Court's ruling on the use that can be made of the testimony of the CSIS Communications Analyst (CA). In both their written and oral submissions, the ministers rely on the testimony of the CA who listened to and prepared summaries of the majority of the respondent's intercepted oral communications as well as that of others. In some instances, the reliance on this testimony is problematic. At paragraphs 92 to 94 of the ministers' written submissions, they take the following position with regard to the use of the CA's evidence:

As a highly qualified and experienced Communications Analyst ("CA"), the witness was assigned to Jaballah's file for over three years. In that time, they listened to hundreds of his intercepted phone calls. Summaries of the CA's evidence given *in camera* were provided by Court Orders, dated January 8, 2013 and February 18, 2014. The redacted testimony of the CA was provided in a Court Order dated July 3, 2014.

The evidence shows that Jaballah used the phone extensively to make contact with other terrorists, in spite of

défendeur en Afghanistan pendant une période indéfinie et de sa présence au Yémen qu'il a combattu en Afghanistan, qu'il a été formé au Yémen ou qu'il a participé à des activités d'extrémiste moudjahidine. De plus, on ne peut se baser sur ce que d'autres personnes ont pu faire lors de leurs déplacements pour affirmer que le défendeur a participé aux mêmes activités lors de ses déplacements.

[70] Les ministres prétendent également que les déplacements observés chez le défendeur ont une forte corrélation avec ceux des membres d'Al Jihad. Pour appuyer cette prétention, ils affirment que l'analyse des communications a mentionné que M. Jaballah avait des associés en Azerbaïdjan, au Pakistan et au Yémen (observations écrites des ministres, paragraphe 288). Comme ces éléments sont fondés sur les résumés des communications orales interceptées, lesquels ont été écartés pour les explications qui suivent, il ne leur sera accordé aucun poids.

[71] Avant d'examiner les activités présumées du défendeur après son arrivée au Canada, il serait utile de rappeler les décisions de la Cour concernant l'usage qui peut être fait du témoignage de l'analyste de communications (AC) du SCRS. Dans leurs observations écrites et orales, les ministres s'appuient sur le témoignage de l'AC qui a entendu la plupart des communications orales et interceptées du défendeur et celles d'autres personnes et préparé un résumé de celles-ci. Dans certains cas, il peut être problématique de se fonder sur de tels témoignages. Aux paragraphes 92 à 94 des observations écrites des ministres, on peut lire la position prise par les ministres concernant l'utilisation des éléments de preuve de l'AC :

[TRADUCTION] Le témoin étant un analyste des communications [AC] hautement qualifié et expérimenté, le dossier de M. Jaballah lui a été attribué pendant plus de trois ans. Pendant cette période, il a entendu des centaines d'appels téléphoniques interceptés. Les ordonnances de la Cour datées du 8 janvier 2013 et du 18 février 2014 ont permis d'obtenir les résumés d'éléments de preuve de l'AC remis à huis clos. L'ordonnance de la Cour datée du 3 juillet 2014 a permis d'obtenir le témoignage remanié de l'AC.

Les éléments de preuve montrent que M. Jaballah a très souvent eu recours au téléphone pour communiquer avec

tepid attempts to keep his phone number a secret. The CA testified that they became very familiar with Jaballah's voice and that of many of his regular contacts and further observed that Jaballah "was quite comfortable when he was using his cellular telephone...". In this regard, the CA was familiar with the voices of Jaballah's contacts Farhat, Krer, "Abbas", "Mohammed Ali", and "Najib". The CA testified that they would recognize "Mohammed Ali's" voice "anywhere". The CA's reliability on this matter has not been questioned nor an answer provided by Jaballah to deny its credibility.

The CA's evidence unquestionably supports the Ministers' allegations as the evidence shows Jaballah's regular (and unexplained) contact with senior members of the AJ.

[72] By way of background, as detailed above, on September 17, 2013, all summaries of intercepted oral communications were excluded from the evidence in this proceeding. The ministers brought a motion returnable on June 11, 2014 to have the September 17, 2013 amended order set aside. At the same time, an additional question arose on which submissions were made: what use, if any, could be made of the CA's evidence? The Court gave oral reasons and rulings on June 17, 2014. The motion to set aside the order was dismissed and in relation to the use of the CA's evidence, the ruling states (transcript June 17, 2014, pages 99 to 105):

Now, turning to the matter of the CA evidence.

On September 18th, 2013 the Court ordered the exclusion of all summaries of intercepted communications for which the original recordings had been destroyed from the evidence in this proceeding.

On November 20, 2012, before this order was issued, the Court heard the testimony of the communications analyst, who briefed and prepared the majority of the summaries that were excluded. The question that now arises is the use, if any, that can be made of the CA's evidence regarding the identification of certain individuals with whom it is alleged the respondent was in contact by telephone.

les autres terroristes, malgré les timides tentatives d'en garder le numéro secret. L'AC dit s'être beaucoup familiarisé avec la voix de M. Jaballah et celles de bon nombre de personnes contactées régulièrement et dit avoir remarqué que M. Jaballah « se sentait très à l'aise lorsqu'il appelait avec son téléphone cellulaire ». À cet égard, l'AC s'était familiarisé avec les voix de Farhat, Krer, « Abbas », « Mohammed Ali » et « Najib », toutes des personnes contactées par M. Jaballah. L'AC dit qu'il pourrait reconnaître « en tout lieu » la voix de « Mohammed Ali ». La fiabilité de l'AC sur cette question n'a pas été mise en doute et M. Jaballah n'a pas fourni de réponse pour en réfuter la crédibilité.

Les éléments de preuve de l'AC appuient incontestablement les allégations des ministres, car ils montrent la régularité des contacts (inexpliqués) de M. Jaballah avec les membres importants d'al-Jihad.

[72] En guise de contexte, comme il a été mentionné, le 17 septembre 2013, tous les résumés des communications orales interceptées ont été écartés des éléments de preuve de la présente instance. Les ministres ont déposé une requête devant être présentée le 11 juin 2014 pour faire annuler l'ordonnance modifiée du 17 septembre 2013. Au même moment, une question supplémentaire s'est posée et a suscité des observations : quelle utilisation, s'il y en a, pourra-t-on faire des éléments de preuve de l'AC? La Cour a fourni verbalement ses motifs et sa décision à ce sujet le 17 juin 2014. La requête visant à annuler l'ordonnance a alors été rejetée. Voici la partie de la décision rendue concernant l'utilisation des éléments de preuve de l'AC (transcription du 17 juin 2014, pages 99 à 105) :

[TRADUCTION] Je me penche à présent sur la question des éléments de preuve de l'AC.

Le 18 septembre 2013, la Cour a ordonné l'exclusion de tous les résumés des communications interceptées pour lesquelles les enregistrements originaux ont été détruits dans les éléments de preuve de la présente instance.

Le 20 novembre 2012, avant que la présente ordonnance n'ait été délivrée, la Cour a entendu le témoignage de l'analyste des communications, qui a lui-même préparé la plupart des résumés qui ont été exclus. La question à présent soulevée concerne l'utilisation qui pourra être faite, le cas échéant, des éléments de preuve de l'AC visant à identifier certaines personnes avec qui le défendeur aurait eu des communications téléphoniques.

Special advocates take the position that the CA's evidence should be excluded, for the same rationale as applied to exclude the summaries pursuant to the September 18th exclusion order. The Ministers seek to rely on the CA's identification of the voices of the respondent and other individuals involved in the intercepted communications.

The Ministers characterized the CA's evidence as ear-witness testimony. They argue that voice identification is similar to eyewitness identification. They acknowledge the recognized frailties surrounding eyewitness identification, but maintain that this is a matter of weight and eyewitness identification, and applies equally to voice identification.

The Ministers note that pursuant to valid Section 21 CSIS Act warrants, the CA listened to intercepts of the respondent's telephone lines for a number of years. As a result, the CA became very familiar with, not only the respondent's voice, but also the voices of some of his contacts.

The Ministers maintain that the CAs, and I quote from the Ministers:

"... resulting knowledge of and memory of the voices was properly obtained and properly admitted," end quote.

They had that there was, open quote:

"No question about the ability of the CA to identify certain voices." End quote.

As to the consequences flowing from the exclusion of the summaries, the Ministers argue that the ruling excluding the summaries did not deal with the substantive evidence.

It is also argued that the CA's evidence regarding the identification of the voices did not depend on the content of the summaries and was elicited independently. The Ministers submit that this evidence meets the indicia of reliability articulated in a number of criminal cases, such as, for example, the Queen and Bench, the Queen and Castro, Queen and Carter.

It is acknowledged that Mr. Jaballah could not challenge the CA on the basis of the original intercepts. Nevertheless, the Ministers take the position that he was able to challenge the CA's knowledge of each of those

Les avocats spéciaux adoptent la position selon laquelle les éléments de preuve de l'AC doivent être exclus pour la même raison que celle invoquée pour l'exclusion des résumés relatifs dans l'ordonnance du 18 septembre. Les ministres veulent invoquer l'identification établie par l'AC des voix entendues dans les communications interceptées, soit celle du défendeur et d'autres personnes.

Selon les ministres, les éléments de preuve de l'AC seraient une preuve par témoin auriculaire. Les ministres font valoir que l'identification de la voix est semblable à l'identification par témoin oculaire. Ils reconnaissent les faiblesses connues de l'identification par témoin oculaire, mais ils soutiennent qu'il s'agit d'une question de pondération et d'identification par témoin oculaire qui s'applique tout aussi bien à l'identification de la voix.

Les ministres mentionnent qu'en application de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, dans la limite des pouvoirs, l'AC a entendu les interceptions des lignes téléphoniques du défendeur pendant un certain nombre d'années. Par conséquent, l'AC s'était beaucoup familiarisé avec la voix du défendeur et aussi celles de certaines des personnes contactées.

Les ministres soutiennent que pour ce qui est des AC, et ici, je cite les ministres :

« la connaissance et la mémoire de ces voix ont été obtenues à juste titre et admises à juste titre », fin de la citation.

Ils disent qu'on n'a recensé, début de la citation :

« aucun questionnement sur la capacité de l'AC à identifier certaines voix », fin de la citation.

Sur les conséquences découlant de l'exclusion des résumés, les ministres font valoir que l'ordonnance d'exclusion des résumés n'a pas tenu compte des éléments de preuve de fond.

De plus, on fait valoir que les éléments de preuve de l'AC relatifs à l'identification de la voix ne dépendent pas du contenu des résumés et ont été obtenus de manière indépendante. Les ministres prétendent que ces éléments de preuve satisfont aux indices de fiabilité énoncés dans un certain nombre d'affaires criminelles, par exemple *Queen and Bench*, *Queen and Castro*, *Queen and Carter*.

Il est admis que M. Jaballah ne pourrait pas contester l'AC en se fondant sur les interceptions d'origine. Néanmoins, les ministres font valoir qu'il a été en mesure de contester la connaissance que l'AC a de chacune des

persons identified, the number of occasions the CA listened to them, to test the CA's reliability using alleged corroborative material.

The special advocates did not object to or challenge this evidence at the time, even though it was clear the CA was called for substantive purposes.

The Ministers also submit that the special advocates' submission that the CA's voice identification is reliant on the summaries is not supported by the evidence.

In the Ministers' view, I believe it was the case the witness's memory was refreshed by evidence later found to be inadmissible. The witness's *viva voce* evidence is still admissible in certain circumstances and advance this assertion by reference to the Supreme Court of Canada's decision in the Queen and Fliss.

Obtaining and processing and familiarization with the voices is evidence in the Ministers' view that is not tainted by any breach of Mr. Jaballah's Charter rights. The CA's evidence ought not to be excluded. It provides cogent, reliable and appropriate evidence.

The Ministers also point out that in the past the Court has also admitted evidence of third parties that is completely unourced. In the Ministers' view, the evidence of the CA reaches a much higher level of reliability.

At the outset, I wish to note that the CA's evidence concerning educational background, linguistic skills, employment history, training, tasking guidelines, the preparation of the summaries, and other similar matters are clearly admissible and are beyond the scope of the present request for the exclusion of evidence that concerns the identification of parties to intercepted communications.

I also wish to add one additional observation. Throughout their submissions, the Ministers refer to the CA's evidence as voice identification and as being similar to eyewitness identification. However, in my view, a distinction must be drawn between voice identification—that is, a voice belonging to a particular person—and recognition of a voice in the sense that it is a voice previously heard.

personnes identifiées et le nombre de fois où l'AC les a entendues pour éprouver la fiabilité de l'AC à utiliser les preuves corroborantes alléguées.

Les avocats spéciaux ne se sont pas opposés à ces éléments de preuve et ne les ont pas contestés à l'époque, même si l'importance de faire appel à l'AC était évidente.

Les ministres font également valoir que l'observation des avocats spéciaux voulant que l'identification des voix par l'AC soit dépendante des résumés n'est pas étayée par des faits.

Je crois qu'il est avéré que la mémoire du témoin a été rafraîchie par des éléments qui ont été jugés inadmissibles par la suite. Pourtant, le témoignage de vive voix est admissible dans certaines circonstances et mon affirmation s'appuie sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Fliss* [Fliss].

Le fait d'obtenir les voix, leur traitement et leur connaissance intime sont des éléments de preuve qui, de l'avis des ministres, ne sont pas entachés d'une violation des droits fondamentaux de M. Jaballah. Les éléments de preuve fournis par l'AC ne devraient donc pas être exclus. Ce sont des éléments puissants, fiables et pertinents.

Les ministres soulignent également que, dans le passé, la Cour a déjà admis des éléments de preuve provenant de tiers qui n'ont aucune source. De l'avis des ministres, les éléments de preuve fournis par l'AC offrent un niveau de fiabilité beaucoup plus élevé.

D'emblée, j'aimerais souligner que les éléments de preuve de l'AC concernant le niveau d'instruction, les compétences linguistiques, les antécédents professionnels, la formation, l'attribution des tâches, la préparation des résumés et autres questions semblables sont parfaitement admissibles et se trouvent hors de la portée de la présente demande, laquelle vise à exclure les éléments de preuve sur l'identification de personnes dans les communications interceptées.

J'aimerais également faire une observation supplémentaire. Dans toutes leurs observations, les ministres ont désigné les éléments de preuve de l'AC comme étant de l'identification de voix et les ont assimilés à de l'identification par témoin oculaire. Cependant, à mon avis, une distinction doit être faite entre l'identification de la voix, c'est-à-dire reconnaître la voix d'une personne en particulier, et la reconnaissance d'une voix en général parce que ce serait une voix qui a déjà été entendue.

My use of the term “voice identification” should not be taken in any way as my acceptance that it is synonymous with voice recognition.

I have conducted, again, a detailed review of the CA’s evidence. This review has led me to the view that the bulk of the CA’s voice identification evidence cannot be separated out from the summaries and, for the most part, is inextricably linked to the summaries.

The CA testified extensively about the ways in which the intercepts were taken and the summaries that were created. The Ministers drew out this information by reading sections of the summaries to the CA verbatim then asking questions. As the special advocates point out, Ministers never took the CA through the CA’s evidence to determine what the CA remembered independently and what the CA did not.

Certainly, witnesses are entitled to refresh their memory by reference to excluded evidence as long as they do so out of court. Once in the witness box, their testimony must be sourced from that refreshed memory, and stating this, I’m relying on the decision in *Fliss* at paragraph 60.

Turning to the Ministers’ observation that the special advocates never challenged the reading in of the now excluded summaries during the CA’s testimony. Given the history of presenting in this fashion, it is not surprising that the special advocates did not challenge this approach to adducing the evidence. I note as well at that time it was not clear that the Ministers were introducing this evidence for the purposes of voice identification of the individuals involved in the communications identified in the summary.

I notice, though, that this case is distinguishable from that—where the impugned transcript had already been excluded when it was read in.

However, having said all of this, the fundamental flaw with the Ministers’ position that, as above noted, there is very little of the CA’s evidence regarding the identity of the individuals intercepted that is not grounded on a summary. There are some few instances where, arguably, the CA’s evidence was not linked to a summary. I say “arguably” because there are other potential difficulties with that evidence.

...

L’utilisation que je ferai du terme « identification de la voix » ne doit jamais être comprise comme étant synonyme de reconnaissance vocale.

J’ai effectué, encore une fois, un examen détaillé des éléments de preuve de l’AC. Ce travail m’a amené à penser que, dans les éléments de preuve de l’AC, les éléments d’identification de la voix ne peuvent, pour la plupart, être séparés des résumés et que, le plus souvent, ces liens sont inextricables.

L’AC a livré un témoignage important sur la façon d’intercepter les communications et la rédaction des résumés. Pour obtenir ces renseignements, les ministres ont lu à voix haute des extraits de ces résumés pour ensuite poser à l’AC des questions. Comme le font valoir les avocats spéciaux, les ministres n’ont pas fait le tour des éléments de preuve avec l’AC pour départager ce dont l’AC se souvenait de façon indépendante du reste.

Bien évidemment, les témoins ont droit à ce qu’on leur rafraîchisse la mémoire avec des éléments de preuve, dans la mesure où cela ne déroule pas en cour. De la barre des témoins, le témoin ne doit puiser que dans sa mémoire et, pour cette affirmation, je m’appuie sur l’arrêt *Fliss*, au paragraphe 60.

J’examine à présent l’observation des ministres selon laquelle les avocats spéciaux n’ont jamais contesté la lecture des résumés, à présent exclus, lors du témoignage de l’AC. Étant donné l’historique des présentations faites de cette manière, il n’est pas surprenant que les avocats spéciaux n’aient pas contesté cette procédure. De même, je remarque qu’il n’était pas clair, à cette époque, que les ministres présentaient ces éléments de preuve dans le but de faire identifier la voix des personnes entendues dans les communications interceptées et résumées.

Je remarque, cependant, une différence notable avec la présente affaire, car la transcription contestée avait déjà été exclue lorsque la lecture a eu lieu.

Tout cela étant dit, le problème fondamental de la position des ministres, déjà susmentionné, provient de l’absence presque totale d’éléments identifiant les personnes dans les communications interceptées qui ne s’appuient pas sur un résumé. Dans quelques rares cas, on pourrait soutenir que les éléments de preuve de l’AC ne sont pas liés à un résumé. Je dis bien qu’on « pourrait soutenir », puisque d’autres difficultés pourraient encore nuire à ces éléments de preuve.

[...]

I'm also going to do something that I've said on multiple occasions that I would not do. It seems I've often said that if evidence should be excluded, the trial judge should exclude it and get on with the matter. However, in this case, I'm very concerned that having said "arguably", that by simply excluding all of that evidence, I will now exclude evidence that could actually be admissible.

However, in approaching it in this fashion, I also recognize that I don't leave parties with a lot of certainty. And so I appreciate sometimes that this could be a distinction without a difference. But for the sake of certainty and moving the case forward, I can say that any of the evidence at issue that is grounded on the summary or given by reference to a summary will be given no weight. Those remaining matters will be subject to further submissions at the time of the final argument. [Emphasis added.]

[73] Lastly, in terms of background, on July 3, 2014, the Court issued an order disclosing to the respondent "all publicly disclosable excerpts of the communications analyst's November 20, 2012 evidence that survive the Court's September 17, 2013 amended Order".

[74] Thus, it can be seen that the question of the use that can be made of the CA's evidence has been fully canvassed and decided. The fact that there was additional public disclosure of the CA's evidence subsequent to this ruling does not in any way alter the ruling. Accordingly, to reiterate, no weight will be given to CA evidence grounded on or given by reference to excluded summaries of intercepted oral communications.

[75] The starting point for the discussion about the respondent's alleged activities after he came to Canada concerns what the ministers describe as the "covert P.O. Box". The respondent's alleged use of this postal box figures prominently in the position advanced by the ministers. It is alleged that in 1996, the respondent established post office box 47559, 939 Lawrence Avenue East, Toronto, Ontario, M3C 3S7, under the alias "Bellal" (P.O. Box) where he received correspondence from within Canada and from international locations including the U.K., Belgium, Yemen, and Pakistan. In

De plus, je vais faire ce que pourtant j'avais promis, à de multiples reprises, de ne pas faire. J'aurais souvent dit, semble-t-il, que s'il fallait exclure des éléments de preuve, le juge qui préside se devait de le faire et ne plus y revenir. Cependant, en l'espèce, je suis très préoccupé du fait d'avoir dit « pourrait soutenir », car si j'écarte tous ces éléments de preuve, j'écarte aussi des éléments qui pourraient bien être admissibles.

Cependant, avec ce type d'approche, je me rends compte aussi que je n'offre pas aux parties beaucoup de certitude. Je me rends donc compte que parfois il peut y avoir une distinction qui ne change rien. Mais, au nom de la certitude et pour faire avancer l'affaire, je peux maintenant dire que je ne donnerai dans la présente affaire aucun poids aux éléments de preuve qui sont fondés sur un résumé ou présentés avec citation à un résumé. Ces questions non tranchées pourront faire l'objet d'observations au moment des plaidoiries finales. [Non souligné dans l'original.]

[73] Pour terminer, en guise de contexte, le 3 juillet 2014, la Cour a ordonné que soient divulgués au défendeur [TRADUCTION] « les extraits des éléments de preuve de l'analyste des communications pouvant être divulgués publiquement présentés le 20 novembre 2012 et qui demeurent en vigueur après l'ordonnance de la Cour du 17 septembre 2013 ».

[74] On peut ainsi voir que la question de l'utilisation des éléments de preuve fournis par l'AC a bien été examinée en détail et tranchée. Que de nouveaux éléments de preuve de l'AC aient été divulgués au public après cette décision ne change en rien la décision rendue. Rappelons qu'aucun poids ne sera accordé aux éléments de preuve de l'AC qui s'appuient sur un résumé des communications orales interceptées, éléments de preuve écartés, ou qui en cite un.

[75] Le point de départ des discussions sur les activités alléguées du défendeur après son arrivée au Canada concerne ce que les ministres appellent [TRADUCTION] « une case postale clandestine ». L'utilisation présumée de cette case postale revêt une grande importance dans l'argumentation des ministres. Selon les allégations, le défendeur aurait activé en 1996 la case postale numéro 47559, au 939, avenue Lawrence Est, Toronto (Ontario) M3C 3S7 (case postale) sous le pseudonyme de « Bellal ». Il y aurait reçu du courrier en provenance du Canada et de l'étranger, notamment du Royaume-Uni,

addition to other uses, the ministers submit that the respondent “exchanged and received propaganda materials from well-connected jihadists” using the P.O. Box.

[76] The ministers claim the following evidence links the respondent to the P.O. Box:

1. In November 1996, the respondent sent a fax to Mohammed Ali in which he states: “My mailing address is Bellal, PO Box 47559, 939 Lawrence Avenue East, Toronto, Ontario, M3C 3S7” (Exhibit 10, Tab 10); and
2. Evidence obtained by the Physical Surveillance Unit [PSU] places the respondent at 939 Lawrence Avenue East in and around the area of the P.O. Box (Exhibit 10, Tabs 89 and 90).

[77] Pursuant to search warrants obtained by CSIS and, as it turns out, the RCMP as well, a number of items were seized from the P.O. Box. The ministers allege the respondent was the recipient of all of the seized materials. The following materials were delivered to the P.O. Box (information added about the sender where known):

- The February-March 1997 issue of the *Nida’ Ul Islam* magazine from Daher (Exhibit 11, Tab A16);
- In April 1997, a lengthy book entitled *The Mainstay of Making Preparations for Jihad in the Cause of God* by Abdel Qader Bin Abdel Aziz, a Jihad Group publication together with a December 1996 *Al Mujahidun* magazine received from Mr. El Hamid, 30 Belgrav Rd., London, U.K. (Exhibit 11, Tab A31);

de la Belgique, du Yémen et du Pakistan. Utilisation parmi d’autres, la case postale aurait servi au défendeur, selon les ministres, à [TRADUCTION] « à échanger des documents de propagande avec des djihadistes bien connectés et à en recevoir ».

[76] Les ministres soutiennent que les éléments de preuve suivants relient le défendeur à cette case postale :

1. En novembre 1996, le défendeur a envoyé une télécopie à Mohammed Ali sur laquelle il est écrit : [TRADUCTION] « Mon adresse de correspondance est Bellal, case postale 47559, 939, avenue Lawrence Est, Toronto (Ontario), M3C 3S7 » (pièce n° 10, onglet 10);
2. Les éléments de preuve obtenus par l’unité des services de filature [aussi appelé unité de surveillance physique au paragraphe 124 ci-dessous] situent le défendeur au 939, avenue Lawrence Est dans le secteur de la case postale (pièce n° 10, onglets 89 et 90).

[77] Le SCRS ayant obtenu des mandats de perquisition au même titre, semble-t-il, que la GRC, un certain nombre d’articles ont été saisis de cette case postale. Les ministres affirment que le défendeur était le destinataire de l’ensemble des articles saisis. Voici les articles qui ont été livrés à la case postale (ainsi que les renseignements sur l’expéditeur, le cas échéant) :

- Le numéro février-mars 1997 du magazine *Nida’ Ul Islam* provenant de Daher (pièce n° 11, onglet A16);
- En avril 1997, un livre volumineux intitulé *The Mainstay of Making Preparations for Jihad in the Cause of God* (« les bases de la préparation au djihad pour la cause de Dieu ») de l’auteur Abdel Qader Ben Abdel Aziz, publié par un groupe djihadiste, accompagné du numéro de décembre 1996 du magazine *Al Mujahidun*, reçu de M. El Hamid, 30 Belgrav Road, Londres (pièce n° 11, onglet A31);

- An April 1998 letter from Gent, Belgium requesting a subscription to Ma’alem Al Jihad (tr. Signs of Jihad) described in the record as a quarterly magazine issued by the Authorized Committee of Al Jihad (Exhibit 11, Tab A20);
- The April-May 1997 issue of the *Nida’ Ul Islam* magazine from Daher (Exhibit 11, Tab A17);
- In May 1997—an audio cassette, labelled “The Holy Warrior Sheikh Osama Binladen” from Daher (Exhibit 11, Tab A18);
- A diskette and document prepared by the “Jihad Group authorized committee” which includes an interview with Zawahiri, sender unknown (Exhibit 11, Tabs A11 and A22);
- Between March 1997 and early 1999, issues of *Al-Fajr*, a magazine linked to the Libyan Islamic Fighting Group (LIFG) from the U.K. (generally ten copies included) (Exhibit 11, Tabs A12, A13, A14, A21, A38, A46, A47);
- A book written by Ayman Al Zawahiri and published by the Jama’at Al-Jihad (the Jihad Group in Egypt) entitled *Muslim Egypt* sent from Pakistan. In the book, Zawahiri asks readers to help their Muslim brothers in Egypt and to publicize the book (Exhibit 11, Tab A45);
- Between April 1997 and May 1999—issues of *Al Mujahidun*, issued by the media committee of Jama’at Al-Jihad. The November 1998 and March 1999 issues of *Al Mujahidun* include a request from the editorial staff asking for advice and requesting that proposals be forwarded to “Mr. Bellal, P.O. Box 47559, 934 Lawrence Ave. East, Toronto, Ont, M3C 3S7, Canada” (Exhibit 11, Tabs 41 and 44);
- Une lettre reçue en avril 1998 en provenance de Gand (Belgique) qui demande l’abonnement à Ma’alem Al Jihad (« Repères du djihad »), qu’on décrit dans le dossier comme étant un magazine trimestriel publié par le comité officiel d’Al Jihad (pièce n° 11, onglet A20);
- Le numéro avril-mai 1997 du magazine *Nida’ Ul Islam* provenant de Daher (pièce n° 11, onglet A17);
- Une cassette audio, en mai 1997, étiquetée « The Holy Warrior Sheikh Osama Binladen » (« le cheik Osama Ben Laden, saint guerrier ») provenant de Daher (pièce n° 11, onglet A18);
- Une disquette et un document préparés par le Jihad Group authorized committee (« comité officiel du groupe djihadiste ») dans lequel se trouve une entrevue avec M. Zawahiri, expéditeur inconnu (pièce n° 11, onglets A11 et A22);
- Les numéros du magazine *Al Fajr*, envoyés de mars 1997 jusqu’au début de 1999, qui sont liés au Groupe islamique combattant libyen (GICL) en provenance du Royaume-Uni, le plus souvent en dix exemplaires (pièce n° 11, onglets A12, A13, A14, A21, A38, A46, A47);
- Un livre d’Ayman Al Zawahiri publié par Jama’at Al-Jihad (jihad islamique égyptien) et intitulé *Muslim Egypt* (« Égypte musulmane »), en provenance du Pakistan. Dans ce livre, M. Zawahiri demande aux lecteurs d’aider leurs frères musulmans d’Égypte et de faire connaître le livre (pièce n° 11, onglet A45);
- Numéros d’*Al Mujahidun*, envoyés d’avril 1997 à mai 1999, publiés par le comité médiatique de Jama’at Al-Jihad. On trouve dans les numéros de novembre 1998 et de mars 1999 d’*Al Mujahidun* une demande de conseils faite par l’équipe éditoriale, les propositions devant être transmises à [TRADUCTION] « M. Bellal, case postale 47559, 934, avenue Lawrence Est, Toronto (Ontario), M3C 3S7, Canada » (pièce n° 11, onglets 41 et 44);

- On January 26, 1999, the RCMP seized a letter from an *Al Mujahidun* reader in Islamabad, Pakistan who thanked the “brothers in the media and legislative committees” for their “activeness in publishing what appears to us to be right”. The reader proposed *Al Mujahidun* magazine include “a page or two of poetry about jihad, zeal, and wise sayings that will boast [sic] and encourage moral” (Exhibit 11, Tab 48);
- In July 1997 and March 1998, issues of *Ma’alim Al-Jihad* were received from Yemen (Exhibit 11, Tabs A21 and A23). A covering letter addressed to “Abdel Rahman” inviting him to make and distribute copies of the periodical was enclosed with the issue received in July 1997. In May 1999, an issue of *Ma’alim Al-Jihad* was received from Pakistan. In the table of contents, there is a note from the editorial staff asking for proposals and advice, and requested that correspondence be mailed to “Mr. Bellal, P.O. Box 47559, 934 Lawrence Ave. East” (Exhibit 11, Tab A43); and
- In January 1999, a book entitled *Ramadan is the month of fasting and jihad* by the legal committee of the Jihad Group from Pakistan (Exhibit 11, Tab A40).
- Le 26 janvier 1999, la GRC a confisqué une lettre écrite par un lecteur d’*Al Mujahidun* en provenance d’Islamabad (Pakistan) qui remercie les [TRADUCTION] « frères des comités médiatiques et législatifs » pour leur [TRADUCTION] « détermination à publier ce qui nous semble être juste ». Le lecteur proposait au magazine d’*Al Mujahidun* d’inclure [TRADUCTION] « une ou deux pages de poésie sur le djihad, le zèle et des maximes qui suscitent et soutiennent la moralité » (pièce n° 11, onglet 48);
- Les numéros de juillet 1997 et de mars 1998 du magazine *Ma’alim Al-Jihad*, en provenance du Yémen (pièce n° 11, onglets A21 et A23). Le numéro de juillet 1997 contenait une lettre de présentation adressée à « Abdel Rahman », l’invitant à faire et à distribuer des copies du magazine. Un numéro de *Ma’alim Al-Jihad*, reçu en mai 1999 en provenance du Pakistan. On trouve dans la table des matières une note dans laquelle l’équipe éditoriale demande des propositions et des conseils et de les faire parvenir à « M. Bellal, case postale 47559, 939, avenue Lawrence Est (pièce n° 11, onglet A43);
- En janvier 1999, un livre intitulé *Ramadan is the month of fasting and jihad* par le comité juridique du groupe djihadiste du Pakistan (pièce n° 11, onglet A40).

[78] The ministers also allege the respondent received the following correspondence at the P.O. Box:

- An April 1997 letter from Peshawar, Pakistan in which the salutation reads “beloved brother Abu Abdel-Rahman” (Exhibit 11, Tab A19). This is the same letter referred to above (at paragraph 57);
- On January 26, 1999, the RCMP seized a letter from Pakistan signed by an individual named “Fatehi”. The letter is addressed to Mr. Bellal at the address of the P.O. Box. The writer states that he should be contacted through “Ezzat” (Exhibit 11, Tab A39); and
- Une lettre d’avril 1997 en provenance de Peshawar qui commence par la salutation suivante : [TRADUCTION] « Cher frère Abu Abdel-Rahman » (pièce n° 11, onglet A19). Il s’agit de la lettre susmentionnée au paragraphe 57;
- Le 26 janvier 1999, la GRC a saisi la lettre provenant du Pakistan signée par un individu appelé « Fatehi ». Cette lettre est adressée à M. Bellal à l’adresse de la case postale. Son auteur indique qu’on peut communiquer avec lui par l’entremise d’« Ezzat » (pièce n° 11, onglet A39);

[78] Les ministres affirment également que le défendeur a reçu les lettres suivantes à la case postale :

- A letter dated April 18, 1999 from Yemen addressed to Mr. Bellal at the address of the P.O. Box. The salutation is to “Mr. Abou Ahmad” and is signed by an individual named “Murad” (Exhibit 11, Tabs A15 and A42).

[79] In addition to the broader assertion that the respondent exchanged and received propaganda from jihadists through the P.O. Box, the ministers contend the respondent received materials that would only have been sent to a person “heavily involved with AJ”. In particular, they point to the book entitled *Muslim Egypt* written by Zawahiri; the issues of the magazine *Al Mujahidun*; the issues of the magazine “*Ma’alim Al-Jihad*” and the cassette entitled “The Holy Warrior Sheikh Osama Binladen”. The ministers note that responses to the request for advice by the editorial staff of *Al Mujahidun* and a similar request by the editorial staff of the *Ma’alim Al-Jihad* were to be sent to the address of the P.O. Box. Also noted are the thanks extended by a reader of *Al Mujahidun* “to ‘you’ (according to the Ministers, the Respondent) and to the brothers” for their work and the letter addressed to Abdel Rahman inviting him to distribute copies of the *Ma’alim Al-Jihad* magazine.

[80] Throughout their submissions, the ministers state the respondent was the recipient of the above materials. However, the evidence does not support the assertion that the respondent was the only user of the P.O. Box. Indeed, the record supports a reasonable inference that he was one of multiple users of the P.O. Box or persons who had access to it.

[81] To start, the P.O. Box was rented in the name of Bilal Abaus using a passport as identification. There is no evidence the respondent had a passport in this name. This information also contradicts the Service’s theory that the name “Bilal” was a reference to the name of the respondent’s son. There is also evidence linking another individual to the P.O. Box shortly after it was rented.

[82] At the same time, the evidence also supports a reasonable inference that the respondent used or had

- Une lettre datée du 18 avril 1999 provenant du Yémen est adressée à M. Bellal à l’adresse de la case postale. Elle s’adresse à M. Abou Ahmad et est signée par un individu appelé « Murad » (pièce n° 11, onglets A15 et A42).

[79] En plus de l’assertion d’importance selon laquelle le défendeur aurait échangé de la propagande avec des djihadistes et en aurait reçu d’eux par la case postale, les ministres affirment que le défendeur aurait reçu des documents que seul un [TRADUCTION] « membre très actif d’al Jihad » aurait pu recevoir. À cet égard, ils mentionnent le livre *Muslim Egypt* de Zawahiri, les numéros du magazine *Al Mujahidun*, les numéros du magazine *Ma’alim Al-Jihad* et la cassette intitulée « The Holy Warrior Sheikh Osama Binladen ». Les ministres notent que les réponses à la demande de conseils présentée par l’équipe éditoriale d’*Al Mujahidun* et à une demande semblable présentée par l’équipe éditoriale de *Ma’alim Al-Jihad* portaient l’adresse de la case postale. On relève également les remerciements d’un lecteur d’*Al Mujahidun* offerts [TRADUCTION] « à vous (c’est-à-dire le défendeur, selon les ministres) et aux frères » pour leur travail et la lettre adressée à Abdel Rahman qui invite ce dernier à distribuer des copies du magazine *Ma’alim Al-Jihad*.

[80] Dans leurs observations, les ministres affirment que le défendeur était le destinataire des articles susmentionnés. Cependant, les éléments de preuve présentés n’appuient pas l’assertion voulant que le défendeur soit le seul utilisateur de la case postale. En effet, le dossier étaye la conclusion raisonnable que le défendeur était un utilisateur parmi d’autres de la case postale ou une des personnes à y avoir accès.

[81] Pour commencer, la case postale a été louée au nom de Bilal Abaus, passeport à l’appui. Aucun élément de preuve n’indique que le défendeur avait un passeport à ce nom. Ces renseignements contredisent également la théorie du SCRS selon laquelle le nom « Bilal » était un renvoi au nom du fils du défendeur. Il existe aussi des éléments de preuve qui associent la case postale à une autre personne peu après le début de la location.

[82] En même temps, certains éléments de preuve soutiennent aussi la conclusion raisonnable que le

access to the P.O. Box, including: the fax sent by the respondent to “Mohammed Ali” which provided the name “Bellal” and the address of the P.O. Box as a mailing address referred to above; and, the fact that Eidarous had the mailing address in his CASIO listed under an entry for “Abdul Rahman” which contained other details associated with the respondent, such as his home and cellular phone numbers (Exhibit 15, page 1). As to the April 1997 letter, there is some evidence that the respondent may have used the name in the salutation, “Abu Abdel-Rahman”. As well, it is undisputed that the respondent lived in Peshawar, Pakistan, where the letter was postmarked. Although it is possible that the letter was intended for the respondent, there is additional classified evidence that undermines a reasonable inference being drawn that he was the intended recipient. With regard to the letter seized by the RCMP in January 1999, beyond the reference to “Ezzat”, an alleged contact of the respondent that will be discussed below, there is nothing in the letter to suggest that it was intended for the respondent. Lastly, it is acknowledged that the letter of April 18, 1999 was likely intended for the respondent given that the salutation was to Abou Ahmad, a name the respondent acknowledged having used, and the writer made reference to not having heard from him since Eid al Adha.

[83] There is little physical evidence linking the respondent to the P.O. Box itself. There is a surveillance report from September 1998 but this report does not actually contain direct evidence that the respondent accessed the P.O. Box (Exhibit 10, Tab 89). The report states the respondent left the Shoppers Drug Mart where the P.O. Box is located with what appeared to be a rolled-up magazine or newspaper wrapped in brown paper, but it is not apparent whether this came from the P.O. Box, especially since there is no evidence that CSIS had intercepted any items after March/April 1998 (Exhibit 11, Tab A23).

[84] Although the ledgers for the P.O. Box maintained at the Shoppers Drug Mart and obtained by the RCMP say “Customer Known” in lieu of identification on several pickups from the P.O. Box, neither the manager nor the employees of the Shoppers Drug Mart recognized a photograph of the respondent in September 2000 (Exhibit 97). Although the RCMP investigators

défendeur utilisait la case postale ou y avait accès : ce sont, entre autres, la télécopie envoyée par le défendeur à « Mohammed Ali », qui a fourni le nom « Bellal » et l’adresse de la case postale susmentionnée, et le fait que M. Eidarous avait cette adresse postale dans son appareil CASIO, à l’entrée « Abdul Rahman », à laquelle était associée d’autres renseignements sur le défendeur, notamment ses numéros de téléphone (maison et cellulaire) (pièce n° 15, page 1). Quant à la lettre d’avril 1997, certains éléments de preuve suggèrent que le défendeur aurait pu emprunter le nom « Abu Abdel-Rahman » dans les salutations. De plus, personne ne conteste le fait que le défendeur ait vécu à Peshawar, là où la lettre a été postée, d’après le cachet. Même s’il est possible que cette lettre ait été destinée au défendeur, il existe des éléments de preuve protégés qui vont à l’encontre de cette thèse. En ce qui concerne la lettre saisie par la GRC en janvier 1999, hormis la référence à « Ezzat », un contact présumé du défendeur dont il sera question plus loin, rien dans cette lettre ne suggère qu’elle était destinée au défendeur. Enfin, il est admis que la lettre du 18 avril 1999 était vraisemblablement destinée au défendeur, vu la salutation à Abou Ahmad, un nom dont le défendeur a admis s’être servi et le fait que l’auteur dit ne pas avoir eu de ses nouvelles depuis l’Aïd al-Adha.

[83] Il existe très peu d’éléments de preuve matériels reliant le défendeur à la case postale. Il existe un rapport de filature remontant à septembre 1998, mais ce rapport ne contient aucune preuve directe de l’accès à la case postale par le défendeur (pièce n° 10, onglet 89). On affirme dans ce rapport que le défendeur a quitté la pharmacie Shoppers Drug Mart, lieu où se trouve la case postale, en portant ce qui semble être un magazine ou un journal enroulé dans du papier brun, mais il ne semble pas que cet article provenait de la case postale, surtout en raison de l’absence d’article intercepté par le SCRS après mars/avril 1998 (pièce n° 11, onglet A23).

[84] Même si les registres de la case postale que la pharmacie Shoppers Drug Mart tenait et que la GRC a obtenus indiquent « *Customer Known* » (client connu) dans la case d’identification lors de plusieurs collectes, ni le gérant ni les employés de Shoppers Drug Mart n’ont reconnu le défendeur à l’aide d’une photographie en septembre 2000 (pièce n° 97). Malgré le fait

contemplated conducting a photo line-up in March 1999, it appears to have been inconclusive. The continuation reports indicated that the employee who provided a description to the RCMP investigator also advised that two brothers had leased the mailbox. Finally, the unsuccessful fax to “Murad” that the respondent had with him when he was arrested in March 1999 suggests that he had, by then, rented a different P.O. Box (Exhibit 11, Tab A37). However, the letter from “Murad” dated April 18, 1999, was sent to the P.O. Box (Exhibit 11, Tab A15). Based on the above evidence, it is reasonable to infer that the respondent was one of multiple users of the P.O. Box.

[85] Having said this and having reviewed each of the items delivered to the P.O. Box, I accept the Special Advocates’ submission that few of the items delivered to the P.O. Box can be specifically linked to the respondent. Although surveillance teams observed the respondent entering and exiting the Shoppers Drug Mart located at 939 Lawrence Avenue in September 1998 (Exhibit 10, Tab 89) and in January 1999 (Exhibit 10, Tab 90), he was not actually seen checking the mail on either occasion. Moreover, someone collected mail from the P.O. Box on March 15, 1999, but there is no evidence that this person was the respondent, despite the fact that he was under surveillance around that time. Finally, the evidence shows that on March 27, 1999, the respondent had attempted to fax a letter advising Murad to send an item to a different post office box (Exhibit 11, Tab A37). In my view, the preponderance of the evidence is contrary to the position advanced by the ministers and it certainly does not support the allegation that the materials the respondent received would only have been sent to a person “heavily involved with AJ”.

[86] The ministers submit that there are reasonable grounds to believe the respondent “had an ‘institutional link’ and was a knowing participant in the recruiting activities of the AJ and Al Qaeda networks”. According to the ministers, a document faxed to the respondent in July 1997 (Exhibit 10, Tab 28), “tasked [him] with

que les enquêteurs de la GRC ont envisagé d’effectuer un étalage de photos en mars 1999, il semble que rien de concluant n’en est résulté. Il ressort de rapports subséquents que l’employé qui a fourni une description à l’enquêteur de la GRC l’a également informé que deux frères avaient procédé à la location de la boîte à lettres. Pour terminer, le document qui n’a pu être télécopié à « Murad » et que le défendeur avait sur lui lors de son arrestation en mars 1999 suggère que le défendeur avait, à ce moment-là, loué une autre case postale (pièce n° 11, onglet A37). Cependant, la lettre provenant de « Murad » datée du 18 avril 1999 a été envoyée à la case postale (pièce n° 11, onglet A15). D’après les éléments de preuve susmentionnés, il est raisonnable de conclure que le défendeur était l’un des multiples utilisateurs de la case postale.

[85] Cela étant dit, après l’examen de chacun des articles livrés à la case postale, je retiens l’argument des avocats spéciaux selon lequel il y a peu d’articles livrés à la case postale qui peuvent être liés directement au défendeur. Même si les équipes de filature ont observé l’entrée et la sortie du défendeur à la succursale Shoppers Drug Mart située au 939, avenue Lawrence en septembre 1998 (pièce n° 10, onglet 89) et en janvier 1999 (pièce n° 10, onglet 90), le défendeur n’a pas été vu en train de vérifier s’il avait du courrier à ces deux occasions. De plus, une personne a ramassé le courrier de la case postale le 15 mars 1999, mais il n’y a aucun élément de preuve indiquant que cette personne était le défendeur, malgré le fait qu’il était sous filature à peu près à cette époque. Pour terminer, la preuve montre que le 27 mars 1999, le défendeur a tenté de télécopier une lettre pour informer Murad de lui envoyer un article à une case postale différente (pièce n° 11, onglet A37). À mon avis, la prépondérance de la preuve va à l’encontre de l’argumentation des ministres et elle ne soutient certainement pas l’allégation voulant que seul un « membre très actif d’Al-Jihad » ait pu recevoir les articles reçus par le défendeur.

[86] Les ministres soutiennent qu’il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur [TRADUCTION] « avait des “liens institutionnels” et était un membre conscient des activités de recrutement dans les réseaux d’al-Jihad et d’al-Qaida ». Selon les ministres, le défendeur aurait reçu un document par télécopieur en

identifying and recruiting individuals for the AJ and who could assist the AJ in its transnational terrorist activities”. Moreover, the fax “outlined the characteristics of a good recruit” and advised the respondent to distribute “our publications” to potential recruits.

[87] Even if the fax of July 1997 can be said to have “tasked” the respondent to engage in recruitment on behalf of AJ which is somewhat ambiguous in the fax, there is simply no evidence on the record that the respondent ever engaged in any recruitment activity. Receipt of the fax without more does not establish recruitment.

[88] Similarly, the respondent’s receipt of some materials at the P.O. Box alone does not establish that the respondent engaged in the dissemination of propaganda on behalf of AJ or, for that matter, any other organization. Indeed, there is no evidence on the record that the respondent engaged in any distribution of propaganda materials.

[89] In support of the assertion that the respondent was a senior member of AJ, the ministers also rely on his alleged close association and contact with several leading members of AJ, as well as members of other groups that engaged in terrorism or subversion. These contacts will be dealt with below. The ministers also point to the respondent’s association with the IIRO and his contact with the IODEP. The ministers claim that only a member of AJ would have these kinds of contacts. Further, the ministers rely heavily on the respondent’s alleged contacts and attempted contacts with Thirwat Shehata, a member of AJ’s ruling Shura council, and Ibrahim Eidarous, a high-ranking member of AJ around the time of the bombings of the U.S. embassies in East Africa. The ministers adduced a substantial evidentiary record in advancing their position, the majority of which cannot be disclosed for reasons of national security.

juillet 1997 (pièce n° 10, onglet 28) qui lui [TRADUCTION] « demandait de repérer et de recruter des personnes pour al-Jihad ou qui pourraient aider al-Jihad dans l’exécution d’activités terroristes transnationales ». De plus, ce document [TRADUCTION] « expose les principales caractéristiques d’une bonne recrue » et demande au défendeur de distribuer [TRADUCTION] « nos publications » aux recrues potentielles.

[87] Même s’il est possible d’affirmer que la télécopie de juillet 1997 [TRADUCTION] « demandait » au défendeur de recruter au nom d’Al Jihad, le texte étant quelque peu ambigu, aucun élément du dossier ne vient soutenir la possibilité que le défendeur ait exercé une quelconque activité de recrutement. La simple réception d’un document par télécopie n’établit pas une activité de recrutement.

[88] De même, le seul fait que le défendeur ait reçu des articles à la case postale n’établit pas que le défendeur ait participé à la diffusion de propagande au nom d’Al Jihad ou même d’une autre organisation. En effet, il n’y a rien qui prouve dans le dossier que le défendeur ait participé à la distribution de matériel de propagande.

[89] Pour étayer l’assertion que le défendeur était un membre important d’Al Jihad, les ministres se fondent également sur les liens étroits que le défendeur aurait entretenus et les contacts qu’il aurait eus avec plusieurs membres dirigeants d’Al Jihad et des membres de groupes se livrant au terrorisme et à la subversion. La question des contacts sera abordée plus loin. Les ministres font aussi état de l’association du défendeur avec l’OIS et son contact avec le Bureau international de défense du peuple égyptien. Les ministres prétendent que seul un membre d’Al Jihad aurait pu avoir ce genre de contacts. Ensuite, les ministres s’appuient fortement sur les contacts présumés du défendeur et les tentatives de contacter M. Thirwat Shehata, un membre du conseil de la Choura décisionnaire d’Al Jihad et M. Ibrahim Eidarous, un membre haut placé d’Al Jihad à peu près au moment où les ambassades des États-Unis en Afrique orientale étaient bombardées. Les ministres ont présenté un dossier de la preuve substantiel pour soutenir leur position, mais la plupart de ces éléments ne peuvent être divulgués pour des raisons de sécurité nationale.

[90] Turning first to the respondent's alleged contact with Zawahiri, the leader of AJ in the 1990s and Bin Laden's deputy, the ministers rely on the following evidence. Service investigation revealed that the respondent was a "long-time friend" of Zawahiri and that the respondent was in contact with known terrorists Zawahiri, Shehata, and Allam.

[91] In May 1998, Service investigation revealed that the number 873682505331 was an Inmarsat satellite number used by Bin Laden, Muhammad Atef and Zawahiri (Exhibit 11, Tab A32). To establish the respondent's contact with this number, the ministers rely on the fact that between mid-March 1998 and mid-April 1998 the Inmarsat number was dialled numerous times from pay telephones, all within a four-kilometer radius of the respondent's home at 30 Tuxedo Court, Scarborough, Ontario (order, August 20, 2014). Further, when asked about the significance of someone having the Inmarsat satellite number, Dr. Byman testified that, as the satellite phone was being used by senior members of Al-Qaida, the phone number would not be given out "lightly" (transcript, June 29, 2012, page 107, ll. 15–18). The ministers also rely on additional classified information to establish the respondent's contact with Zawahiri by way of the Inmarsat satellite number.

[92] In the ministers' view, it is noteworthy that the respondent was notified of Hani al-Sebai's expulsion from AJ through a letter authored by "Abu Mohammed", an alias used by Zawahiri (Exhibit 10, Tab 40). The respondent also received a book written by Zawahiri under a pseudonym and a publication of an interview with him.

[93] The ministers maintain that Zawahiri would not have been in contact with a person who was not fully committed to AJ's terrorist agenda. As a senior member of AJ and Bin Laden's deputy, he would have been concerned about operational security and would have exercised caution in his communications. The ministers

[90] Je considère à présent les contacts présumés du défendeur avec M. Zawahiri, dirigeant d'Al Jihad dans les années 1990 et suppléant de Ben Laden. Les ministres s'appuient sur la preuve suivante. L'enquête du SCRS a révélé que le défendeur était un [TRADUCTION] « ami de longue date » de M. Zawahiri et que le défendeur était en contact avec des terroristes connus, soit Zawahiri, Shehata et Allam.

[91] En mai 1998, il ressort de cette enquête que le numéro 873682505331 était un numéro du réseau de satellites Inmarsat utilisé par Ben Laden, Muhammad Atef et Zawahiri (pièce n° 11, onglet A32). Pour établir le lien entre le défendeur et ce numéro, les ministres s'appuient sur le fait qu'entre la mi-mars 1998 et la mi-avril 1998, le numéro Inmarsat a été composé à de nombreuses reprises à partir d'un téléphone public dans un rayon de quatre kilomètres dont le centre serait le domicile du défendeur, 30, rue Tuxedo, Scarborough (Ontario) (ordonnance du 20 août 2014). Je poursuis. Lorsqu'on lui a demandé l'importance d'avoir un numéro satellite Inmarsat, M. Byman a dit dans son témoignage que, l'usage d'un téléphone satellitaire étant réservé aux membres importants d'Al-Qaïda, un tel numéro n'était pas divulgué « à la légère » (transcription du 29 juin 2012, page 107, ll. 15 à 18). Les ministres s'appuient également sur des renseignements protégés supplémentaires pour établir qu'il y a eu contact entre le défendeur et M. Zawahiri au moyen du numéro de téléphone Inmarsat.

[92] De l'avis des ministres, il y aurait lieu de noter que le défendeur a été informé de l'expulsion de Hani al-Sebai hors du groupe Al Jihad par une lettre dont l'auteur serait « Abu Mohammed », un pseudonyme utilisé par M. Zawahiri (pièce n° 10, onglet 40). Le défendeur a également reçu un livre écrit par M. Zawahiri sous un pseudonyme et une publication contenant une entrevue de M. Zawahiri.

[93] Les ministres soutiennent que M. Zawahiri n'aurait peu de contact avec quelqu'un qui ne se serait pas engagé à fond dans le programme terroriste d'Al Jihad. En tant que membre important d'Al Jihad et suppléant de Ben Laden, il aurait été préoccupé par des questions de sécurité opérationnelle et aurait usé de prudence

contend that Zawahiri would not have contact with an ordinary member of AJ living abroad.

[94] Having reviewed the classified information, it is evident that, aside from the fact that the Inmarsat number is listed in the CASIO diary along with numbers associated with the respondent, there is no link between the respondent and this number and there is no evidence that the respondent made the calls to this number. Accordingly, the evidence does not support a reasonable inference that the respondent called the Inmarsat number.

[95] Even though the letter concerning al-Sebai's expulsion was apparently authored by Zawahiri, given that the letter was addressed to a large group, it does not assist in establishing the alleged contact between the respondent and Zawahiri. Similarly, the fact that the respondent received a book authored by Zawahiri, as well as a diskette from an unknown sender, does not assist the ministers' assertion of contact between the respondent and Zawahiri.

[96] The ministers submit the respondent was in regular contact with Thirwat Shehata. There are two aspects to the allegation of contact with Shehata. The first is the broader allegation that the respondent was in "regular contact" with Shehata between 1996 and 1998. The second aspect concerns the respondent's alleged contact with Shehata around the time of the East Africa embassy bombings. These latter contacts will be dealt with below.

[97] The evidence in support of the broader allegation that the respondent was in "regular contact" with Shehata between 1996 and 1998 consists of a fax addressed to Mohammed Ali sent by the respondent in November 1996 (Exhibit 10, Tab 10) and further classified information. The ministers also rely on the CAS' testimony that they would recognize the voice of Mohammed Ali "anywhere" because he was a regular caller (order, July 3, 2014).

dans ses communications. Les ministres prétendent que Zawahiri n'aurait pas eu de contact avec un membre ordinaire d'Al Jihad vivant à l'étranger.

[94] À l'examen des renseignements protégés, il est évident que, hormis le fait que l'agenda électronique CASIO contenait le numéro Inmarsat de même que les numéros associés au défendeur, il n'y a aucun lien entre le défendeur et ce numéro et rien ne prouve que le défendeur a effectué des appels à ce numéro. Par conséquent, la preuve ne peut servir de base pour conclure raisonnablement que le défendeur a composé ce numéro Inmarsat.

[95] Même si l'apparent auteur de la lettre racontant l'expulsion d'al-Sebai était M. Zawahiri, la lettre qui s'adressait à un groupe élargi ne peut servir à établir que le présumé contact du défendeur avec M. Zawahiri. De même, le fait que le défendeur ait reçu un livre écrit par Zawahiri et une disquette provenant d'un expéditeur inconnu ne peut appuyer la thèse du contact entre le défendeur et Zawahiri.

[96] Les ministres prétendent que le défendeur était régulièrement en contact avec M. Thirwat Shehata. Cette allégation de contact comporte deux aspects. Le premier aspect relève de l'allégation générale selon laquelle le défendeur a été « régulièrement en contact » avec M. Shehata de 1996 à 1998. Le deuxième concerne le contact présumé du défendeur avec M. Shehata à l'époque des bombardements dans les ambassades est-africaines. Cette question des contacts ultérieurs sera abordée plus loin.

[97] La preuve fournie supporte l'allégation générale selon laquelle le défendeur a été « régulièrement en contact » avec M. Shehata de 1996 à 1998 consiste en une télécopie adressée à Mohammed Ali que le défendeur a envoyée en novembre 1996 (pièce n° 10, onglet 10) et d'autres renseignements protégés. Les ministres s'appuient également sur le témoignage de l'AC selon lequel celui-ci reconnaît la voix de Mohammed Ali « en tout lieu » parce qu'il appelait régulièrement (ordonnance du 3 juillet 2014).

[98] The ministers contend that since there is evidence Shehata used the alias “Mohammed Ali”, there are reasonable grounds to believe that the Mohammed Ali, whose voice with which the CAs became familiar, is Shehata. This contention is problematic. The ministers position that the respondent and Shehata were in regular contact is grounded on the CAs’ evidence that an individual known as Mohammed Ali was a regular caller. This piece of information has only one source, the intercepted oral communications. The fact that the CAs had an independent recollection of the fact that Mohammed Ali was a regular caller does not overcome the fact that the information itself was derived from excluded summaries of intercepted oral communications.

[99] As to the fax sent by the respondent to “Mohammed Ali”, it is clear that Mohammed Ali is an alias used by Shehata. In these circumstances, it is reasonable to infer that the intended recipient of the intercepted fax was Shehata.

[100] The ministers submit the respondent was in frequent contact with Ibrahim Eidaous, also known as “Daoud”. It is not disputed that he was a highly placed member of AJ evidenced, in part, by the fact that in 1995 he headed the AJ cell in Baku, Azerbaijan, and subsequently assumed leadership of the London, U.K., cell in late September 1997. The ministers rely heavily on classified information to support the assertion of the respondent’s contact with Eidaous.

[101] The ministers claim that between February 1998 and August 1998, the respondent dialled two telephone numbers belonging to Eidaous. The first number is 441819600574. This number is listed in the CASIO diary under “Ibrahim Eidaous” (Exhibit 15). The second telephone number, 44956657875, is also listed in the CASIO diary under “Ibrahim Eidaous” (Exhibit 15).

[102] The ministers claim that between February 1998 and August 1998, the respondent dialled Eidaous’ two telephone numbers on at least ten occasions. The

[98] Selon la prétention des ministres, l’existence d’éléments supportant l’utilisation par M. Shehata du pseudonyme « Mohammed Ali » implique qu’il est raisonnable de croire que Mohammed Ali, dont la voix était devenue familière à l’AC, est M. Shehata. Voilà une prétention problématique. La position des ministres voulant que le défendeur ait été régulièrement en contact avec M. Shehata se fonde sur les éléments de la preuve des AC indiquant qu’un individu connu sous le nom de Mohammed Ali appelait régulièrement. Ces renseignements ne reposent que sur une source, les communications orales interceptées. Le fait que les AC ont un souvenir autonome du fait que Mohammed Ali appelait régulièrement n’élimine pas le fait que ces renseignements dérivent des résumés de ces communications orales interceptées, lesquels ont été écartés.

[99] Quant à la télécopie que le défendeur a transmise à « Mohammed Ali », il est clair que Mohammed Ali est un pseudonyme dont M. Shehata se servait. Dans ces circonstances, il est raisonnable de conclure que le destinataire prévu de cette télécopie interceptée était M. Shehata.

[100] Selon les ministres, le défendeur avait des contacts fréquents avec M. Ibrahim Eidaous, aussi connu sous le nom de « Daoud ». On ne conteste pas qu’il ait été un membre haut placé d’Al Jihad, comme l’indique en partie le fait qu’en 1995 il dirigeait la cellule d’Al Jihad à Bakou (Azerbaïdjan) et que par la suite il ait pris la direction de la cellule de Londres fin septembre 1997. Les ministres s’appuient fortement sur des renseignements protégés pour soutenir l’assertion de contacts entre le défendeur et M. Eidaous.

[101] Les ministres prétendent que de février 1998 à août 1998, le défendeur a composé deux numéros de téléphone de M. Eidaous. Le premier numéro est le 441819600574. Ce numéro se trouve dans l’agenda électronique CASIO sous le nom « Ibrahim Eidaous » (pièce n° 15). Le deuxième numéro, soit le 44956657875, se trouve lui aussi dans l’agenda électronique CASIO sous le nom « Ibrahim Eidaous » (pièce n° 15).

[102] Les ministres prétendent que de février 1998 à août 1998, le défendeur a composé à au moins dix reprises l’un ou l’autre de ces deux numéros de téléphone de

telephone toll records indicate that the respondent's home telephone was in contact with the two numbers associated with Eidarous a total of five times between February 1998 and March 1998 (Exhibit 11, Tab A9).

[103] The ministers submit that the fact the CASIO belonging to Eidarous contained the respondent's contact information supports the assertion that the respondent and Eidarous knew one another. The ministers contend that the above evidence, coupled with further classified information, establishes reasonable grounds to believe the respondent and Eidarous were in "operational" contact.

[104] Having regard to the classified information and the various details in the entry for the second number that can reasonably be connected to Eidarous, it is reasonable to conclude that both telephone numbers belong to or are associated with Eidarous. This, coupled with the toll records for the respondent's home telephone, establish reasonable grounds to believe the respondent was in contact with Eidarous between February 1998 and March 1998. However, there is no evidence that these contacts were operational in nature.

[105] The respondent's alleged contacts with two high-ranking members of AJ around the time of the bombings of the U.S. Embassies' in East Africa are key components of the ministers' assertion that the respondent was a senior member of AJ. The bombings of the U.S. Embassies in Nairobi, Kenya, and Dar es Salaam, Tanzania, occurred on August 7, 1998. The ministers contend that the respondent's contact with Shehata and Eidarous during the time period when the bombings were being planned and executed demonstrates the respondent's seniority within AJ. They add that an ordinary member would not have had such access to senior members around the time of the bombings.

[106] The ministers rely on telephone toll records and classified information to establish calls they say

M. Eidarous. Les relevés de communications téléphoniques indiquent qu'il y a eu communication entre le numéro de téléphone de la maison du répondeur et les deux numéros associés à M. Eidarous cinq fois en tout de février 1998 à mars 1998 (pièce n° 11, onglet A9).

[103] Les ministres font valoir que le fait que l'appareil CASIO qui appartient à M. Eidarous contenait les coordonnées du défendeur supporte l'assertion voulant que le répondant et M. Eidarous se connaissent. Les ministres prétendent que les éléments de preuve susmentionnés, pris ensemble avec d'autres éléments protégés, fournissent des motifs raisonnables de croire que le défendeur et M. Eidarous ont eu des contacts « opérationnels ».

[104] Pour ce qui est des renseignements protégés et les divers détails concernant l'inscription du deuxième numéro qui peut raisonnablement être relié à M. Eidarous, il est raisonnable de conclure que les deux numéros de téléphone appartiennent ou sont associés à M. Eidarous. En ajoutant les relevés des communications pour le téléphone du domicile du défendeur à ce qui précède, nous avons des motifs raisonnables de croire que le défendeur a été en contact avec M. Eidarous entre février 1998 et mars 1998. Cependant, rien ne prouve que ces contacts étaient opérationnels en soi.

[105] Les contacts présumés du défendeur avec deux membres hauts gradés d'Al Jihad au moment des bombardements des ambassades américaines en Afrique orientale sont les composantes clés de l'assertion des ministres voulant que le répondant soit un membre important d'Al Jihad. Le bombardement des ambassades américaines à Nairobi (Kenya) et à Dar es Salaam (Tanzanie) a eu lieu le 7 août 1998. Les ministres prétendent que le fait d'avoir contacté M. Shehata et M. Eidarous durant la période de planification et d'exécution des bombardements prouve que le défendeur avait un statut important au sein d'Al Jihad. Ils ajoutent qu'un membre ordinaire n'aurait pas réussi à contacter un membre important à l'époque des bombardements.

[106] Les ministres s'appuient sur les relevés des communications téléphoniques et des renseignements

the respondent placed to a phone number in Azerbaijan used by Shehata (Exhibit 11, Tab A4). However, after reviewing the open and classified material, a reasonable inference cannot be drawn on the basis of this evidence that the respondent was a member of AJ.

[107] With respect to the respondent's contacts with Eidarous around the time of the East Africa bombings, the ministers allege the respondent was contacted on his mobile phone at 5:05 a.m. on August 7, 1998, the morning of the bombings and within ten minutes called a mobile number used by Eidarous. The ministers rely on information "concerning the domestic usage of cellular telephone (416) 697-3103" between June 1998 and August 1998 (Exhibit 11, Tab A27). In addition to the date of the call, only the time and duration of the call are provided for the incoming calls. No caller identification is provided. For the outgoing calls, in addition to the date, the number called, the time of the call and the duration of the call are indicated. The ministers rely on the following information regarding incoming and outgoing calls for the respondent's mobile phone:

August 7, 1998:

05:05 a.m., incoming call, duration two minutes;

05:09 a.m., outgoing call, number dialled 888193215, duration two minutes; and

05:11 a.m., outgoing call, number dialled 888193215, duration two minutes.

August 9, 1998:

13:14, outgoing call, number dialled 888193215, duration four minutes; and

13:23, outgoing call, number dialled 8005389357, duration four minutes.

[108] The ministers also point to classified information which they say establishes contact between the

protégés pour établir que le défendeur a effectué des appels en Azerbaïdjan à un numéro que M. Shehata utilisait (pièce n° 11, onglet A4). Cependant, après l'examen des documents protégés et non protégés, il est impossible de conclure raisonnablement que le défendeur était un membre d'Al Jihad.

[107] Quant aux contacts du défendeur avec M. Eidarous à l'époque du bombardement des ambassades africaines, les ministres affirment que le défendeur aurait reçu un appel sur son téléphone cellulaire à 5 h 05 le 7 août 1998, le matin même des bombardements et, en moins de dix minutes, aurait composé le numéro d'un téléphone cellulaire de M. Eidarous. Les ministres se fondent sur les renseignements [TRADUCTION] « concernant l'utilisation du numéro de téléphone cellulaire (416) 697-3103 au Canada » allant de juin 1998 à août 1998 (pièce n° 11, onglet A27). Hormis la date, l'heure et la durée sont les seuls renseignements fournis pour les appels entrants. Rien n'identifie l'appelant. Pour les appels sortants, hormis la date, le numéro appelé, l'heure et la durée de l'appel sont indiqués. Les ministres s'appuient sur les renseignements suivants concernant les appels entrants et sortants effectués sur le téléphone cellulaire du défendeur.

Le 7 août 1998 :

5 h 05, appel entrant, durée de deux minutes;

5 h 09, appel sortant, numéro composé 888193215, durée de deux minutes;

5 h 11, appel sortant, numéro composé 888193215, durée de deux minutes.

Le 9 août 1998 :

13 h 14, appel sortant, numéro composé 888193215, durée de quatre minutes;

13 h 23, appel sortant, numéro composé 8005389357, durée de quatre minutes.

[108] Les ministres invoquent également des renseignements classifiés qui, selon eux, établissent l'existence

respondent and Eidarous around the time of the East Africa bombings.

[109] Following a careful review of the above noted evidence and the evidence relied on by the ministers as part of the *in camera* proceeding, a reasonable inference cannot be drawn that the respondent was in contact with Eidarous during the period of time surrounding the East Africa embassy bombings.

[110] The ministers submit that the respondent was in regular contact with Adel Abdel Al Bari, the head of the IODEP. As well, he had extensive dealings with the IODEP and the people who worked there, an organization implicated in American and British investigations into the East Africa bombings. The respondent told the Service he was in contact with the IODEP to obtain information about country conditions in Egypt. He also submitted a letter to the I.R.B. from the IODEP in support of his refugee claim.

[111] The ministers rely on classified information to establish contact between Al Bari and Zawahiri. The ministers claim that Al Bari was a trusted colleague of Zawahiri. The ministers note that Al Bari and Hani al-Sebai led the Media Committee of AJ which issued publications, including *Al Fajar*, *Malim Al Jihad* and *Mujahadin* that the ministers say the respondent received at the P.O. Box.

[112] In terms of contact with Al Bari, according to the ministers, the respondent made at least 37 known calls to Al Bari between May 1996 and March 1998. There are two telephone numbers associated with Al Bari. The first is telephone number 0181-964-2549 (2549) (Exhibit 11, Tab A30). This telephone number appears in the CASIO diary under “Adel Abdulmajeed” together with the address for the IODEP at 1A Beethoven Street. A second telephone number, 44956375892 (5892), is linked to Al Bari through the Bin Laden

de contacts entre le défendeur et Ibrahim Eidarous à la même époque que les attentats à la bombe en Afrique de l’Est.

[109] Après un examen attentif des éléments de preuve susmentionnés et des éléments de preuve sur lesquels les ministres se sont fondés dans le cadre de la procédure à huis clos, il n’est pas possible d’arriver à la conclusion raisonnable selon laquelle le défendeur était en contact avec Ibrahim Eidarous pendant la période où les attentats à la bombe contre les ambassades en Afrique de l’Est ont été commis.

[110] Les ministres soutiennent que le défendeur était régulièrement en contact avec Adel Abdel Al Bari, le chef de l’IODEP. Il a en outre régulièrement traité avec l’IODEP, une organisation impliquée dans les enquêtes américaines et britanniques sur les attentats à la bombe commis en Afrique de l’Est, ainsi qu’avec des membres travaillant pour cette organisation. Le défendeur a indiqué au Service qu’il avait été en contact avec l’IODEP afin d’obtenir des renseignements au sujet de la situation qui régnait en Égypte. Il a également soumis une lettre à la C.I.S.R. de la part de l’IODEP à l’appui de sa demande d’asile.

[111] Les ministres se fondent sur des renseignements classifiés pour établir l’existence de contacts entre M. Al Bari et M. Zawahiri. Ils allèguent que M. Al Bari était un collègue digne de confiance de M. Zawahiri. Les ministres soulignent que M. Al Bari et Hani al-Sebai étaient à la tête du comité des médias d’Al Jihad, comité qui diffusait des publications telles qu’*Al Fajar*, *Malim Al Jihad* et *Mujahadin*, qui étaient, selon les ministres, reçues par le défendeur dans sa case postale.

[112] Pour ce qui est des contacts avec M. Al Bari, selon les ministres, le défendeur a fait au moins 37 appels connus à M. Al Bari entre mai 1996 et mars 1998. Deux numéros de téléphone sont associés à M. Al Bari. Le premier numéro de téléphone est le 0181-964-2549 (2549) (pièce n° 11, onglet A30). Ce numéro de téléphone figure au carnet CASIO sous le nom « Adel Abdulmajeed » accompagné de l’adresse de l’IODEP au 1A, rue Beethoven. Un deuxième numéro, 44956375892 (5892), est lié à M. Al Bari par l’intermédiaire de

indictment, the CASIO diary and further classified information.

[113] On the basis of the frailties associated with the classified information concerning telephone number 5892, a reasonable inference cannot be drawn that the respondent was in contact with Al Bari at this number. As to telephone number 2549, a reasonable inference can be drawn from the classified material that the subscriber to this telephone number was Al Bari. As well, telephone toll records indicate that the respondent's home telephone number dialled this number on 31 occasions (nine of which are one minute calls) between June 1996 and April 1997 (Exhibit 11, Tabs A25, A8, A3, A5 and A6). After considering this evidence, along with the classified material, there are reasonable grounds to believe the respondent was in contact with Al Bari.

[114] Although conceding there is no direct evidence of contact, the ministers submit that Hani al-Sebai, an AJ member in the U.K. who was expelled from AJ in July 1998, was known to the respondent. The ministers say that, in July 1998, the respondent was "personally" notified of al-Sebai's expulsion (Exhibit 10, Tab 40). In the ministers' view, this notification provides compelling evidence that the respondent was a senior member of AJ. The ministers claim that this type of document would only be "transmitted to senior members who were viewed as loyal partners in the terrorist group" and "would have the highest sensitivity and would only be entrusted to the most committed personnel". The ministers add that it would "certainly not be dispatched to those who were only ordinary members of the organization or terrorist sympathizers".

[115] The letter setting out al-Sebai's expulsion is described as an "Administrative Report" to be supplied "to all the brothers". The fact that the letter was to be distributed to a large group of individuals undermines the assertion that the respondent was "personally" informed of al-Sebai's expulsion. Moreover, the fact that it is directed to "all the brothers" also undermines the

l'inculpation d'Oussama ben Laden, du carnet CASIO ainsi que d'autres renseignements classifiés.

[113] En raison des faiblesses associées aux renseignements classifiés se rapportant au numéro de téléphone 5892, on ne peut raisonnablement conclure que le défendeur était en contact avec M. Al Bari à ce numéro. Pour ce qui est du numéro de téléphone 2549, on peut raisonnablement conclure, en se fondant sur les documents classifiés que l'abonné correspondant à ce numéro était M. Al Bari. De plus, les relevés de communications téléphoniques indiquent que ce numéro a été composé à 31 reprises (dont neuf appels d'une minute) à partir du numéro de téléphone à domicile du défendeur entre juin 1996 et avril 1997 (pièce n° 11, onglets A25, A8, A3, A5 et A6). Après examen de ces éléments de preuve, en plus des documents classifiés, il y a des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en contact avec M. Al Bari.

[114] Tout en concédant qu'il n'y a aucune preuve directe de contact, les ministres soutiennent que le défendeur connaissait Hani al-Sebai, un membre d'Al Jihad au Royaume-Uni ayant été expulsé d'Al Jihad en juillet 1998. Les ministres soulignent qu'en juillet 1998, le défendeur avait été [TRADUCTION] « personnellement » informé de l'expulsion d'al-Sebai (pièce n° 10, onglet 40). Selon les ministres, cette notification démontre de façon convaincante que le défendeur était un membre principal d'Al Jihad. Les ministres font valoir que ce type de document [TRADUCTION] « ne serait transmis qu'aux membres principaux considérés comme étant des partenaires loyaux du groupe terroriste » et qu'un tel document [TRADUCTION] « serait de la plus grande importance et ne serait confié qu'aux membres du personnel les plus engagés ». Les ministres ajoutent que ce type de document ne serait [TRADUCTION] « certainement pas diffusé aux membres ordinaires de l'organisation ni aux sympathisants ».

[115] On présente la lettre énonçant l'expulsion d'al-Sebai comme étant un [TRADUCTION] « Rapport administratif » devant être communiqué à [TRADUCTION] « tous les frères ». Le fait que la lettre était destinée à être diffusée à un grand nombre de personnes mine l'affirmation voulant que le défendeur ait été « personnellement » informé de l'expulsion d'al-Sebai. De plus,

assertion that it would only be sent to a senior member of AJ.

[116] The ministers submit the respondent was an established contact of Ahmed Saeed Khadr, a senior well-placed terrorist. Before going further, it is observed that the allegation in this regard in the SIR and, with some immaterial modification, in the PSIR was amended after the ministers filed their written submissions. The allegation now reads:

According to Abdurahman Khadr, he knew Jaballah in Pakistan where he went to school with JABALLAH's children. According to a separate source, JABALLAH met Khadr and his spouse, Maha El-Samnah (Elsamnah) while in Pakistan, where the Khadr children were his students. The Service is of the opinion that his relationship with Khadr was not merely based on friendship, but was operational in nature.

[117] Although there is some evidence of friendship between the spouses of the respondent and Khadr, other than having met in Pakistan, the ministers do not point to any evidence of interaction or contact between the respondent and Khadr, let alone evidence of friendship. Moreover, beyond the assertion of a relationship that was "operational in nature" and David's testimony that the Service considered that the respondent and Khadr had a relationship that was "operational in nature", the ministers do not give meaning to the phrase or examples of conduct from which such a relationship could be inferred. The fact that Khadr may have had contact with the IIRO, the organization for whom the respondent worked while he worked for Human Concern International in Pakistan, does not support a reasonable inference that the respondent was an established contact of Khadr.

[118] The telephone toll records for the respondent's home telephone indicate that it was in contact with a telephone number in Germany on two occasions in

le fait que la lettre était adressée à « tous les frères » amoindrit également l'affirmation selon laquelle la lettre n'aurait été envoyée qu'à un membre principal d'Al Jihad.

[116] Les ministres soutiennent que le défendeur était un contact établi d'Ahmed Saeed Khadr, un terroriste important bien placé. Avant de poursuivre, nous observons que l'allégation à cet égard dans le rapport secret en matière de sécurité, ainsi que certaines modifications de peu d'importance, dans le résumé public du rapport secret en matière de sécurité, a été modifiée après le dépôt des observations écrites des ministres. L'allégation se lit maintenant comme suit :

[TRADUCTION] Selon Abdurahman Khadr, il connaissait M. Jaballah au Pakistan où il a fréquenté l'école avec les enfants de M. JABALLAH. Selon une source distincte, M. JABALLAH a rencontré M. Khadr et son épouse, Maha El-Samnah (Elsamnah), pendant qu'il était au Pakistan, où les enfants Khadr étaient ses élèves. Le Service est d'avis que sa relation avec M. Khadr n'était pas simplement fondée sur l'amitié, mais qu'elle était également de nature opérationnelle.

[117] Bien qu'il existe certains éléments de preuve démontrant l'amitié entre l'épouse du défendeur et celle de M. Khadr, outre leur rencontre au Pakistan, les ministres n'invoquent pas d'éléments de preuve à l'appui d'une interaction ou d'un contact entre le défendeur et M. Khadr, et encore moins d'éléments de preuve attestant d'une amitié. De plus, outre l'affirmation d'une relation « de nature opérationnelle » et du témoignage de David selon lequel le Service considérait que le lien entre le défendeur et M. Khadr était « de nature opérationnelle », les ministres ne donnent aucune signification à cette phrase et ne fournissent aucun exemple d'une conduite à partir de laquelle il serait possible de déduire un tel lien. Le fait que M. Khadr ait pu avoir des contacts avec l'OIIS, l'organisation pour laquelle le défendeur travaillait alors que M. Khadr travaillait au sein de Human Concern International au Pakistan, ne permet pas de conclure raisonnablement que le défendeur était un contact établi de M. Khadr.

[118] Les relevés de communications téléphoniques du numéro à domicile du défendeur indiquent qu'il a joint un numéro de téléphone en Allemagne à deux

April 1997 (Exhibit 11, Tabs A6 and A7). However, further information regarding the respondent's contact with this number implicates issues of national security and will not be discussed further, other than to say that no reasonable inference as to the respondent's membership in AJ can be drawn from the evidence.

[119] The ministers submit that the respondent was in contact with Abu Yasser. In July 1999, Service investigation revealed that telephone number 9677917347 was attributed to Barrakat Fahim Ali Mohammed (aka Ezzat Abu Yasser) (Exhibit 11, Tab A34). The CASIO also lists the number 9677917347 under the name "Ezzat" (Exhibit 15). Based on the above evidence and the classified material, there are reasonable grounds to believe that this telephone number is linked to Abu Yasser. However, as set out in the classified reasons, there is insufficient evidence to establish contact between the respondent and Yasser.

[120] With regard to the respondent's contact with Ahmed Mabruk, in an August 22, 2014 email to the Registry, the ministers advised they are no longer able to establish a direct connection, in open or in closed, between the respondent and Mabruk.

[121] In addition to the respondent's alleged contact with AJ members and other Islamic extremists abroad, the ministers also contend the respondent associated with AJ members in Canada, including Mohammed Zeki Mahjoub and Islamic extremists, Kassem Daher, Mustafa Mohamed Krer and Hassan Farhat.

[122] In regard to the respondent's alleged contact with Mahjoub, the ministers rely on statements made during the Service interview of March 5, 1998, as well as the fact that Mahjoub had the respondent's home telephone number and the name "Abu Ahmed" in a contact list in his possession at the time of his arrest on a section 40.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 31 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2] security certificate (order, August 20, 2014). With respect to the Service

reprises en avril 1997 (pièce n° 11, onglets A6 et A7). Toutefois, tous autres renseignements relatifs au contact du défendeur avec ce numéro de téléphone soulèvent des questions de sécurité nationale et ceux-ci ne seront pas examinés davantage, si ce n'est pour dire qu'il n'est pas possible de conclure raisonnablement à l'affiliation du défendeur à Al Jihad en se fondant sur ces éléments de preuve.

[119] Les ministres soutiennent que le défendeur était en contact avec Abu Yasser. En juillet 1999, une enquête du Service a révélé que le numéro de téléphone 9677917347 était attribué à Barrakat Fahim Ali Mohammed (aussi connu sous le nom d'Ezzat Abu Yasser) (pièce n° 11, onglet A34). Le carnet CASIO recense le numéro 9677917347 sous le nom « Ezzat » (pièce n° 15). En se fondant sur les éléments de preuve susmentionnés ainsi que sur les documents classifiés, il existe des motifs raisonnables de croire que ce numéro de téléphone est lié à Abu Yasser. Par contre, tel que cela est expliqué dans les motifs classifiés, les éléments de preuve sont insuffisants pour établir l'existence de contacts entre le défendeur et M. Yasser.

[120] Pour ce qui est des contacts entre le défendeur et Ahmed Mabruk, dans un courriel daté du 22 août 2014 au greffe, les ministres ont indiqué ne plus être en mesure d'établir un lien direct, de manière ouverte ou non, entre le défendeur et M. Mabruk.

[121] En plus des contacts allégués entre le défendeur et des membres d'Al Jihad ainsi que d'autres extrémistes islamiques à l'étranger, les ministres soutiennent également que le défendeur s'est associé à des membres d'Al Jihad au Canada, dont Mohammed Zeki Mahjoub ainsi que les extrémistes islamiques Kassem Daher, Mustafa Mohamed Krer et Hassan Farhat.

[122] Quant aux contacts allégués entre le défendeur et M. Mahjoub, les ministres s'appuient sur des déclarations faites à l'occasion de l'entrevue menée par le Service le 5 mars 1998, ainsi que sur le fait que M. Mahjoub avait en sa possession le numéro de téléphone à domicile du défendeur et le nom d'« Abu Ahmed » dans une liste de contacts au moment de son arrestation en vertu d'un certificat de sécurité fondé sur l'article 40.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 31 de la

interview, the respondent was asked when he first met “Mohammed Mahjoub” and, when he stated that he did not recognize the name, he was provided with Mahjoub’s known aliases: “Mahmoud Shaker”, “Mohammed Hassan”, and “Abu Ibrahim”. Following a moment of reflection, the respondent indicated that he had met an individual named “Ibrahim” at the residence of Ahmed Khadr’s in-laws, the Elsamnahs. The ministers contend that the respondent was being disingenuous when he told CSIS that he did not recognize Mahjoub’s name. The ministers base this argument on the fact that, as a senior member of AJ, the respondent would likely know Mahjoub, a person who the ministers have reasonable grounds to believe was a Shura Council member and was personally hired by Bin Laden. Additionally, the ministers contend that the respondent’s statement that he met a person known as Ibrahim at Khadr’s in-laws was an attempt to conceal his relationship with Mahjoub.

[123] The evidence relied on by the ministers does not provide reasonable grounds to believe the respondent and Mahjoub were in contact or associated in any way. The basis for the ministers’ belief that the respondent was being disingenuous when he said he did not know Mahjoub is circular and speculative. The ministers assume the very fact they must establish in order to ground the argument that the respondent likely knew Mahjoub, namely that the respondent himself was a senior member of AJ. Furthermore, other than the ministers’ assertion, there is no evidence to suggest that the respondent was attempting to conceal his relationship with Mahjoub when he said he met a person known as Ibrahim at the Elsamnahs’ residence. As to the fact that Mahjoub had the respondent’s home telephone number in his possession upon his arrest, this alone does not establish reasonable grounds to believe the two were in contact. Without additional evidence establishing how the respondent’s telephone number came to be in the possession of Mahjoub, the Court is asked to speculate that this information establishes contact between the two individuals.

Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2] (ordonnance, le 20 août 2014). En ce qui a trait à l’entrevue réalisée par le Service, on a demandé au défendeur quand il avait rencontré « Mohammed Mahjoub » pour la première fois et, lorsqu’il a mentionné ne pas reconnaître le nom, on lui a indiqué les pseudonymes connus de M. Mahjoub : « Mahmoud Shaker », « Mohammed Hassan » et « Abu Ibrahim ». Après un moment de réflexion, le défendeur a mentionné qu’il avait rencontré une personne dénommée « Ibrahim » à la résidence des beaux-parents d’Ahmed Khadr, les Elsamnah. Les ministres soutiennent que le défendeur a fait preuve de malhonnêteté lorsqu’il a indiqué au SCRS ne pas reconnaître le nom de Mahjoub. Les ministres fondent leur argument sur le fait qu’à titre de membre principal d’Al Jihad, le défendeur devait probablement connaître M. Mahjoub, une personne envers qui les ministres ont des motifs raisonnables de croire qu’il a été membre du Conseil de la Choura et qu’il a été personnellement recruté par Oussama Ben Laden. De plus, les ministres soutiennent que la déclaration du défendeur selon laquelle il avait rencontré une personne connue sous le nom d’Ibrahim chez les beaux-parents de Khadr était une tentative de dissimuler sa relation avec M. Mahjoub.

[123] La preuve sur laquelle s’appuient les ministres ne fournit pas de motifs raisonnables de croire que le défendeur et M. Mahjoub étaient en contact ou qu’ils étaient associés d’une manière quelconque. Le fondement des ministres leur permettant de conclure à la malhonnêteté du défendeur lorsqu’il a mentionné ne pas connaître M. Mahjoub est circulaire et conjectural. Les ministres tiennent pour acquis le fait même qu’ils doivent établir afin de fonder l’argument selon lequel le défendeur connaissait probablement M. Mahjoub, à savoir que le défendeur était lui-même un membre principal d’Al Jihad. En outre, mise à part l’affirmation des ministres, il n’y a aucun élément de preuve qui permet de soutenir que le défendeur tentait de dissimuler son lien avec M. Mahjoub lorsqu’il a dit avoir rencontré une personne connue sous le nom d’Ibrahim à la résidence des Elsamnah. Le seul fait que M. Mahjoub avait le numéro de téléphone à domicile du défendeur en sa possession au moment de son arrestation n’établit pas de motifs raisonnables de croire qu’ils étaient en contact. Sans élément de preuve supplémentaire établissant comment M. Mahjoub est entré en possession du numéro

[124] The ministers also submit the respondent was in contact with Islamic extremists Daher, Krer and Farhat. In support of their submission, the ministers point to PSU evidence which places these individuals in the company of the respondent at various points in time, telephone toll information, statements made during Service interviews and sender information linked to extremist literature received at the P.O. Box. However, none of these three individuals are alleged to be members of AJ. Instead, Daher is believed to be a member of a Sunni Islamic extremist group known as Takfir wal-Hijra, while Krer and Farhat are said to be members of the Libyan Islamic Fighting Group. Therefore, even if there are reasonable grounds to believe the respondent was in contact with these individuals, there is no evidence to link the respondent to AJ through these alleged contacts. The alleged contacts also do not allow for a reasonable inference to be drawn that would support a finding of reasonable grounds to believe the respondent will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of the government of Egypt, has engaged in terrorism or is a danger to the security of Canada.

[125] The ministers rely on an Interpol Red Notice issued against the respondent to support the assertion of his membership in AJ. The Red Notice concerns outstanding charges against the respondent in Egypt in relation to his membership in a terrorist organization. It was issued on July 13, 1999 and subsequently corrected. Initially, it stated that the penalty for the charge was death which was subsequently amended to “probable hard labour for life” and ultimately to “life imprisonment, not death” by 2003 (Ref. Ind. Tab 5). The ministers submit the Red Notice is evidence that the respondent is viewed by the Egyptian government as being a member of a terrorist organization and is a terrorist himself. The

de téléphone du défendeur, on demande à la Cour de présumer que cette information permet d’établir un lien entre ces deux personnes.

[124] Les ministres font également valoir que le défendeur était en contact avec M. Daher, M. Krer et M. Farhat, des extrémistes islamiques. Pour appuyer leur observation, les ministres invoquent des éléments de preuve de l’unité de surveillance physique [aussi appelé unité des services de filature au paragraphe 76 ci-dessus] qui placent ces personnes en compagnie du défendeur à divers moments, de l’information provenant des relevés de communications téléphoniques, des déclarations faites lors des entrevues menées par le Service ainsi que les renseignements de l’expéditeur liés à la documentation extrémiste reçue dans la case postale. Par contre, aucune de ces trois personnes n’est présumée être membre d’Al Jihad. M. Daher est plutôt présumé être membre d’un groupe extrémiste islamique sunnite connu sous le nom de Takfir wal-Hijra, tandis que M. Krer et M. Farhat seraient membres du Groupe islamique combattant libyen. Par conséquent, même s’il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en contact avec ces personnes, il n’y a aucun élément de preuve permettant d’associer le défendeur à Al Jihad par l’intermédiaire de ces contacts allégués. De plus, les contacts allégués ne permettent pas de tirer une conclusion raisonnable qui soutiendrait l’établissement de motifs raisonnables de croire que le défendeur, alors au Canada, sera l’instigateur ou l’auteur d’actes visant le renversement du gouvernement égyptien par la force, qu’il s’est livré au terrorisme ou qu’il constitue un danger pour la sécurité du Canada.

[125] Les ministres se fondent sur une notice rouge d’Interpol délivrée à l’encontre du défendeur pour étayer leur affirmation selon laquelle le défendeur est membre d’Al Jihad. La notice rouge se rapporte à des accusations en instance portées à l’encontre du défendeur en Égypte, en lien avec son appartenance à une organisation terroriste. Cette notice délivrée le 13 juillet 1999 a été corrigée par la suite. Elle indiquait initialement que la peine encourue pour l’accusation était la mort; cet énoncé a été modifié par la suite pour lire [TRADUCTION] « de probables travaux forcés à vie » et finalement pour lire [TRADUCTION] « l’emprisonnement à perpétuité, et non la mort » en 2003 (index des références, onglet 5).

ministers argue that when the Red Notice is assessed in the context of the larger evidentiary record, there is ample corroboration for its contents. In the ministers' view, it supports the assertion of reasonable grounds to believe that the respondent is inadmissible for having engaged in terrorism and being a member of a terrorist organization.

[126] On May 25, 2015, public counsel notified the Court of correspondence from the Commission for Control of Interpol Files confirming that, following the respondent's challenge to the Red Notice in April 2014, the information had been deleted from Interpol's files. On June 15, 2015, public counsel informed the Court of June 9, 2015 correspondence explaining that the information had been deleted as the Commission considered that it had not received appropriate answers to the questions raised, therefore, it was not in a position to determine whether the data challenged had been processed in compliance with Interpol's rules.

[127] At this stage, it is noted that, as will become evident, a consideration of the respondent's submission that the Red Notice was issued and used for an improper purpose is unnecessary.

[128] The Red Notice states that the charge faced by the respondent is "membership in a terrorist organization" under the "Egyptian Criminal Law No. 58/1937 [issuing the Penal Code]" on "Arrest Warrant No. 467/91, issued by judicial authorities Egypt". The Red Notice does not indicate a specific section of the Egyptian law or indicate the name of the signatory of the warrant. Under the "Summary of the Facts of the Case", the Red Notice states that the respondent is "a member of a terrorist organization responsible for the logistics for attacks carried out in Egypt. The organization provides terrorists with weapons and explosives as well as false passports enabling them to escape. It is also responsible for planning the dates and places of attacks". However, the Red Notice provides no further information about the name of the organization, the respondent's alleged

Les ministres soutiennent que la notice rouge démontre que le défendeur est perçu par le gouvernement égyptien comme étant membre d'une organisation terroriste et comme un terroriste. Ils font valoir que lorsqu'on examine la notice rouge en tenant compte du dossier de la preuve dans un contexte plus large, le contenu de celle-ci est amplement corroboré. Selon les ministres, cela étaye l'établissement de motifs raisonnables de croire que le défendeur est interdit de territoire pour s'être livré au terrorisme et en raison de son appartenance à une organisation terroriste.

[126] Le 25 mai 2015, les avocats publics ont avisé la Cour d'une correspondance de la Commission de contrôle des fichiers d'Interpol confirmant que l'information avait été supprimée des fichiers d'Interpol par suite de la contestation de la notice rouge par le défendeur en avril 2014. Le 15 juin 2015, les avocats publics ont avisé la Cour d'une correspondance datée du 9 juin 2015 expliquant que l'information avait été supprimée puisque la Commission avait conclu qu'elle n'avait pas reçu les réponses appropriées aux questions soulevées et que, par conséquent, elle n'était pas en mesure de déterminer si les données contestées avaient été traitées conformément aux règles d'Interpol.

[127] À ce stade, notons que comme on le verra clairement, il n'est pas nécessaire de procéder à un examen de l'observation du défendeur selon laquelle la notice rouge avait été délivrée et utilisée à mauvais escient.

[128] La notice rouge indique que l'accusation portée contre le défendeur est la suivante : [TRADUCTION] « appartenance à organisation terroriste » aux termes de la « loi criminelle égyptienne n° 58/1937 [*portant promulgation du code pénal*] » selon le [TRADUCTION] « mandat d'arrêt n° 467/91, délivré par les autorités judiciaires égyptiennes ». La notice rouge n'indique pas d'articles précis de la loi égyptienne ni le nom du signataire du mandat. Sous [TRADUCTION] « Sommaire des faits du dossier » de la notice rouge, il est indiqué que le défendeur est un [TRADUCTION] « membre d'une organisation terroriste responsable de la logistique d'attaques perpétrées en Égypte. L'organisation fournit aux terroristes des armes et des explosifs ainsi que de faux passeports leur permettant de s'échapper. Elle est également responsable de la planification des dates et des

role in the organization or his alleged actions in support of the organization's terrorist activities.

[129] Given that the ministers limit their allegation of the respondent's membership in a terrorist organization to membership in Al Jihad, it cannot be said that the Red Notice corroborates or supports this ground of inadmissibility since the name of the alleged organization is not stated.

[130] As the focus of the present discussion is on the Red Notice, it is convenient, at this point, to also deal with the ministers' submission that the Red Notice supports the allegation that the respondent engaged in terrorism. In my view, the Red Notice does not help the ministers' submission. As Justice Blanchard stated in *Mahjoub (Re)*, 2013 FC 1092 [cited above], at paragraph 230:

... the Ministers allege that Mr. Mahjoub is wanted by Egyptian authorities for his involvement in terrorist acts and was accused of the Egyptian embassy bombing in Islamabad and has been charged in numerous cases. Both parties have adduced considerable evidence to establish or disprove the allegation that there have been charges against Mr. Mahjoub. However, even if the Ministers establish this allegation as a fact, the mere fact that he has been charged does not support a finding that Mr. Mahjoub committed the acts that he is wanted for. Consequently, this allegation on its own cannot support inadmissibility on security grounds pursuant to subsection 34(1). Without more information relating to evidence in support of these charges or about the Egyptian legal system, I give these charges no weight. Consequently, I shall not consider this allegation.

[131] The same reasoning applies equally here: even if the fact that the respondent has been charged is established, without any further information about the particular acts the respondent is said to have engaged in, it does not follow that the Red Notice supports or in some way corroborates an objective belief that the respondent engaged in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(c) of the IRPA.

lieux d'attaques ». Par contre, la notice rouge ne fournit aucun autre renseignement au sujet du nom de l'organisation, du rôle présumé du défendeur au sein de celle-ci, ou de ses actions présumées à l'appui des activités terroristes de l'organisation.

[129] Étant donné que l'allégation des ministres à l'égard de l'appartenance du défendeur à une organisation terroriste se limite à son appartenance à Al Jihad, on ne saurait dire que la notice rouge corrobore ou appuie le présent motif d'interdiction de territoire puisque le nom de l'organisation alléguée n'y est pas indiqué.

[130] Considérant que la présente analyse porte sur la notice rouge, il convient, à ce stade, de traiter de l'observation des ministres voulant que la notice rouge appuie l'allégation selon laquelle le défendeur s'est livré au terrorisme. Je suis d'avis que la notice rouge n'aide pas l'observation des ministres. Comme l'a indiqué le juge Blanchard dans la décision *Mahjoub (Re)*, 2013 CF 1092 [précitée], au paragraphe 230 :

[TRADUCTION] [...] les ministres allèguent que M. Mahjoub est recherché par les autorités égyptiennes du fait de son implication dans des actes terroristes, qu'il a été accusé des attentats à la bombe contre l'ambassade égyptienne à Islamabad, et qu'il a été inculpé à plusieurs reprises. Les deux parties ont présenté de nombreux éléments de preuve pour étayer ou réfuter l'allégation selon laquelle des accusations avaient été portées contre M. Mahjoub. Toutefois, même si les ministres établissent que cette allégation est fondée, le simple fait qu'il a été accusé ne démontre pas que M. Mahjoub a commis les actes pour lesquels il est recherché. Par conséquent, cette allégation ne peut à elle seule appuyer une interdiction de territoire pour raison de sécurité au titre du paragraphe 34(1). En l'absence d'autres renseignements concernant des éléments de preuve à l'appui de ces accusations ou relatifs au système juridique égyptien, je n'accorde aucun poids à ces accusations. Par conséquent, je ne tiendrai pas compte de cette allégation.

[131] Le même raisonnement s'applique en l'espèce : même si le fait que le défendeur a été accusé est démontré, en l'absence d'autres renseignements au sujet des actes précis qu'aurait posés le défendeur, cela ne signifie pas que la notice rouge appuie ou corrobore de quelque façon que ce soit le fondement objectif selon lequel le défendeur s'est livré au terrorisme au sens de l'alinéa 34(1)c) de la LIPR.

[132] There are additional reasons for not giving the Red Notice any weight in relation to the allegation that the respondent engaged in terrorism. They cannot be disclosed for reasons of national security and will be discussed in the classified reasons.

[133] The last matter to deal with is the ministers' submission that the respondent practiced clandestine methodology and was security conscious. The ministers submit that a reasonable inference can be drawn from the respondent's behaviours including his extensive use of his mobile phone, pay telephone phones, calling cards, faxes, a covert post office box, coded language and his demeanour during interviews with the Service that he employed clandestine methodology to conceal his involvement with AJ.

[134] At the outset, it must be observed that, in addition to classified information, some of the public evidence relied on by the ministers is so intertwined with the classified evidence that it renders a public articulation of the evidence almost meaningless. For this reason, only the Court's conclusion is provided.

[135] The ministers note that in July 1997 the respondent sent a fax to Daher in which he provided his mobile telephone number and instructed Daher not to share it with anyone (Exhibit 10, Tab 78). The mobile telephone number was registered to an acquaintance of the respondent (Exhibit 11, Tab A26). The ministers add that the respondent has failed to explain why he procured a post office box, provided the address to known terrorists, used the post office box under an alias and received terrorist literature and propaganda there. The ministers contend that the only reasonable inference to be drawn is that the respondent used the post office box in furtherance of his work with AJ and did so in a clandestine manner. In this regard, as stated earlier, the evidence supports an objective belief that the respondent had access to a shared post office box that was opened by someone by the name of "Bilal Abus" and was used to receive propaganda materials and other items. However, few of the items, aside from a few personal letters, can

[132] Il existe d'autres motifs de ne pas accorder de poids à la notice rouge en lien avec l'allégation selon laquelle le défendeur s'est livré au terrorisme. Ces motifs, qui ne peuvent être divulgués pour des raisons de sécurité nationale, seront analysés dans les motifs classifiés.

[133] La dernière question à traiter est l'observation des ministres selon laquelle le défendeur appliquait des méthodes clandestines et faisait preuve de précautions contre la surveillance. Les ministres soutiennent qu'une conclusion raisonnable peut être tirée du comportement du défendeur, principalement en raison d'un usage fréquent de son téléphone cellulaire, de téléphones publics, de cartes d'appel, des télécopieurs, d'une case postale secrète, d'un langage codé ainsi que de son comportement au cours des entrevues menées par le Service lors desquelles il a employé des méthodes clandestines pour dissimuler sa participation au sein d'Al Jihad.

[134] Dès le départ, il convient de souligner que, en plus des renseignements classifiés, certains des éléments de preuve publics sur lesquels les ministres se sont fondés sont tellement liés aux éléments de preuve classifiés qu'il serait presque inutile de les énoncer publiquement. Pour cette raison, seule la conclusion de la Cour sera présentée.

[135] Les ministres soulignent qu'en juillet 1997, le défendeur a envoyé une télécopie à M. Daher dans laquelle il indiquait son numéro de téléphone cellulaire et lui ordonnait de ne le partager avec personne (pièce n° 10, onglet 78). Le numéro de téléphone cellulaire était enregistré au nom d'une connaissance du défendeur (pièce n° 11, onglet A26). Les ministres ajoutent que le défendeur n'a pas expliqué pourquoi il s'était procuré une case postale, qu'il en avait fourni l'adresse à des terroristes reconnus, qu'il avait utilisé la case postale sous un pseudonyme et qu'il y avait reçu de la documentation terroriste et de la propagande. Les ministres soutiennent que la seule conclusion raisonnable à tirer est que le défendeur avait utilisé la case postale en vue de concrétiser ses agissements au sein d'Al Jihad, et ce, d'une manière clandestine. À cet égard, comme nous l'avons mentionné précédemment, les éléments de preuve appuient le fondement objectif selon lequel le défendeur avait accès à une case postale partagée ayant

be specifically linked to the respondent. This does not rise to the level alleged by the ministers. The evidence also supports an objective belief that the respondent had access to, and used a mobile phone registered to an acquaintance and that he did not want the mobile phone number given to others without his permission.

[136] With respect to the use of coded language, in public, this assertion is based on the CAs' testimony that the respondent was heard using coded language during his telephone calls. As this is information derived from excluded summaries of intercepts of oral communications, it will be given no weight.

[137] The Court has also concluded that the large number of calls that were made by the respondent to his home and other contacts using calling cards at pay telephones, and the absence of evidence linking the respondent to other calls discussed above, undermines the inference the ministers seek to have drawn.

[138] Lastly, it is accepted that the respondent was not cooperative or forthcoming during the Service interviews.

[139] From the above, while there is insufficient evidence to establish that the respondent used clandestine methodology, there are reasonable grounds to believe that he was security conscious. Based on the record before the Court, any attempt to identify the source of this security consciousness would be speculative at best.

[140] Having concluded that the ministers failed to establish that there are reasonable grounds to believe the respondent is or was a member of AJ, the remaining issues are whether the respondent is inadmissible under paragraphs 34(1)(b), (c) and (d) of the IRPA. As to whether the respondent has engaged in or instigated the

été ouverte par une personne dénommée « Bilal Abus », et qu'elle était utilisée pour recevoir des documents de propagande et d'autres effets. Toutefois, très peu de ces effets, à l'exception des quelques lettres personnelles, peuvent être liés directement au défendeur. Cela n'atteint pas le niveau allégué par les ministres. Les éléments de preuve étayent également la conclusion objective selon laquelle le défendeur avait accès à un téléphone cellulaire enregistré au nom d'une connaissance, qu'il l'avait utilisé, et qu'il ne voulait pas que le numéro de celui-ci soit fourni à autrui sans son autorisation.

[136] Pour ce qui est du langage codé, en public, cette observation se fonde sur le témoignage de l'analyste en communication selon lequel le défendeur utilisait un langage codé lors de ses appels téléphoniques. Cette information étant tirée de résumés d'interception de communications orales ayant été exclus, aucun poids ne lui sera accordé.

[137] La Cour a également conclu que le grand nombre d'appels passés par le défendeur à son domicile et à d'autres contacts à l'aide de cartes d'appel à partir de téléphones publics, ainsi que l'absence d'éléments de preuve permettant d'associer le défendeur à d'autres appels, ce dont il a été question précédemment, minent la conclusion sollicitée par les ministres.

[138] Enfin, on retient que le défendeur n'a pas collaboré et qu'il ne s'exprimait pas franchement lors des entrevues menées par le Service.

[139] Bien que la preuve soit insuffisante pour établir que le défendeur ait eu recours à des méthodes clandestines, il existe des motifs raisonnables de croire, selon ce qui précède, qu'il faisait preuve de précautions contre la surveillance. En se fondant sur le dossier devant la Cour, toute tentative visant à déterminer la source de ces précautions contre la surveillance serait, au mieux, conjecturale.

[140] Ayant conclu que les ministres ne sont pas parvenus à établir qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur est ou a été membre d'Al Jihad, les autres questions consistent à déterminer si le défendeur est inadmissible en vertu des alinéas 34(1)b), c) et d) de la LIPR. En ce qui concerne la possibilité que le

subversion by force of any government under paragraph 34(1)(b), the ministers submit that the respondent's membership in and activities in the cause of AJ meet the definition of subversion and bring him within the scope of this provision. In addition, the Court may "impugn" to him "the subversion activities of AJ by virtue of his membership". As the ministers' submission on this ground of inadmissibility is based on the respondent's membership in AJ and activities in the cause of AJ for which reasonable grounds to believe have not been shown, it follows that the requisite standard of proof has also not been met in relation to paragraph 34(1)(b) of the IRPA.

[141] As to the ground of inadmissibility found in paragraph 34(1)(c), engaging in terrorism, it is important to note that there is no allegation the respondent engaged in violent activity at any time. It is equally important to note that the ministers have stated for the record that they are not alleging the respondent played any role in the East Africa bombings or in the Islamabad bombing of the Egyptian Embassy.

[142] The ministers submit that "terrorism" has been given a broad interpretation. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 98, the Supreme Court of Canada articulated the following non-exhaustive definition of "terrorism":

... "terrorism" ... includes any "act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act". This definition catches the essence of what the world understands by "terrorism". Particular cases on the fringes of terrorist activity will inevitably provoke disagreement.

défendeur ait été l'instigateur ou l'auteur d'actes visant le renversement par la force d'un gouvernement en vertu de l'alinéa 34(1)(b), les ministres font valoir que l'appartenance du défendeur au groupe Al Jihad et ses activités en servant la cause satisfont à la définition d'un acte de subversion et que, par conséquent, il est assujéti à la présente disposition. En outre, la Cour peut lui [TRADUCTION] « imputer [...] les activités de subversion d'Al Jihad en raison de son appartenance à ce groupe ». Comme l'argument des ministres au motif de l'inadmissibilité repose sur l'appartenance du défendeur au groupe Al Jihad et ses activités en servant la cause pour lesquelles les motifs raisonnables de croire n'ont pas été démontrés, il s'ensuit que la norme de preuve requise n'a pas non plus été satisfaite, en ce qui concerne l'alinéa 34(1)(b) de la LIPR.

[141] Quant au motif d'inadmissibilité cité à l'alinéa 34(1)(c), concernant le fait de se livrer au terrorisme, il est important de noter qu'il n'existe aucune allégation voulant que le défendeur ait participé à des activités violentes à un moment ou à un autre. Il est également important de noter que les ministres ont fait consigner au dossier le fait qu'ils n'alléguent pas que le défendeur avait joué un rôle quelconque dans les attentats à la bombe commis en Afrique de l'Est ou dans l'attentat à la bombe visant l'ambassade égyptienne à Islamabad.

[142] Les ministres soutiennent que le terme « terrorisme » a fait l'objet d'une interprétation large. Dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, au paragraphe 98, la Cour suprême du Canada a formulé la définition non exhaustive suivante du terme « terrorisme » :

[...] « terrorisme » [...] inclut tout « acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ». Cette définition traduit bien ce que l'on entend essentiellement par « terrorisme » à l'échelle internationale. Des situations particulières, à la limite de l'activité terroriste, susciteront inévitablement des désaccords.

[143] With respect to the interpretation of terrorism, the ministers also rely on Justice Noël's observation in *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251, at paragraph 80. It reads:

The definition of terrorism also includes material support. For example, providing financing, training, false documentation, recruitment, shelter, although not directly linked to violent acts on vulnerable civilians [is] an integral part of the activities of individuals involved in terrorism. The provision of support services is as important in terrorism as the commission of violent acts.

[144] The ministers submit that there are reasonable grounds to believe the respondent engaged in terrorism. In particular, he engaged in terrorism by providing material support to AJ and Al-Qaida. The ministers contend the "material received by Jaballah, including guidance of persons to participate in terrorist organizations, falls under the rubric of rendering material support to the organization". The ministers also claim the respondent's recruitment activities and the dissemination of propaganda provided material support to AJ and Al-Qaida. As the Court determined above that the ministers failed to show there are reasonable grounds to believe the respondent engaged in either of these two activities, further consideration under the rubric of paragraph 34(1)(c) is unnecessary. It may also be observed that, without more, the receipt of materials alone does not amount to providing material support to an organization.

[145] The ministers also rely on evidence discussed above, in the context of "membership", that in their view shows the respondent provided material support for terrorism. The ministers point to the calls the respondent made shortly after his arrival in Canada to Pakistan. As stated above, the evidence provided is insufficient to allow the Court to draw any reasonable inference in respect of these calls. As such, it would be purely speculative to rely on these calls in support of a finding that

[143] En ce qui concerne l'interprétation à donner au terme « terrorisme », les ministres s'appuient aussi sur l'observation du juge Noël dans la décision *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251 au paragraphe 80. L'observation se lit comme suit :

La définition du terrorisme vise également le soutien matériel. Par exemple, le fait de fournir de l'aide en matière de financement, d'entraînement, d'obtention de faux documents, de recrutement et d'hébergement, n'est peut-être pas directement lié aux actes de violence commis contre des civils vulnérables, mais cela fait partie intégrante des activités auxquelles se livrent les personnes qui participent à des activités terroristes. La fourniture de services de soutien est aussi importante en matière de terrorisme que la perpétration d'actes violents.

[144] Les ministres pensent qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur s'est livré à des actes de terrorisme. Plus précisément, il s'est livré à des actes de terrorisme en apportant un soutien matériel à Al Jihad et à Al-Qaïda. Les ministres soutiennent que [TRADUCTION] « le matériel fourni par Jaballah, notamment l'incitation de personnes à se joindre à des organisations terroristes, tombe dans la rubrique de l'offre de soutien matériel à l'organisation ». Les ministres allèguent également que les activités de recrutement menées par le défendeur et la diffusion de propagande étaient une forme de soutien matériel fourni à Al Jihad et à Al-Qaïda. Comme la Cour a conclu ci-dessus que les ministres ne sont pas parvenus à établir qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur s'est livré à l'une ou à l'autre de ces deux activités, il est inutile d'examiner la rubrique couverte par l'alinéa 34(1)c). On peut également observer qu'en soi, la simple réception de matériel n'équivaut pas à offrir du soutien matériel à une organisation.

[145] Les ministres s'appuient aussi sur les éléments de preuve dont il est question ci-dessus pour soutenir que, dans le contexte de « l'appartenance », à leur avis, le défendeur a apporté un soutien matériel à des organisations terroristes. Les ministres soulignent les appels au Pakistan faits par le défendeur peu après son arrivée au Canada. Comme il est mentionné ci-dessus, la preuve offerte est insuffisante pour permettre à la Cour de tirer une conclusion raisonnable relativement à ces appels.

the respondent provided material support for terrorist activities.

[146] The ministers also rely on the Interpol Red Notice in support of the assertion that the respondent engaged in terrorism. As the Court decided above that the Red Notice should not be given any weight, no further consideration is required.

[147] The ministers submit that the respondent is a danger to the security of Canada. Despite the relaxation of the terms and conditions of his release due to the finding that the risk he poses has been attenuated since his initial detention, he nonetheless remains a danger. There is no requirement that the danger be current and there is compelling evidence that the respondent engaged in activities that posed a threat to Canada's security. These activities implicate the integrity of Canada's international obligations. The fact that there is no direct evidence the respondent sought or attempted to commit a violent act of terrorism on Canadian soil is immaterial to whether he is a danger (*Suresh*, at paragraphs 82, 83 and 85). The actions of AJ had a real possibility of harming Canada's national security as a member of the international community. The respondent's support for these activities, including through the dissemination of propaganda and recruitment, is inimical to Canada's security and harmful to its international relationships.

[148] The ministers note that Canada has a duty under domestic and international law to ensure that terrorists are not permitted to operate in Canada and are not afforded a safe haven. The ministers submit they have reasonable grounds to believe the respondent sought permanent residence in Canada to foster relationships with members of terrorist organizations and networks. Before his arrest in 1999, he supported individuals who were terrorists or affiliated with terrorist organizations. As such, the respondent should not be afforded a safe haven in Canada.

Conclure que le défendeur a apporté un soutien matériel à des activités terroristes en se fondant sur ces appels s'apparenterait à de la spéculation pure et simple.

[146] Les ministres s'appuient aussi sur une notice rouge d'Interpol pour affirmer que le défendeur s'est livré au terrorisme. Comme la Cour a décidé ci-dessus qu'il ne fallait pas accorder de poids à la notice rouge, celle-ci ne sera pas analysée.

[147] Les ministres soutiennent que le défendeur constitue un danger pour la sécurité du Canada. En dépit de l'assouplissement des modalités et conditions de sa libération, parce qu'il a été établi que le risque qu'il représente a été atténué depuis sa détention initiale, il n'en demeure pas moins un danger. Il n'est pas nécessaire que le danger soit actuel et qu'il existe des éléments de preuve convaincants que le défendeur se livre à des activités qui menacent la sécurité du Canada. Ces activités compromettent l'intégrité des obligations internationales du Canada. Le fait qu'il n'existe aucun élément de preuve direct selon lequel le défendeur a cherché à commettre ou à tenter de commettre un acte de terrorisme violent sur le sol canadien n'est pas important pour établir qu'une personne constitue un danger (*Suresh*, aux paragraphes 82, 83 et 85). Les actes d'Al Jihad représentaient une possibilité réelle de danger pour la sécurité nationale du Canada, en sa qualité de membre de la communauté internationale. Le soutien de ces activités par le défendeur, notamment la diffusion de propagande et le recrutement, porte atteinte à la sécurité du Canada et nuit à ses relations internationales.

[148] Les ministres mentionnent que le Canada est tenu, en vertu des lois canadiennes et internationales, de veiller à ce que des terroristes ne soient pas autorisés à exercer des activités au Canada et à ce qu'ils n'y trouvent pas un refuge sûr. Les ministres maintiennent qu'ils ont des motifs raisonnables de croire que le défendeur a présenté une demande de résidence permanente au Canada dans le but d'entretenir des liens avec des membres d'organisations et de réseaux terroristes. Avant son arrestation, en 1999, il avait soutenu des terroristes ou des personnes associées à des organisations terroristes. Par conséquent, le défendeur ne doit pas obtenir un refuge sûr au Canada.

[149] The ministers contend that there are reasonable grounds to believe the respondent was in a position to establish a terrorist cell in Canada. The respondent maintained contact with several individuals known to be involved in terrorism. Moreover, the distribution of propaganda and the recruitment of individuals to support terrorism are activities that may be undertaken by individuals who are attempting to establish a terrorist cell. Whether or not a cell is successfully established, the activities alone constitute a danger to the security of Canada.

[150] The ministers acknowledge that the terms and conditions of release have helped neutralize the threat he would have otherwise posed; however, he remains a danger. The substantial evidence of his activities in support of AJ and Al-Qaida and his contacts with terrorists indicate that factors such as age and family life have not attenuated his willingness to pursue activities and associations in support of terrorism. It is added, that while the Court has substantially lessened the respondent's terms and conditions over time, it has still maintained terms and conditions on the basis that they are necessary to neutralize the threat posed by him.

[151] The ministers also submit that there are reasonable grounds to believe the respondent's terrorist contacts extend beyond AJ. In the 2007 detention review, Justice Layden-Stevenson was cognizant of the respondent's testimony that his acquaintances were not limited to those to which the ministers referred and thus, restrictive conditions were required to forestall his possible communications and associations with individuals or organizations with terrorist beliefs and objectives. The ministers argue that the Court should not ignore Justice Layden-Stevenson's conclusions. The respondent has not adduced any evidence to negate these concerns. The ministers take the position that in light of his past willingness to undertake activities in support of terrorism including recruitment and the dissemination of propaganda, he is a danger to Canada.

[149] Les ministres allèguent qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur est en mesure d'établir une cellule terroriste au Canada. Le défendeur est resté en contact avec plusieurs personnes dont l'implication dans des actes de terrorisme est établie. En outre, la diffusion de propagande et les activités de recrutement de personnes pour soutenir le terrorisme sont des activités qui peuvent être entreprises par des personnes qui tentent d'établir une cellule terroriste. Qu'une cellule soit créée ou non, à elles seules les activités constituent un danger pour la sécurité du Canada.

[150] Les ministres reconnaissent que les conditions de libération ont contribué à neutraliser la menace que posait le défendeur; cependant, il demeure un danger. Les éléments de preuve importants de ses activités de soutien à Al Jihad et à Al-Qaïda et de ses contacts avec des terroristes montrent que des facteurs tels que l'âge et la vie de famille n'ont pas modéré sa volonté de mener des activités et avoir des fréquentations visant à appuyer le terrorisme. On ajoute que, même si la Cour a allégé sensiblement les conditions auxquelles le défendeur était assujéti au fil du temps, elle les a néanmoins maintenues jugeant qu'elles étaient nécessaires pour neutraliser la menace qu'il représente.

[151] Les ministres soutiennent également qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur n'a pas limité ses actes de terrorisme à Al Jihad. Lors du contrôle de sa détention en 2007, la juge Layden-Stevenson était au courant du témoignage du défendeur selon lequel ses relations ne se limitaient pas à celles auxquelles les ministres faisaient référence et que par conséquent, des conditions restrictives étaient nécessaires pour retarder toute éventuelle communication et association avec des individus ou des organisations reconnus pour leurs convictions et leurs objectifs terroristes. Les ministres soutiennent que la Cour ne devrait pas faire fi des conclusions de la juge Layden-Stevenson. Le défendeur n'a présenté aucun élément de preuve pour réfuter ces préoccupations. Les ministres font valoir que, vu sa volonté passée de mener des activités de soutien au terrorisme, y compris le recrutement et la diffusion de propagande, le défendeur constitue un danger pour le Canada.

[152] It must first be observed that the evidence does not support reasonable grounds to believe the respondent is today, a danger to Canada. However, as the Federal Court of Appeal affirmed in *Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635, the combined effect of sections 33 and 34 of the IRPA means that a finding of present danger is not required under paragraph 34(1)(d). Accordingly, there is still the question of whether the evidence establishes that the respondent was, in the past, a danger to the security of Canada.

[153] Given the broad approach to the “security of Canada” developed in *Suresh* and subsequent cases, the ministers have established that organizations that engage in “global terrorism” like Al-Qaida pose a real threat to Canada’s national security. The ministers note that Al-Qaida has threatened Canada on several occasions. Canada was listed as a “priority target” of Al-Qaida in 2004 and 2006 and was threatened again by Al-Qaida in 2007 (Ref. Ind. Tabs 84, 85, 86, 87, 88). The ministers also note that an email found on Zawahiri’s computer dating from 2001 indicated that Zawahiri tasked an agent with gathering information on targets located in Canada (i.e. American soldiers who go to nightclubs around the border area and the Israeli Embassy in Canada) (Exhibit 56, page 71; Exhibit 59, page 3).

[154] However, the real issue in the present case concerns the respondent’s role, if any, in this milieu. There is no evidence that reasonably supports the view that the respondent joined or was a member of Al-Qaida. What remains to be determined is whether the facts established on the record support a finding that he was, at one point, a danger to the security of Canada.

[155] Although the case law on “danger to the security of Canada” is not fully settled, it is clear that something more than mere membership is required for the purposes of paragraph 34(1)(d) (*Suresh*, at paragraph 82). As the Special Advocates note, the approach taken by Justice

[152] Il convient tout d’abord de mentionner que les éléments de preuve offerts n’offrent pas de motifs raisonnables de croire que le défendeur représente actuellement un danger pour le Canada. Cependant, dans l’arrêt *Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635, la Cour d’appel fédérale a affirmé que l’effet combiné des articles 33 et 34 de la LIPR signifie qu’il n’est pas nécessaire, en vertu de l’alinéa 34(1)d), de conclure qu’il existe un risque actuel. Par conséquent, il reste encore à déterminer si l’élément de preuve offert établit que le défendeur représentait, dans le passé, un danger pour la sécurité du Canada.

[153] Compte tenu de l’approche générale qui a été appliquée dans l’arrêt *Suresh*, ainsi que dans la jurisprudence subséquente, relativement à la « sécurité du Canada », les ministres ont décrété que les organisations qui se livrent à un « terrorisme à l’échelle mondiale », comme Al-Qaïda, constituent une véritable menace pour la sécurité du Canada. Les ministres soulignent qu’Al-Qaïda a menacé le Canada à plusieurs occasions. En 2004 et en 2006, le Canada constituait une « cible prioritaire » pour Al-Qaïda et le pays a de nouveau été menacé par Al-Qaïda en 2007 (onglets de l’index des références 84, 85, 86, 87 et 88). Les ministres ajoutent qu’un courriel retrouvé sur l’ordinateur de M. Zawahiri, datant de 2001, indique que celui-ci avait confié à un agent la tâche de recueillir de l’information sur des cibles situées au Canada (par exemple, des soldats américains fréquentant des boîtes de nuit à proximité de la zone frontalière et l’ambassade d’Israël au Canada) (pièce n° 56, page 71; pièce n° 59, page 3).

[154] Toutefois, la véritable question en l’espèce porte sur le rôle du défendeur, le cas échéant, dans ce milieu. Il n’existe aucun élément de preuve qui appuie raisonnablement l’opinion voulant que le défendeur se soit joint à Al-Qaïda ou qu’il ait été membre d’Al-Qaïda. Il reste à déterminer si les faits établis au dossier permettent de conclure qu’il a été, à un moment donné, un danger pour la sécurité du Canada.

[155] Même si la jurisprudence concernant ce qui constitue un « danger pour la sécurité du Canada » n’est pas entièrement établie, il est clair qu’une simple appartenance ne suffit pas aux termes de l’alinéa 34(1)d) (arrêt *Suresh*, au paragraphe 82). Comme le mentionnent les

Blanchard in *Mahjoub (Re)* to “danger to the security of Canada” is instructive. In his final decision on the reasonableness of the certificate, Justice Blanchard noted as follows (at paragraph 664):

The enumerated grounds in subsection 34(1) of the *IRPA* which render a permanent resident or a foreign national inadmissible are disjunctive. To accept that membership in *any* group described in paragraph 34(1)(f) of the *IRPA* automatically renders an individual a danger to the security of Canada described in paragraph 34(1)(d) of the *IRPA*, as argued by the Ministers, robs paragraph (f) of meaning. The Court is entitled to presume that there is meaning to all legislative provisions. Consequently, the fact that membership pursuant to paragraph 34(1)(f) is established does not necessarily also establish that the member is a danger to the security of Canada. Membership must be considered in the circumstances of a particular case in order to determine whether the named individual is a danger to the security of Canada as alleged. In this instance, the determination requires an assessment of the evidence relating to the threat posed by Mr. Mahjoub as a member of the AJ and/or the VOC. [Emphasis in original.]

[156] Justice Blanchard then examined the evidence relating to Mr. Mahjoub’s actions and the activities of AJ during the period of time when Mr. Mahjoub was found to be a member and to be in contact with other members and individuals involved in global terrorism. The Court concluded that Mr. Mahjoub maintained contact from Canada with established or suspected terrorists, both in Canada and abroad. Many of these contacts were Canadian citizens or had access to Canada and were involved in terrorist groups committed to killing U.S. allies, including Canadians. Thus, Justice Blanchard concluded that AJ members in Canada were a threat to Canadians, and accordingly, there were reasonable grounds to believe that prior to his arrest, as a member of AJ and the VOC [Vanguards of Conquest], Mr. Mahjoub was a danger to the security of Canada.

avocats spéciaux, l’approche adoptée par le juge Blanchard dans la décision *Mahjoub (Re)* concernant un « danger pour la sécurité du Canada » est instructive. Dans sa décision définitive sur le caractère raisonnable du certificat, le juge Blanchard mentionne ce qui suit (au paragraphe 664) :

[TRADUCTION] Les motifs énumérés au paragraphe 34(1) de la *LIPR* qui ont pour effet de rendre un résident permanent ou un ressortissant étranger inadmissible sont disjonctifs. Retenir l’idée que l’appartenance à tout groupe défini à l’alinéa 34(1)f) de la *LIPR* fait automatiquement en sorte qu’une personne est considérée comme un danger pour la sécurité du Canada, tel que cela est défini à l’alinéa 34(1)d) de la *LIPR*, comme le soutiennent les ministres, prive l’alinéa f) de sens. La Cour est en droit de présumer que toutes les dispositions législatives ont un sens. En conséquence, le fait que l’appartenance, au sens de l’alinéa 34(1)f), soit établie ne signifie pas nécessairement aussi que le membre représente un danger pour la sécurité du Canada. L’appartenance doit être examinée dans le contexte d’une situation particulière pour que l’on puisse déterminer si la personne en question constitue ou non un danger pour la sécurité du Canada, comme cela est allégué. En l’espèce, la prise d’une décision nécessite d’examiner les éléments de preuve se rapportant à la menace posée par M. Mahjoub en sa qualité de membre d’al-Jihad ou de VOC. [Souligné dans l’original.]

[156] Le juge Blanchard s’est ensuite penché sur les éléments de preuve se rapportant aux actes de M. Mahjoub et aux activités d’Al Jihad pendant la période au cours de laquelle il a été reconnu comme membre et avoir été en contact avec d’autres membres et personnes associés au terrorisme à l’échelle mondiale. La Cour a conclu que M. Mahjoub était resté en contact, depuis le Canada, avec des terroristes confirmés ou présumés, tant au Canada qu’à l’étranger. Bon nombre de ces relations étaient des citoyens canadiens ou pouvaient entrer au Canada, et faisaient partie de groupes terroristes qui s’étaient engagés à tuer des alliés des États-Unis, y compris des Canadiens. Le juge Blanchard a donc conclu que les membres d’Al Jihad au Canada constituaient une menace pour les Canadiens et, en conséquence, qu’il existait des motifs raisonnables de croire qu’avant son arrestation, en tant que membre d’Al Jihad et de VOC [Vanguards of Conquest], M. Mahjoub représentait un danger pour la sécurité du Canada.

[157] While this is very instructive, the Court must reach its own conclusion on the danger posed by AJ members to Canadian security based on the evidence in this proceeding. In my view, the evidence gives rise to reasonable grounds to believe that, in the past, the faction of AJ that became associated with Al-Qaida posed a danger to Canadian security through its participation in global terrorism. In February 1998, Zawahiri and Bin Laden signed the “World Islamic Front for Jihad against Jews and Crusaders” declaration, which according to Dr. Byman “marked the moment when Zawahiri and his followers abandoned their focus on the Egyptian government, the near enemy, in favour of Bin Laden’s global agenda”. The declaration appeared to have issued in connection with the final decision to proceed with the bombing of the U.S. embassies in East Africa. Though not all members of AJ joined or became associated with Al-Qaida, those members that did, played a role in the East Africa bombings (Exhibit 56, pages 15–16). However, several leading members of AJ, including Shehata and Mabruk, preferred to focus on Egypt at that time. In Dr. Byman’s view, it was not until 2001 that AJ formally became a part of Al-Qaida, after which point it largely ceased to exist as an independent organization (Exhibit 56, pages 19, 20, 78; transcript July 3, 2012, pages 100–104).

[158] The record establishes that there are reasonable grounds to believe the respondent was in contact with individuals who were AJ members and who participated in global terrorism at the time he was in contact with them. Two of these individuals, Al Bari and Eidarous, were based in the U.K. In September 2014, Al Bari pleaded guilty to conspiracy in connection with his role in disseminating claims of responsibility for the East Africa embassy bombings. Mr. Al Bari told the Court that he agreed with others, including Ayman al Zawahiri and Eidarous, to transmit the threat and claim of responsibility for the bombing of the American embassies in Tanzania and Kenya, and to kill American citizens

[157] Même si cette conclusion est très instructive, la Cour doit tirer sa propre conclusion quant au danger que posaient les membres d’Al Jihad pour la sécurité du Canada en s’appuyant sur les éléments de preuve produits dans la présente instance. À mon avis, les éléments de preuve renferment des motifs raisonnables de croire que, dans le passé, la faction d’Al Jihad qui s’est éventuellement associée à Al-Qaïda représentait un danger pour la sécurité du Canada en raison de sa participation à des actes terroristes à l’échelle mondiale. En février 1998, Ayrnan Al Zawahiri et Oussama Ben Laden ont signé la déclaration de « Front islamique mondial pour le Jihad contre les Juifs et les croisés », ce qui, selon M. Byman [TRADUCTION] « est le moment où Ayrnan Al Zawahiri et ses adeptes ont cessé de se concentrer sur le gouvernement égyptien, leur ennemi proche, en faveur du programme d’envergure mondiale d’Oussama Ben Laden ». La déclaration semble avoir été prononcée en lien avec la décision définitive de commettre des attentats à la bombe contre les ambassades des États-Unis en Afrique de l’Est. Les membres d’Al Jihad ne se sont pas tous joints aux rangs d’Al-Qaïda, mais ceux qui l’ont fait ont joué un rôle dans les attentats à la bombe en Afrique de l’Est (pièce n° 56, pages 15 et 16). Cependant, à ce moment-là, plusieurs membres proéminents d’Al Jihad, notamment Thirwat Shehata et Ahmed Mabruk, ont préféré se concentrer sur l’Égypte. Selon M. Byman, Al Jihad a officiellement intégré Al-Qaïda en 2001 seulement; à partir de ce moment, l’organisation a en grande partie cessé d’exister en tant qu’organisation indépendante (pièce n° 56, pages 19, 20 et 78; transcription du 3 juillet 2012, pages 100 à 104).

[158] Le dossier montre qu’il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur était en contact avec des membres d’Al Jihad au moment où ils participaient à des actes de terrorisme à l’échelle mondiale. Deux de ces personnes, Adel Abdel Al Bari et Ibrahim Eidarous, étaient installées au Royaume-Uni. En septembre 2014, Adel Abdel Al Bari a plaidé coupable à des accusations de conspiration en lien avec son rôle dans la diffusion de revendications de responsabilité relativement aux attentats à la bombe des ambassades en Afrique de l’Est. M. Al Bari a déclaré à la Cour qu’il avait convenu avec d’autres, notamment Ayman al Zawahiri et Ibrahim Eidarous, de diffuser la menace d’attentat à la bombe

anywhere in the world (Exhibit 144, pages 230–231). The guilty plea was accepted by the New York District Court on September 30, 2014 (Exhibit 150).

[159] However, it is no longer alleged that the respondent played any role in these activities. Nor is there evidence that establishes, on reasonable grounds to believe, the respondent's contact with these individuals was "operational" in nature. In this respect, the point made by the Special Advocates, that there is little to no evidence that the respondent had an interest in, or was involved in global terrorism of the kind practiced by Al-Qaida, is well taken.

[160] In keeping with Justice Blanchard's reasoning, the fact that the respondent was in contact with AJ members outside Canada for whom there are reasonable grounds to believe were involved in global terrorism could contribute to a finding that the respondent is himself a danger to the security of Canada, assuming that the allegation of membership in AJ is established. However, the fact that the respondent was associated with people who either were or went on to become involved in global terrorism does not necessarily provide reasonable grounds to believe that he is, himself, a danger to Canadian security, since there is little to no evidence that establishes that these associations were "operational" in nature. Additionally, there is no evidence that the individuals with whom the respondent was in contact had "access to Canada" as Justice Blanchard found in *Mahjoub (Re)* [at paragraph 668].

[161] Lastly, it is observed that while the establishment of terrorist cells in Canada presents a danger to the security of Canada, there is no credible and compelling evidence showing the respondent was attempting to establish a terrorist cell in Canada.

[162] The ministers have not established, on reasonable grounds to believe, that the respondent is a danger

des ambassades américaines en Tanzanie et au Kenya et d'assassinat de citoyens américains partout dans le monde, et d'en revendiquer la responsabilité (pièce n° 144, pages 230 et 231). La Cour de district de New York a retenu ce plaidoyer de culpabilité le 30 septembre 2014 (pièce n° 150).

[159] Il n'est cependant plus allégué que le défendeur a joué un rôle dans ces activités. En outre, aucun élément de preuve ne permet d'établir, en s'appuyant sur des motifs raisonnables de croire, que les communications entre le défendeur et ces personnes étaient de nature « opérationnelle ». À cet égard, l'argument des avocats spéciaux voulant qu'il n'existe pratiquement aucune preuve que le défendeur avait un intérêt dans le terrorisme à l'échelle mondiale pratiqué par Al-Qaïda ou y participait, est valable.

[160] Selon le raisonnement du juge Blanchard, le fait que le défendeur ait été en contact avec des membres d'Al Jihad à l'extérieur du Canada pour lesquels il existe des motifs raisonnables de croire qu'ils étaient impliqués dans des activités de terrorisme à l'échelle mondiale pourrait contribuer à la conclusion que le défendeur représente lui-même un danger pour la sécurité du Canada, en supposant que l'allégation de son appartenance à Al Jihad soit démontrée. Toutefois, le fait que le défendeur ait été associé à des personnes qui étaient impliquées dans le terrorisme à l'échelle mondiale ne constitue pas nécessairement un motif raisonnable de croire qu'il représente un danger pour la sécurité du Canada, puisqu'il existe peu d'éléments de preuve, voire aucun, confirmant que ces associations étaient de nature « opérationnelle ». De plus, rien ne prouve que les personnes avec lesquelles le défendeur était en contact pouvaient [TRADUCTION] « entrer au Canada », comme l'a conclu le juge Blanchard dans la décision *Mahjoub (Re)* [au paragraphe 668].

[161] Enfin, il a été mentionné que même si l'établissement de cellules terroristes au Canada constitue un danger pour la sécurité du Canada, il n'existe pas de preuve crédible et convaincante que le défendeur tentait d'en créer une au Canada.

[162] Les ministres n'ont pas établi, en s'appuyant sur des motifs raisonnables, que le défendeur représente

to Canadian security. As set out earlier, they have not established that there are reasonable grounds to believe the respondent was or is a member of AJ. They have not shown there are reasonable grounds to believe he provided material support to AJ, that he distributed propaganda or other materials or that he engaged in recruitment on behalf of AJ. Moreover, there is no evidence the respondent himself supported the objectives of global terrorism.

[163] One final matter remains. The ministers strongly urge the Court to draw an adverse inference from the respondent's failure to testify. However, as the respondent points out, citing *Chippewas of Kettle & Stony Point First Nation v. Shawkence*, 2005 FC 823, 42 C.C.E.L. (3d) 304, at paragraphs 42–43, an adverse inference should only be drawn where a *prima facie* case had been made out and a failure to testify cannot fill the gap in the case of a party who bears the burden of proof. The ministers, having failed to establish a *prima facie* case in relation to any of the alleged grounds of inadmissibility, no adverse inferences may or should be drawn.

[164] Based on the above reasons, I conclude the security certificate filed by the ministers is not reasonable and the certificate will be quashed. Having reached this conclusion, a consideration of the remaining grounds in the abuse of process motion is unnecessary and the motion will be dismissed. The parties will be given an opportunity to certify a serious question of general importance in accordance with a direction to follow.

un danger pour la sécurité du Canada. Comme il est mentionné précédemment, ils n'ont pas démontré qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le défendeur était ou est membre d'Al Jihad. Ils n'ont pas non plus démontré qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il a apporté un soutien matériel à Al Jihad, qu'il ait distribué du matériel de propagande ou autre, ou qu'il se soit livré à des activités de recrutement pour le compte d'Al Jihad. En outre, rien ne prouve que le défendeur ait lui-même appuyé les objectifs en matière de terrorisme à l'échelle mondiale.

[163] Il reste une dernière question. Les ministres demandent instamment à la Cour de tirer une conclusion défavorable de l'omission du défendeur de témoigner. Cependant, comme le mentionne le défendeur, citant la décision *Première Nation des Chippewas de Kettle et de Stony Point c. Shawkence*, 2005 CF 823, aux paragraphes 42 et 43, une conclusion défavorable ne devrait être tirée que lorsqu'une preuve suffisante à première vue a été présentée et que l'omission de témoigner ne peut combler les lacunes de la preuve de la partie à laquelle le fardeau de la preuve incombe. Les ministres, n'étant pas parvenus à présenter une preuve suffisante à première vue relativement aux motifs allégués d'inadmissibilité, aucune conclusion défavorable ne peut être tirée ou ne devrait l'être.

[164] Pour ces motifs, je conclus que le certificat de sécurité déposé par les ministres n'est pas raisonnable et qu'il sera rejeté. Ayant tiré cette conclusion, l'examen des autres questions en litige relativement à la requête pour abus de procédure n'est pas nécessaire et la requête sera rejetée. Les parties pourront certifier une question grave de portée générale conformément à une directive à venir.

A-195-15
2016 FCA 183

A-195-15
2016 CAF 183

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

**Abreyah Calicia Young by her litigation guardian
Patrice Young** (*Respondent*)

**Abreyah Calicia Young, représentée par sa tutrice à
l'instance, Patrice Young** (*intimée*)

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

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

Federal Court of Appeal, Pelletier, Stratas and Gleason
J.J.A.—Toronto, January 14; Ottawa, June 15, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Stratas et Gleason,
J.C.A.—Toronto, 14 janvier; Ottawa, 15 juin 2016.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Adoptions — Appeal from Federal Court decision allowing application for judicial review of visa officer's decision dismissing application for citizenship of adopted child — Litigation guardian (respondent), Canadian citizen, adopting cousin's daughter; (Abreyah Young or Abreyah) who continued to reside with natural mother in St. Vincent and the Grenadines pending resolution of proceedings — After adoption legally finalized, respondent filing application for Canadian citizenship on behalf of adopted daughter — Visa officer reviewing application abroad believing adoption not meeting any of statutory criteria set out in Citizenship Act, s. 5.1(1) — Federal Court returning matter for reconsideration — Whether visa officer's decision reasonable — Appeal turning on interpretation of conditions set out in Act, s. 5.1 — Legislation intended to provide benefit to Canadians adopting children abroad while guarding against possible abuses such as adoptions of convenience — First ground for refusing application for citizenship being that visa officer not persuaded adoption in best interests of child — Act not child welfare legislation — While statutory direction to visa officer to ensure adoption "was in the best interests of the child", must be understood in context of mischief which conditions set out in Act, s. 5.1(1) intended to prevent — In present case, both natural mother, adoptive mother believing that adoption in Abreyah's best interests — Visa officer's decision on element unreasonable because not considering meaning of Act, s. 5.1(1)(a) in context of statutory purpose; focussing instead on own view of what constituting Abreyah's best interest — Visa officer also wrong in concluding that Abreyah's adoption entered into for purpose of acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship because factors on which relying not logically supporting conclusion officer reaching — Visa officer also refusing application on ground not convinced adoption creating genuine relationship of parent, child as required by Act,

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Adoptions — Appel d'une décision de la Cour fédérale d'accueillir une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente des visas rejetant la demande de citoyenneté d'un enfant adopté — La tutrice à l'instance (intimée), une citoyenne canadienne, a adopté la fille de sa cousine (Abreyah Young ou Abreyah), qui a continué d'habiter avec sa mère biologique à Saint-Vincent-et-les-Grenadines dans l'attente de la résolution des présentes instances — Une fois l'adoption prononcée légalement, l'intimée a présenté une demande de citoyenneté canadienne au nom de sa fille adoptive — L'agente des visas qui a examiné la demande à l'étranger était d'avis que l'adoption ne répondait pas aux exigences énoncées à l'art. 5.1(1) de la Loi sur la citoyenneté — La Cour fédérale a renvoyé l'affaire pour réexamen — Il s'agissait de savoir si la décision de l'agente des visas était raisonnable — L'appel portait sur l'interprétation des conditions énoncées à l'art. 5.1 de la Loi — La législation visait à donner un avantage aux Canadiens adoptant des enfants à l'étranger, tout en faisant rempart à certains abus possibles, notamment les adoptions de convenance — Le premier motif de l'agente des visas pour refuser la demande de citoyenneté, c'est qu'elle n'était pas convaincue que l'adoption avait été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant — La Loi n'est pas une loi de protection de l'enfance — Certes, la Loi commande à l'agent des visas de vérifier que l'adoption « a été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant »; or, il faut interpréter ces termes en gardant à l'esprit les maux que les conditions énoncées à l'art. 5.1(1) sont destinées à prévenir — En l'es-pèce, la mère biologique et la mère adoptive estimaient que l'adoption était dans l'intérêt supérieur d'Abreyah — La décision de l'agente des visas à l'égard de cet élément était déraisonnable parce que l'agente n'avait pas interprété l'art. 5.1(1)a) de la Loi à la lumière de l'objet de cette dernière et s'était limitée à sa propre vision de l'intérêt supérieur

s. 5.1(1)(b) — Issue raised by s. 5.1(1)(b) link between adoption, relationship between child, adoptive parent — Parent-child relationship not required to be demonstrable at time of citizenship application — Visa officer's conclusion thereon unreasonable as well — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review of a visa officer's decision dismissing an application for citizenship of an adopted child. The litigation guardian (respondent), a Canadian citizen, adopted her cousin's daughter, Abreyah Young (Abreyah) who continued to reside with her natural mother in St. Vincent and the Grenadines pending the resolution of these proceedings. As part of the adoption process, the respondent submitted character references and medical information and was the subject of a detailed home study conducted by an Alberta child welfare agency, which found that the respondent's home was appropriate for reception of an adopted child. After the adoption was legally finalized in St Vincent and the Grenadines, the respondent filed an application for Canadian citizenship on behalf of her adopted daughter. The visa officer reviewing the application abroad was of the opinion that the adoption did not meet any of the statutory criteria set out in subsection 5.1(1) of the *Citizenship Act*. The Federal Court returned the matter for reconsideration by a different visa officer and the appellant appealed the Federal Court's decision.

The main issue was whether the visa officer's decision was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The appeal turned on the interpretation of the conditions set out in section 5.1 of the Act, a provision that was added thereto by amendment in 2007. A review of some of the Parliamentary debates relating to that amendment showed that the legislation was intended to provide a benefit to Canadians adopting children abroad while at the same time guarding against certain possible abuses, such as adoptions of convenience. However the statute must be read so that the search for abusive practices does not deprive Canadians of the intended benefit of the legislative changes. The essence of an "adoption of convenience" is that it does not reflect reality. The conviction that an adoption is an adoption of convenience

d'Abreyah — La conclusion de l'agente des visas quant à savoir si l'adoption visait l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatif à l'immigration ou à la citoyenneté était elle aussi déraisonnable parce que les facteurs sur lesquels elle était fondée n'étaient pas logiquement la conclusion à laquelle elle est arrivée — L'agente des visas a également refusé la demande de citoyenneté parce qu'elle n'était pas convaincue que l'adoption avait créé un véritable lien affectif parent-enfant, comme l'exige l'art. 5.1(1)(b) de la Loi — Ce qui intéresse l'art. 5.1(1)(b), c'est le lien affectif unissant l'adoptant et l'adopté — Rien n'exige une relation parent-enfant démontrable au moment de la demande de citoyenneté — La conclusion de l'agente des visas à l'égard de ce point était donc aussi déraisonnable — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale d'accueillir une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente des visas rejetant la demande de citoyenneté d'un enfant adopté. La tutrice à l'instance (intimée), une citoyenne canadienne, a adopté la fille de sa cousine, Abreyah Young (Abreyah), qui a continué d'habiter avec sa mère biologique à Saint-Vincent-et-les-Grenadines dans l'attente de la résolution des présentes instances. Dans le cadre de l'adoption, l'intimée a soumis une preuve de moralité et des rapports médicaux, et a fait l'objet d'une étude poussée du milieu familial par un organisme albertain d'aide à l'enfance qui a conclu que la résidence de l'intimée convenait à l'accueil d'un enfant adopté. Une fois l'adoption prononcée à Saint-Vincent-et-les-Grenadines, l'intimée a présenté une demande de citoyenneté canadienne au nom de sa fille adoptive. L'agente des visas qui a examiné la demande à l'étranger était d'avis que l'adoption ne répondait pas aux exigences énoncées au paragraphe 5.1(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. La Cour fédérale a renvoyé l'affaire pour réexamen par un autre agent des visas, et l'appelant a interjeté appel de la décision de la Cour fédérale.

La principale question en litige était de savoir si la décision de l'agente des visas était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

L'appel portait sur l'interprétation des conditions énoncées à l'article 5.1 de la Loi, une disposition qui a été ajoutée à la Loi en 2007. Un examen de certains extraits des débats parlementaires sur cette modification a démontré que la législation visait à donner un avantage aux Canadiens adoptant des enfants à l'étranger, tout en faisant rempart à certains abus possibles, notamment les adoptions de convenance. Cependant, la Loi doit être interprétée de façon à ce que la recherche de pratiques abusives ne prive pas les Canadiens des avantages prévus par les modifications législatives. L'essence d'une « adoption de convenance », c'est qu'elle ne reflète pas la réalité. La conviction que l'adoption est une

must rest on more than the awareness of the advantages to be gained by adoption. The issue is not the knowledge of the relative advantages of life in Canada but the commitment of the adoptive parent to raise the child as their own, meeting the child's material and emotional needs as they arise. The criteria set out in subsection 5.1(1) are not intended to second guess the decision of the child welfare authorities in the child's and the adoptive mother's respective jurisdictions.

The visa officer's decision was examined. Her first ground for refusing the application for citizenship is that she had not been persuaded that the adoption was in the best interests of the child. She noted that both the biological mother and the adoptive mother considered the best interests of the child on the basis of the advantages that come from having status in Canada but did not consider other matters such as family ties. In the end, she was not satisfied that the adoption was in the best interests of the child. The Act is not child welfare legislation. While it is true that the statutory direction to the visa officer is to ensure that the adoption "was in the best interests of the child", this must be understood in the context of the mischief which the conditions set out in subsection 5.1(1) are intended to prevent, namely child trafficking and adoptions of convenience. The question for the visa officer is whether the adoption was undertaken for a purpose other than providing a true home for the child. If it was, it is not in the best interests of the child. The persons best able to provide evidence as to a child's best interests are the parents. In this case, both the natural mother and the adoptive mother believed that the adoption was in Abreyah's best interests. Those views, even though expressed in terms which the visa officer found wanting, were entitled to consideration. The visa officer's decision on this element was unreasonable because it did not consider the meaning of paragraph 5.1(1)(a) of the Act in the context of the statutory purpose and focussed instead on her own view of what was in Abreyah's best interest.

The visa officer refused Abreyah's citizenship application on the further ground that the adoption was entered into for the purpose of acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship contrary to paragraph 5.1(1)(d) of the Act. The mere fact of enabling a child to benefit from Canada's "generous" health and education systems is not an indication of an adoption of convenience. Something more is required. Awareness of the material advantages which will accrue to a child as a result of an adoption does not necessarily lead to the conclusion that the adoption is entered into primarily to provide the child with those material advantages. In the circumstances, the visa officer's conclusion on the issue of whether the adoption was entered into for the purpose

adoption de convenance ne doit pas uniquement être fondée sur la connaissance des avantages acquis par l'adoption. La question n'est pas la connaissance des avantages relatifs de la vie au Canada, mais l'engagement du parent adoptif à élever l'enfant comme son propre enfant et à combler ses besoins matériels et affectifs. Les critères énoncés au paragraphe 5.1(1) n'ont pas pour objet de mener au réexamen de la décision des autorités de protection de l'enfance dans les pays respectifs de l'enfant et de la mère adoptive.

La décision de l'agente des visas a été examinée. Son premier motif pour refuser la demande de citoyenneté, c'est qu'elle n'était pas convaincue que l'adoption avait été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle a indiqué que la mère biologique et la mère adoptive avaient tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant que représentent les avantages découlant du droit de vivre au Canada, mais n'avaient pas considéré d'autres aspects, comme les liens familiaux. En fin de compte, elle n'était pas convaincue que l'adoption était faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La Loi n'est pas une loi de protection de l'enfance. Certes, la Loi commande à l'agent des visas de vérifier que l'adoption « a été faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Or, il faut interpréter ces termes en gardant à l'esprit les maux que les conditions énoncées au paragraphe 5.1(1) sont destinées à prévenir, à savoir la traite des enfants et l'adoption de convenance. La question que l'agent des visas doit trancher est de savoir si l'adoption a été faite dans un but autre que celui de procurer un véritable foyer à l'enfant. Si c'est le cas, l'adoption n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les mieux placés pour témoigner quant à l'intérêt supérieur de l'enfant sont les parents. En l'espèce, la mère biologique et la mère adoptive estimaient que l'adoption était dans l'intérêt supérieur d'Abreyah. Ces points de vue, même si de l'avis de l'agente des visas ils étaient exprimés en termes inadéquats, méritaient d'être pris en considération. La décision de l'agente des visas à l'égard de cet élément était déraisonnable parce que l'agente n'avait pas interprété l'alinéa 5.1(1)(a) de la Loi à la lumière de l'objet de cette dernière et s'était limitée à sa propre vision de l'intérêt supérieur d'Abreyah.

L'agente des visas a également rejeté la demande de citoyenneté d'Abreyah au motif que l'adoption visait l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatif à l'immigration ou à la citoyenneté, ce que l'alinéa 5.1(1)(d) de la Loi interdit. Le simple fait de permettre à un enfant de bénéficier des « généreux » systèmes de santé et d'éducation du Canada ne signifie pas qu'il s'agit d'une adoption de convenance. Il faut plus. Connaître les avantages importants dont un enfant jouira à la suite de l'adoption n'emportera pas nécessairement la conclusion que l'adoption vise principalement à fournir à l'enfant ces avantages importants. Dans les circonstances, la conclusion de l'agente des visas quant à savoir si l'adoption visait l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à

of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship was unreasonable because the factors on which she relied could not logically support the conclusion she reached.

The final ground on which the visa officer refused the application for citizenship was that she had not been convinced that the adoption created a genuine relationship of parent and child as required by paragraph 5.1(1)(b) of the Act. Since paragraph 5.1(1)(c) of the Act requires that the adoption be in accordance with the law of the place where the adoption took place, paragraph 5.1(1)(b) cannot be directed to the question of whether there was a legally valid adoption as this would create a redundancy as between the two paragraphs. The issue raised by paragraph 5.1(1)(b) is the link between the adoption and the relationship between the child and the adoptive parent, specifically whether there is a “genuine” relationship of parent and child between them. It would substantially defeat the objective of the legislation if in every case the adoptive parents had to demonstrate an existing parent-child relationship in order to satisfy paragraph 5.1(1)(b). That paragraph does not require the adoptive parent to pass an emotional litmus test. The visa officer was critical of the respondent for not visiting Abreyah more often and developing a relationship with her. But this line of inquiry betrayed a misunderstanding of the statutory purpose. There is no requirement that the parent-child relationship be demonstrable at the time of the citizenship application. Thus, the visa officer’s conclusion on this point was unreasonable.

la citoyenneté était déraisonnable parce que les facteurs sur lesquels elle était fondée n’étaient pas logiquement la conclusion à laquelle elle est arrivée.

Le dernier motif invoqué par l’agente des visas pour refuser la demande de citoyenneté était qu’elle n’était pas convaincue que l’adoption avait créé un véritable lien affectif parent-enfant, comme l’exige l’alinéa 5.1(1)(b) de la Loi. Étant donné que l’alinéa 5.1(1)(c) de la Loi exige que l’adoption soit faite conformément au droit du lieu de l’adoption, l’alinéa 5.1(1)(b) ne saurait servir à déterminer la validité de l’adoption, puisqu’il y aurait alors redondance des deux alinéas. Ce qui intéresse l’alinéa 5.1(1)(b), c’est le lien affectif unissant l’adoptant et l’adopté, et tout particulièrement de savoir s’il y a un « véritable » lien affectif parent-enfant. L’obligation dans tous les cas pour les parents adoptifs de démontrer l’existence d’un lien affectif parent-enfant pour qu’il soit satisfait à l’alinéa 5.1(1)(b) irait nettement à l’encontre de l’objectif de la Loi. Cet alinéa n’exige pas du parent adoptif qu’il ait réussi une sorte d’épreuve affective. L’agente des visas ne voyait pas d’un bon œil le fait que l’intimée n’avait pas visité Abreyah plus souvent et qu’elle n’avait pas établi de relation avec elle. Mais ce genre de question trahissait une méconnaissance de l’objet de la Loi. Rien n’exige une relation parent-enfant démontrable au moment de la demande de citoyenneté. Par conséquent, la conclusion de l’agente des visas à l’égard de ce point était déraisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to amend the Citizenship Act (adoption), S.C. 2007, c. 24, s. 2.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5.1.
Citizenship Regulations, SOR/93-246, s. 5.1(3)(c)(iii).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dufour*, 2014 FCA 81, [2015] 3 F.C.R. 75; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, (1993), 108 D.L.R. (4th) 193; *Perera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1047, 219 F.T.R. 163.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Davis, 2015 FCA 41, 29 Imm. L.R. (4th) 206.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté (adoption), L.C. 2007, ch. 24, art. 2.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5.1.
Règlement sur la citoyenneté, DORS/93-246, art. 5.1(3)(c)(iii).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dufour*, 2014 CAF 81, [2015] 3 R.C.F. 75; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Perera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 1047.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Davis, 2015 CAF 41.

CONSIDERED:

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748, (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

REFERRED TO:

Canada (Revenue Agency) v. Telfer, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123; *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

AUTHORS CITED

House of Commons Debates, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 39 (June 13, 2006), online: <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/391/Debates/039/HAN039-E.PDF>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 316, 476 F.T.R. 290) allowing an application for judicial review of a visa officer's decision dismissing an application for citizenship of an adopted child by a Canadian citizen. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Brad Gotkin and Nicole Rahaman for appellant.
Jacqueline Swaisland and Tara McElroy for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Waldman and Associates, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] PELLETIER J.A.: Ms. Patrice Young (Ms. Young), a Canadian citizen, adopted her cousin's daughter, Abreyah Calicia Cockburn (now Abreyah Calicia Young—“Abreyah”) who, pending the resolution of these proceedings, continues to reside with her natural mother (Ms. Lisa Pope) in St. Vincent and the Grenadines. As part of the adoption process, Ms. Young submitted

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Agence du revenu) c. Telfer, 2009 CAF 23; *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

DOCTRINE CITÉE

Débats de la Chambre des communes, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n^o 39 (13 juin 2006), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/content/hoc/House/391/Debates/039/HAN039-F.PDF>>.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 316) d'accueillir une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente des visas rejetant la demande de citoyenneté d'un enfant adopté présentée par une citoyenne canadienne. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Brad Gotkin et Nicole Rahaman pour l'appellant.
Jacqueline Swaisland et Tara McElroy pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Waldman & Associates, Toronto, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : M^{me} Patrice Young (M^{me} Young), une citoyenne canadienne, a adopté la fille de sa cousine, Abreyah Calicia Cockburn (dorénavant Abreyah Calicia Young — « Abreyah ») qui, dans l'attente de la résolution des présentes instances, continue d'habiter avec sa mère biologique (M^{me} Lisa Pope) à Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Dans le cadre de

character references and medical information. In addition, she was the subject of a detailed home study conducted by an Alberta child welfare agency which found that Ms. Young's home was appropriate for reception of an adopted child. These documents were submitted to the authorities in St. Vincent and the Grenadines. Once the adoption was finalized by order of the High Court of Justice of the Supreme Court of the Eastern Caribbean in November 2013, Ms. Young immediately filed an application for Canadian citizenship on behalf of her adopted daughter. The application was considered by a visa officer from the Canadian High Commission in Trinidad and Tobago who dismissed it because, in her opinion, the adoption did not meet any of the statutory criteria set out in subsection 5.1(1) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the Act). Ms. Young, acting as litigation guardian for her adopted daughter, brought an application for judicial review of the visa officer's decision in her daughter's name. In a decision reported as 2015 FC 316, 476 F.T.R. 290, the Federal Court allowed the application for judicial review and returned the matter for reconsideration by a different visa officer. The Minister of Citizenship and Immigration now appeals from the Federal Court's decision.

[2] For the reasons which follow, I would dismiss the appeal.

[3] Since the essential facts are set out above, I will turn immediately to my analysis. The details of the visa officer's decision will be set out in the course of my analysis so as to avoid repetition.

I. ANALYSIS

[4] As this is an application for judicial review of an administrative decision, the standard of review is reasonableness, as set out in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), subject to certain exceptions, none of which apply here. But reasonableness does not necessarily mean obviousness, as was recognized long ago in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 57:

l'adoption, M^{me} Young a soumis une preuve de moralité et des rapports médicaux. En outre, une étude poussée du milieu familial a été réalisée chez elle par un organisme albertain d'aide à l'enfance qui a conclu que la résidence de M^{me} Young convenait à l'accueil d'un enfant adopté. Ces documents ont été soumis aux autorités de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Une fois l'adoption prononcée par ordonnance de la Haute Cour de Justice de la Cour suprême de l'Est des Caraïbes en novembre 2013, M^{me} Young a immédiatement présenté une demande de citoyenneté canadienne au nom de sa fille adoptive. La demande a été examinée par une agente des visas du Haut-Commissariat du Canada à Trinité-et-Tobago qui l'a rejetée, car, selon elle, l'adoption ne répondait pas aux exigences énoncées au paragraphe 5.1(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi). M^{me} Young, agissant en qualité de tutrice à l'instance de sa fille adoptive, a présenté au nom de sa fille une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agente des visas. La Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire et renvoyé l'affaire pour réexamen par un autre agent des visas (2015 CF 316). Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration interjette maintenant appel de la décision de la Cour fédérale.

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

[3] Étant donné que les faits essentiels sont exposés précédemment, abordons directement l'analyse. Pour éviter les répétitions, je reprendrai les détails de la décision de l'agente des visas au fil de l'analyse.

I. ANALYSE

[4] Puisqu'il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision administrative, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, comme nous l'enseigne l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), sous réserve de certaines exceptions dont aucune ne s'applique en l'espèce. Mais caractère raisonnable n'est pas forcément synonyme d'évidence, comme il a été établi il y a longtemps dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et*

The difference between “unreasonable” and “patently unreasonable” lies in the immediacy or obviousness of the defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal’s reasons, then the tribunal’s decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable.

[5] While this discussion occurs in the context of the Court’s attempt to distinguish between an “unreasonable” and a “patently unreasonable” decision, the fact that a certain amount of probing is required is consistent with a reasonableness analysis. As we shall see, the application of the reasonableness standard to the facts of this case requires a certain amount of looking past the obvious to bring the question of reasonableness into focus.

[6] This Court, sitting on appeal from the Federal Court as the reviewing court, is to examine if the latter chose the correct standard of review and applied it correctly: *Canada (Revenue Agency) v. Telfer*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, at paragraph 18. In effect, this Court steps into the shoes of the Federal Court and reviews the original decision: *Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)*, 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23, at paragraph 247; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 46 and 47.

[7] The Federal Court correctly identified reasonableness as the standard of review which it was to apply to the visa officer’s decision. Its analysis led it to conclude that the visa officer’s decision was unreasonable. Before us, the Minister argues strenuously that the Federal Court misdirected itself in the application of that standard. While conceding that not everyone would necessarily come to the same conclusion, the Minister argues that, on the facts as she observed or found them, the visa officer’s decision was one which fell “within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir*, at paragraph 47. The Minister argues that the visa officer’s

recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 57 :

La différence entre « déraisonnable » et « manifestement déraisonnable » réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s’il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable.

[5] Bien que cette analyse ait été effectuée par la Cour suprême dans le but de distinguer la décision « déraisonnable » de la décision « manifestement déraisonnable », le fait d’avoir à creuser un peu s’inscrit tout à fait dans l’analyse selon la norme de la décision raisonnable. Comme nous allons le voir, l’application de cette norme aux faits de l’espèce exige dans une certaine mesure que l’on regarde au-delà des apparences pour discerner clairement la question de ce qui est raisonnable ou non.

[6] Le rôle de notre Cour, saisie de l’appel interjeté d’un jugement rendu par la Cour fédérale, consiste simplement à décider si cette dernière a opté pour la bonne norme de contrôle et l’a appliquée à bon droit (*Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 CAF 23, au paragraphe 18). En effet, notre Cour se met à la place de la Cour fédérale et se concentre sur la décision initiale (*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)*, 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23, au paragraphe 247; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 46 et 47).

[7] La Cour fédérale a décidé à raison que la norme de la décision raisonnable s’appliquait au contrôle de la décision de l’agente des visas. Après avoir effectué l’analyse, elle a conclu que la décision de l’agente des visas était déraisonnable. Devant notre Cour, le ministre soutient vigoureusement que la Cour fédérale s’est trompée dans l’application de cette norme. Il fait valoir que, malgré la possibilité que certains arrivent à une autre conclusion, au vu des faits, la décision de l’agente des visas appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Selon le ministre, la décision de l’agente des visas appelait la déférence et

decision was entitled to deference and ought not to have been disturbed by the Federal Court, hence this appeal.

[8] This appeal turns on the interpretation of the conditions set out in section 5.1 of the Act. The law as to statutory interpretation requires that statutes be interpreted “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”: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21. This requires a “textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole”: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10.

[9] The starting point is the legislative framework within which the decision was taken. At the time the visa officer’s decision was taken, the relevant provision of the Act read as follows:

Adoptees — minors

5.1 (1) Subject to subsection (3), the Minister shall on application grant citizenship to a person who was adopted by a citizen on or after January 1, 1947 while the person was a minor child if the adoption

- (a) was in the best interests of the child;
- (b) created a genuine relationship of parent and child;
- (c) was in accordance with the laws of the place where the adoption took place and the laws of the country of residence of the adopting citizen; and
- (d) was not entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship.

[10] This provision was added to the Act by amendment in 2007 [S.C. 2007, c. 24, s. 2]. In order to put the amendment in context, I reproduce below portions of the Parliamentary debates when Bill C-14, *An Act to amend the Citizenship Act (adoption)*, which included what has now become section 5.1 of the Act, was introduced for second reading. Given that both parties rely upon these debates in support of their case (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 29;

n’aurait pas dû être modifiée par la Cour fédérale, d’où le présent appel.

[8] Le présent appel porte sur l’interprétation des conditions énoncées à l’article 5.1 de la Loi. Le principe d’interprétation des lois dicte de 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 » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21), ce qui nécessite une « analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble » (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10).

[9] Le point de départ de l’analyse est le cadre législatif ayant présidé à la décision. Au moment où l’agente des visas a pris la décision, la disposition pertinente de la Loi était ainsi rédigée :

Cas de personnes adoptées — mineurs

5.1 (1) Sous réserve du paragraphe (3), le ministre attribue, sur demande, la citoyenneté à la personne adoptée par un citoyen le 1^{er} janvier 1947 ou subséquemment lorsqu’elle était un enfant mineur. L’adoption doit par ailleurs satisfaire aux conditions suivantes :

- a) elle a été faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant;
- b) elle a créé un véritable lien affectif parent-enfant entre l’adoptant et l’adopté;
- c) elle a été faite conformément au droit du lieu de l’adoption et du pays de résidence de l’adoptant;
- d) elle ne visait pas principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou à la citoyenneté.

[10] Cette disposition a été ajoutée à la Loi en 2007 [L.C. 2007, ch. 24, art. 2]. Afin de mettre en contexte la modification législative dont elle est issue, je reproduis ci-dessous certains extraits des débats parlementaires en deuxième lecture sur le projet de loi C-14, *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté (adoption)*, qui incluait ce qui est devenu l’article 5.1 de la Loi. Étant donné que les deux parties invoquent ces débats pour étayer leur thèse (exposé des faits et du droit de l’appelant,

respondent's memorandum of fact and law, at paragraphs 80 and 83), I presume that no objection will be taken to my referring to them (*House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 39 (June 13, 2006), at page 2307):

Currently, Canadian citizens residing in Canada who wish to adopt a foreign-born child abroad must first sponsor the child as a permanent resident. Only after that step has been taken can an application be made for citizenship. With this bill we are making it easier for Canadian parents to obtain Canadian citizenship for their foreign-born adopted children, whether the parents reside in Canada or abroad.

...

Bill C-14 gives children adopted overseas access to citizenship without having first to apply for permanent residence. It reduces delays in getting citizenship for children who are becoming part of Canadian families. It is an expression of our desire as Canadians to see new families constituted as supportively and as quickly as possible.

...

This legislation streamlines the process for families. It augments the fairness of our system as a whole. It has the support of Canadians across the country. That is because we listened carefully to any concerns raised in our consultations, concerns for example about the possibility of individuals adopting children merely to help them acquire citizenship, adoptions of convenience as they are known. We crafted the bill to deal specifically and coherently with these concerns.

Among other safeguards, Bill C-14 ensures that the existence of a genuine parent-child relationship is demonstrated, that the best interests of the child are being met, that a proper home assessment has been made, that the birth parents have given their consent to the adoption, and that no person will achieve unwarranted gain as a result of the adoption.

[11] These extracts show that the legislation was intended to provide a benefit to Canadians adopting children abroad while at the same time guarding against

au paragraphe 29; exposé des faits et du droit de l'intimée, aux paragraphes 80 et 83), je présume que les parties ne s'opposeront pas à ce que je les cite (*Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n^o 39 (13 juin 2006), à la page 2307) :

Actuellement, les citoyens canadiens résidant au Canada qui souhaitent adopter un enfant né à l'étranger doivent d'abord le parrainer comme un résident permanent. Aucune demande de citoyenneté ne peut être présentée avant que cette étape n'ait été franchie. Ce projet de loi a pour but de rendre plus facile aux parents canadiens l'obtention de la citoyenneté canadienne pour leurs enfants adoptés nés à l'étranger, que ces parents résident au Canada ou à l'étranger.

[...]

Le projet de loi C-14 donne aux enfants adoptés à l'étranger l'accès à la citoyenneté sans avoir à faire une demande de résidence permanente au préalable. Il réduit le délai d'obtention de la citoyenneté pour les enfants qui deviennent membres de familles canadiennes. Il traduit le désir des Canadiens de voir de nouvelles familles se constituer le plus facilement et le plus rapidement possible.

[...]

Ce projet de loi simplifie le processus pour les familles. Il rend l'ensemble du système plus équitable. Il bénéficie de l'appui des Canadiens d'un bout à l'autre du pays. La raison de cela, c'est que nous avons écouté attentivement toutes les préoccupations soulevées durant nos consultations, des préoccupations comme, par exemple, la possibilité que des gens adoptent des enfants simplement pour les aider à obtenir la citoyenneté, ce qu'on appelle les adoptions de complaisance. Nous avons conçu ce projet de loi de manière à répondre de façon précise et cohérente à ces préoccupations.

Parmi les mesures de protection, le projet de loi C-14 exige notamment qu'on s'assure de l'existence d'un véritable lien affectif parent-enfant, que l'adoption est faite dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'une évaluation adéquate du foyer d'adoption a été faite, que les parents biologiques ont consenti à l'adoption et qu'aucune personne ne retirera des gains non justifiés de cette adoption.

[11] Ces extraits démontrent que la législation visait à donner un avantage aux Canadiens adoptant des enfants à l'étranger, tout en faisant rempart à certains abus

certain possible abuses. Prominent among these was the possibility of adoptions of convenience, that is, adoptions entered into primarily for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship. However, the statute must be read so that the search for abusive practices does not deprive Canadians of the intended benefit of the legislative changes.

[12] In this context, it is useful to reflect upon what is meant by an adoption of convenience, a phrase which suffers from its association with “marriages of convenience”. In a marriage of convenience, two strangers who have no intention of living together go through a form of marriage for the purpose of perpetrating a fraud on the immigration system. The parties do not share anything except their objective of “gaming” the immigration system. Once their objective is achieved, they go their separate ways.

[13] In the case of adoptions of infants or young children, the analogy to marriages of convenience is inapt. An infant cannot go, or be sent, on its way once it has been granted citizenship. It requires care and nurturing. If an adoptive parent undertakes to provide that care and nurturing, it is difficult to see how the adoption could be said to be an adoption of convenience. As the age of the adopted child increases, the need for care and nurturing decreases and the possibility of independent living increases, which may justify a closer scrutiny of the surrounding circumstances.

[14] The conviction that an adoption is an adoption of convenience must rest on more than the awareness of the advantages to be gained by adoption. Every parent adopting a child from a country which does not have Canada’s advantages will be aware of the advantages which the child will have in Canada relative to its country of birth. If that were the test, there would be no genuine adoptions for purposes of this legislation. The issue is not the knowledge of the relative advantages of life in Canada but the commitment of the adoptive parent to raise the child as their own, meeting the child’s material and emotional needs as they arise.

[15] This Court considered the issue of adoptions of convenience in *Canada (Citizenship and Immigration)*

possibles. Parmi ces derniers, mentionnons principalement la possibilité d’adoptions de convenance, c’est-à-dire celles visant principalement l’acquisition d’un statut ou d’un privilège relatifs à l’immigration ou à la citoyenneté. Cependant, la Loi doit être interprétée de façon à ce que la recherche de pratiques abusives ne prive pas les Canadiens des avantages prévus par les modifications législatives.

[12] Dans ce contexte, il est utile de réfléchir à ce qu’il faut entendre par adoption de convenance, un terme qui souffre de l’association avec le « mariage de convenance ». Dans un mariage de convenance, deux inconnus qui n’ont pas l’intention de cohabiter contractent une sorte de mariage dans le but de commettre une fraude en matière d’immigration. Les parties ne partagent rien si ce n’est leur objectif de « déjouer » le processus d’immigration. Une fois que leur objectif est atteint, ils se quittent.

[13] Dans le cas de l’adoption de nourrissons ou de jeunes enfants, l’analogie avec le mariage de convenance ne tient plus. Un enfant ne peut plier bagage — ou être mis à la porte — après avoir obtenu la citoyenneté. Il faut en prendre soin. Si un parent adoptif s’engage à donner ces soins, l’adoption peut difficilement être considérée comme une adoption de convenance. Plus l’enfant adopté est âgé, moins il a de besoins et plus la possibilité d’autonomie s’accroît, ce qui peut justifier un examen plus approfondi des circonstances.

[14] La conviction que l’adoption est une adoption de convenance ne doit pas uniquement être fondée sur la connaissance des avantages acquis par l’adoption. Chaque parent adoptant un enfant d’un pays moins nanti que le Canada sera conscient des avantages que l’enfant aura au Canada par rapport à son pays de naissance. Si tel était le critère, il n’y aurait pas de véritables adoptions conformes aux conditions énoncées dans la Loi. La question n’est pas la connaissance des avantages relatifs de la vie au Canada, mais l’engagement du parent adoptif à élever l’enfant comme son propre enfant et à combler ses besoins matériels et affectifs.

[15] Notre Cour a examiné la question des adoptions de convenance dans l’arrêt *Canada (Citoyenneté et*

v. *Dufour*, 2014 FCA 81, [2015] 3 F.C.R. 75 (*Dufour*), at paragraphs 54–56:

Normally, adopting a child abroad necessarily involves obtaining a status or privilege in relation to immigration or citizenship because cases in which the Canadian parent adopts with no intention of returning to live in Canada with the new child immediately or in the medium term are rare.

Adoptions of convenience are limited to situations where the parties (the adoptee or the adopter) have no real intention to create a parent-child relationship. They are adoptions where appearances do not reflect the reality. They are schemes to circumvent the requirements of the Act or of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

If there is a true intention to create a parent-child relationship and this relationship is in the best interests of the minor child, it cannot normally be concluded that the adoption is entered into primarily to create a status or a privilege in relation to immigration or citizenship. [Emphasis in original.]

[16] The essence of an “adoption of convenience” is that it does not reflect reality.

[17] An example of an adoption of convenience can be found in *Davis v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 41, 29 Imm. L.R. (4th) 206 (*Davis*). In that case, two young women, aged 17 and 19, entered Canada on visitors’ visas to visit their grandmother. After a short period of time, they decided that they wished to stay. Rather than returning to Jamaica and applying to immigrate through the normal channels, they persuaded their grandmother to adopt them and then applied for citizenship.

[18] Their application for citizenship was refused on the basis that their adoption was primarily for the purpose of obtaining citizenship. The young women in question would almost certainly not have been eligible for admission to Canada as permanent residents as they probably could not bring themselves within any of the economic classes and, as I read the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, their grandmother could not have sponsored them. There is

Immigration) c. *Dufour*, 2014 CAF 81, [2015] 3 R.C.F. 75 (*Dufour*), aux paragraphes 54 à 56 :

Normalement, l’adoption d’un enfant à l’étranger implique en soi l’intention d’obtenir un statut ou privilège relatifs à l’immigration et la citoyenneté puisque rares sont les cas où le parent canadien adopte sans avoir l’intention de revenir vivre au Canada avec le nouvel enfant immédiatement ou à moyen terme.

Une adoption de complaisance ne vise que la situation où les parties (l’adopté ou l’adoptant) n’ont pas une véritable intention de créer un lien de filiation. C’est celle où la réalité ne correspond pas aux apparences. C’est un stratagème dont le but est de contourner les exigences de la Loi ou de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

Si une véritable intention de créer une relation père-fils existe et ce, dans le meilleur intérêt de l’enfant mineur, on ne peut normalement conclure que l’adoption vise principalement à créer un statut ou un privilège relatifs à l’immigration ou la citoyenneté. [Souligné dans l’original.]

[16] L’essence d’une « adoption de convenance », c’est qu’elle ne reflète pas la réalité.

[17] On trouvera un exemple d’une adoption de convenance dans l’affaire *Davis c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 41 (*Davis*). Dans cette affaire, deux jeunes femmes âgées respectivement de 17 et 19 ans sont entrées au Canada à titre de visiteuses pour séjourner chez leur grand-mère. Peu de temps après leur arrivée au pays, elles ont décidé qu’elles aimeraient y demeurer de façon permanente. Plutôt que de retourner en Jamaïque et de présenter une demande d’immigration par les voies habituelles, elles ont persuadé leur grand-mère de les adopter et ont présenté une demande de citoyenneté.

[18] Leur demande de citoyenneté a été refusée au motif que leur adoption visait principalement à obtenir la citoyenneté. Les jeunes femmes en question n’auraient presque certainement pas été admissibles à la résidence permanente, car elles n’appartenaient probablement pas à l’une des catégories de l’immigration économique et, selon mon interprétation du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, leur grand-mère n’était pas en mesure de les parrainer. Rien

nothing to suggest that they could have claimed refugee status. Adoption, or marriage to a Canadian citizen, was the only way in which they could qualify for citizenship. On those facts, this Court held that the immigration officer's conclusion that the adoption was entered into for the purpose of acquiring an advantage with respect to immigration and citizenship was reasonable.

[19] It must also be borne in mind that the criteria set out in subsection 5.1(1) are not intended to second-guess the decision of the child welfare authorities in the child's and the adoptive mother's respective jurisdictions. Those officials are responsible for assessing and approving the adoption itself, usually subject to some form of judicial oversight. At the point at which an application for citizenship is made, that process is complete. The only issue is whether the child will be granted Canadian citizenship on the strength of that adoption.

[20] I now turn to an examination of the visa officer's decision, the material portions of which are reproduced below (appeal book, at pages 45 and 46):

In particular, in your document submission and at interview, you have failed to satisfy me that this adoption is in the best interests of the child pursuant to subsection 5.1(1)(a) of the **Citizenship Act**. Further, you have failed to satisfy me that this adoption has created a genuine relationship of parent and child pursuant to subsection 5.1(1)(b) of the **Citizenship Act**. In addition you have failed to satisfy me that this adoption was not entered into primarily for the purpose of acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship pursuant to subsection 5.1(1)(d) of the **Citizenship Act**.

Section 5.1(3)(c)(iii) of the **Citizenship Regulations** stipulates the pre-existing legal parent-child relationship must be permanently severed by the adoption. Based on your submission and interview, I am not satisfied that the pre-existing parent-child relationship has been severed as the child continues to reside with her biological mother in a parent-child relationship. [Emphasis in original.]

[21] The Minister now concedes that the legal parent-child relationship was in fact severed by the adoption, as required by subparagraph 5.1(3)(c)(iii) of the *Citizenship Regulations*, SOR/93-246, [before the

n'indique qu'elles auraient pu présenter une demande d'asile. L'adoption, ou le mariage à un citoyen canadien, était leur seule façon d'accéder à la citoyenneté. Au vu des faits de l'espèce, notre Cour a jugé que la conclusion de l'agente d'immigration selon laquelle l'adoption visait l'acquisition d'un avantage relatif à l'immigration et à la citoyenneté était raisonnable.

[19] Il convient également de garder à l'esprit que les critères énoncés au paragraphe 5.1(1) n'ont pas pour objet de mener au réexamen de la décision des autorités de protection de l'enfance dans les pays respectifs de l'enfant et de la mère adoptive. Ces autorités sont chargées d'évaluer et d'approuver l'adoption proprement dite, et leur pouvoir est généralement assujéti à une forme de contrôle judiciaire. Au moment où une demande de citoyenneté est présentée, ce processus est clos. La seule question à trancher est de savoir si l'enfant peut obtenir la citoyenneté canadienne en raison de l'adoption.

[20] Passons à l'examen de la décision de l'agente des visas, dont les extraits importants sont reproduits ci-dessous (dossier d'appel, aux pages 45 et 46) :

[TRADUCTION] Plus précisément, vous n'avez pas réussi à me convaincre à l'entrevue et avec votre dossier que cette adoption est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige l'alinéa 5.1(1)a) de la **Loi sur la citoyenneté**. En outre, vous ne m'avez pas convaincue que cette adoption a créé un véritable lien affectif parent-enfant, comme l'exige l'alinéa 5.1(1)b) de la **Loi sur la citoyenneté**. De plus, vous ne m'avez pas convaincue que cette adoption ne visait pas l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatif à l'immigration ou à la citoyenneté, ce qu'interdit l'alinéa 5.1(1)d) de la **Loi sur la citoyenneté**.

Le sous-alinéa 5.1(3)c)(iii) du **Règlement sur la citoyenneté** dispose que l'adoption doit avoir définitivement rompu tout lien de filiation préexistant. Après avoir examiné vos observations et d'après l'entrevue, je ne suis pas convaincue que le lien de filiation préexistant ait été rompu, étant donné que l'enfant continue à résider avec sa mère biologique et d'entretenir avec elle une relation parent-enfant. [Les caractères gras sont dans l'original.]

[21] Le ministre reconnaît maintenant que le lien de filiation a en fait été rompu par l'adoption, comme l'exige le sous-alinéa 5.1(3)c)(iii) du *Règlement sur la citoyenneté*, DORS/93-246, [avant la modification

amendment SOR/2015-129, s. 2] “regardless of the parties’ subsequent decision to have the child continue to reside with the biological mother”: appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 63. Given that concession, I need not say more about that aspect of the case.

[22] Furthermore the visa officer did not specifically examine the application of paragraph 5.1(1)(c) of the Act which requires that the adoption have been “in accordance with the laws of the place where the adoption took place and the laws of the country of residence of the adopting citizen”. There is no issue that the Abreyah’s adoption was in accordance with the laws of St. Vincent and the Grenadines and the laws of Canada, subject to the terms of the Act itself.

[23] The visa officer’s first ground for refusing the application for citizenship is that she had not been persuaded that the adoption was in the best interests of the child. In her notes setting out the rationale for her decision, reproduced at pages 113–119 of the appeal book, the visa officer noted that both the biological mother and the adoptive mother considered the best interests of the child on the basis of the advantages that come from having status in Canada—medical care, education—but did not consider other matters such as family ties, parental love, parent-child relationship. The visa officer did not believe that the adults had considered “the effects of uprooting the child, establishing new parental relationships, losing a close parent etc.”. In the end result, the visa officer was not satisfied that it was in the best interests of the child (appeal book, at pages 114 and 115):

... to be uprooted from her biological mother with whom she shares a very close relationship and be brought into a home with an adoptive parent she met for the 2nd time yesterday and an adoptive father she has never met, to be raised by two adults with whom she has a very limited relationship and definitely not a parent-child relationship.

[24] The Minister argues that while not everyone might come to the same conclusion, the visa officer’s

DORS/2015-129, art. 2] [TRADUCTION] « malgré la décision ultérieure des parties de laisser l’enfant continuer à résider avec sa mère biologique » (mémoire des faits et du droit de l’appelant, au paragraphe 63). Vu cette concession, je n’ai pas à en dire plus sur cet aspect de l’affaire.

[22] Par ailleurs, l’agente des visas n’a pas particulièrement examiné l’application de l’alinéa 5.1(1)c) de la Loi qui exige que l’adoption ait « été faite conformément au droit du lieu de l’adoption et du pays de résidence de l’adoptant ». Il est incontesté que l’adoption d’Abreyah était conforme aux lois de Saint-Vincent-et-les-Grenadines et aux lois du Canada, sous réserve des dispositions de la Loi même.

[23] Le premier motif invoqué par l’agente des visas pour refuser la demande de citoyenneté, c’est qu’elle n’était pas convaincue que l’adoption avait été faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant. Dans ses notes énonçant les motifs de sa décision, reproduites aux pages 113 à 119 du dossier d’appel, l’agente des visas a indiqué que la mère biologique et la mère adoptive avaient tenu compte de l’intérêt supérieur de l’enfant que représentent les avantages découlant du droit de vivre au Canada — soins médicaux, éducation —, mais n’avaient pas considéré d’autres aspects, comme les liens familiaux, l’amour filial et le lien parent-enfant. L’agente des visas ne croyait pas que les adultes avaient réfléchi [TRADUCTION] « aux conséquences qu’auraient sur l’enfant son déracinement, l’établissement de nouvelles relations parentales, la perte d’un parent, etc. ». En fin de compte, l’agente des visas n’était pas convaincue que l’adoption était faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant (dossier d’appel, aux pages 114 et 115) :

[TRADUCTION] [...] le fait d’être séparée de sa mère biologique, avec qui elle entretient une relation très étroite, et d’être accueillie dans un foyer par un parent adoptif qu’elle a rencontré pour la deuxième fois hier et un père adoptif qu’elle n’a jamais rencontré, pour être élevée par deux adultes avec qui elle a une relation très limitée et certainement pas de lien parent-enfant.

[24] Le ministre soutient que, malgré la possibilité que certains arrivent à une autre conclusion, la décision de

decision was within the range of acceptable outcomes having regard to the facts and the law.

[25] Without wishing to diminish the importance of being attentive to the best interests of the child, I point out that the Act is not child welfare legislation. It is true that the statutory direction to the visa officer is to ensure that the adoption “was in the best interests of the child” but this must be understood in the context of the mischief which the conditions set out in subsection 5.1(1) are intended to prevent, namely child trafficking and adoptions of convenience. The question for the visa officer is not whether the child will be better served by staying in the natural mother’s home as opposed to the adoptive mother’s home. That is a question which the visa officer is not equipped to answer on the basis of a file review and a brief interview with the interested parties. The question for the visa officer is whether the adoption was undertaken for a purpose other than providing a true home for the child. If it was, it is not in the best interests of the child.

[26] The concept of the best interests of the child is one which has been part of our law for some time, particularly, but not exclusively, in family law. The question of who is best placed to assess the best interests of the child arose in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, a custody and access case where the question of whether expert evidence was required to assist the Court in identifying the best interests of a child. While the Supreme Court divided on various issues raised in that appeal, all the judges agreed that the persons best able to provide evidence as to a child’s best interests are the parents: see *Young*, at paragraphs 156, 185 and 236. Interestingly, in discussing the role of the Court in deciding on the best interests of the child, McLachlin J. (as she then was) noted that (*Young*, at page 117):

.... Like all legal tests, it [the best interests of the child] is to be applied according to the evidence in the case, viewed objectively. There is no room for the judge’s personal predilections and prejudices. The judge’s duty is to apply the law. He or she must not do what he or she wants to do but what he or she ought to do.

l’agente des visas fait partie des issues acceptables au vu des faits et du droit.

[25] Sans vouloir minimiser l’importance qu’il faut accorder à l’intérêt supérieur de l’enfant, signalons que la Loi n’est pas une loi de protection de l’enfance. Certes, la Loi commande à l’agente des visas de vérifier que l’adoption « a été faite dans l’intérêt supérieur de l’enfant ». Or, il faut interpréter ces termes en gardant à l’esprit les maux que les conditions énoncées au paragraphe 5.1(1) sont destinées à prévenir, à savoir la traite des enfants et l’adoption de convenance. Ce que l’agente des visas doit décider, ce n’est pas si l’intérêt de l’enfant est mieux protégé dans le foyer de sa mère naturelle que dans celui de la mère adoptive. C’est une question à laquelle l’agente des visas ne peut répondre en procédant simplement à un examen sur dossier et à une brève entrevue avec les parties intéressées. La question que l’agente des visas doit trancher est de savoir si l’adoption a été faite dans un but autre que celui de procurer un véritable foyer à l’enfant. Si c’est le cas, l’adoption n’est pas dans l’intérêt supérieur de l’enfant.

[26] Le concept de l’intérêt supérieur de l’enfant fait partie de notre droit depuis un certain temps, en particulier, mais pas exclusivement, en droit de la famille. La question de savoir qui est le mieux placé pour évaluer l’intérêt supérieur de l’enfant a été soulevée dans l’arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3. Dans cette affaire en matière de garde et de droit d’accès, la Cour devait décider si le recours à des experts était nécessaire pour aider le juge à définir l’intérêt supérieur de l’enfant. Alors que la Cour suprême était divisée à l’égard de diverses questions soulevées dans cet appel, tous les juges ont convenu que les parents étaient les mieux placés pour témoigner quant à l’intérêt supérieur de l’enfant (voir *Young*, aux paragraphes 156, 185 et 236). Fait intéressant, en examinant le rôle du juge appelé à se prononcer sur l’intérêt supérieur de l’enfant, la juge McLachlin (plus tard juge en chef) a fait les observations suivantes (*Young*, à la page 117) :

[...] Comme tous les critères juridiques, il [l’intérêt supérieur de l’enfant] doit être appliqué suivant la preuve au dossier, en toute objectivité. Il n’y a pas de place pour les prédilections et les préjugés du juge. Son devoir est d’appliquer la loi; non pas d’agir comme il ou elle le veut, mais comme il ou elle est tenu de le faire.

[27] What is true for judges must also be true for visa officers. The visa officer obviously had a view as to what she thought was best for Abreyah. With respect, that was not the question which the Act required her to answer. That question was whether the adoption was undertaken for a purpose other than providing her a home where she was wanted and would be loved. Both the natural mother and the adoptive mother believed that the adoption was in Abreyah's best interests. Those views, even though expressed in terms which the visa officer found wanting, were entitled to consideration.

[28] Given that Abreyah would require care and nurturing for a number of years, it is difficult to see how or why Ms. Young would accept that burden if she was not truly concerned with Abreyah's welfare. In my view, the visa officer's decision on this element was unreasonable because it did not consider the meaning of paragraph 5.1(1)(a) of the Act in the context of the statutory purpose, and focussed instead on her own view of what was in Abreyah's best interest. This is an instance of the principle, discussed above, that assessing reasonableness requires looking past the obvious. On the surface, the visa officer's conclusions as to the best interests of the child are reasonable; it is only when one digs a little deeper into the statutory scheme that the problem comes into focus and the unreasonableness of the visa officer's conclusion becomes apparent.

[29] The visa officer refused Abreyah's citizenship application on the further ground that the adoption was entered into for the purpose of acquiring status or privilege in relation to immigration or citizenship, contrary to paragraph 5.1(1)(d) of the Act. In her notes, the visa officer indicates that she came to that conclusion because Ms. Pope, and Ms. Young gave inconsistent and contradictory answers to the question as to how the decision to adopt was arrived at. In the visa officer's view, "this was not a decision about relationships and parenting but about the benefits of Canadian citizenship": see appeal Book, at page 118. Later in her notes, the visa officer concludes "I am of the opinion that the adoption was entered into in order to provide the child access to

[27] Ce qui est vrai pour les juges doit aussi l'être pour les agents des visas. De toute évidence, l'agente des visas avait son opinion de ce qui était le mieux pour Abreyah. Malheureusement, ce n'était pas la question à laquelle la Loi lui demandait de répondre. La question était de savoir si l'adoption avait été faite dans un but autre que celui de lui donner un foyer où elle était voulue et où elle serait aimée. La mère biologique et la mère adoptive estimaient que l'adoption était dans l'intérêt supérieur d'Abreyah. Ces points de vue, même si de l'avis de l'agente des visas ils étaient exprimés en termes inadéquats, méritaient d'être pris en considération.

[28] Étant donné qu'Abreyah nécessitera des soins pendant des années, on peut difficilement imaginer comment ou pourquoi M^{me} Young accepterait ce fardeau si elle n'était pas véritablement préoccupée par le bien-être d'Abreyah. À mon avis, la décision de l'agente des visas à l'égard de cet élément était déraisonnable parce que l'agente n'avait pas interprété l'alinéa 5.1(1)a) de la Loi à la lumière de l'objet de cette dernière et s'était limitée à sa propre vision de l'intérêt supérieur d'Abreyah. Il s'agit d'un exemple du principe, abordé précédemment, selon lequel pour déterminer si une décision est raisonnable, il faut aller au-delà des apparences. A priori, les conclusions de l'agente des visas quant à l'intérêt supérieur de l'enfant sont raisonnables; c'est seulement quand on examine de plus près le régime législatif qu'on voit le problème et que le caractère déraisonnable de la conclusion de l'agente des visas ressort.

[29] L'agente des visas a également rejeté la demande de citoyenneté d'Abreyah au motif que l'adoption visait l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté, ce que l'alinéa 5.1(1)d) de la Loi interdit. Dans ses notes, l'agente des visas indique qu'elle est venue à cette conclusion parce que M^{mes} Pope et Young avaient donné des réponses variables et contradictoires à ses questions sur la façon dont elles avaient convenu de l'adoption. Selon l'agente des visas, [TRADUCTION] « ce n'était pas une décision sur les relations et l'art d'être parent, mais sur les avantages de la citoyenneté canadienne » (voir le dossier d'appel, à la page 118). Plus loin dans ses notes, l'agente des visas conclut « Je suis d'avis que l'adoption a été faite

Canada's generous health care and education systems": see appeal book, at page 118.

[30] The mere fact of enabling a child to benefit from Canada's "generous" health and education systems is not an indication of an adoption of convenience. Something more is required. If, for example, the natural parents of the child agree to assume all the costs related to the care of the child and the adoptive parents essentially treat the child as a boarder, then one could speak of an adoption of convenience. But where the adoptive parents intend to fully assume their obligation to care for and nurture the adopted child, the fact that the child will have access to the same health and education systems as other Canadians is not a reason to conclude that the adoption is an adoption of convenience.

[31] Without limiting the scope of "for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship" to the facts of the *Davis* case discussed earlier in these reasons, the latter provides an example of the type of situation which paragraph 5.1(1)(d) was intended to catch.

[32] Awareness of the material advantages which will accrue to a child as a result of an adoption does not necessarily lead to the conclusion that the adoption is entered into *primarily* to provide the child with those material advantages. This is particularly true in the case of adoption of young children who will require care and nurturing for an extended period of time. A genuine commitment on the part of the adoptive parents to provide that care and nurturing militates against the conclusion that the adoption was entered into *primarily* for the purpose of gaining an advantage or a privilege with respect to citizenship or immigration.

[33] In this case, the visa officer was very much influenced by the inconsistent answers as to how the decision to adopt was reached. In some cases, inconsistent answers may affect the credibility of the applicant and give reasons to disbelieve an applicant's assertions and explanations which, if explained in reasons, could justify rejecting an application. But, in a case like this where

afin de fournir à l'enfant l'accès aux généreux régimes de soins de santé et d'éducation du Canada » (voir le dossier d'appel, à la page 118).

[30] Le simple fait de permettre à un enfant de bénéficier des « généreux » systèmes de santé et d'éducation du Canada ne signifie pas qu'il s'agit d'une adoption de convenance. Il faut plus. Si, par exemple, les parents biologiques de l'enfant acceptaient d'assumer tous les coûts associés aux soins de l'enfant et que les parents adoptifs traitaient essentiellement l'enfant comme un pensionnaire, alors on pourrait parler d'une adoption de convenance. Or, lorsque les parents adoptifs ont l'intention d'assumer pleinement leur obligation de prendre soin de l'enfant adopté, le fait que l'enfant aura accès aux mêmes régimes d'éducation et de santé que les autres Canadiens ne constitue pas une raison de conclure à une adoption de convenance.

[31] Nous ne voulons pas restreindre la portée de l'expression « ne visait pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté » aux faits de l'affaire *Davis* que nous avons analysée précédemment, mais cette dernière illustre le type de situations que l'alinéa 5.1(1)d) visait à prévenir.

[32] Connaître les avantages importants dont un enfant jouira à la suite de l'adoption n'emportera pas nécessairement la conclusion que l'adoption vise *principalement* à fournir à l'enfant ces avantages importants. C'est particulièrement vrai dans le cas de l'adoption de jeunes enfants qui auront besoin de soins pendant longtemps. Un véritable engagement de la part des parents adoptifs à prendre soin de l'enfant milite contre la conclusion que l'adoption visait *principalement* l'acquisition d'un avantage ou d'un privilège relatifs à la citoyenneté ou à l'immigration.

[33] En l'espèce, la décision de l'agente des visas a été très influencée par les réponses variables à ses questions sur la façon dont les intéressées avaient convenu de l'adoption. Dans certains cas, des réponses variables peuvent miner la crédibilité du demandeur et justifier la décision de l'agent de ne pas ajouter foi à ses affirmations et explications et de rejeter la demande, motifs à

the visa officer's decision was a product of irrelevant factors, the decision cannot stand.

[34] In the circumstances, I find that the visa officer's conclusion on the issue of whether the adoption was entered into for the purpose of acquiring a status or privilege in relation to immigration or citizenship was unreasonable because the factors upon which she relied could not logically support the conclusion to which she came.

[35] The final ground on which the visa officer refused the application for citizenship was that she had not been convinced that the adoption created a genuine relationship of parent and child, as required by paragraph 5.1(1)(b) of the Act. The visa officer based her decision on the lack of visits by Ms. Young, and the lack of "any effort to establish a bond with the child at this very tender age": see appeal book, at page 116. I take it from this that the visa officer interpreted the Act to require that a genuine parent-child relationship exist prior to the adoption.

[36] Since paragraph 5.1(1)(c) of the Act requires that the adoption be in accordance with the laws of the place where the adoption took place, paragraph 5.1(1)(b) cannot be directed to the question of whether there was a legally valid adoption as this would create a redundancy as between the two paragraphs. The issue raised by paragraph 5.1(1)(b) is the link between the adoption and the relationship between the child and the adoptive parent, specifically whether there is a "genuine" relationship of parent and child between them.

[37] The Act applies to all adoptions of minor children, without regard to their ages. It is difficult to know how one could find a genuine parent-child relationship in the case of the adoption of an infant when parent and child meet each other for the first time when the parents attend in the foreign country to take the child into their care. Clearly, there is no pre-existing relationship between those parents and that child. Any genuine parent-child relationship will develop over time as the parties live with each other. As a result, it is unlikely that Parliament meant to impose the obligation that there

l'appui. Mais, dans un cas comme celui qui nous occupe, où la décision de l'agente des visas reposait sur des facteurs non pertinents, la décision ne peut être maintenue.

[34] Dans les circonstances, j'estime que la conclusion de l'agente des visas quant à savoir si l'adoption visait l'acquisition d'un statut ou d'un privilège relatifs à l'immigration ou à la citoyenneté était déraisonnable parce que les facteurs sur lesquels elle était fondée n'étaient pas logiquement la conclusion à laquelle elle est arrivée.

[35] Le dernier motif invoqué par l'agente des visas pour refuser la demande de citoyenneté était qu'elle n'était pas convaincue que l'adoption avait créé un véritable lien affectif parent-enfant, comme l'exige l'alinéa 5.1(1)b) de la Loi. L'agente des visas a fondé sa décision sur le peu de visites effectuées par M^{me} Young et l'absence de [TRADUCTION] « tout effort visant à établir un lien avec l'enfant d'âge tendre » (voir le dossier d'appel, à la page 116). J'en déduis que selon l'interprétation de l'agente des visas, la Loi exige l'existence d'un véritable lien affectif parent-enfant avant l'adoption.

[36] Étant donné que l'alinéa 5.1(1)c) de la Loi exige que l'adoption soit faite conformément au droit du lieu de l'adoption, l'alinéa 5.1(1)b) ne saurait servir à déterminer la validité de l'adoption, puisqu'il y aurait alors redondance des deux alinéas. Ce qui intéresse l'alinéa 5.1(1)b), c'est le lien affectif unissant l'adoptant et l'adopté, et tout particulièrement de savoir s'il y a un « véritable » lien affectif parent-enfant.

[37] La Loi s'applique à toutes les adoptions d'enfants mineurs, sans égard à l'âge. Comment pourrait-on déceler l'existence d'un véritable lien affectif parent-enfant dans le cas de l'adoption d'un nourrisson lorsque les parents et l'enfant se rencontrent pour la première fois au moment où les premiers débarquent dans le pays étranger pour y chercher l'enfant. De toute évidence, aucun lien n'existe avant ce moment entre les parents et l'enfant. Tout véritable lien se tissera au fil de leur vie commune. En conséquence, il est peu probable que le législateur ait voulu imposer l'existence d'un lien

be a pre-existing relationship between parent and child as a condition of granting Canadian citizenship.

[38] Once again, this condition must be examined in the light of the statutory objectives. It would substantially defeat the objective of the legislation if, in every case, the adoptive parents had to demonstrate an existing parent-child relationship in order to satisfy paragraph 5.1(1)(b). How long would parents who adopted a newborn infant have to live with that infant in its country of birth so as to establish the existence of a genuine parent-child relationship? What kind of emotional attachment would be required to satisfy this condition? Could this condition be satisfied without a longstanding prior relationship between the adoptive parents and the adopted child? These questions demonstrate the difficulty of attempting to assess the quality of the parent-child relationship with young children at the time of the citizenship application.

[39] Paragraph 5.1(1)(b) does not require the adoptive parent to pass an emotional litmus test. It is designed to deal with the situation described earlier where the adoptive parents would essentially operate as a boarding house for their adopted child with the natural parents continuing to meet the child's material needs. This type of situation is more likely where the child is older and more able to function independently. The condition is best understood in the negative: is there reason to believe that the adoption will not, in the future, result in a genuine parent-child relationship?

[40] In *Perera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1047, 219 F.T.R. 163 (*Perera*), the Federal Court held that the question of whether a genuine parent-child relationship was created had to be examined in light of the future rather than the past (*Perera*, at paragraph 16):

The words “a genuine parent and child relationship being created as a result of the adoption” are pregnant with significance. They point to a future relationship to be created, not to the confirmation of a present situation. An adoption is a forward looking relationship.

[41] The visa officer was critical of Ms. Young for not visiting Abreyah more often and developing a

parent-enfant comme condition d'octroi de la citoyenneté canadienne.

[38] Cette condition doit aussi être examinée au regard des objectifs législatifs. L'obligation dans tous les cas pour les parents adoptifs de démontrer l'existence d'un lien affectif parent-enfant pour qu'il soit satisfait à l'alinéa 5.1(1)b irait nettement à l'encontre de l'objectif de la Loi. Pendant combien de temps les parents ayant adopté un nouveau-né devraient-ils vivre avec cet enfant dans son pays natal afin d'établir l'existence d'un véritable lien affectif parent-enfant? Quel type d'attachement affectif serait nécessaire pour qu'il soit satisfait à cette condition? Pourrait-il être satisfait à cette condition sans une longue relation préalable entre les parents adoptifs et l'enfant adopté? Ces questions montrent à quel point il est difficile d'évaluer la qualité du lien parent-enfant dans le cas de jeunes enfants au moment de la demande de citoyenneté.

[39] L'alinéa 5.1(1)b n'exige pas du parent adoptif qu'il ait réussi une sorte d'épreuve affective. Il est conçu pour prévenir la situation décrite précédemment où les parents adoptifs auraient essentiellement en pension l'enfant adopté, dont les principaux besoins continueraient d'être assumés par les parents biologiques. Ce type de situation est plus susceptible de se produire dans le cas d'un enfant plus âgé et plus autonome. On peut mieux saisir cette condition en l'énonçant à la négative : y a-t-il des raisons de croire que l'adoption n'entraînera pas, à l'avenir, un véritable lien affectif parent-enfant?

[40] Dans la décision *Perera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1047 (*Perera*), la Cour fédérale, reprenant les termes du Règlement en vigueur à l'époque, a jugé que la question du véritable lien affectif parent-enfant devait être examinée de façon prospective plutôt que rétrospective (*Perera*, au paragraphe 16) :

Les mots « un véritable lien de filiation est créé par suite de l'adoption » sont fort significatifs. Ils indiquent un lien futur qui doit être créé plutôt que la confirmation de la situation actuelle. L'adoption donne naissance à un lien orienté vers l'avenir.

[41] L'agente des visas ne voyait pas d'un bon œil le fait que M^{me} Young n'avait pas visité Abreyah plus

relationship with her. But this line of inquiry betrays a misunderstanding of the statutory purpose. There is no requirement that the parent-child relationship be demonstrable at the time of the citizenship application. The visa officer must be alive to indications that there is no intention to establish a genuine parent-child relationship, as opposed to passing judgment on the quality of the current quality of the relationship. For these reasons, I find that the visa officer's conclusion on this point was unreasonable.

[42] If one looks at the visa officer's decision globally, it is striking for its lack of a narrative thread. In other words, the visa officer's conclusion that the adoption was primarily for the purpose of gaining an advantage in immigration or citizenship cannot be integrated into any credible scenario as to what would happen once Abreyah arrived in Canada as a citizen. What would Ms. Young do with this young child she adopted, apparently so that she could take advantage of Canada's generous health and education systems? Would she pay someone else to look after her? Would she seek to have her taken into care by the child welfare authorities? Realistically, Ms. Young would have to care for the child herself just as she would have to accept the costs of raising a young child. Is it reasonable to conclude that a person would assume these obligations solely for the purpose of immigration fraud? Or, would a person who assumed these obligations be engaged in immigration fraud? I think not. This is what distinguishes this case from cases like *Davis*.

[43] I would therefore dismiss the appeal.

STRATAS J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

souvent et qu'elle n'avait pas établi de relation avec elle. Mais ce genre de question trahit une méconnaissance de l'objet de la Loi. Rien n'exige une relation parent-enfant démontrable au moment de la demande de citoyenneté. L'agent des visas doit être à l'affût d'indices démontrant l'absence d'intention d'établir un véritable lien affectif parent-enfant, plutôt que de porter un jugement qualitatif sur la relation. Pour les motifs qui précèdent, j'estime que la conclusion de l'agente des visas à l'égard de ce point était déraisonnable.

[42] La décision de l'agente des visas dans son ensemble est manifestement dépourvue de fil narratif. En d'autres termes, sa conclusion selon laquelle l'adoption visait principalement l'acquisition d'un avantage relatif à l'immigration ou à la citoyenneté ne s'inscrit dans aucun scénario plausible sur le sort d'Abreyah après son entrée au Canada en tant que citoyenne. Que ferait M^{me} Young de cette jeune enfant qu'elle avait adoptée, soi-disant pour qu'elle puisse tirer avantage des régimes généreux de santé et d'éducation du Canada? Paierait-elle quelqu'un pour s'en occuper? Chercherait-elle à la confier aux autorités de protection de l'enfance? Selon toute vraisemblance, M^{me} Young devra prendre soin de l'enfant elle-même, tout comme elle devra assumer les frais inhérents à l'éducation d'un jeune enfant. Est-il raisonnable de conclure qu'une personne assumerait ces obligations uniquement dans le but de commettre une fraude en matière d'immigration? Est-ce qu'une personne qui assumerait ces obligations se livrerait à une fraude en matière d'immigration? Je ne le crois pas. C'est ce qui distingue la présente affaire de l'affaire *Davis* et d'autres semblables.

[43] Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

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

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

2016 FCA 51
A-545-14

2016 CAF 51
A-545-14

Emelian Peter (*Appellant*)

Emelian Peter (*appellant*)

v.

c.

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

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

A-546-14

A-546-14

Sureshkumar Savunthararasa (*Appellant*)

Sureshkumar Savunthararasa (*appellant*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Dawson, Webb and Rennie JJ.A.—Toronto, January 18; Ottawa, February 12, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Webb et Rennie, J.C.A.—Toronto, 18 janvier; Ottawa, 12 février 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Removals process — Appeals from Federal Court decisions dismissing applications for judicial review of decisions by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division denying appellants' refugee claims — Appellants' requests for deferral of removal pending assessment of risks in light of new evidence denied by enforcement officer — Appellants arguing Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1), "removals process" violating Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 rights — Federal Court finding Act, s. 112(2)(b.1), removals process complying with Charter — Whether Federal Court erred in analysis of whether removals process infringing Charter, s. 7 — Appellants not demonstrating that Federal Court's findings vitiated by palpable, overriding error — Findings consistent with risks identified by appellants in submissions to enforcement officer — New risks asserted by appellants arising from their profiles — No need for Federal Court to engage in Charter analysis to dispose of judicial review applications — Federal Court's Charter analysis unsupported by proper evidentiary record — In case issue to be re-litigated, some comments provided on nature of required analysis — Incumbent on judge to make clear findings as to nature, scope of risk of harm applicant would face on return to country of origin — Next step whether Charter, s. 7 engaged if risk of harm not assessed by enforcement officer — Federal

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Processus de renvoi — Appels visant des décisions par lesquelles la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appellants — Les demandes de report de leur renvoi en attendant l'évaluation des risques auxquels ils s'exposaient à la lumière des nouveaux éléments de preuve présentés ont été rejetées par l'agent d'exécution de la loi — Les appellants ont soutenu que l'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et le « processus de renvoi » portaient atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — La Cour fédérale a jugé que l'art. 112(2)b.1) de la Loi et le processus de renvoi étaient compatibles avec la Charte — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si le processus de renvoi va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte — Les appellants n'ont pas démontré que les conclusions de la Cour fédérale étaient viciées par une erreur manifeste et dominante — Ces conclusions étaient conformes aux risques relevés par les appellants dans les observations qu'ils avaient présentées à l'agent — Les nouveaux risques allégués par les appellants découlaient de leur profil — La Cour fédérale n'avait pas besoin de faire une analyse de la Charte pour trancher les demandes de contrôle

Court having to be mindful to analyze whether removals scheme engaging Charter — If Charter, s. 7 engaged, judge having to determine whether deprivation of security of person in accordance with principles of fundamental justice — Need for clear findings of fact reinforced at this stage — Appeals dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Federal Court dismissing applications for judicial review of decisions by Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division denying appellants' refugee claims — Appellants' requests for deferral of removal pending assessment of risks in light of new evidence denied by enforcement officer — Appellants arguing Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1), "removals process" violating Charter, s. 7 rights — Federal Court finding Act, s. 112(2)(b.1), removals process complying with Charter — Whether Federal Court erred in its analysis of whether removals process infringing Charter, s. 7 — There was no need for Federal Court to engage in Charter analysis to dispose of judicial review applications — Federal Court's Charter analysis unsupported by proper evidentiary record — In case issue to be re-litigated, some comments provided on nature of required analysis — Incumbent on judge to make clear findings as to nature, scope of risk of harm applicant would face on return to country of origin — Next step whether Charter, s. 7 engaged if risk of harm not assessed by enforcement officer — Federal Court having to be mindful to analyze whether removals scheme engaging Charter — If Charter, s. 7 engaged, judge having to determine whether deprivation of security of person in accordance with principles of fundamental justice — Need for clear findings of fact reinforced at this stage.

judiciaire — L'analyse que la Cour fédérale a faite de la Charte n'était pas étayée par un dossier de preuve adéquat — Au cas où cette question devait faire l'objet d'un litige à nouveau, quelques commentaires ont été fournis sur la nature de l'analyse requise — Il incombe au juge de rédiger des conclusions claires sur la nature et la portée du risque de préjudice auquel un demandeur ferait face à son retour dans son pays d'origine — La prochaine étape consiste à se demander si l'art. 7 de la Charte s'applique si le risque de préjudice n'est pas évalué par un agent d'exécution de la loi — La Cour fédérale doit garder à l'esprit la nécessité d'analyser adéquatement si le régime de renvoi fait intervenir l'art. 7 de la Charte — Si tel est le cas, le juge doit déterminer si l'atteinte à la sécurité de la personne du demandeur est conforme aux principes de la justice fondamentale — À cette étape, la nécessité de tirer des conclusions de fait claires est renforcée — Appels rejetés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appelants — Les demandes de report de leur renvoi en attendant l'évaluation des risques auxquels ils s'exposaient à la lumière des nouveaux éléments de preuve présentés ont été rejetées par l'agent d'exécution de la loi — Les appelants ont soutenu que l'art. 112(2)b.1 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et le « processus de renvoi » portaient atteinte à leurs droits garantis par l'art. 7 de la Charte — La Cour fédérale a jugé que l'art. 112(2)b.1 de la Loi et le processus de renvoi étaient compatibles avec la Charte — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si le processus de renvoi va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte — La Cour fédérale n'avait pas besoin de faire une analyse de la Charte pour trancher les demandes de contrôle judiciaire — L'analyse que la Cour fédérale a faite de la Charte n'était pas étayée par un dossier de preuve adéquat — Au cas où cette question devait faire l'objet d'un litige à nouveau, quelques commentaires ont été fournis sur la nature de l'analyse requise — Il incombe au juge de rédiger des conclusions claires sur la nature et la portée du risque de préjudice auquel un demandeur ferait face à son retour dans son pays d'origine — La prochaine étape consiste à se demander si l'art. 7 de la Charte s'applique si le risque de préjudice n'est pas évalué par un agent d'exécution de la loi — La Cour fédérale doit garder à l'esprit la nécessité d'analyser adéquatement si le régime de renvoi fait intervenir l'art. 7 de la Charte — Si tel est le cas, le juge doit déterminer si l'atteinte à la sécurité de la personne du demandeur est conforme aux principes de la justice fondamentale — À cette étape, la nécessité de tirer des conclusions de fait claires est renforcée.

These were appeals, heard together, from two Federal Court decisions dismissing applications for judicial review of decisions by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the appellants' refugee claims.

The appellants, Tamils, failed to demonstrate that if returned to Sri Lanka they would face a serious possibility of persecution. The appellants were scheduled to be removed from Canada. They requested that their removal be deferred pending an assessment of the risks they faced in light of new evidence of risk. Each request for deferral was supported by extensive documentation about conditions in Sri Lanka. The requests for deferral were denied by an enforcement officer of the Canada Border Services Agency. On judicial review, the appellants argued that both paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and the "removals process" violated rights they possessed that were protected by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants submitted, *inter alia*, that the "risk of harm" that engages section 7 is broad enough to encompass the kinds of risks assessed under sections 96 and 97 of the Act, and that enforcement officers are not permitted to assess this full spectrum of risk. The Federal Court found that paragraph 112(2)(b.1) of the Act and the removals process comply with section 7 of the Charter.

At issue was whether the Federal Court erred in its analysis of whether the removals process infringes section 7 of the Charter.

Held, the appeals should be dismissed.

The appellants did not demonstrate that the Federal Court's findings were vitiated by any palpable and overriding error of fact or mixed fact and law, or any extricable legal error. These findings were wholly consistent with the risks identified by the appellants in their submissions to the enforcement officer requesting deferral. The new risks asserted by the appellants arose from their profiles. In the case of the appellant Mr. Peter, as a former employee of an international aid agency and as a member of a family whose members have been investigated by the Sri Lankan authorities; and in the case of the appellant Mr. Savunthararasa, as a Tamil male who is a refused refugee claimant in Canada. In these circumstances, the Federal Court ought not to have embarked on its lengthy Charter analysis unsupported by a proper evidentiary record. That said, these appeals were viewed effectively to be test cases on the validity of paragraph 112(2)(b.1) of the Act. In the event this issue was to be re-litigated, some comments were provided on the nature of the required analysis. It is incumbent on a judge hearing an application for judicial review to make clear findings as to the nature and scope of

Il s'agissait d'appels, instruits ensemble, visant deux décisions par lesquelles la Cour fédérale a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appelants.

Les appelants, des Tamouls, n'ont pas réussi à démontrer qu'ils feraient face à des possibilités sérieuses de persécution s'ils retournaient au Sri Lanka. Ils devaient être renvoyés du Canada, mais ont demandé que leur renvoi soit reporté en attendant l'évaluation des risques auxquels ils s'exposaient à la lumière des nouveaux éléments de preuve présentés. Chaque demande de report a été étayée par de nombreux documents sur les conditions au Sri Lanka. Les demandes de report ont été rejetées par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada. Lors du contrôle judiciaire, les appelants ont soutenu que l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et le « processus de renvoi » portaient tous deux atteinte à leurs droits garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les appelants ont entre autres fait valoir que le « risque de préjudice » faisant intervenir l'article 7 est suffisamment large pour englober le genre de risques évalués au titre des articles 96 et 97 de la Loi et que les agents n'avaient pas le droit d'évaluer l'ensemble de ces risques. La Cour fédérale a jugé que l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi et le processus de renvoi étaient compatibles avec l'article 7 de la Charte.

Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse de la question de savoir si le processus de renvoi va à l'encontre de l'article 7 de la Charte.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

Les appelants n'ont pas démontré que les conclusions de la Cour fédérale étaient viciées par une erreur manifeste et dominante de fait ou de fait et de droit, ni qu'elle avait commis une erreur de droit isolable. Ces conclusions étaient entièrement conformes aux risques relevés par les appelants dans les observations qu'ils ont présentées à l'agent en vue d'obtenir un report. Les nouveaux risques allégués par les appelants découlaient de leur profil. Le premier appelant, M. Peter, était un ancien employé d'un organisme d'aide internationale et membre d'une famille dont les membres ont fait l'objet d'une enquête par les autorités sri lankaises, et le deuxième appelant, M. Savunthararasa, est un Tamoul dont la demande d'asile a été rejetée au Canada. Dans ces circonstances, la Cour fédérale n'aurait pas dû se lancer dans une longue analyse de la Charte en l'absence d'un dossier de preuve adéquat. Cela étant dit, ces appels ont effectivement été considérés comme des causes types sur la validité de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi. Au cas où cette question devait faire l'objet d'un litige à nouveau, quelques commentaires ont été fournis sur la nature de l'analyse requise. Il incombe au

the risk of harm an applicant would face on return to his country of origin. If the judge then makes a finding that an applicant faces a risk of harm that would not be assessed by an enforcement officer, the judge should consider whether section 7 of the Charter is engaged. In the context of a claim asserting a broader concept of security of the person, the Federal Court must be mindful of the need to properly analyze at the first stage of the section 7 analysis whether the removals scheme imposes limits on the security of the person, thus engaging section 7 of the Charter. If section 7 is engaged, the Federal Court should then determine whether the deprivation of the claimant's security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice. At this stage, the need for clear findings of fact is reinforced because what is required by the principles of fundamental justice must be determined in the context of the specific fact situation.

juge qui instruit la demande de contrôle judiciaire de rédiger des conclusions claires sur la nature et la portée du risque de préjudice auquel un demandeur ferait face à son retour dans son pays d'origine. Si le juge conclut ensuite qu'un demandeur s'expose à un risque de préjudice qui ne serait pas évalué par un agent, il doit se demander si l'article 7 de la Charte s'applique. Dans le contexte d'une demande faisant valoir un concept plus large de sécurité de la personne, la Cour fédérale doit garder à l'esprit la nécessité d'analyser adéquatement, dès la première étape de l'analyse de l'article 7, si le régime de renvoi impose des limites à la sécurité de la personne et fait ainsi intervenir l'article 7 de la Charte. Si tel est le cas, la Cour fédérale doit ensuite déterminer si l'atteinte à la sécurité de la personne du demandeur est conforme aux principes de la justice fondamentale. À cette étape, la nécessité de tirer des conclusions de fait claires est renforcée, car ce qu'exigent les principes de la justice fondamentale doit être établi dans le contexte de la situation factuelle particulière.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97, 112(2)(b.1).

CASES CITED

APPLIED:

MacKay v. Manitoba, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385.

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.

REFERRED TO:

Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133.

APPEALS from two Federal Court decisions (2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501; 2014 FC 1074) dismissing applications for judicial review of decisions by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada denying the appellants' refugee claims. Appeals dismissed.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97, 112(2)b.1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

MacKay c. Manitoba, [1989] 2 R.C.S. 357.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133.

APPELS visant deux décisions par lesquelles la Cour fédérale (2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501; 2014 CF 1074) a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada de rejeter les demandes d'asile des appelants. Appels rejetés.

APPEARANCES

Barbara Jackman and Sarah L. Boyd for appellants.

Kristina Dragaitis and Amy King for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Subject to certain exemptions and exceptions not relevant to these appeals, paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) prohibits a person from applying for a pre-removal risk assessment (PRRA) if a specified period of time has not elapsed since the person's claim for refugee protection was last rejected. The specified period of time is 12 months, unless the person is a national of a designated country of origin. For nationals of designated countries of origin, 36 months must elapse from the last rejection of their refugee claim before an application for a PRRA may be made.

I. Background Facts

[2] The appellants are Tamils from Sri Lanka whose claims to refugee protection were denied by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada on the basis that, as a result of changes in country conditions in Sri Lanka, each failed to demonstrate that if returned to Sri Lanka he would face a serious possibility of persecution. Additionally, the Refugee Protection Division found that Mr. Peter failed to provide sufficient credible and trustworthy evidence in support of his claim, and that Mr. Savunthararasa's testimony was not "generally credible".

[3] Following their failed refugee claims, each appellant was scheduled to be removed from Canada. Each

ONT COMPARU

Barbara Jackman et Sarah L. Boyd pour les appelants.

Kristina Dragaitis et Amy King pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour les appelants.

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. : Sous réserve de certaines exemptions et exceptions qui ne sont pas pertinentes à ces appels, l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) interdit à une personne de demander un examen des risques avant renvoi (ERAR) si un délai précis ne s'est pas écoulé depuis le rejet de sa demande d'asile. Ce délai est de 12 mois, sauf s'il est question d'un ressortissant d'un pays d'origine désigné. Pour les ressortissants des pays d'origine désignés, un délai de 36 mois doit s'écouler depuis le dernier rejet de leur demande d'asile avant qu'une demande d'ERAR puisse être déposée.

I. Exposé des faits

[2] Les appelants sont des Tamouls du Sri Lanka dont les demandes d'asile ont été rejetées par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au motif que, à la suite de changements dans la situation du Sri Lanka, aucun d'entre eux n'est parvenu à démontrer que, s'il était renvoyé au Sri Lanka, il serait exposé à un risque sérieux de persécution. En outre, la Section de la protection des réfugiés a conclu que M. Peter n'a pas réussi à fournir une preuve crédible ou digne de foi suffisante à l'appui de sa demande, et que le témoignage de M. Savunthararasa n'était pas « crédible d'un point de vue général ».

[3] Après que leurs demandes d'asile aient été déboutées, chaque appelant devait être renvoyé du Canada.

appellant sought to have his removal deferred, submitting that new evidence of risk was available that had not been put in evidence before the Refugee Protection Division. Thus, in his request for deferral, each appellant requested that his removal be deferred pending an assessment of the risks he faced in light of the new evidence of risk. Each request for deferral was supported by extensive documentation about conditions in Sri Lanka.

[4] Each request for deferral was denied by an enforcement officer of the Canada Border Services Agency.

[5] Subsequently, each appellant commenced an application for judicial review of the decision refusing to defer his removal. Each sought and obtained an order staying his removal pending determination of his application for judicial review. Thereafter, each appellant obtained an order granting leave to judicially review the decision of the enforcement officer refusing to defer his removal from Canada.

[6] The appellants' applications for judicial review were heard together by the Federal Court. On their applications, the appellants argued that both paragraph 112(2)(b.1) of the Act and the "removals process" violated rights they possessed that were protected by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Of particular concern was the limited discretion to defer removal reposed in enforcement officers.

[7] It is common ground that, based upon jurisprudence of this Court, when evidence of some new risk is put forward, an enforcement officer may defer removal when the failure to defer will expose the person seeking deferral to a risk of serious personal harm. More specifically, an enforcement officer may defer removal where an applicant establishes a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment that has arisen since the last assessment of risk (*Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81,

Chaque appellant a réclamé le report de son renvoi, en faisant valoir qu'il disposait de nouveaux éléments de preuve de risque qui n'avaient pas été portés à l'attention de la Section de la protection des réfugiés. Ainsi, dans sa demande de report, chaque appellant a demandé que son renvoi soit reporté en attendant un examen des risques auxquels il fait face à la lumière des nouveaux éléments de preuve de risque. Chaque demande de report a été étayée par une documentation complète sur les conditions prévalant au Sri Lanka.

[4] Chaque demande de report a été rejetée par un agent d'exécution de l'Agence des services frontaliers du Canada.

[5] Ensuite, chaque appellant a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision de refuser le report de son renvoi. Chacun d'entre eux a demandé et obtenu une ordonnance suspendant son renvoi en attendant la détermination de sa demande de contrôle judiciaire. Par la suite, chaque appellant a obtenu une ordonnance accordant l'autorisation de procéder au contrôle judiciaire de la décision du refus de l'agent d'exécution de reporter son renvoi du Canada.

[6] Les demandes de contrôle judiciaire des appelants ont été entendues ensemble par la Cour fédérale. Dans leurs demandes, les appelants ont fait valoir que l'alinéa 112(2)(b.1) de la Loi et le « processus de renvoi » violaient des droits qu'ils détenaient et qui étaient protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. On s'inquiétait particulièrement du fait qu'un pouvoir discrétionnaire limité de reporter le renvoi était confié aux agents d'exécution.

[7] Il est reconnu que, vu la jurisprudence de la Cour, lorsque la preuve d'un nouveau risque est présentée, un agent d'exécution peut reporter le renvoi lorsque tout défaut de le reporter exposera la personne qui demande le report à un risque de préjudice grave. Plus précisément, un agent d'exécution peut reporter le renvoi lorsque le demandeur établit un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain qui est survenu depuis le dernier examen des risques (*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la*

[2010] 2 F.C.R. 311, at paragraph 51; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133, at paragraphs 41–43). Enforcement officers are not to conduct a full assessment of the alleged risks, nor come to a conclusion as to whether the person is at risk. Rather, officers are to consider and assess the risk-related evidence in order to decide whether deferring removal is warranted in order to allow a full assessment of risk.

[8] In the appellants' submission, section 7 of the Charter is engaged when a person claims he will be at "risk of harm" if removed from Canada. Further, the "risk of harm" which engages section 7 is broad enough to encompass the kinds of risks assessed under both section 96 of the Act (a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion) and section 97 of the Act (a risk of torture or a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment). The appellants argue that enforcement officers do not, and are not permitted to, assess this full spectrum of risk.

[9] The appellants framed two issues before the Federal Court. First, does paragraph 112(2)(b.1) of the Act infringe section 7 of the Charter? Second, does the removals process violate section 7 of the Charter?

[10] For reasons cited as 2014 FC 1073, [2016] 2 F.C.R. 501, a judge of the Federal Court found that both paragraph 112(2)(b.1) of the Act and the removals process comply with section 7 of the Charter. The Judge also found the decision refusing each appellant's request to defer removal was reasonable. The Judge certified two questions of general importance [at paragraph 328]:

1. Does the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a pre-removal risk assessment application until 12 months have passed since the claim for refugee protection was last rejected infringe section 7 of the Charter?

Protection civile), 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, au paragraphe 51; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133, aux paragraphes 41 à 43). Les agents d'exécution ne doivent pas procéder à un examen complet des risques allégués, ni arriver à une conclusion quant à savoir si la personne est à risque. Au contraire, les agents doivent examiner et évaluer les éléments de preuve relatifs aux risques en vue de décider si le report du renvoi est justifié afin de permettre un examen complet des risques.

[8] Selon les appelants, l'article 7 de la Charte entre en application lorsqu'une personne prétend qu'elle sera exposée à un « risque de préjudice » si elle est renvoyée du Canada. En outre, le « risque de préjudice », qui fait entrer en application l'article 7 est assez vaste pour englober les types de risques examinés en vertu de l'article 96 de la Loi (crainte fondée de persécution en raison de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social ou d'opinions politiques) et de l'article 97 de la Loi (risque de torture, ou menace à la vie ou risque de traitements ou peines cruels et inusités). Les appelants soutiennent que les agents d'exécution n'examinent pas toute la gamme des risques et ne sont pas autorisés à le faire.

[9] Les appelants ont fait valoir deux points devant la Cour fédérale. Premièrement, l'alinéa 112(2)(b.1) de la Loi contrevient-il à l'article 7 de la Charte? Deuxièmement, le processus de renvoi contrevient-il à l'article 7 de la Charte?

[10] Pour des raisons citées dans la décision 2014 CF 1073, [2016] 2 R.C.F. 501, un juge de la Cour fédérale a conclu que l'alinéa 112(2)(b.1) de la Loi et le processus de renvoi sont conformes à l'article 7 de la Charte. Le juge a également conclu que la décision de rejeter la demande de report de renvoi de chaque appellant était raisonnable. Le juge a certifié deux questions d'importance générale [au paragraphe 328] :

1. L'interdiction prévue à l'alinéa 112(2)(b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile est-elle contraire à l'article 7 de la Charte?

2. If not, does the present removals process, employed within 12 months of a refugee claim being last rejected, when determining whether to defer removal at the request of an unsuccessful refugee claimant for the purpose of permitting a pre-removal risk assessment application to be advanced, infringe section 7 of the Charter?

[11] These are the appeals from the judgments of the Federal Court dismissing each application for judicial review. The appeals were heard together, accordingly a copy of these reasons will be placed on each file.

II. The Issue

[12] I would frame the issue raised by the appellants in this appeal to be whether the Federal Court erred in its analysis of whether the removals process infringes section 7 of the Charter.

[13] In framing the issue in this fashion, I note that the Federal Court found paragraph 112(2)(b.1) of the Act to be Charter-compliant on the basis that the removals process could be carried out in a manner that was in accordance with the requirements of the Charter (reasons, at paragraphs 86, 97 and 98). The appellants do not take issue with this conclusion (appellants' joint memorandum of fact and law, at paragraph 27).

[14] The appellants view the decision of the Federal Court to be so flawed that they do not put in issue the finding of the Federal Court that the enforcement officers' decisions were reasonable.

[15] I agree that the analysis of the Federal Court was flawed. I reach this conclusion on the following basis.

III. Analysis

[16] It is well-settled law that Charter issues must not be decided in a factual vacuum. Illustrative of this principle is Justice Cory's comment in *MacKay v.*

2. Si ce n'est pas le cas, le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui permettre de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi, était-il contraire à l'article 7 de la Charte?

[11] Il s'agit des appels des jugements de la Cour fédérale rejetant chaque demande de contrôle judiciaire. Les appels ayant été entendus ensemble, une copie de ces motifs sera versée dans chaque dossier.

II. La question en litige

[12] Je voudrais aborder la question soulevée par les appelants dans le présent appel quant à savoir si la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse qui consistait à déterminer si le processus de renvoi contrevient à l'article 7 de la Charte.

[13] En abordant la question de cette façon, je constate que la Cour fédérale a jugé que l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi est conforme à la Charte du fait que le processus de renvoi pouvait être effectué d'une manière qui était conforme aux exigences de la Charte (motifs, aux paragraphes 86, 97 et 98). Les appelants ne contestent pas cette conclusion (mémoire conjoint des faits et du droit des appelants, au paragraphe 27).

[14] Les appelants considèrent que la décision de la Cour fédérale est à ce point viciée qu'ils ne mettent pas en question la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les décisions prises par les agents d'exécution étaient raisonnables.

[15] Je suis d'accord que l'analyse de la Cour fédérale était viciée. Je tire cette conclusion des faits suivants.

III. Analyse

[16] Il est bien établi en droit que les questions visées par la Charte ne doivent pas être tranchées dans un vide factuel. Pour illustrer ce principe, notons le commentaire

Manitoba that to attempt to decide Charter issues without a proper evidentiary record “would trivialize the Charter and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts ... is essential to a proper consideration of Charter issues” (*MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at page 361).

[17] In the present case, the Judge made the following findings of mixed fact and law:

- The risk of harm asserted by each appellant would fall within the scope of risk that would be assessed by an enforcement officer (reasons, at paragraph 203).
- The appellants’ allegations of a well-founded fear of persecution upon return to Sri Lanka “would be directly related to detention and physical harm that reaches a threshold which is to be assessed” under the test applied by enforcement officers (reasons, at paragraph 213).
- The appellants “describe risks which are in the nature of extreme sanctions or inhumane treatment, both of which are assessed under section 97 of the [*Immigration and Refugee Protection Act*]. One would have thought that in a test case, the facts demonstrating the failure to test for section 96 [*Immigration and Refugee Protection Act*] factors would have been in plain evidence before the Court” (reasons, at paragraph 223).
- The appellant, Mr. Peter “is making a novel argument on a test that has been employed for over a decade and is not advancing facts that permit the Court to consider whether any allegedly unassessed risk of persecution would nevertheless fall into the category of inhumane treatment” (reasons, at paragraph 235).

[18] The appellants have not demonstrated that these findings are vitiated by any palpable and overriding

du juge Cory dans l’arrêt *MacKay c. Manitoba* selon lesquels le fait de tenter de trancher des questions visées par la Charte sans preuve appropriée « banaliserait la Charte et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits [...] est essentielle à un bon examen des questions relatives à la Charte » (*MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, à la page 361).

[17] En l’espèce, le juge a tiré les conclusions mixtes de fait et de droit suivantes :

- Le risque de préjudice invoqué par chaque appellant tomberait sous le coup du risque qui serait examiné par un agent d’exécution (motifs, au paragraphe 203).
- Les allégations des appelants relativement à une crainte fondée de persécution à leur retour au Sri Lanka « seraient directement rattachées à la détention et au préjudice physique qui atteint un seuil qui doit être apprécié » selon le critère appliqué par les agents d’exécution (motifs, au paragraphe 213).
- Les appelants « exposent des risques de l’ordre des sanctions excessives ou des traitements inhumains, risques qui sont visés par l’article 97 de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*]. On aurait pu penser que, dans une cause type, les faits démontrant que l’on a omis de vérifier si les facteurs énoncés à l’article 96 de la [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*] sont visés auraient sauté aux yeux de la Cour » (motifs, au paragraphe 223).
- L’appellant, M. Peter « avance un nouvel argument à propos d’un critère qui est utilisé depuis plus de dix ans, et il ne fait état d’aucun fait permettant à la Cour de rechercher si un quelconque risque de persécution qui n’aurait prétendument pas été évalué se rattacherait néanmoins à la catégorie des traitements inhumains » (motifs, au paragraphe 235).

[18] Les appelants n’ont pas démontré que ces conclusions sont viciées par une erreur de fait ou une erreur

error of fact or mixed fact and law, or any extricable legal error.

[19] These findings are wholly consistent with the risks identified by each appellant in his submission to the enforcement officer requesting deferral.

[20] Thus, the new risks asserted by Mr. Peter arose from his profile as a former employee of the international aid agency CARE and his profile as a member of a family known to authorities whose members had been investigated by the Terrorist Investigation Division (Peter appeal book, Tab 11, at page 234). Based on these profiles, Mr. Peter was said to face a risk of torture, arbitrary arrest and detention, kidnapping, extortion, and murder (Peter appeal book, Tab 11, at page 239). Based on the country condition documentation, these risks would fall within the ambit of extreme sanctions or inhumane treatment.

[21] Similarly, Mr. Savunthararasa submitted he faced risks arising from his profile as a “young Tamil male from the north, who has spent time abroad, and who is a refused refugee claimant in Canada” (Savunthararasa appeal book, Tab 7, at page 47). He submitted that removal to Sri Lanka would expose him “to risk of death, extreme sanction, or cruel and inhumane treatment” (Savunthararasa appeal book, Tab 7, at page 41).

[22] In these circumstances, the Judge ought not to have embarked on his lengthy Charter analysis unsupported by a proper evidentiary record. This error is sufficient to dispose of these appeals. It follows that any comments or analysis beyond the Judge’s findings, quoted above at paragraph 16, are *obiter dicta* and these reasons should not be read as endorsing the Judge’s *obiter* comments. This particularly applies to the Judge’s concern about the need for greater clarity about the nature of the harm that at law constitutes a well-founded fear for the purpose of defining persecution.

mixte de fait et de droit manifestes et dominantes, ou par toute erreur de droit isolable.

[19] Ces résultats sont tout à fait compatibles avec les risques recensés par chaque appelant dans le mémoire qu’il a présenté à l’agent d’exécution dans le cadre de la demande de report.

[20] Ainsi, les nouveaux risques invoqués par M. Peter découlent de son profil d’ancien employé de l’organisme d’aide international CARE et de son profil de membre d’une famille connue des autorités et dont les membres avaient fait l’objet d’une enquête par la Division des enquêtes sur le terrorisme (dossier d’appel d’Emelian Peter, onglet 11, à la page 234). En se fondant sur ces profils, on a dit que M. Peter courait un risque de torture, d’arrestation et de détention arbitraires, d’enlèvement, d’extorsion et d’assassinat (dossier d’appel d’Emelian Peter, onglet 11, à la page 239). Selon des documents sur les conditions prévalant dans le pays, ces risques tomberaient sous le coup de sanctions excessives ou de traitements inhumains.

[21] De même, M. Savunthararasa a soutenu qu’il courait des risques découlant de son profil de [TRADUCTION] « jeune homme tamoul du nord qui a séjourné à l’étranger et qui s’est vu refuser une demande d’asile au Canada » (dossier d’appel de Sureshkumar Savunthararasa, onglet 7, à la page 47). Il a soutenu que son renvoi au Sri Lanka l’exposerait [TRADUCTION] « à un danger de mort, à des sanctions excessives ou à un traitement cruel et inhumain » (dossier d’appel de Sureshkumar Savunthararasa, onglet 7, à la page 41).

[22] Dans ces circonstances, le juge n’aurait pas dû entreprendre sa longue analyse de la Charte sans s’appuyer sur une preuve adéquate. Cette erreur est suffisante pour trancher les présents appels. Il en résulte que des commentaires ou des analyses au-delà des conclusions susmentionnées du juge, au paragraphe 16, sont des remarques incidentes et ces motifs ne devraient pas être lus comme étant une approbation des remarques incidentes du juge. Cela vaut particulièrement pour la préoccupation du juge au sujet de la nécessité d’une plus grande clarté quant à la nature du préjudice qui, en droit, constitue une crainte bien fondée dans le but de définir la persécution.

[23] This said, I am mindful that these appeals were viewed effectively to be test cases on the validity of paragraph 112(2)(b.1) of the Act. In the event this issue is to be re-litigated, I offer the following comments on the nature of the required analysis.

[24] In these proceedings, the evidence of risk of harm was in largest part found in the extensive documentation submitted by the appellants that set out country conditions in Sri Lanka. Such documentation is in part conflicting and deals with a panoply of circumstances including, for example, information concerning restrictions on the cultural life of members of the Tamil community. In this circumstance, it is incumbent on a judge hearing an application for judicial review to make clear findings as to the nature and scope of the risk of harm an applicant would face on return to his country of origin.

[25] Once the nature and scope of the risk faced has been clearly delineated, a judge should consider and make findings about which, if any, risks faced would not be assessed by an enforcement officer considering a request to defer removal.

[26] If an applicant for deferral is found to face a risk of harm that would not be assessed by an enforcement officer, a judge should next consider whether in the circumstances section 7 of the Charter is engaged.

[27] In *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, in order to decide whether the appellants had been deprived of the right to life, liberty or security of the person, the Court began by determining which rights the appellants possessed under the applicable immigration legislation. Those rights were found to be the right to a determination on proper principles as to whether a permit should issue allowing the appellants, as persons claiming refugee status, to enter and remain in Canada, the right not to be returned to a country where the appellants' life or freedom would be threatened, and the right to appeal a removal or deportation order made against them.

[23] Cela dit, je suis consciente que ces appels ont été effectivement perçus comme des causes types touchant la validité de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi. Dans le cas où cette question doit faire l'objet d'un nouveau litige, je vous propose les commentaires suivants sur la nature de l'analyse requise.

[24] Dans la présente affaire, la preuve du risque de préjudice figurait en grande partie dans la vaste documentation présentée par les appelants, qui définit les conditions prévalant au Sri Lanka. Cette documentation est en partie contradictoire et traite d'une panoplie de circonstances, y compris, par exemple, des renseignements concernant les restrictions imposées à la vie culturelle des membres de la collectivité tamoule. Dans les circonstances de l'espèce, il incombe au juge saisi d'une demande de contrôle judiciaire d'énoncer des conclusions claires quant à la nature et la portée du risque de préjudice que pourrait courir un demandeur à son retour dans son pays d'origine.

[25] Une fois que la nature et la portée du risque encouru ont été clairement définies, un juge doit examiner et énoncer des conclusions au sujet des risques encourus, le cas échéant, qui ne seraient pas examinés par un agent d'exécution qui traite une demande de report d'un renvoi.

[26] Si l'on détermine que le demandeur d'un report fait face à un risque de préjudice qui ne serait pas examiné par un agent d'exécution, le juge doit ensuite déterminer si, dans ces circonstances, l'article 7 de la Charte s'applique.

[27] Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, afin de décider si les appelants avaient été privés du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, la Cour a commencé par déterminer quels droits les appelants possédaient en vertu des lois sur l'immigration en vigueur. Ces droits se sont révélés être le droit à une décision sur les principes appropriés quant à savoir si un permis devrait être délivré pour permettre aux appelants, en tant que personnes qui revendiquent le statut de réfugié, d'entrer et de demeurer au Canada, le droit de ne pas être renvoyés dans un pays où la vie ou la liberté des appelants serait menacée et le droit d'interjeter appel

[28] Once the rights possessed by the appellants as refugee claimants were identified, the inquiry turned to whether the deprivation of those rights constituted a deprivation of the right to life, liberty and security of the person within the meaning of section 7 of the Charter. The Court concluded that security of the person encompassed “freedom from the threat of physical punishment or suffering as well as freedom from such punishment itself” (*Singh*, at page 207). The Court expressly left open the question of whether a more expansive approach to security of the person should be taken (*Singh*, at page 207).

[29] Because the Court left this question open, in the context of a claim asserting a broader concept of security of the person, the Federal Court must be mindful of the need to properly analyze at the first stage of the section 7 analysis whether the removals scheme imposes limits on the security of the person, thus engaging section 7 of the Charter.

[30] If section 7 is found to be engaged, the inquiry moves to the second stage of the section 7 analysis: the determination of whether the deprivation of the claimant’s security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice.

[31] At this stage, the need for clear findings of fact is reinforced because what is required by the principles of fundamental justice must be determined in the context of the specific fact situation (*Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 113). This is because the greater the effect on the life of the individual by impugned legislation or state action, “the greater the need for procedural protections to meet the common law duty of fairness and the requirements of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*” (*Suresh*, at paragraph 118).

d’une ordonnance de renvoi ou d’expulsion prononcée contre eux.

[28] Une fois que les droits dont disposaient les appelants en tant que demandeurs d’asile ont été déterminés, l’enquête consistait à savoir si la privation de ces droits constitue une privation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne au sens de l’article 7 de la Charte. La Cour a conclu que la sécurité de la personne englobe « tout autant la protection contre la menace d’un châtement corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtement lui-même » (arrêt *Singh*, à la page 207). La Cour a expressément laissé ouverte la question de savoir si une approche plus globale à l’égard de la sécurité de la personne doit être adoptée (arrêt *Singh*, à la page 207).

[29] Étant donné que la Cour a laissé cette question ouverte, dans le cadre d’une revendication affirmant une notion plus globale de la sécurité de la personne, la Cour fédérale doit être consciente de la nécessité de bien analyser, dès la première étape de l’analyse de l’article 7, si le régime des renvois impose des limites à la sécurité de la personne, faisant ainsi entrer en jeu l’article 7 de la Charte.

[30] Si l’article 7 entre en jeu, l’enquête passe à la deuxième étape de l’analyse de l’article 7 : la question de savoir si le fait de priver le demandeur de la sécurité de la personne est conforme aux principes de justice fondamentale.

[31] À ce stade, la nécessité de conclusions de fait claires est renforcée, car ce qui est requis par les principes de justice fondamentale doit être déterminé dans le contexte de la situation factuelle (*Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 113). C’est parce que, plus l’effet sur la vie de la personne par des lois ou des actes de l’État contestés est grand, « plus les garanties procédurales doivent être importantes afin que soient respectées l’obligation d’équité en common law et les exigences de la justice fondamentale consacrées par l’article 7 de la *Charte* » (arrêt *Suresh*, au paragraphe 118).

IV. Conclusion

[32] In his judgments, the Judge dismissed each application for judicial review and certified two questions. As the appellants have failed to show the Judge erred in his finding that they presented no evidence of risks they face that would not be assessed by an enforcement officer, I would dismiss these appeals. The certified questions should not be answered because they do not arise on the record.

WEBB J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

IV. Conclusion

[32] Dans ses décisions, le juge a rejeté chaque demande de contrôle judiciaire et certifié deux questions. Étant donné que les appelants n'ont pas démontré que le juge a commis une erreur en concluant qu'ils n'ont présenté aucune preuve des risques qu'ils courent qui ne seraient pas examinés par un agent d'exécution, je serais d'avis de rejeter ces appels. Il ne faudrait pas répondre aux questions certifiées parce qu'elles ne sont pas soulevées en l'espèce.

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

LE JUGE RENNIE, 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