



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 1, Part 2

2016, Vol. 1, 2^e fascicule

Cited as [2016] 1 F.C.R., {³⁰¹⁻⁵⁰⁵_{D-3-D-5}

Renvoi [2016] 1 R.C.F., {³⁰¹⁻⁵⁰⁵_{F-3-F-5}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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

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

Cat.N o.J U1-2-1-PDF
ISSN1714- 373X

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

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

ARRÊTISTES

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

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

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN1714- 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, K1A1E3, 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
Erratum	III
Judgments	301–505
Digests	D-3–D-5

Agnaou v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . 322

Ethics—*Public Servants Disclosure Protection Act*—Appeal from decision of Federal Court dismissing appellant’s application for judicial review of decision of Deputy Public Sector Integrity Commissioner (DPSIC) declaring appellant’s reprisal complaint inadmissible because complaint beyond DPSIC’s jurisdiction—Appellant, former Crown prosecutor, filing disclosure with Office of the Public Sector Integrity Commissioner of Canada alleging managers in Public Prosecution Service of Canada (PPSC) committed wrongdoings—Appellant placed in pool of candidates, having priority entitlement to position at LA-2B level—In reprisal complaint, appellant alleging senior officials at PPSC refused to appoint appellant to LA-2B position because of protected disclosure within meaning of *Public Servants Disclosure Protection Act*—Analysis report, recommendation submitted to DPSIC, DPSIC then informing appellant DPSIC not initiating investigation—DPSIC explaining events described in complaint not meeting definition of “reprisal” under Act, s. 2, email dated April 2, 2009, from appellant to supervisor making [TRANSLATION] “no mention of a disclosure, of wrongdoings as defined in section 8 of the Act”—Federal Court finding DPSIC’s decision reasonable, given no wrongdoing or disclosure—Whether procedural fairness breached; whether DPSIC erring in applying Act, s. 19.3(1); whether decision reasonable—No breach with regard to appellant’s rights to participate—Judge correctly concluding appellant had not established breach of procedural

Continued on next page

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

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

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

SOMMAIRE

Appels notés	I
Erratum	III
Jugements	301–505
Fiches analytiques	F-3–F-5

Agnaou c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . 322

Éthique—*Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles*—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appellant à l’encontre de la décision du sous-commissaire à l’intégrité du secteur public (SCISP) rejetant comme irrecevable sa plainte en matière de représailles parce qu’elle débordait de sa compétence—L’appellant, un ancien procureur de la Couronne, avait déposé une divulgation auprès du Commissariat à l’intégrité du secteur public du Canada alléguant que des gestionnaires du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) avaient commis des actes répréhensibles—L’appellant s’est qualifié dans un bassin de candidats et avait un droit de priorité à l’égard d’un poste au niveau LA-2B—Dans sa plainte en matière de représailles, l’appellant a allégué que la haute direction du SPPC a refusé de le nommer à ce poste parce qu’il avait fait une divulgation protégée au sens de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles*—Un rapport d’analyse et une recommandation ont été remis au SCISP qui a ensuite informé l’appellant qu’il n’y aurait pas d’enquête—Le SCISP a expliqué que les événements décrits dans la plainte ne cadraient pas avec la définition de « représailles » prévue à l’art. 2 de la Loi et qu’un courriel daté du 2 avril 2009 envoyé par l’appellant à sa supérieure ne faisait « aucune mention de divulgation, d’actes répréhensibles tels que définis à l’art. 8 de la Loi »—La Cour fédérale a conclu que vu qu’il n’y avait eu aucun acte répréhensible ni de divulgation,

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

fairness in handling of case—DPSIC having fulfilled obligation to render decision with reasons—Quality of decision maker’s reasons not separate ground of review from analysis—Administrative decision makers can always rely on staff in exercising jurisdiction, mere fact decision maker uses services of legal counsel or analysts not constituting breach of procedural fairness—At admissibility stage, Commissioner must not summarily dismiss reprisal complaint unless plain, obvious complaint cannot be dealt with for one of reasons described in Act, s. 19.1(3)—Interpretation respecting Parliament’s intention to deal with complaints in expeditious manner at first stage of process—Issue whether DPSIC could reasonably conclude plain, obvious emails mentioned by appellant could not constitute internal disclosure within meaning of Act, s. 12—Not reasonable to conclude communication plainly, obviously not internal disclosure simply because not using any key words described in DPSIC’s decision—Phrase “gross mismanagement” not defined in Act, depending on organization involved—Here, file unusual, more difficult to determine exact parameters of wrongdoing—Public interest often important consideration—Appellant could believe he was disclosing evidence of gross mismanagement to supervisor—Therefore not plain, obvious appellant not making internal disclosure within meaning of s. 12; that, consequently, complaint beyond jurisdiction of Commissioner—Reprisal complaint declared admissible—Appeal allowed.

Araia v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 359

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of decision by immigration officer finding applicant inadmissible on security grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f)—Applicant involved with Eritrean Liberation Front (ELF) in Eritrea, other groups in U.S.—Obtaining permanent

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

la décision du SCISP était raisonnable—Il s’agissait de déterminer s’il y a eu manquement à l’équité procédurale; si le SCISP a erré dans son application de l’art. 19.3(1) de la Loi; et si la décision était raisonnable—Il n’y a pas eu de manquement à l’égard des droits de participation de l’appellant—Le juge a correctement conclu que l’appellant n’avait pas établi de manquement à l’équité procédurale dans le traitement de son dossier—Le SCISP a rempli son obligation de rendre une décision motivée—La qualité des motifs du décideur ne constituait pas un motif de contrôle indépendant de l’analyse—Les décideurs administratifs peuvent toujours avoir recours à leur personnel dans l’exercice de leur compétence et le simple fait que le décideur utilise les services d’un conseiller juridique ou des analystes ne constitue pas un manquement à l’équité procédurale—À l’étape de la recevabilité, le commissaire ne doit rejeter sommairement une plainte en matière de représailles que lorsqu’il est évident et manifeste qu’elle est irrecevable pour un des motifs décrits à l’art. 19.1(3) de la Loi—Cette interprétation permet de respecter l’intention du législateur que le traitement des plaintes à cette première étape du processus soit expéditif à ce stade—La question était de savoir si le SCISP pouvait raisonnablement conclure qu’il est évident et manifeste que les courriels mentionnés par l’appellant ne pouvaient constituer une divulgation interne au sens de l’art. 12 de la Loi—On ne peut raisonnablement conclure qu’il est évident et manifeste qu’une communication n’est pas une divulgation interne simplement parce qu’elle ne mentionne aucun des mots clés décrits dans la décision du SCISP—L’expression « cas graves de mauvaise gestion » n’est pas définie dans la Loi et dépend de l’organisation impliquée—Ici, le dossier était inhabituel, et il était plus difficile de cerner les paramètres exacts de ce qui pourrait constituer un acte répréhensible—L’intérêt public est souvent une considération importante—L’appellant pouvait croire qu’il communiquait à sa supérieure des renseignements qui pourraient démontrer un acte de mauvaise gestion—On ne pouvait donc conclure qu’il était évident et manifeste que l’appellant n’a pas fait de divulgation interne au sens de l’art. 12 et que par conséquent la plainte débordait de la compétence du Commissariat—La plainte en matière de représailles a été déclarée recevable—Appel accueilli.

Araia c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 359

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d’une décision rendue par un agent d’immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l’art. 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le demandeur a été impliqué au

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

residence in principle—Citizenship and Immigration Canada (CIC) officer inviting applicant's submissions in 2009 to benefit from exemption on ground of inadmissibility—2009 determination by officer of inadmissibility under Act, ss. 34(1)(e),(f) not communicated to applicant—Decision subject to judicial review herein rendered by different decision maker under new policy not requiring inadmissibility findings under s. 34(1) be held in abeyance automatically until Minister of Public Safety and Emergency Preparedness making decision concerning exception to declaration of inadmissibility finding under s. 34(2) (now s. 42.1)—Main issues whether applicant's right to procedural fairness violated because not notified of change in policy; whether applicant having right to disclosure of determination made by officer in 2009—Applicant's right to procedural fairness not violated as alleged—Two decisions (under s. 34(1)(f), 34(2)) separate and apart, bringing about different considerations—Scheme of Act may leave impression that decision under s. 34(1)(f) should come first because s. 34(2) may be read as exception to inadmissibility—However, Parliament did not speak of s. 34(2) as exception—No temporal aspect to s. 34(2)—S. 34(2) not fettering discretion of respondent in granting ministerial exemption—Difficult to see how respondent could himself fetter discretion where order in which decisions made does not matter—Participatory rights of applicant not jeopardized—While change in policy could affect participatory rights, not case herein—Nothing unfair in order in which decisions based on different considerations made—Doctrine of legitimate expectations not violated—That said, decision at issue herein containing reviewable errors—Important for 2009 determination to be disclosed because decision maker relying heavily on it—Fairness requiring that applicant be provided with 2009 determination before decision taken—Not clear whether test in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* applied—Quality of evidence required for reasonable grounds to be present—Lack of articulation in decision maker's reasons making decision unreasonable—More needed to satisfy standard of reasonableness that applicant was member of an organization that perpetrated crimes, in view of fluidity of circumstances—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sein du Front de libération érythréen (le FLE) en Érythrée et d'autres groupes aux États-Unis—Il a obtenu la résidence permanente qui a été approuvée en principe—En 2009, un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a invité le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire—La conclusion en 2009 de l'agent concernant l'interdiction de territoire par application des art. 34(1)e) et f) n'a jamais été communiquée au demandeur—La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire a été rendue par un autre décideur en application de la nouvelle politique, qui n'exige pas que les déclarations d'interdiction de territoire fondées sur l'art. 34(1) soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s'est pas prononcé sur une demande d'exception à une déclaration d'interdiction de territoire fondée sur l'art. 34(2) (maintenant, l'article 42.1)—Il s'agissait de savoir si le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique et si le demandeur avait droit à la communication de la décision rendue par un agent en 2009—Le fait que le demandeur n'a pas été avisé du changement de politique ne l'a pas privé de son droit à l'équité procédurale, comme on l'a allégué—Les deux décisions (celle prise en vertu de l'art. 34(1)f) et celle prise en vertu de l'art. 34(2)) sont complètement distinctes et elles comportent des considérations différentes—L'économie de la Loi donne l'impression que la décision prévue à l'art. 34(1)f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains interprètent l'art. 34(2) comme une exception à l'interdiction de territoire—Cependant, le législateur n'a pas précisé que l'art. 34(2) était l'exception—L'art. 34(2) ne comporte pas d'aspect temporel—L'art. 34(2) n'entrave pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle—Il était difficile de voir comment le défendeur aurait pu lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l'ordre dans lequel les décisions sont prises n'a aucune importance—Les droits de participation du demandeur ne sont pas compromis—Bien qu'un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d'un demandeur, ce n'était pas le cas en l'espèce—L'ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes ont été prises n'a entraîné aucune iniquité—Aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n'a été commise—Ceci étant dit, la décision en l'espèce soulevait des erreurs susceptibles de contrôle—Il était particulièrement important que la décision de 2009 soit communiquée au demandeur car le décideur a fortement tablé sur celle-ci—L'équité commandait que l'on communique au demandeur la décision de 2009 avant de rendre une décision en l'espèce—On ne sait pas clairement si le décideur a appliqué en l'espèce le critère de l'arrêt *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 301

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Cessation of refugee protection—Permanent residents—Judicial review of decision by respondent’s delegate referring applicant’s case to Refugee Protection Division (RPD) for cessation determination under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 108(2)—Applicant, Colombian, entering Canada as refugee, permanent resident—Returning to Columbia on two occasions before applying for citizenship—Declaring trips to Colombia—Canada Border Services Agency officers questioning applicant regarding trips, forwarding case for cessation consideration—Applicant requesting cessation application not be filed for humanitarian, compassionate (H&C) reasons—Delegate applying to RPD for determination that applicant’s refugee protection ceased—Submitting applicant voluntarily re-availed himself of protection of country of nationality, pursuant to Act, s. 108(1)(a)—Whether delegate required to consider H&C factors—Duty of fairness requiring that applicant have opportunity to present full submissions as to why application to RPD should not be made—Hearings officer ignoring bulk of material—Making decision solely on basis of applicant’s travels—Distinction between permanent residents, other categories of non-citizens—Citizenship and Immigration Canada manual contemplating that cessation application need not be pursued if individual permanent resident—H&C factors having to be considered—No indication herein such factors considered—Applicant’s submissions with respect to spouse, children, settlement in Canada relevant to question of reavailing—Hearings officer retaining discretion not to make cessation application when evidence not supporting reavailing determination—Must have regard to submissions of individual, not simply to travel history—Question certified—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’Immigration)—C’est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables—L’insuffisance d’explications de la part du décideur fait en sorte que la décision est déraisonnable—Il faut davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer que le demandeur était membre d’une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation—Demande accueillie.

Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 301

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Perte de l’asile—Résidents permanents—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la représentante du défendeur a déféré le dossier du demandeur à la Section de la protection des réfugiés (SPR) pour qu’elle déclare que le demandeur a perdu son droit d’asile au titre de l’art. 108(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le demandeur, un Colombien, est arrivé au Canada en qualité de réfugié et de résident permanent—Il est retourné en Colombie à deux reprises avant de faire une demande de citoyenneté—Il a déclaré ses voyages en Colombie—Les agents de l’Agence des services frontaliers du Canada ont interrogé le demandeur relativement à ses voyages et ils ont transmis son dossier pour examen d’une perte de l’asile—Le demandeur a réclamé que sa demande de constat de perte de l’asile ne soit pas déposée pour des motifs d’ordre humanitaire—La représentante du défendeur a fait une demande auprès de la SPR pour que celle-ci constate que le demandeur avait perdu son droit d’asile—La représentante a soutenu que le demandeur s’était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité, comme prévu à l’art. 108(1)a) de la Loi—Il s’agissait de savoir si la représentante était tenue de prendre en compte les motifs d’ordre humanitaire—L’obligation d’équité exige d’accorder au demandeur la possibilité de présenter toutes ses observations et d’expliquer pourquoi il ne convient pas de présenter une demande à la SPR—L’agente d’audience a décidé d’ignorer la plus grande partie de ces documents—Elle a rendu sa décision en se fondant uniquement sur les renseignements faisant état des voyages du demandeur—Il faut établir une distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens—Le guide de procédure de Citoyenneté et Immigration Canada envisage la possibilité qu’une demande de constat de perte de l’asile ne soit pas présentée lorsque la personne concernée est un résident permanent—Il faut tenir compte de facteurs d’ordre humanitaire—Rien n’indiquait que ces facteurs aient été pris en compte en l’espèce—Les observations du demandeur concernant l’existence d’une conjointe et d’enfants et son établissement au Canada étaient

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Zaric (F.C.) 407

Citizenship and Immigration—Citizens—Citizens formerly granted status as Convention refugees or persons in need of protection—Judicial review challenging Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division’s decision refusing to reconsider, vacate Convention Refugee Determination Division’s (CRDD) determination that respondent Convention refugee—Respondent, Bosnian Serb claiming refugee status in Canada—After claim accepted, respondent eventually becoming Canadian citizen—Applicant claiming respondent convicted of murder, manslaughter when living in Bosnia and Herzegovina—Filing application to vacate CRDD’s decision on basis respondent allegedly making misrepresentation or withholding material facts concerning his criminal history—Respondent moving to dismiss applicant’s application to vacate, claiming application moot since no longer Convention refugee—Board granting respondent’s motion to dismiss—Holding *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 108(2) not precluding automatic operation of s. 108(1)(c) when Convention refugee acquiring new nationality—Whether respondent automatically ceasing to have refugee status once becoming Canadian citizen—While respondent, when acquiring Canadian citizenship, automatically ceasing to be refugee for purposes of *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, not automatically losing status as protected person under IRPA—Board invoking IRPA, s. 108(1) to support conclusion that respondent automatically ceasing to be refugee once acquiring Canadian citizenship—However, Board’s interpretation not reasonably open thereto since IRPA, s. 108(1) dealing only with rejection of claim before Board determining claim—IRPA, s. 108(1) silent about circumstances in which person’s status as refugee or protected person may be lost following Board’s determination—Once Board conferring “protected person” status, such status may be lost under IRPA by ss. 108(2) or 109(1)—Here, applicant bringing application under IRPA, s. 109(1) on ground respondent misrepresenting or withholding criminal history when applying for status as protected person within

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

des éléments qui touchaient la question de savoir s’il s’était réclamé de nouveau de la protection du pays—Un agent d’audience conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas présenter de demande de constat de perte de l’asile, lorsqu’il estime que les preuves présentées ne permettent pas de conclure qu’il y a eu une nouvelle réclamation—Il doit tenir compte des observations présentées par la personne concernée et ne pas se limiter à ses antécédents de voyages—Une question a été certifiée—Demande accueillie

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Zaric (C.F.) 407

Citoyenneté et Immigration—Citoyens—Citoyens qui s’étaient vu accorder auparavant le statut de réfugiés au sens de la Convention ou de personnes à protéger—Contrôle judiciaire contestant la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a refusé d’examiner de nouveau et d’annuler la décision de la Section du statut de réfugié (la SSR) selon laquelle le défendeur était un réfugié au sens de la Convention—Le défendeur est un Serbe bosniaque qui a présenté une demande en vue d’obtenir le statut de réfugié au Canada—Après que la demande a été acceptée, le défendeur est devenu citoyen canadien—Le demandeur a allégué que le défendeur avait été déclaré coupable de meurtre et d’homicide involontaire lorsqu’il vivait en Bosnie-Herzégovine—Le demandeur a présenté une demande d’annulation de la décision de la SSR fondée sur des allégations de présentations erronées de la part du défendeur sur un fait important, soit ses antécédents criminels, ou de réticence au sujet de ce fait—Le défendeur a présenté une requête en rejet de la demande d’annulation du demandeur, alléguant que la demande d’annulation était théorique, car il n’était plus un réfugié au sens de la Convention—La Commission a accueilli la requête en rejet de la demande d’annulation du demandeur—La Commission a déclaré que l’art. 108(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) n’empêche pas l’application automatique de l’art. 108(1)c) lorsqu’un réfugié au sens de la Convention acquiert une nouvelle nationalité—Il s’agissait de savoir si le défendeur a automatiquement cessé d’être un réfugié lorsqu’il a obtenu la citoyenneté canadienne—Bien que le défendeur ait automatiquement cessé d’être un réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne, il n’a pas automatiquement perdu son statut de personne protégée au sens de la LIPR—La Commission a invoqué l’art. 108(1) de la LIPR à l’appui de sa conclusion selon laquelle le défendeur a automatiquement cessé d’être un réfugié au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne—Cependant, la Commission

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada—IRPA, s. 109(1) prescribing particular mechanism to cancel grant of refugee protection—Nothing in language of s. 109 suggesting that applicant’s application to vacate refugee protection cannot be made if claimant subsequently becoming Canadian citizen—Because respondent still retaining status as protected person, Board faced with controversy very much alive—Therefore, Board wrong to conclude determination of applicant’s application to vacate not having any practical effect on applicant’s rights—Board wrong to interpret IRPA, s. 108(1) as causing respondent’s refugee status to disappear when becoming Canadian citizen—Question certified—Application allowed.

Canada v. Tallon (F.C.A.) 388

Income Tax—Income Calculation—Medical expense credit—Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent’s appeal from reassessment of 2009 taxation year—T.C.C. directing Minister of National Revenue to reassess respondent on basis respondent entitled to medical expense tax credit (METC), as defined in *Income Tax Act*, s. 118.2(1), amount of which to be determined on basis that \$25 727.21 in medical expenses incurred within meaning of Act, s. 118.2(2) in 2009—Respondent suffering from debilitating joint dysfunction, requiring prosthetic devices—Respondent, spouse spending winters in warmer countries to alleviate respondent’s condition—In 2009 tax return, respondent claiming \$25 727.21 in medical expenses, giving rise to METC claim for 2009—Minister disallowing most expenses claimed on basis not meeting definition of medical expenses in Act, ss. 118.2(2)(g),(h)—In 2008 T.C.C. decision involving respondent, similar expenses allowed as medical expenses—In present case, T.C.C. following 2008 decision, concluding that disallowed expenses in fact incurred to obtain

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ne pouvait raisonnablement pas adopter cette interprétation puisque l’art. 108(1) de la LIPR ne vise que le rejet d’une demande d’asile avant qu’elle n’ait été tranchée par la Commission—L’art. 108(1) est silencieux au sujet des circonstances dans lesquelles le statut de réfugié ou de personne protégée d’une personne peut être perdu à la suite de la décision de la Commission—Dès que le statut de « personne protégée » a été accordé par la Commission, il peut être perdu, en vertu de l’art. 108(2) ou de l’art. 109(1) de la LIPR—En l’espèce, le demandeur a présenté une demande au titre de l’art. 109(1) de la LIPR, alléguant que le défendeur avait fait des présentations erronées ou s’était montré réticent au sujet de ses antécédents criminels lorsqu’il avait demandé le statut de personne protégée au Canada—La LIPR à l’art. 109(1) prévoit un mécanisme particulier pour annuler l’octroi de l’asile—Rien dans le libellé de l’art. 109 ne donne à penser qu’une demande d’annulation de l’asile par le ministre ne peut être faite si le demandeur est ultérieurement devenu citoyen canadien—Étant donné que le défendeur conservait toujours son statut de personne protégée, la Commission était aux prises avec un litige tout à fait actuel—En conséquence, la Commission a erré en concluant que sa décision quant à la demande d’annulation du demandeur n’aurait pas d’effet pratique sur les droits du demandeur—La Commission a erré en interprétant l’art. 108(1) de la LIPR comme étant la cause de la cessation du statut de réfugié du défendeur au moment où il est devenu citoyen canadien—Une question a été certifiée—Demande accueillie.

Canada c. Tallon (C.A.F.) 388

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Crédit d’impôt pour frais médicaux—Appel interjeté à l’égard d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) a accueilli l’appel de l’intimée qui contestait une nouvelle cotisation relativement à son année d’imposition 2009—La C.C.I. a ordonné au ministre du Revenu national d’établir une nouvelle cotisation pour l’intimée en tenant compte du fait qu’elle était admissible à un crédit d’impôt pour frais médicaux (CIFM), au sens de l’art. 118.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, dont le montant devait être déterminé en tenant compte du fait qu’elle avait supporté en 2009 des frais médicaux de 25 727,21 \$, au sens de l’art. 118.2(2) de la *Loi*—L’intimée souffre d’une dysfonction articulaire débilitante, qui l’a obligée à faire remplacer les articulations touchées par des prothèses—Pour atténuer ses symptômes, l’intimée et son mari séjournent dans des pays plus chauds pendant l’hiver—Dans sa déclaration de revenus pour 2009, l’intimée a indiqué qu’elle avait supporté des frais médicaux qui se chiffraient en tout à 25 727,21 \$, ce qui lui donnait le droit de demander un

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

medical services for purpose of Act, ss. 118.2(g),(h)—Whether T.C.C. erring in concluding that disallowed expenses constituting medical expenses—Respondent not demonstrating that medical services obtained by medical practitioners abroad unavailable thereto in home locality—Thus, necessary to determine herein issue of whether salutary effects of warm climate in place located more than 40 kilometers from patient's home locality considered medical service obtained by patient in that place for purposes of Act, ss. 118.2(2)(g),(h)—Act, s. 118.2(2)(a) clearly contemplating that medical service in question must be provided to patient by person or hospital—As to s. 118.2(2)(g), Parliament intending to provide fiscal support through METC to Canadians required to travel from home communities to other locations to access specialized medical services not available where individuals living—Purposive interpretation of Act, s. 118.2(2)(g) supporting conclusion that medical services contemplated thereby must be provided to patient by person or hospital—Therefore, because salutary effects of warmer countries respondent travelling to not provided thereto by person or hospital, not constituting medical service obtained by respondent within meaning of either Act, s. 118.2(2)(g) or (h)—Consequently, disallowed expenses in present case not constituting medical expenses for purposes of METC—Appeal allowed.

Kanagendren v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 428

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision that appellant inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f)—Immigration Division finding appellant to be member of organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism—In particular, Immigration Division reasoning that appellant admitting to being member of Tamil National Alliance (TNA), that appellant's membership in TNA constituting membership in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

CIFM pour cette année-là—Le ministre du Revenu national (le ministre) a refusé une partie des frais médicaux, au motif que ces dépenses ne répondaient pas à la définition de frais médicaux aux art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi—Des frais d'une nature semblable avaient été acceptés à titre de frais médicaux en vertu d'un jugement de 2008 de la C.C.I. concernant l'intimée—En l'espèce, la C.C.I. a décidé de suivre la décision de 2008 et elle a conclu que les frais refusés avaient été supportés pour obtenir des services médicaux, au sens des art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi—Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux—L'intimée n'a pas démontré que les services médicaux obtenus de médecins à l'étranger n'étaient pas offerts dans la localité où elle résidait—Par conséquent, il était nécessaire de déterminer en l'espèce si les effets bénéfiques d'un climat chaud dans un endroit situé à plus de 40 kilomètres de la localité dans laquelle vit un particulier pouvaient être considérés comme un service médical obtenu par le particulier dans ce lieu pour l'application des art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi—Il était clair que l'art. 118.2(2)(a) de la Loi prévoit que le service médical en question doit être fourni au particulier par une personne ou un hôpital—Selon l'art. 118.2(2)(g), le législateur avait l'intention d'offrir une aide financière, au moyen du CIFM, aux Canadiens qui sont forcés de se déplacer de leur localité de résidence vers d'autres lieux pour avoir accès à des services médicaux spécialisés qui ne leur sont pas offerts là où ils vivent—Cette interprétation téléologique de l'art. 118.2(2)(g) appuie la conclusion selon laquelle les services médicaux prévus par cette disposition doivent être dispensés au particulier par une personne ou un hôpital—Par conséquent, étant donné que les effets bénéfiques des climats des pays chauds où l'intimée a voyagé ne lui ont pas été fournis par une personne ou un hôpital, ces effets ne pouvaient pas constituer un service médical obtenu par l'intimée, au sens des art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi—Par conséquent, les frais refusés ne constituaient pas des frais médicaux donnant droit au CIFM—Appel accueilli.

Kanagendren c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 428

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle l'appellant était interdit de territoire conformément à l'art. 34(1)(f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—La Section de l'immigration a conclu que le demandeur était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera à des actes de terrorisme—Plus particulièrement, la Section de l'immigration a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Liberation Tigers of Tamil Eelam (LITE)—Federal Court certifying question as to whether Supreme Court of Canada’s decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* changing existing legal test for assessing membership in terrorist organizations for purposes of assessing inadmissibility under Act, s. 34(1)(f)—Whether *Ezokola* modifying existing legal test for assessing membership in terrorist organization; whether decision of Immigration Division reasonable—Supreme Court’s decision in *Ezokola* not requiring modification of legal test for membership in terrorist organization—*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Art. 1F(a) excluding individuals from definition of “refugee” under certain conditions—Act, s. 35(1)(a) domestic inadmissibility provision paralleling Convention, Art. 1F(a)—Present appeal implicating Act, s. 34(1)—Clear differences existing between Act, ss. 34(1), 35(1)—While complicity relevant to Act, s. 35(1) analysis, nothing in s. 34(1)(f) requiring or contemplating complicity analysis in context of membership or requiring “member” to be true member who contributed significantly to wrongful actions of group—Also, purposes underlying Act, ss. 34(1), 35(1)(a) examined, very different—Regarding reasonableness, Immigration Division’s finding that appellant’s membership in TNA constituting membership in LTTE reasonable—Immigration Division not ignoring evidence favourable to appellant; findings supported on record before Division—Immigration Division’s conclusion that “reasonable grounds to believe” existing in this case within range of outcomes acceptable, defensible on facts, law—Decision therefore reasonable—Appeal dismissed.

Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General) **(F.C.A.) 446**

Animals—Appeal from Federal Court decision granting respondents’ motion to strike out appellants’ proposed class action as disclosing no reasonable cause of action—Appellants, commercial beekeepers, seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S.—Importation prohibited by series of regulations—*Honeybee*

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

fait état du raisonnement suivant : l’appelant a admis qu’il faisait partie de l’Alliance nationale tamoule; qu’en étant membre de l’Alliance nationale tamoule, l’appelant était également membre des Tigres de libération de l’Eelam tamoul (TLET)—La Cour fédérale a certifié la question de savoir si la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste donnant lieu à l’interdiction de territoire visée à l’art. 34(1)f) de la Loi—Il s’agissait de savoir si l’arrêt *Ezokola* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste et si la décision de la Section de l’immigration était raisonnable—La décision de la Cour suprême dans l’arrêt *Ezokola* n’exige pas de modifier le critère juridique servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste—L’art. 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* exclut de la définition de « réfugié » des personnes en vertu de certaines conditions—L’art. 35(1)a) de la Loi est la disposition de droit interne relative à l’interdiction de territoire qui correspond à l’article 1Fa)—Le présent appel met en jeu l’art. 34(1) de la Loi—Force est de constater de nettes différences entre les art. 34(1) et 35(1)—Bien que la notion de complicité soit pertinente dans le cadre de l’analyse relative à l’art. 35(1), rien dans l’art. 34(1)f) n’exige ou n’envisage une analyse relative à la complicité lorsqu’il est question d’appartenance à une organisation ou ne suppose que le « membre » est un véritable membre de l’organisation, qui a contribué de façon significative aux actions répréhensibles du groupe—De plus, les art. 34(1) et 35(1)a) ont des objets très différents—Quant à la raisonnable de la décision de la Section de l’immigration, la conclusion selon laquelle en étant membre de l’Alliance nationale tamoule, l’appelant était également membre des TLET était raisonnable—La Section de l’immigration a tenu compte de certains éléments de preuve favorables à l’appelant; les conclusions étaient amplement confirmées par le dossier mis à la disposition de la Section de l’immigration—La conclusion de la Section de l’immigration qu’il existait des « motifs raisonnables de croire » en l’espèce appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit—La décision était donc raisonnable—Appel rejeté.

Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général) **(C.A.F.) 446**

Animaux—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu’il ne faisait pas état d’une cause d’action valable—Les appelantes, des apiculteurs commerciaux, ont demandé des dommages-intérêts par suite de l’interdiction d’importer des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Importation Prohibition Regulations, 2004 (HIPR 2004) continuing prohibition of honeybees until 2006, but excluding honeybee queen, attendant bees from prohibition pursuant to permit issued under *Health of Animals Regulations* (Regulations), s. 160—HIPR 2004 not replaced upon expiry in 2006—Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages—Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority—Owed duty of care arising from statutory scheme, interactions between respondents, beekeeping industry—Seeking monetary relief—Federal Court concluding, *inter alia*, no case establishing private law duty of care in similar circumstances; regulatory authority to protect animal health excluding private duty of care to protect economic interests—Rejecting claim of proximity—Duty of care exposing respondents to indeterminate liability—Policy reasons negating duty of care—Whether facts as pleaded supporting claim in negligence, bad faith—*Per* Stratas J.A. (Nadon J.A. concurring): Claim could not be struck—Federal Court erring in rejecting appellants' allegations out of hand—Offending principle that, on motion to strike, allegations true unless "manifestly incapable of being proven"—Relationship between respondents, appellants sufficiently close, direct for respondents to be subject to duty to respect appellants' interests—Federal Court also erring in finding that policy bar dooming appellants' claim; that despite expiry of HIPR 2004, purpose behind regulations continued, supporting creation, enforcement of blanket guideline—Public policies, public duties expiring with regulations—No possibility of indeterminate liability as support for policy bar—Not plain, obvious claim for negligence, bad faith would fail—Question of whether monetary award based on public law principles possible remedy also considered—Concerns about indeterminate liability, exercise of legislative mandates part of exercise of remedial discretion—Question here whether plain, obvious court would exercise discretion against giving appellants monetary relief—Respondents' conduct having flavour of maladministration, bad faith—Monetary relief required to fulfil clear, specific duty to act—No evidence monetary relief unavailable—Action proper way to proceed—Appeal allowed—*Per* Pelletier J.A. (dissenting): No relationship of proximity showed by appellants, no duty of care arising—Question whether pleadings disclosing reasonable cause of action in negligence—No error in Federal Court's conclusion no relationship of proximity—Respondents acting as regulators—Private loss cannot be basis for relationship of proximity—Protection of economic interests of appellants not object of statutory scheme—Regulatory Impact Analysis Statements providing context for respondents' actions—Remedy available in administrative law—Judicial review could have

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis—Une série de règlements interdisait l'importation—Le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques* (le RIAD de 2004) maintenait l'interdiction d'importer des abeilles jusqu'en 2006, mais ne visait pas l'importation d'une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*—Le RIAD de 2004 n'a pas été remplacé à son expiration en 2006—Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré—Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal—Les appelantes ont fait valoir que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l'industrie apicole—Les appelantes ont sollicité une sanction pécuniaire—La Cour fédérale a conclu, entre autres, qu'aucune autorité ne reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires; le pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l'intérêt public exclut toute obligation de diligence privée de protéger les intérêts économiques—La Cour fédérale a rejeté la thèse de proximité—L'obligation de diligence exposerait les intimés à une responsabilité indéterminée—Des motifs de politique écartaient l'obligation de diligence—Il s'agissait de savoir si les faits tels que plaidés étaient susceptibles d'un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi—Le juge Stratas, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La requête ne pouvait être radiée—La Cour fédérale a commis une erreur en rejetant d'emblée les allégations des appelantes—Cette conclusion était contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouvées »—Le lien entre les intimés et les appelantes est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que les intimés soient assujettis à l'obligation de respecter les intérêts des appelantes—La Cour fédérale a également commis une erreur en concluant qu'une interdiction d'ordre politique condamnait la réclamation des appelantes à l'échec; malgré l'expiration du RIAD de 2004, son objet était toujours d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales—Une fois que le règlement avait pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement avaient également pris fin—Il n'existait aucune possibilité d'une responsabilité indéterminée pour justifier l'interdiction d'ordre politique—Il n'était pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi serait rejetée—La question de savoir si

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

limited, prevented appellants' losses—Not just, reasonable to impose duty of care in negligence when injury could have been limited or prevented by exercise of available remedy.

Damages—Public law—Federal Court granting respondents' motion to strike out appellants' proposed class action because no reasonable cause of action disclosed—Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S.—Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages—Appellants alleging policy constituting *de facto* ministerial order or directive having no lawful authority—Supreme Court in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* not establishing that decisions made under public duty, government policy or core policy protected from negligence claim—"General public duty", "expressions of government policy" not defined therein—Claim for monetary relief in public law novel, should not be struck on motion to strike—Law of liability for public authorities should be governed by principles of public law—Traditional rules of Crown immunity not preventing

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l'attribution d'une somme d'argent fondée sur des principes de droit public pourrait être une mesure possible a également été examinée—Les préoccupations au sujet de la responsabilité indéterminée et de l'exercice de missions législatives doivent être prises en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une mesure—La question en l'espèce consistait à rechercher s'il était évident et manifeste qu'une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux appelantes—La conduite des intimés s'apparentait à une mauvaise administration et à de la mauvaise foi—Une réparation pécuniaire est requise à l'encontre d'autorités publiques qui ne se sont pas acquittées d'un devoir d'agir clair et précis—Aucune preuve indiquant qu'une sanction pécuniaire n'était pas prévue par la loi ou qu'elle devait être refusée n'a été produite—L'action était la bonne manière de procéder—Appel accueilli—Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Les appelantes n'ont démontré aucun lien de proximité et il n'existait aucune obligation de diligence—Il s'agissait de savoir s'il ressortait de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence—La Cour n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existait pas de lien de proximité—Les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation—Une perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité—La protection des intérêts économiques des appelantes ne faisait pas l'objet du régime légal—Les Résumés d'étude d'impact de la réglementation ne font que situer les gestes des intimés en contexte—Il existait un recours en droit administratif—Un contrôle judiciaire aurait limité, voire empêché les pertes des appelantes—Il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

Dommages-intérêts—Droit public—La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable—Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l'interdiction d'importer des colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis—Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré—Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal—La Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* n'enseigne pas que les décisions qui sont prises aux termes d'une obligation générale de nature publique, d'une politique gouvernementale ou d'une politique générale fondamentale ne puissent faire l'objet d'un recours en négligence—L'arrêt ne définit pas ce que constitue un « devoir général de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

monetary relief in public law—Public law relief rooted in constitutionally-based administrative law jurisdiction to relieve against improper public action—Such improper action not sufficient to support monetary relief—Additional circumstances needed—Compensatory objective of monetary relief, quality of public authority’s conduct must be considered—Considerations governing discretion to award remedies in judicial review applying equally to granting of monetary relief in public law.

Crown—Torts—Federal Court granting respondents’ motion to strike out appellants’ proposed class action because no reasonable cause of action disclosed—Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees from U.S.—Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages—Appellants alleging policy constituting *de facto* ministerial order or directive having no lawful authority—Public authority against whom monetary relief awarded committing “fault” in Quebec, “tort” in rest of Canada within meaning of *Crown Liability and Proceedings Act*, s. 3(a)(i), (b)(i)—“Tort” not only including named torts in private law such as negligence but also any legally recognized fault.

SOMMAIRE (Fin)

nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement »—La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle et elle ne doit pas être radiée dans le cadre d’une requête en radiation—Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du droit public—Les règles traditionnelles de l’immunité de la Couronne n’ont pas empêché les juges d’accorder une mesure pécuniaire de droit public—La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d’action publique inappropriée—Une telle action inappropriée n’étaye pas suffisamment une sanction pécuniaire—Il faut des circonstances additionnelles—Il faut prendre en compte l’objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire et la qualité de la conduite de l’autorité publique—Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures au terme d’une procédure en contrôle judiciaire jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public.

Couronne—Responsabilité délictuelle—La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu’il ne faisait pas état d’une cause d’action valable—Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l’interdiction d’importer des colonies d’abeilles domestiques (paquets) des États-Unis—Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d’importation de paquets ne serait délivré—Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal—Une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une « faute » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des art. 3a)(i) et 3b)(i) de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*—Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s’ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais doivent plutôt s’étendre à toute faute reconnue par la loi.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

B010 v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, has been reversed on appeal (2015 SCC 58). The reasons for judgment, handed down November 27, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Canadian Broadcasting Corporation v. SODARC 2003 Inc., 2014 FCA 84, [2015] 1 F.C.R. 509, has been reversed on appeal (2015 SCC 57). The reasons for judgment, handed down November 26, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General), 14-A-56, Noël C.J., Dawson and Webb J.J.A., judgment dated October 28, 2014, has been affirmed on appeal (2016 SCC 1). The reasons for judgment, handed down January 5, 2016, will be published in the *Supreme Court Reports*.

J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371, has been reversed on appeal (2015 SCC 58). The reasons for judgment, handed down November 27, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, has been reversed on appeal (2015 SCC 61). The reasons for judgment, handed down December 10, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Budlakoti v. Canada (Citizenship and Immigration), A-457-14, 2015 FCA 139, Stratas J.A., judgment dated June 4, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused January 28, 2016.

Janusz Teodor Kaminski v. Canada (Attorney General), A-199-14, Stratas J.A., direction dated March 26, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused December 3, 2015.

Khaper v. Air Canada, A-138-14, 2015 FCA 99, Webb J.A., judgment dated April 16, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused December 10, 2015.

Klevering v. Canada (Attorney General), A-232-14, 2015 FCA 152, Webb J.A., judgment dated June 23, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused December 17, 2015.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, a été infirmé en appel (2015 CSC 58). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 27 novembre 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2014 CAF 84, [2015] 1 R.C.F. 509, a été infirmé en appel (2015 CSC 57). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 26 novembre 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Procureur général)*, 14-A-56, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Webb, J.C.A., jugement en date du 28 octobre 2014, a été confirmé en appel (2016 CSC 1). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 janvier 2016, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371, a été infirmé en appel (2015 CSC 58). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 27 novembre 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, a été infirmé en appel (2015 CSC 61). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 10 décembre 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Budlakoti c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-457-14, 2015 CAF 139, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 4 juin 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 28 janvier 2016.

Janusz Teodor Kaminski c. Canada (Procureur général), A-199-14, le juge Stratas, J.C.A., directive en date du 26 mars 2015, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée le 3 décembre 2015.

Khaper c. Air Canada, A-138-14, 2015 FCA 99, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 16 avril 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 décembre 2015.

Klevering c. Canada (Procureur général), A-232-14, 2015 CAF 152, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 23 juin 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 décembre 2015.

APPEALS NOTED

Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition), A-401-14, 2015 FCA 149, Dawson J.A., judgment dated June 18, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused January 14, 2016.

Zero Spill Systems (Int'l) Inc. v. Heide, A-293-13, 2015 FCA 115, Stratas J.A., judgment dated May 4, 2015, leave to appeal to S.C.C. refused January 14, 2016 (sub nom. *1284897 Alberta Ltd. v. Zero Spill Systems (Int'l) Inc., et al.*).

Rakuten Kobo Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence), A-401-14, 2015 CAF 149, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 18 juin 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 janvier 2016.

Zero Spill Systems (Int'l) Inc. c. Heide, A-293-13, 2015 CAF 115, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 4 mai 2015, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 janvier 2016 (sub nom. *1284897 Alberta Ltd. c. Zero Spill Systems (Int'l) Inc., et al.*).

ERRATUM

Please note that there are no “Appeals noted” in the printed version of [2016], Vol. 1, Part 1 despite their being included in the Contents.

ERRATUM

Veillez noter qu’il n’y a pas d’« appels notés » dans la version imprimée de [2016], Vol. 1, 1^{er} fascicule malgré leur mention dans le Sommaire.

**Federal Courts
Reports**

2016, Vol. 1, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2016, Vol. 1, 2^e fascicule

IMM-5825-14
2015 FC 639

IMM-5825-14
2015 CF 639

Jose de Jesus Bermudez (*Applicant*)

Jose de Jesus Bermudez (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : BERMUDEZ c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mosley J.—Vancouver, April 1; Ottawa, June 8, 2015.

Cour fédérale, juge Mosley—Vancouver, 1^{er} avril; Ottawa, 8 juin 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Cessation of refugee protection — Permanent residents — Judicial review of decision by respondent's delegate referring applicant's case to Refugee Protection Division (RPD) for cessation determination under Immigration and Refugee Protection Act, s. 108(2) — Applicant, Colombian, entering Canada as refugee, permanent resident — Returning to Columbia on two occasions before applying for citizenship — Declaring trips to Colombia — Canada Border Services Agency officers questioning applicant regarding trips, forwarding case for cessation consideration — Applicant requesting cessation application not be filed for humanitarian, compassionate (H&C) reasons — Delegate applying to RPD for determination that applicant's refugee protection ceased — Submitting applicant voluntarily re-availed himself of protection of country of nationality, pursuant to Act, s. 108(1)(a) — Whether delegate required to consider H&C factors — Duty of fairness requiring that applicant have opportunity to present full submissions as to why application to RPD should not be made — Hearings officer ignoring bulk of material — Making decision solely on basis of applicant's travels — Distinction between permanent residents, other categories of non-citizens — Citizenship and Immigration Canada manual contemplating that cessation application need not be pursued if individual permanent resident — H&C factors having to be considered — No indication herein such factors considered — Applicant's submissions with respect to spouse, children, settlement in Canada relevant to question of reavailment — Hearings officer retaining discretion not to make cessation application when evidence not supporting reavailment determination — Must have regard to submissions of individual, not simply to travel history — Question certified — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Perte de l'asile — Résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la représentante du défendeur a déferé le dossier du demandeur à la Section de la protection des réfugiés (SPR) pour qu'elle déclare que le demandeur a perdu son droit d'asile au titre de l'art. 108(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur, un Colombien, est arrivé au Canada en qualité de réfugié et de résident permanent — Il est retourné en Colombie à deux reprises avant de faire une demande de citoyenneté — Il a déclaré ses voyages en Colombie — Les agents de l'Agence des services frontaliers du Canada ont interrogé le demandeur relativement à ses voyages et ils ont transmis son dossier pour examen d'une perte de l'asile — Le demandeur a réclamé que sa demande de constat de perte de l'asile ne soit pas déposée pour des motifs d'ordre humanitaire — La représentante du défendeur a fait une demande auprès de la SPR pour que celle-ci constate que le demandeur avait perdu son droit d'asile — La représentante a soutenu que le demandeur s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité, comme prévu à l'art. 108(1)a de la Loi — Il s'agissait de savoir si la représentante était tenue de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire — L'obligation d'équité exige d'accorder au demandeur la possibilité de présenter toutes ses observations et d'expliquer pourquoi il ne convient pas de présenter une demande à la SPR — L'agente d'audience a décidé d'ignorer la plus grande partie de ces documents — Elle a rendu sa décision en se fondant uniquement sur les renseignements faisant état des voyages du demandeur — Il faut établir une distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens — Le guide de procédure de Citoyenneté et

This was an application for judicial review of a decision by a delegate of the respondent deciding to refer the applicant's case to the Refugee Protection Division (RPD) for a cessation determination under subsection 108(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

The applicant and his immediate family, victimized by paramilitaries in their native country of Colombia, were approved for refugee protection as members of the source country class. The applicant entered Canada as a refugee and permanent resident. He returned to Colombia on two occasions in order to marry his fiancée and bring her with him to Canada. However, the engagement ultimately ended and the applicant returned to Canada. He later applied for Canadian citizenship and declared his trips to Colombia. Upon returning from a vacation to Mexico, the applicant was questioned by officers from the Canada Border Services Agency (CBSA). They noticed his Colombian passport and previous trips to Colombia and forwarded his case for cessation consideration. Counsel for the applicant sent extensive written submissions to the CBSA requesting that a cessation application not be filed for humanitarian and compassionate (H&C) reasons. However, the delegate applied to the RPD for a determination that the applicant's refugee protection had ceased. A notice sent to the applicant provided no reasons but listed as relevant factors that the applicant had used his Colombian passport to travel to Colombia, to the United States and to Mexico. The delegate submitted that the applicant had voluntarily re-availed himself of the protection of his country of nationality, as described in paragraph 108(1)(a) of the Act.

The main issue was whether the delegate was required to consider H&C factors.

Immigration Canada envisage la possibilité qu'une demande de constat de perte de l'asile ne soit pas présentée lorsque la personne concernée est un résident permanent — Il faut tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire — Rien n'indiquait que ces facteurs aient été pris en compte en l'espèce — Les observations du demandeur concernant l'existence d'une conjointe et d'enfants et son établissement au Canada étaient des éléments qui touchaient la question de savoir s'il s'était réclamé de nouveau de la protection du pays — Un agent d'audience conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas présenter de demande de constat de perte de l'asile, lorsqu'il estime que les preuves présentées ne permettent pas de conclure qu'il y a eu une nouvelle réclamation — Il doit tenir compte des observations présentées par la personne concernée et ne pas se limiter à ses antécédents de voyage — Une question a été certifiée — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la représentante du défendeur a décidé de déférer le dossier du demandeur à la Section de la protection des réfugiés (SPR) pour qu'elle déclare que le demandeur a perdu son droit d'asile au titre du paragraphe 108(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

Le demandeur et sa famille, victimes d'un massacre commis par des paramilitaires dans leur pays natal de la Colombie, ont obtenu l'asile à titre de membres de la catégorie de personnes de pays source. Le demandeur est arrivé au Canada en qualité de réfugié et de résident permanent. Il est retourné en Colombie à deux reprises pour épouser sa fiancée et l'amener avec lui au Canada. Cependant, il a été mis fin aux fiançailles et le demandeur est revenu au Canada. Plus tard, il a demandé la citoyenneté canadienne et a déclaré les voyages qu'il a faits en Colombie. Alors que le demandeur revenait de vacances passées au Mexique, il a été interrogé par des agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Ils ont constaté qu'il utilisait un passeport colombien et qu'il avait fait des voyages en Colombie; ils ont alors transmis son dossier pour examen d'une perte de l'asile. L'avocat du demandeur a envoyé des observations écrites volumineuses à l'ASFC en lui demandant de ne pas déposer de demande de constat de perte de l'asile pour des motifs d'ordre humanitaire. Cependant, la représentante a demandé à la SPR de constater que le demandeur avait perdu son droit d'asile. L'avis envoyé au demandeur n'était pas motivé, mais énumérait, à titre de facteurs pertinents, le fait que le demandeur avait utilisé son passeport colombien pour se rendre en Colombie, aux États-Unis et au Mexique. La représentante a soutenu que le demandeur s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité, comme prévu à l'alinéa 108(1)a) de la Loi.

Il s'agissait de savoir principalement si la représentante était tenue de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire.

Held, the application should be allowed.

The participatory rights required by the duty of fairness in this context did not call for an interview or oral hearing. However, given the importance of the decision to the applicant, the duty of fairness required that the applicant be given an opportunity to present full submissions as to why the application to the RPD should not be made. The hearings officer ignored the bulk of the material on the ground that the respondent considered it irrelevant. The officer made her decision solely on the basis of information showing the applicant's travels out of the country. In doing so, she fettered her discretion. There is a distinction to be drawn between permanent residents and other categories of non-citizens. Citizenship and Immigration Canada's *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: Ministerial Interventions applicable to the exercise of discretion by the hearings officer contemplates that a cessation application need not be pursued if the individual in question is a permanent resident. Even where the individual is not a permanent resident, the officer is directed to consider factors of an H&C nature such as establishment. There was no indication in the present matter that those factors were taken into consideration in making the decision to apply for cessation. In particular, the applicant's submissions with respect to the presence of a spouse and children who benefit from status in Canada and the evidence of his settlement in Canada were highly relevant to the question of whether he had voluntarily reavailed himself of the protection of his former country under paragraph 108(1)(a). A hearings officer retains the discretion not to make a cessation application when the officer is of the view that the evidence before her does not support a reavailment determination under section 108. To arrive at that determination, the officer must have regard to the submissions of the individual concerned and not simply to their travel history. The officer in this instance failed to consider relevant submissions.

A question was certified as to whether a CBSA hearings officer has the discretion to consider factors other than those set out in subsection 108(1), including H&C considerations and the best interests of a child, when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2) in respect of a permanent resident.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les droits de participation qu'entraîne l'obligation d'équité dans un tel contexte n'exigeaient pas une entrevue ou une audience. Cependant, compte tenu de l'importance de la décision pour le demandeur, l'obligation d'équité exige d'accorder au demandeur la possibilité de présenter toutes ses observations et d'expliquer pourquoi il ne convient pas de présenter une demande à la SPR. L'agente d'audience a décidé d'ignorer la plus grande partie des documents au motif que le défendeur les considérait comme non pertinents. L'agente a rendu cette décision en se fondant uniquement sur les renseignements faisant état des voyages du demandeur à l'étranger. Lorsqu'elle a agi ainsi, elle a limité son pouvoir discrétionnaire. Il faut établir une distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens. Le guide de procédure de Citoyenneté et Immigration Canada, *Guide d'exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 24 : Interventions ministérielles, applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des agents d'audience envisage la possibilité qu'une demande de constat de perte de l'asile ne soit pas présentée lorsque la personne concernée est un résident permanent. Même lorsque cette personne n'est pas un résident permanent, l'agent est invité à tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire comme son établissement. Rien n'indiquait que ces facteurs aient été pris en compte par l'agente d'audience lorsqu'elle a décidé de demander le constat de la perte de l'asile en l'espèce. En particulier, les observations du demandeur concernant l'existence d'une conjointe et d'enfants qui jouissent d'un statut au Canada et les éléments de preuve de son établissement au Canada étaient des éléments qui touchaient directement la question de savoir s'il s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il avait la nationalité, selon l'alinéa 108(1)a). Un agent d'audience conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas présenter de demande de constat de perte de l'asile, lorsqu'il estime que les preuves présentées ne permettent pas de conclure qu'il y a eu une nouvelle réclamation au titre de l'article 108. Pour en arriver à cette décision, l'agent doit tenir compte des observations présentées par la personne concernée et ne pas se limiter à ses antécédents de voyages. En l'espèce, l'agente a omis de prendre en compte les observations pertinentes.

La question de savoir si l'agent d'audience de l'ASFC a le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs autres que ceux qui sont énumérés au paragraphe 108(1), notamment des raisons d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2) en ce qui a trait à un résident permanent, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 17(b).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 40.1(2), 44, 46(1)(c.1), 108, 109.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265.

DISTINGUISHED:

Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409.

CONSIDERED:

Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675, affd 2009 FCA 73.

REFERRED TO:

Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FCA 126, [2016] 1 F.C.R. 146; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Apotex Inc. v. Allergan Inc.*, 2012 FCA 308, 105 C.P.R. (4th) 371; *Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 36 F.T.R. 49.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: Ministerial Interventions, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf24-eng.pdf>>.

United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses)*, HCR/GIP/03/03, 10 February 2003, online: <<http://www.unhcr.org/3e637a202.html>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by a delegate of the respondent deciding to refer the

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 40.1(2), 44, 46(1)(c.1), 108, 109.
Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 17b).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, conf. par 2009 CAF 73.

DÉCISIONS CITÉES :

Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CAF 126, [2016] 1 R.C.F. 146; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Apotex Inc. c. Allergan Inc.*, 2012 CAF 308; *Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 24 : Interventions ministérielles, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf24-fra.pdf>>.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Principes Directeurs sur la Protection Internationale : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister »)* HCR/GIP/03/03, 10 février 2003, en ligne : <<http://www.unhcr.fr/4ad2f7fd2.html>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la représentante du défendeur a décidé de

applicant's case to the Refugee Protection Division for a cessation determination under subsection 108(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

déférer le dossier du demandeur à la Section de la protection des réfugiés pour qu'elle déclare que le demandeur a perdu son droit d'asile au titre du paragraphe 108(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

APPEARANCES

Peter Edelmann for applicant.
R. Keith Reimer and *Mary E. Murray* for respondent.

ONT COMPARU

Peter Edelmann pour le demandeur.
R. Keith Reimer et *Mary E. Murray* pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

MOSLEY J.:

LE JUGE MOSLEY :

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] Canada extended its protection to Jose de Jesus Bermudez in 2006 because of horrific events he and his family had suffered in his native country, Colombia. He entered this country as a permanent resident but now stands to lose that status and be declared inadmissible because a delegate of the respondent Minister decided to refer his case to the Refugee Protection Division [RPD] for a cessation determination under subsection 108(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). Mr. Bermudez seeks judicial review of that decision.

[1] Le Canada a accordé l'asile à Jose de Jesus Bermudez en 2006, en raison des événements horribles que lui et sa famille ont vécus dans leur pays d'origine, la Colombie. Le demandeur est arrivé au Canada à titre de résident permanent, mais il risque aujourd'hui de perdre ce statut et d'être déclaré interdit de territoire parce qu'un représentant du ministre défendeur a décidé de déférer son dossier à la Section de la protection des réfugiés [SPR] pour qu'elle déclare que le demandeur a perdu son droit d'asile au titre du paragraphe 108(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). M. Bermudez sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

II. BACKGROUND

II. LE CONTEXTE

[2] Mr. Bermudez's family was victimized during a massacre committed by paramilitaries on May 31, 2001. His aunt and cousin were killed. Mr. Bermudez's father was murdered two years later because he intended

[2] La famille de M. Bermudez a été victime d'un massacre commis par des paramilitaires le 31 mai 2001. Sa tante et son cousin ont été tués. Le père de M. Bermudez a été assassiné deux années plus tard parce

to act as a witness in the prosecution of some of the perpetrators. Mr. Bermudez and his immediate family were approved for refugee protection from within Colombia as members of the source country class. Mr. Bermudez entered Canada on August 18, 2006 as a refugee and permanent resident. When he left Colombia, he was engaged. He wished to bring his fiancée to Canada but Canadian officials told him that only a married spouse could accompany him.

[3] Mr. Bermudez returned to Colombia on two occasions in 2008 and 2009 in order to marry his fiancée and bring her with him to Canada. While there, he took measures in order to avoid detection. However, his fiancée's mother fell ill and the wedding was postponed and the engagement ultimately ended. He returned to Canada and has never gone back to Colombia. In June 2011, he applied for Canadian citizenship and declared his trips to Colombia at that time. He is now engaged to the mother of his two Canadian born infant sons, one of whom is disabled. He also assists his mother and a sister, both of whom are disabled.

[4] On February 5, 2014, Mr. Bermudez was returning from a vacation to Mexico when he was questioned by officers from the Canada Border Services Agency (CBSA). They noticed his Colombian passport and previous trips to Colombia and forwarded his case for cessation consideration.

[5] On May 26, 2014, counsel for the applicant sent extensive written submissions to the CBSA requesting that a cessation application not be filed for humanitarian and compassionate (H&C) reasons.

[6] However, on July 7, 2014, Ms. Connell, identified as counsel for the Minister of Citizenship and Immigration, applied to the RPD for a determination that Mr. Bermudez's refugee protection has ceased. The notice sent to Mr. Bermudez provides no reasons but lists as relevant factors that Mr. Bermudez had used his Colombian passport to travel to Colombia twice, to the United States at least eight times and to Mexico

qu'il avait l'intention d'agir en tant que témoin dans la poursuite intentée contre certains des auteurs du massacre. M. Bermudez et les membres de sa famille immédiate ont obtenu l'asile à partir de la Colombie à titre de membre de la catégorie de personnes de pays source. M. Bermudez est arrivé au Canada le 18 août 2006 en qualité de réfugié et de résident permanent. Lorsqu'il a quitté la Colombie, il était fiancé. Il voulait amener sa fiancée au Canada, mais les autorités canadiennes lui ont dit que seule une épouse pouvait l'accompagner.

[3] M. Bermudez est retourné en Colombie à deux reprises en 2008 et 2009 pour épouser sa fiancée et l'amener avec lui au Canada. Pendant qu'il se trouvait dans ce pays, il a pris des mesures pour éviter d'être découvert. Cependant, la mère de sa fiancée est tombée malade, le mariage a été reporté et, en fin de compte, il a été mis fin aux fiançailles. Le demandeur est revenu au Canada et n'est jamais retourné en Colombie. En juin 2011, il a demandé la citoyenneté canadienne et a déclaré les voyages qu'il a faits en Colombie à ce moment-là. Il est maintenant fiancé à la mère de ses deux enfants, nés au Canada, dont l'un est handicapé. Il aide également sa mère et sa sœur, qui sont toutes deux handicapées.

[4] Le 5 février 2014, M. Bermudez revenait de vacances passées au Mexique lorsqu'il a été interrogé par des agents de l'Agence de services frontaliers du Canada (ASFC). Ils ont constaté qu'il utilisait un passeport colombien et qu'il avait fait des voyages en Colombie; ils ont alors transmis son dossier pour examen d'une perte de l'asile.

[5] Le 26 mai 2014, l'avocat du demandeur a envoyé des observations écrites volumineuses à l'ASFC en lui demandant de ne pas déposer de demande de constat de perte de l'asile pour des motifs d'ordre humanitaire.

[6] Cependant, le 7 juillet 2014, M^{me} Connell, présentée comme étant l'avocate du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a demandé à la SPR de constater que M. Bermudez avait perdu son droit d'asile. L'avis envoyé à M. Bermudez n'était pas motivé, mais énumérait, à titre de facteurs pertinents, le fait que M. Bermudez avait utilisé son passeport colombien pour se rendre deux fois en Colombie, aux États-Unis au moins huit fois et

once. For this reason, the delegate submitted that Mr. Bermudez had voluntarily re-availed himself of the protection of his country of nationality, as described in paragraph 108(1)(a) of the IRPA.

[7] Attached as evidence in support of the application was: (1) the Field Operations Support System client history; (2) the applicant's confirmation of permanent residence; (3) the applicant's ICES [Integrated Customs Enforcement System] traveller history, which records his travels to the United States; (4) a copy of the applicant's Colombian passport stamps; (5) excerpts from the applicant's affidavit (two pages from the extensive package submitted by his counsel); (6) excerpts from a United Nations handbook; and (7) the UNHCR Cessation Guidelines on the application of the cessation clauses [United Nations High Commissioner for Refugees. *Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses)*].

III. ISSUES

[8] The applicant raised an argument of abuse of process in his written submissions but did not press the issue at the hearing based on his understanding that it was the Minister's position that he could raise the issue before the RPD or in any subsequent judicial review application.

[9] The issues addressed at the hearing were:

1. Is the certified tribunal record complete?
2. Is the application for judicial review premature?

au Mexique une fois. Pour ce motif, la représentante a soutenu que M. Bermudez s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité, comme prévu à l'alinéa 108(1)a) de la LIPR.

[7] Jointes à titre d'éléments de preuve à l'appui de la demande, figurent les documents suivants : 1) l'historique du client figurant dans le Système de soutien aux opérations; 2) la confirmation de la résidence permanente du demandeur; 3) les antécédents de voyage du demandeur dans le Système intégré d'exécution des douanes (SIED) qui fait état de ses voyages aux États-Unis; 4) une copie des tampons figurant sur le passeport colombien du demandeur; 5) des extraits de l'affidavit du demandeur (deux pages tirées du volumineux dossier présenté par son avocat); 6) les extraits d'un manuel des Nations Unies; et 7) le Guide des procédures du HCR en matière de cessation de l'asile relativement à l'application des clauses de cessation [Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Principes Directeurs sur la Protection Internationale : Cessation du Statut de réfugié dans le contexte de l'article 1C(5) et (6) de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés (clauses sur « les circonstances ayant cessé d'exister»*)].

III. LES QUESTIONS EN LITIGE

[8] Dans ses observations écrites, le demandeur a présenté un argument selon lequel il y aurait eu abus de procédure, mais il n'a pas poursuivi cette question à l'audience parce qu'il avait compris que le ministre avait affirmé qu'il pourrait soulever cette question à la SPR ou dans toute demande de contrôle judiciaire subséquente.

[9] Les questions soulevées à l'audience étaient les suivantes :

1. Le dossier certifié du tribunal est-il complet?
2. La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?

3. Was the Minister's delegate required to consider humanitarian and compassionate factors?

A. *Standard of Review*

[10] The standard of reasonableness is appropriate where a decision maker interprets his home statute or a statute closely connected to his function: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 53–54. This presumption has been applied to decisions rendered by ministers and Minister's delegates: see e.g. *Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 126, [2016] 1 F.C.R. 146, at paragraph 26. The presumption is not rebutted when a delegate files an application for cessation with the Immigration and Refugee Board: *Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265, at paragraph 16. The decision must be reviewed on reasonableness.

IV. RELEVANT LEGISLATION

[11] Section 108 of the IRPA provides for the cessation of refugee protection.

Rejection **108.** (1) A claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, in any of the following circumstances:

(a) the person has voluntarily reavailed themselves of the protection of their country of nationality;

(b) the person has voluntarily reacquired their nationality;

(c) the person has acquired a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person has voluntarily become re-established in the country that the person left or remained outside of and in respect of which the person claimed refugee protection in Canada; or

3. La représentante du ministre était-elle tenue de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire?

A. *La norme de contrôle*

[10] La norme de la décision raisonnable est la norme applicable lorsqu'un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement reliée à son mandat : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, aux paragraphes 53 et 54. Cette présomption a été appliquée à des décisions rendues par des ministres et des représentants de ministre; voir par exemple, *Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 126, [2016] 1 R.C.F. 146, au paragraphe 26. La présomption n'est pas réfutée lorsque le représentant dépose une demande de constat de perte de l'asile à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié : *Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265, au paragraphe 16. Il y a donc lieu de contrôler la décision selon la décision raisonnable.

IV. LES DISPOSITIONS LÉGALES

[11] L'article 108 de la LIPR régit la perte de l'asile.

108. (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;

b) il recouvre volontairement sa nationalité;

c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada;

Rejet

	(e) the reasons for which the person sought refugee protection have ceased to exist.	e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.	
Cessation of refugee protection	(2) On application by the Minister, the Refugee Protection Division may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons described in subsection (1).	(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1).	Perte de l'asile
Effect of decision	(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected.	(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.	Effet de la décision
Exception	(4) Paragraph (1)(e) does not apply to a person who establishes that there are compelling reasons arising out of previous persecution, torture, treatment or punishment for refusing to avail themselves of the protection of the country which they left, or outside of which they remained, due to such previous persecution, torture, treatment or punishment.	(4) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.	Exception
	[12] Paragraph 46(1)(c.1) provides that permanent residence is lost upon a positive cessation decision. This provision has been in force since December 15, 2012:	[12] L'alinéa 46(1)c.1) dispose que la résidence permanente est perdue en cas de perte de l'asile. Cette disposition est entrée en vigueur le 15 décembre 2012.	
Permanent resident	46. (1) A person loses permanent resident status ... (c.1) on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d).	46. (1) Emplorent perte du statut de résident permanent les faits suivants : [...] c.1) la décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1)a) à d), la perte de l'asile.	Résident permanent
	[13] Subsection 40.1(2) renders a person inadmissible upon a positive cessation decision. This amendment was brought into effect on December 15, 2012: 40.1 ...	[13] Aux termes du paragraphe 40.1(2), la personne qui a perdu l'asile est interdite de territoire. Cette modification est entrée en vigueur le 15 décembre 2012. 40.1 [...]	
Cessation of refugee protection — permanent resident	(2) A permanent resident is inadmissible on a final determination that their refugee protection has ceased for any of the reasons described in paragraphs 108(1)(a) to (d).	(2) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant, sur constat des faits mentionnés à l'un des alinéas 108(1)a) à d), la perte de l'asile d'un résident permanent emporte son interdiction de territoire	Perte de l'asile — résident permanent
	[14] Section 44 governs reports on inadmissibility:	[14] L'article 44 régit l'établissement des rapports en matière d'interdiction de territoire.	

Preparation
of report

44. (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

44. (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

Rapport
d'interdiction
de territoire

Referral or
removal
order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

Suivi

Conditions

(3) An officer or the Immigration Division may impose any conditions, including the payment of a deposit or the posting of a guarantee for compliance with the conditions, that the officer or the Division considers necessary on a permanent resident or a foreign national who is the subject of a report, an admissibility hearing or, being in Canada, a removal order.

(3) L'agent ou la Section de l'immigration peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires, notamment la remise d'une garantie d'exécution, au résident permanent ou à l'étranger qui fait l'objet d'un rapport ou d'une enquête ou, étant au Canada, d'une mesure de renvoi.

Conditions

[15] Section 25 provides for humanitarian and compassionate relief. This is subject to exceptions in subsection 25(1.2), including a 12-month waiting period after the time a claim was last rejected (paragraph 25(1.2)(c))—which is in turn now subject to exceptions listed at subsection 25(1.21):

[15] L'article 25 prévoit la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire. Cette possibilité fait l'objet d'exceptions prévues au paragraphe 25(1.2), y compris d'un délai de 12 mois après le dernier rejet de la demande d'asile (alinéa 25(1.2)c)) — qui est à son tour assujéti aux exceptions énumérées au paragraphe 25(1.21).

Humanitarian and
compassionate
considerations
— request
of foreign
national

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

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

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

...

[...]

Exceptions	(1.2) The Minister may not examine the request if	(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :	Exceptions
	...	[...]	
	(c) subject to subsection (1.21), less than 12 months have passed since the foreign national's claim for refugee protection was last rejected, determined to be withdrawn after substantive evidence was heard or determined to be abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division.	c) sous réserve du paragraphe (1.21), moins de douze mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile, le dernier prononcé de son retrait après que des éléments de preuve testimoniale de fond aient été entendus ou le dernier prononcé de son désistement par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés.	
Exception to paragraph (1.2)(c)	(1.21) Paragraph (1.2)(c) does not apply in respect of a foreign national	(1.21) L'alinéa (1.2)c ne s'applique pas à l'étranger si l'une ou l'autre des conditions suivantes est remplie :	Exception à l'alinéa (1.2)c
	(a) who, in the case of removal, would be subjected to a risk to their life, caused by the inability of each of their countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, to provide adequate health or medical care; or	a) pour chaque pays dont l'étranger a la nationalité — ou, s'il n'a pas de nationalité, pour le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle —, il y serait, en cas de renvoi, exposé à des menaces à sa vie résultant de l'incapacité du pays en cause de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats;	
	(b) whose removal would have an adverse effect on the best interests of a child directly affected.	b) le renvoi de l'étranger porterait atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché.	

V. ARGUMENTS AND ANALYSIS

A. *Is the certified tribunal record complete?*

[16] The applicant alleged in his further memorandum of argument that the certified tribunal record (CTR) produced by the respondent on January 8, 2014 is incomplete. Paragraph 17(b) of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [Rules] requires that upon receipt of an order granting leave, a tribunal shall prepare a record containing, among other things, all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal.

[17] In this instance, the applicant had submitted approximately 200 pages of material to a hearings advisor at the CBSA on May 27, 2014. It appears that the

V. ARGUMENTS ET ANALYSE

A. *Le dossier certifié du tribunal est-il complet?*

[16] Le demandeur soutient, dans son exposé des arguments supplémentaires, que le dossier certifié du tribunal (DCT) produit par le défendeur le 8 janvier 2014 est incomplet. L'alinéa 17b) des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (les Règles) exige que, dès réception de l'ordonnance faisant droit à la demande d'autorisation, le tribunal administratif constitue un dossier composé, notamment de tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif.

[17] En l'espèce, le demandeur avait présenté environ 200 pages de documents à une agente d'audience de l'ASFC le 27 mai 2014. Il semble que cette agente n'ait

advisor forwarded only two pages to the officer who made the decision to apply for cessation. Accordingly, the remainder of the material was not contained in the rule 17 production. The applicant argues that even if the Court accepts the Minister's position that only a *prima facie* case is required for referral to the Board, that *prima facie* case must be assessed on all of the evidence before the officer—not on a small extract from the applicant's submissions and supporting materials. It is unclear whether these submissions were considered at all. He contends that this is reason enough to quash the decision.

[18] The respondent submits that the CTR complies with rule 17. The Minister's delegate included only an extract with the cessation application because the rest of the applicant's submissions went to irrelevant H&C considerations outside her jurisdiction. In any event, the respondent argues, the issue is inconsequential because the materials which the applicant wishes to include in the CTR are presently before the Court as exhibits to the affidavit sworn by the applicant on September 12, 2014.

[19] The relevance of the material is for the Court to determine, not the tribunal. The relevance of H&C considerations is an issue to be determined in these proceedings. The hearings advisor should not have presumed that the material submitted by the applicant was not relevant simply because that was the position taken by the respondent.

[20] Rule 17 provides a summary way of putting relevant material before the Court and avoids the delays that might occur if this were left to the parties, as is customary in judicial review applications. In immigration matters, the Court is accustomed to receiving everything that was before the tribunal, including materials submitted by the applicant. Paragraph 17(c) [of the Rules] makes that clear in relation to hearings conducted by a tribunal. To limit the material produced to that considered relevant by the Minister has the appearance of unfairness. That said, the material is before the Court

transmis que deux pages à l'agente qui a pris la décision de demander le constat de la perte de l'asile. Par conséquent, le reste des documents ne figurait pas dans les documents produits selon la règle 17. Le demandeur soutient que, même si la Cour retient l'argument du ministre selon lequel il suffit de présenter des éléments de preuve, à première vue, pour déferer un dossier à la Commission, ce dossier, à première vue, doit être apprécié en fonction de tous les éléments de preuve dont disposait l'agente — non pas sur un court extrait des observations et des documents à l'appui fournis par le demandeur. Il est difficile de savoir si ces observations ont été prises en compte. Le demandeur soutient que c'est là un motif suffisant d'annulation de décision.

[18] Le défendeur soutient que le DCT est conforme à la règle 17. La représentante du ministre n'en a fourni qu'un extrait avec la demande de constat de perte de l'asile parce que le reste des observations du demandeur portait sur des motifs d'ordre humanitaire non pertinents et hors de sa compétence. Quoi qu'il en soit, le défendeur soutient que cette question ne revêt aucune importance parce que les documents que le demandeur souhaiterait ajouter au DCT ont été présentés à la Cour à titre de pièces jointes à l'affidavit déposé par le demandeur le 12 septembre 2014.

[19] Il n'appartient pas au tribunal administratif, mais à la Cour de se prononcer sur la pertinence des documents. Le caractère pertinent des motifs d'ordre humanitaire est une question qui doit être tranchée dans la présente instance. L'agente d'audience n'aurait pas dû supposer que les documents présentés par le demandeur n'étaient pas pertinents pour la simple raison que c'était ce que soutenait le défendeur.

[20] La règle 17 prévoit un mécanisme sommaire permettant de présenter des documents pertinents à la Cour et d'éviter les retards susceptibles de se produire si cet aspect était laissé aux parties, comme cela se fait habituellement pour les demandes de contrôle judiciaire. Pour les dossiers d'immigration, la Cour reçoit normalement tout ce dont disposait le tribunal administratif, y compris les documents présentés par le demandeur. L'alinéa 17(c) des Règles indique clairement que c'est le cas pour les audiences tenues par un tribunal administratif. Vouloir limiter les documents produits à ceux que

as an exhibit to the applicant's affidavit and he is not prejudiced by the failure to include it in the CTR.

B. Is the application for judicial review premature?

[21] The respondent's position is that the application is premature as the applicant can make his arguments to the RPD at the cessation hearing. The outcome in those proceedings is not inevitable and courts have consistently declined jurisdiction and dismissed applications to judicially review tribunal decisions where the process before the tribunal had not been exhausted: *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, at paragraphs 30–33.

[22] The respondent insists that the administrative process is still ongoing. The applicant has not exhausted all the effective internal remedies available to him. In particular, he may avail himself of a cessation hearing before the Board, with all the procedural protections that will entail. If he obtains a negative decision, he can seek judicial review of that decision. If that fails, it is also open to him, the respondent submits, to make an application for an exemption on H&C grounds as a foreign national. He can seek a stay from this Court should the government attempt to remove him while his application is pending.

[23] The applicant points out that the RPD does not have the jurisdiction to look behind the decision to refer. The effect of a cessation decision on him would be profound. The consequences were described by Justice Strickland in *Romero*, above, at paragraphs 22–23:

The applicant submits that the effect of subsection 108(2), paragraph 46(1)(c.1), subsections 40.1(2), and 21(3) of the IRPA is, if the cessation application is successful, that she

le ministre considère comme pertinents pourrait donner l'apparence d'un manque d'équité. Cela dit, les documents en question ont été présentés à la Cour à titre de pièces jointes à l'affidavit du demandeur qui n'a pas subi de préjudice du fait qu'ils n'ont pas été inclus dans le DCT.

B. La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?

[21] Le défendeur soutient que la demande est prématurée, étant donné que le demandeur pourra présenter ses arguments à la SPR à l'audience relative aux constats de la perte de l'asile. L'issue de cette instance n'est pas certaine et les tribunaux se sont constamment déclarés incompétents et ont refusé d'entendre une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un tribunal administratif lorsque le demandeur n'avait pas épuisé toutes les voies de recours utiles qui lui étaient offertes en vertu du processus administratif : *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, aux paragraphes 30 à 33.

[22] Le défendeur affirme que le processus administratif est toujours en cours. Le demandeur n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes efficaces dont il dispose. En particulier, il peut demander à la Commission de tenir une audience relative au constat de la perte de l'asile, dans laquelle il bénéficiera de toutes les protections procédurales qui y sont associées. S'il obtient une décision défavorable, il peut solliciter le contrôle judiciaire de cette décision. Si cette démarche échoue, il pourrait également, d'après le défendeur, présenter une demande d'exemption fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en qualité d'étranger. Il peut présenter une demande de sursis à la Cour si le gouvernement tentait de le renvoyer pendant que sa demande est en cours.

[23] Le demandeur fait remarquer que la SPR n'a pas la compétence d'aller au-delà de la décision de déférer un dossier. La perte de l'asile aurait un effet très grave pour lui. La juge Strickland a décrit ces conséquences aux paragraphes 22 et 23 de la décision *Romero*, précitée :

La demanderesse affirme qu'il ressort du paragraphe 108(2), l'alinéa 46(1)c.1), des paragraphes 40.1(2) et 21(3) de la LIPR que, si la demande de constat de perte de l'asile est accueillie,

would immediately lose her permanent residence status and become inadmissible. Because the cessation decision is not made in the context of an admissibility hearing or an examination, there is no appeal available pursuant to s. 63(3) of the IRPA and s. 110(2)(c) precludes appeal to the [Refugee Appeal Division] and a potential of a stay under subsection 23(1). Further, pursuant to subsection 108(3), the applicant's claim is deemed to be rejected with the result that all of the consequences that follow the rejection of a refugee claim also follow a positive cessation finding. This includes being unable to apply for permanent residence on H&C grounds for 12 months (paragraph 25(1.2)(c)) unless one of the subsection 25(1.21) exceptions apply. Even in that event, there is no statutory stay of removal while an H&C application is made and no impediment to immediate removal pursuant to subsection 48(2).

The loss of permanent residence also results in the loss of the right to work in Canada without authorization. Even if there is a pending H&C application and she can apply for a work permit, this could take several months to be issued. Thus, a well-established former permanent resident such as the applicant would have to leave their employment in the interim. The applicant would also be precluded from applying for a temporary resident permit pursuant to subsection 24(4) of the IRPA, and would not be eligible for a pre-removal risk assessment (PRRA) pursuant to paragraph 112(2)(c), both for a period of 12 months.

[24] There is no dispute between the parties that under the law as it read when Mr. Bermudez returned to Colombia, he would not have been at risk of losing his permanent resident status upon a cessation decision being rendered against him. That result would have only followed upon a vacation decision by the RPD under section 109 of the IRPA, upon a finding of misrepresentation or withholding of material facts when the refugee claim was allowed—neither of which occurred in this case. As noted above, this was changed by the amendments to the IRPA brought into force on December 15, 2012 (S.C. 2010, c. 8 and S.C. 2012, c. 17).

[25] Mr. Bermudez had declared his travel to Colombia upon his return to Canada in 2008 and 2009 and in his

elle perdrait immédiatement son statut de résidente permanente et sera automatiquement interdite de territoire. Comme la décision rendue au sujet de la demande de constat de perte de l'asile n'a pas été prise dans le cadre d'une audience ou d'un contrôle, aucun droit d'appel ne peut être exercé en vertu du paragraphe 63(3) de la LIPR, et l'alinéa 110(2)c) l'empêche d'interjeter appel à la [Section d'appel des réfugiés] et de demander un sursis en vertu du paragraphe 23(1). De plus, aux termes du paragraphe 108(3), le constat de la perte de l'asile de la demanderesse est assimilé au rejet d'une demande d'asile, de sorte que toutes les conséquences découlant du rejet de la demande d'asile s'appliquent également en cas de constat de perte de l'asile. Ainsi, l'intéressé doit laisser s'écouler 12 mois avant de pouvoir présenter une demande de résidence permanente fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (alinéa 25(1.2)c)), à moins que l'une des exceptions prévues au paragraphe 25(1.21) ne s'applique. Même alors, la Loi ne prévoit pas de sursis au renvoi après qu'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire a été présentée et ne fait obstacle au renvoi immédiat en vertu du paragraphe 48(2).

La perte de la résidence permanente entraîne également la perte du droit de travailler au Canada sans autorisation. Même si une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est en instance et que la demanderesse peut demander un permis de travail, elle devra attendre plusieurs mois avant de l'obtenir. Ainsi, une ancienne résidente permanente bien établie comme la demanderesse se verrait forcer de quitter son emploi dans l'intervalle. La demanderesse serait également irrecevable à présenter une demande de permis de séjour temporaire aux termes du paragraphe 24(4) de la LIPR, et ne serait pas admissible à un examen des risques avant renvoi (ERAR) en vertu de l'alinéa 112(2)c) pendant une période de 12 mois.

[24] Il n'est pas contesté par les parties que, selon le droit en vigueur lorsque M. Bermudez est retourné en Colombie, il ne risquait pas de perdre son statut de résident permanent au cas où une décision de constat de perte de l'asile serait rendue contre lui. Ce résultat ne surviendrait que si la SPR prenait une décision d'annulation de la décision ayant accueilli la demande d'asile aux termes de l'article 109 de la LIPR, en cas de présentation erronée ou de réticence portant sur des faits importants au moment de l'octroi de l'asile — aucun de ces faits n'existait en l'espèce. Comme cela a été noté plus haut, cette disposition a été modifiée par les changements à la LIPR qui sont entrés en vigueur le 15 décembre 2012 (L.C. 2010, ch. 8 et L.C. 2012, ch. 17).

[25] M. Bermudez a déclaré les voyages qu'il avait effectués en Colombie lorsqu'il est revenu au Canada

application for citizenship. The fact that neither the CBSA nor CIC chose to act upon his travels back to his country of origin when the law was more favourable to him is, in part, one of the grounds for the abuse of process argument that he will make if the cessation application proceeds.

[26] It is clear that the recourses available to a protected person after a finding of cessation are extremely limited. In the circumstances, I am not prepared to find that this application is premature. I note that Justice Strickland, in *Romero*, chose to deal with the matter on the merits despite a prematurity argument by the respondent. I will do so as well.

C. Was the Minister's delegate required to consider humanitarian and compassionate factors?

[27] The applicant submits that the Minister's delegates possess the discretion to apply for cessation or not. They are not compelled by the statute to make an application in any and all circumstances. Indeed, prior to the recent amendments, this discretion was exercised only rarely. The applicant reproduces data alleging that there were 108 applications for cessation and 304 applications for vacation between 2007 and 2011, inclusively. Evidence in the *Romero* case, which was filed in these proceedings, indicates that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has set a target of 875 applications for cessation per year, based on numbers from 2011.

[28] These cases, including this one, were apparently within the knowledge of the Minister prior to December 15, 2012 but not acted upon. Part of the reason for this, according to the evidence of a senior policy advisor in the Refugee Affairs Branch of Citizenship and Immigration Canada, was that cessation decisions would not have led to removal at that time. This suggests that the Department has been lying in the weeds waiting for

en 2008 et en 2009 ainsi que dans sa demande de citoyenneté. Le fait que ni l'ASFC, ni Citoyenneté et Immigration Canada n'ont décidé d'intervenir à la suite des voyages effectués dans son pays d'origine à un moment où le droit lui était plus favorable constitue, en partie, un des motifs de son argument fondé sur l'abus de procédure qu'il présentera si la demande de constat de perte de l'asile est continuée.

[26] Il est clair que les voies de recours dont dispose une personne qui bénéficie de la protection après un constat de perte de l'asile sont extrêmement limitées. Dans de telles circonstances, je ne suis pas disposé à conclure que la présente demande est prématurée. Je relève que, dans la décision *Romero*, la juge Strickland a décidé d'examiner l'affaire au fond même si le défendeur avait soutenu que la demande était prématurée. C'est ce que je ferai également.

C. La représentante du ministre était-elle tenue de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire?

[27] Le demandeur soutient que les représentants du ministre possèdent un pouvoir discrétionnaire qui leur permet de demander le constat de la perte de l'asile ou de ne pas le faire. Ils ne sont pas tenus par la loi de présenter une demande dans tous les cas. En fait, avant les modifications récentes, ce pouvoir discrétionnaire n'était exercé que rarement. Le demandeur a fourni des données d'après lesquelles il y a eu 108 demandes de constat de perte de l'asile et 304 demandes d'annulation entre 2007 et 2011, inclusivement. Les éléments de preuve présentés dans la décision *Romero*, qui ont été déposés dans la présente instance, montrent que le ministre de la Sécurité publique et de la protection civile a fixé une cible de 875 demandes de constat de perte de l'asile par année, sur la foi des chiffres de 2011.

[28] Il semble que ces affaires, y compris l'espèce, aient été portées à la connaissance du ministre avant le 15 décembre 2012, mais qu'aucune mesure n'ait été prise à leur endroit. Cela s'explique en partie, d'après le témoignage d'un conseiller principal en matière de politique de la Direction des affaires des réfugiés de Citoyenneté et Immigration Canada, du fait que les décisions en matière de constat de perte de l'asile n'entraînaient pas

the legislative change to pursue permanent residents such as Mr. Bermudez. There may be cases in which that would be appropriate—where residence in Canada has been treated as a mere convenience while the individual concerned remained established elsewhere—but this does not appear to be one of them on the record before me.

[29] The applicant argues that the delegates may consider, in determining whether to make a cessation application, factors that are not explicitly captured by section 108, such as H&C considerations. By failing to take these factors into account, the officer in this case committed a reviewable error, he contends.

[30] The applicant draws an analogy with *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, which accepted this view when interpreting section 44. The Minister points to apparently contradictory decisions, which Justice Strickland cited in *Romero*, but those cases did not involve permanent residents. The applicant argues, correctly in my view, that permanent residence is a status “that attracts much greater stability, longevity and associated rights” than that of a foreign national. It is given preferred status in several pieces of legislation—including the IRPA.

[31] The applicant notes that in *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 (*Cha*), at paragraphs 13 and 22–23, the Federal Court of Appeal expressly declined to extend its reasoning about the limited discretion in section 44 to permanent residents. Nor was the applicant a permanent resident in *Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455. In *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675, at paragraphs 14–15, affd 2009 FCA 73, the distinction between permanent residents and foreign nationals was again emphasized. As such, *Hernandez*

le renvoi à cette époque. Cela donne à penser que le ministère a patiemment attendu l’arrivée des changements législatifs pour s’en prendre à des résidents permanents comme M. Bermudez. Cela peut être approprié dans certains cas — lorsque la résidence au Canada a été considérée comme un simple aspect pratique pendant que l’individu concerné demeurait établi dans un autre pays —, mais le dossier qui m’a été soumis ne semble pas être l’un de ces cas.

[29] Le demandeur soutient que les représentants, lorsqu’ils sont appelés à décider s’il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l’asile, peuvent prendre en compte des facteurs qui ne sont pas expressément visés par l’article 108, comme les motifs d’ordre humanitaire. En omettant de prendre en compte ces facteurs, l’agente en question a commis, d’après le demandeur, une erreur susceptible de contrôle.

[30] Le demandeur fait une analogie avec la décision *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, dans laquelle la Cour a adopté ce point de vue lorsqu’elle a interprété l’article 44. Le ministre invoque des décisions apparemment contradictoires citées par la juge Strickland dans la décision *Romero*, mais ces décisions ne concernaient pas des résidents permanents. Le demandeur soutient, à juste titre d’après moi, que la résidence permanente est un statut [TRADUCTION] « qui commande une grande stabilité, une longévité et des droits connexes beaucoup plus importants » que ceux d’un étranger. Plusieurs lois — y compris la LIPR — lui rattachent un statut préférentiel.

[31] Le demandeur fait remarquer que, aux paragraphes 13, 22 et 23 de l’arrêt *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409 (*Cha*), la Cour d’appel fédérale a expressément refusé d’étendre aux résidents permanents son raisonnement relatif au pouvoir discrétionnaire limité conféré par l’article 44. Dans la décision *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455, le demandeur n’était pas non plus un résident permanent. Dans la décision *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675, aux paragraphes 14 et 15, conf. par l’arrêt 2009 CAF 73,

remains good law for permanent residents such as Mr. Bermudez, the applicant contends.

[32] The respondent argues that the present case is substantively indistinguishable from *Romero*. The Court ought to follow that precedent, the respondent urges, in accordance with the principle of judicial comity: *Apotex Inc. v. Allergan Inc.*, 2012 FCA 308, 105 C.P.R. (4th) 371, at paragraphs 43–48; *Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 36 F.T.R. 49, at paragraphs 61–62.

[33] In *Romero*, above, at paragraph 55, Justice Strickland found that the hearings officer's decision to file the cessation application attracted a duty of fairness. It is a decision that may have a significant potential impact on the applicant, as it commences the cessation application process. Justice Strickland went on to find, however, that the duty was minimal. At paragraph 68, she expressly disagreed with the position of the applicant that a higher duty should be supported because the RPD has no discretion to consider mitigating factors and because the consequences of an adverse decision to the individual will be devastating. She arrives at this conclusion, in paragraph 69, for the following reasons:

... The hearings officer's decision is not a quasi-judicial decision. It is a preliminary decision based on a reasonable belief that the factual circumstances indicate that one or more of the subsection 108(1) criteria have been met. This is not determinative of the applicant's refugee status... While in many cases the final outcome, being loss of permanent residence status and removal, may follow I do not agree with the applicant that this is inevitable. The RPD must consider whether re-availment was voluntary, intentional and actual when making its decision.... Further, in circumstances where the decision may adversely affect the best interests of a child and where this factor must be accounted for (paragraph 25(1.21)(b)), that H&C consideration may prevail.

la Cour a encore une fois souligné la différence qui existe entre les résidents permanents et les étrangers. C'est pourquoi le demandeur soutient que la décision *Hernandez* demeure valable pour les résidents permanents comme M. Bermudez.

[32] Le défendeur soutient qu'il est, pour l'essentiel, impossible d'établir une distinction entre l'espèce et la décision *Romero*. La Cour devrait suivre ce précédent, soutient le défendeur, conformément au principe de la courtoisie judiciaire : *Apotex Inc. c. Allergan Inc.*, 2012 CAF 308, aux paragraphes 43 à 48; *Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025, aux paragraphes 61 et 62.

[33] Au paragraphe 55 de la décision *Romero*, précitée, la juge Strickland a conclu que la décision de l'agente d'audience de déposer une demande de constat de perte de l'asile avait pour effet de commander l'obligation d'agir avec équité. C'est une décision qui peut avoir des conséquences importantes pour le demandeur, puisqu'elle enclenche le processus de constat de perte de l'asile. La juge Strickland a toutefois poursuivi en déclarant que cette obligation avait une portée restreinte. Au paragraphe 68, elle a expressément écarté la position du demandeur selon laquelle il convenait de reconnaître une obligation d'équité procédurale élevée, étant donné que la SPR n'a pas le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de circonstances atténuantes et parce que les conséquences d'une décision défavorable sur l'individu concerné seraient dramatiques. La juge en arrive à cette conclusion, au paragraphe 69, pour les motifs suivants :

[...] La décision de l'agente d'audience n'est pas une décision quasi judiciaire. Il s'agit d'une décision préliminaire fondée sur la conviction raisonnable que les faits indiquent que l'un ou plusieurs des critères énoncés au paragraphe 108(1) ont été respectés. Cette décision ne tranche pas le statut de réfugié de la demanderesse. [...] Bien que dans de nombreux cas, l'issue finale, en l'occurrence la perte du statut de résident permanent et le renvoi, puisse s'ensuivre, je ne suis pas d'accord avec la demanderesse pour dire que cette issue est inévitable. La SPR doit se demander si le rétablissement était volontaire, intentionnel et effectif pour prendre sa décision. [...] De plus, dans les situations dans lesquelles la décision risque de nuire à l'intérêt supérieur d'un enfant et dans lesquelles on doit tenir compte de ce facteur (alinéa 25(1.21)b)), il se peut que les raisons d'ordre humanitaire l'emportent.

[34] As counsel pointed out, the last sentence of this paragraph must be taken to refer to a separate application process for a section 25 exemption, since the RPD does not have the authority to consider H&C factors.

[35] I agree with Justice Strickland that the participatory rights required by the duty of fairness in this context did not call for an interview or oral hearing. In my view, however, given the importance of the decision to the applicant, the duty of fairness required that the applicant be given an opportunity to present full submissions as to why the application to the RPD should not be made. As the record shows, he attempted to do so but the hearings officer chose to ignore the bulk of that material on the ground that the Minister considered it irrelevant. She made her decision solely on the basis of information showing the applicant's travels out of the country. In doing so, in my view, she fettered her discretion.

[36] There is a distinction to be drawn between permanent residents and other categories of non-citizens. The former have been granted status in this country just short of citizenship. It was for that reason, I believe, that the [Federal] Court of Appeal in *Cha*, above, at paragraph 13 was careful to point out that its reasoning did not extend to matters involving permanent residents.

[37] The procedural manual applicable to the exercise of discretion by the hearings officer, ENF-24 [Citizenship and Immigration Canada, *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: Ministerial Interventions], had not been updated to reflect the change in legislation at the time the decision under review was made. As it read at the relevant time, Table 5 referred to a two stage analysis:

- Is the person a permanent resident?

[34] Comme l'a fait remarquer l'avocat, il faut comprendre que la dernière phrase de ce paragraphe fait référence à un processus de demande distinct pour l'exemption prévue à l'article 25, étant donné que la SPR n'a pas le pouvoir de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire.

[35] Je souscris à l'avis de la juge Strickland que les droits de participation qu'entraîne l'obligation d'équité dans un tel contexte n'exigeaient pas une entrevue ou une audience. À mon avis, compte tenu de l'importance de la décision pour le demandeur, l'obligation d'équité exige toutefois d'accorder au demandeur la possibilité de présenter toutes ses observations et d'expliquer pourquoi il ne convient pas de présenter une demande à la SPR. Comme le révèle le dossier, le demandeur a tenté de le faire, mais l'agente d'audience a décidé d'ignorer la plus grande partie de ces documents au motif que le ministre les considérait comme non pertinents. Elle a rendu cette décision en se fondant uniquement sur les renseignements faisant état des voyages du demandeur à l'étranger. Selon moi, lorsqu'elle a agi ainsi, l'agente d'audience a limité son pouvoir discrétionnaire.

[36] Il faut établir une distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens. La première catégorie a obtenu dans ce pays un statut qui se rapproche de celui de citoyen. C'est pour cette raison qu'à mon avis, la Cour d'appel [fédérale] a pris soin, au paragraphe 13 de l'arrêt *Cha*, précité, de souligner que son raisonnement ne s'appliquait pas aux questions touchant les résidents permanents.

[37] Le guide de procédure, ENF-24 [Citoyenneté et Immigration Canada, *Guide d'exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 24 : Interventions ministérielles], applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des agents d'audience n'a pas été mis à jour pour refléter les changements apportés à la Loi au moment où la décision soumise au contrôle en l'espèce a été rendue. Selon le libellé en vigueur à l'époque pertinente, le tableau 5 faisait référence à une analyse en deux étapes :

- La personne est-elle résident permanent?

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Is there a cause of ineligibility that would make it possible to obtain a removal order? <p>If the answer to the first question is “yes,” there is no need to pursue the application for cessation of refugee protection. If the answer is “no,” evaluate the additional factors indicated below.</p> <p>If the answer to the second question is “yes,” it is probably appropriate to pursue the application for cessation. The following factors must be evaluated:</p> <ul style="list-style-type: none"> • the period of time elapsed since the claimant’s arrival in Canada, and since refugee protection was granted • the presence of a spouse or children who benefit from status in Canada • the frequency and duration of trips to the country of nationality • evidence of settlement in the country of nationality (e.g. work, school, properties, family) • the existence of mitigating factors (e.g. illness of a family member) • the nature and frequency of contacts with the authorities of the country of nationality | <ul style="list-style-type: none"> • Y a-t-il un motif d’interdiction de territoire qui pourrait justifier la prise d’une mesure de renvoi? <p>Si la réponse à la première question est « oui », il n’y a pas lieu de poursuivre la demande de perte de l’asile. Si la réponse est « non », évaluer les facteurs supplémentaires plus bas.</p> <p>Si la réponse à la deuxième question est « oui », il y a probablement lieu de poursuivre la demande de perte d’asile. Il faut évaluer les facteurs suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le laps de temps depuis l’arrivée au Canada et depuis que l’asile a été conféré • la présence de conjoint ou d’enfants qui bénéficient d’un statut au Canada • la fréquence et la durée des voyages au pays de nationalité • la preuve d’établissement dans le pays de nationalité (p. ex. : travail, école, propriétés, famille) • l’existence de facteurs atténuants (ex. : maladie d’un membre de la famille) • la nature et la fréquence des contacts avec les autorités du pays de nationalité. |
|---|--|

[38] The manual contemplates that a cessation application need not be pursued if the individual in question is a permanent resident. Even where the individual is not a permanent resident, the officer is directed to consider factors of an H&C nature such as establishment. Evidence from the *Romero* case introduced in these proceedings indicates that the manual was a still valid direction and was still found on Citizenship and Immigration Canada’s website at the relevant time. There is no indication that these factors were taken into consideration by the hearings officer in making the decision to apply for cessation in the present matter. In particular, the applicant’s submissions with respect to the presence of a spouse and children who benefit from status in Canada and the evidence of his settlement in

[38] Le guide envisage la possibilité qu’une demande constat de perte de l’asile ne soit pas présentée lorsque la personne concernée est un résident permanent. Même lorsque cette personne n’est pas un résident permanent, l’agent est invité à tenir compte de facteurs d’ordre humanitaire comme son établissement. Les éléments de preuve tirés de l’affaire *Romero* présentés en l’espèce montrent que le guide constituait une directive toujours valide et se trouvait toujours sur le site Web de Citoyenneté et Immigration Canada à l’époque des faits. Rien n’indique que ces facteurs aient été pris en compte par l’agente d’audience lorsqu’elle a décidé de demander le constat de la perte de l’asile en l’espèce. En particulier, les observations du demandeur concernant l’existence d’une conjointe et d’enfants qui jouissent

Canada were highly relevant to the question of whether he had voluntarily reavailed himself of the protection of his former country under paragraph 108(1)(a).

[39] In my view, a hearings officer retains the discretion not to make a cessation application when she is of the view that the evidence before her does not support a reavailing determination under section 108. To arrive at that determination, she must have regard to the submissions of the individual concerned and not simply to their travel history. The officer in this instance failed to consider relevant submissions and for that reason the application must be granted and the matter remitted for reconsideration by another officer.

VI. CERTIFIED QUESTION

[40] In *Romero*, Justice Strickland certified three questions. The first two dealt with whether a CBSA officer was obliged to provide notice of the purpose of an interview and an opportunity to make submissions when a cessation application was being considered. Neither, in my view, would be dispositive of an appeal in this case. The third question, slightly modified to limit its scope to permanent residents, is a serious question of general importance arising from the facts of this case and would be dispositive of an appeal in this matter [at paragraph 142]:

- (c) does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have the discretion to consider factors other than those set out in subsection 108(1), including H&C considerations and the best interests of a child, when deciding whether to make a cessation application pursuant to s. 108(2) [in respect of a permanent resident]?

d'un statut au Canada et les éléments de preuve de son établissement au Canada étaient des éléments qui touchaient directement la question de savoir s'il s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il avait la nationalité, selon l'alinéa 108(1)a).

[39] À mon avis, l'agente d'audience conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas présenter de demande de constat de perte de l'asile, lorsqu'elle estime que les preuves présentées ne permettent pas de conclure qu'il y a eu une nouvelle réclamation au titre de l'article 108. Pour en arriver à cette décision, elle doit tenir compte des observations présentées par la personne concernée et ne pas se limiter à ses antécédents de voyages. En l'espèce, l'agente a omis de prendre en compte les observations pertinentes et il y a donc lieu de faire droit à la demande et de renvoyer l'affaire à un autre agent pour qu'il l'examine à nouveau.

VI. QUESTION CERTIFIÉE

[40] Dans la décision *Romero*, la juge Strickland a certifié trois questions. Les deux premières portaient sur la question de savoir si un agent de l'ASFC est tenu de fournir un avis concernant le but de l'entrevue et de permettre la présentation d'observations lorsqu'il envisage de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Aucune de ces questions ne permettrait, à mon avis, de trancher un appel dans la présente affaire. La troisième question, légèrement modifiée pour en limiter la portée aux résidents permanents, est une question grave de portée générale qui découle des faits de la présente affaire et qui permettrait de trancher un appel interjeté en l'espèce [au paragraphe 142].

- c) L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs autres que ceux qui sont énumérés au paragraphe 108(1), notamment des raisons d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2)?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. the application is granted and the matter is remitted for reconsideration by another hearings officer; and
2. the following serious question of general importance is certified:

Does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have the discretion to consider factors other than those set out in subsection 108(1), including H&C considerations and the best interests of a child, when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2) in respect of a permanent resident?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. la demande est accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre agent d'audience pour qu'il l'examine à nouveau;
2. la question grave de portée générale suivante est certifiée :

L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs autres que ceux qui sont énumérés au paragraphe 108(1), notamment de raisons d'ordre humanitaire et de l'intérêt supérieur de l'enfant, pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2)?

A-110-14
2015 FCA 29

A-110-14
2015 CAF 29

Yacine Agnaou (*Appellant*)

Yacine Agnaou (*appelant*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: AGNAOU v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : AGNAOU c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Nadon, Gauthier and Scott JJ.A.—Montréal, October 9 and 22, 2014; Ottawa, February 2, 2015.

Cour d’appel fédérale, juges Nadon, Gauthier et Scott, J.C.A.—Montréal, 9 et 22 octobre 2014; Ottawa, 2 février 2015.

Ethics — Public Servants Disclosure Protection Act — Appeal from decision of Federal Court dismissing appellant’s application for judicial review of decision of Deputy Public Sector Integrity Commissioner (DPSIC) declaring appellant’s reprisal complaint inadmissible because complaint beyond DPSIC’s jurisdiction — Appellant, former Crown prosecutor, filing disclosure with Office of the Public Sector Integrity Commissioner of Canada alleging managers in Public Prosecution Service of Canada (PPSC) committed wrongdoings — Appellant placed in pool of candidates, having priority entitlement to position at LA-2B level — In reprisal complaint, appellant alleging senior officials at PPSC refused to appoint appellant to LA-2B position because of protected disclosure within meaning of Public Servants Disclosure Protection Act — Analysis report, recommendation submitted to DPSIC, DPSIC then informing appellant DPSIC not initiating investigation — DPSIC explaining events described in complaint not meeting definition of “reprisal” under Act, s. 2, email dated April 2, 2009, from appellant to supervisor making [TRANSLATION] “no mention of a disclosure, of wrongdoings as defined in section 8 of the Act” — Federal Court finding DPSIC’s decision reasonable, given no wrongdoing or disclosure — Whether procedural fairness breached; whether DPSIC erring in applying Act, s. 19.3(1); whether decision reasonable — No breach with regard to appellant’s rights to participate — Judge correctly concluding appellant had not established breach of procedural fairness in handling of case — DPSIC having fulfilled obligation to render decision with reasons — Quality of decision maker’s reasons not separate ground of review from analysis — Administrative decision makers can always rely on staff in exercising jurisdiction, mere fact decision maker uses services of legal counsel or analysts not constituting breach of procedural fairness — At admissibility stage, Commissioner must not summarily dismiss reprisal complaint unless plain, obvious complaint cannot be dealt with for one of reasons described in Act, s. 19.1(3) — Interpretation respecting Parliament’s intention to deal with complaints in expeditious manner at first stage of process

Éthique — Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles — Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appelant à l’encontre de la décision du sous-commissaire à l’intégrité du secteur public (SCISP) rejetant comme irrecevable sa plainte en matière de représailles parce qu’elle débordait de sa compétence — L’appelant, un ancien procureur de la Couronne, avait déposé une divulgation auprès du Commissariat à l’intégrité du secteur public du Canada alléguant que des gestionnaires du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) avaient commis des actes répréhensibles — L’appelant s’est qualifié dans un bassin de candidats et avait un droit de priorité à l’égard d’un poste au niveau LA-2B — Dans sa plainte en matière de représailles, l’appelant a allégué que la haute direction du SPPC a refusé de le nommer à ce poste parce qu’il avait fait une divulgation protégée au sens de la Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles — Un rapport d’analyse et une recommandation ont été remis au SCISP qui a ensuite informé l’appelant qu’il n’y aurait pas d’enquête — Le SCISP a expliqué que les événements décrits dans la plainte ne cadraient pas avec la définition de « représailles » prévue à l’art. 2 de la Loi et qu’un courriel daté du 2 avril 2009 envoyé par l’appelant à sa supérieure ne faisait « aucune mention de divulgation, d’actes répréhensibles tels que définis à l’art. 8 de la Loi » — La Cour fédérale a conclu que vu qu’il n’y avait eu aucun acte répréhensible ni de divulgation, la décision du SCISP était raisonnable — Il s’agissait de déterminer s’il y a eu manquement à l’équité procédurale; si le SCISP a erré dans son application de l’art. 19.3(1) de la Loi; et si la décision était raisonnable — Il n’y a pas eu de manquement à l’égard des droits de participation de l’appelant — Le juge a correctement conclu que l’appelant n’avait pas établi de manquement à l’équité procédurale dans le traitement de son dossier — Le SCISP a rempli son obligation de rendre une décision motivée — La qualité des motifs du décideur ne constituait pas un motif de contrôle indépendant de l’analyse — Les décideurs administratifs peuvent toujours avoir recours

— Issue whether DPSIC could reasonably conclude plain, obvious emails mentioned by appellant could not constitute internal disclosure within meaning of Act, s. 12 — Not reasonable to conclude communication plainly, obviously not internal disclosure simply because not using any key words described in DPSIC's decision — Phrase "gross mismanagement" not defined in Act, depending on organization involved — Here, file unusual, more difficult to determine exact parameters of wrongdoing — Public interest often important consideration — Appellant could believe he was disclosing evidence of gross mismanagement to supervisor — Therefore not plain, obvious appellant not making internal disclosure within meaning of s. 12; that, consequently, complaint beyond jurisdiction of Commissioner — Reprisal complaint declared admissible — Appeal allowed.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the application for judicial review filed by the appellant against a decision of the Deputy Public Sector Integrity Commissioner (DPSIC) declaring his reprisal complaint inadmissible because it was beyond the DPSIC's jurisdiction.

The appellant, a former Crown prosecutor, had filed a disclosure dated October 12, 2011, with the Office of the Public Sector Integrity Commissioner of Canada (the Office) alleging that several managers in the Public Prosecution Service of Canada (PPSC) had committed wrongdoings, more specifically, that they decided to close the tax file of a multinational company before the appellant had even completed his prosecution report. In July 2009, the appellant was placed in a pool of candidates and had a priority entitlement to a position at the LA-2B level. In his reprisal complaint, the appellant alleged that senior officials at the PPSC refused to appoint him to an LA-2B position because he had made a protected disclosure within the meaning of the *Public Servants Disclosure Protection Act*. An analysis report and a recommendation were submitted to the DPSIC, who then informed the appellant that there would be no investigation. The DPSIC explained that the events described in the complaint did not

à leur personnel dans l'exercice de leur compétence et le simple fait que le décideur utilise les services d'un conseiller juridique ou des analystes ne constitue pas un manquement à l'équité procédurale — À l'étape de la recevabilité, le commissaire ne doit rejeter sommairement une plainte en matière de représailles que lorsqu'il est évident et manifeste qu'elle est irrecevable pour un des motifs décrits à l'art. 19.1(3) de la Loi — Cette interprétation permet de respecter l'intention du législateur que le traitement des plaintes à cette première étape du processus soit expéditif à ce stade — La question était de savoir si le SCISP pouvait raisonnablement conclure qu'il est évident et manifeste que les courriels mentionnés par l'appellant ne pouvaient constituer une divulgation interne au sens de l'art. 12 de la Loi — On ne peut raisonnablement conclure qu'il est évident et manifeste qu'une communication n'est pas une divulgation interne simplement parce qu'elle ne mentionne aucun des mots clés décrits dans la décision du SCISP — L'expression « cas graves de mauvaise gestion » n'est pas définie dans la Loi et dépend de l'organisation impliquée — Ici, le dossier était inhabituel, et il était plus difficile de cerner les paramètres exacts de ce qui pourrait constituer un acte répréhensible — L'intérêt public est souvent une considération importante — L'appellant pouvait croire qu'il communiquait à sa supérieure des renseignements qui pourraient démontrer un acte de mauvaise gestion — On ne pouvait donc conclure qu'il était évident et manifeste que l'appellant n'a pas fait de divulgation interne au sens de l'art. 12 et que par conséquent la plainte débordait de la compétence du Commissariat — La plainte en matière de représailles a été déclarée recevable — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appellant à l'encontre de la décision du sous-commissaire à l'intégrité du secteur public (SCISP) rejetant comme irrecevable sa plainte en matière de représailles parce qu'elle débordait de sa compétence.

L'appellant, un ancien procureur de la Couronne, avait déposé une divulgation datée du 12 octobre 2011 auprès du Commissariat à l'intégrité du secteur public du Canada (le Commissariat) alléguant que plusieurs gestionnaires du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) avaient commis des actes répréhensibles, notamment qu'ils auraient pris la décision de fermer le dossier fiscal d'une compagnie multinationale avant même que l'appellant ait complété son rapport de poursuite. En juillet 2009, l'appellant s'est qualifié dans un bassin de candidats et avait un droit de priorité à l'égard d'un poste au niveau LA-2B. Dans sa plainte en matière de représailles, l'appellant a allégué que la haute direction du SPPC a refusé de le nommer à ce poste parce qu'il avait fait une divulgation protégée au sens de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*. Un rapport d'analyse et une recommandation ont été remis au SCISP qui a ensuite informé l'appellant qu'il n'y

meet the definition of “reprisal” under section 2 of the Act and that an email dated April 2, 2009, from the appellant to his supervisor made [TRANSLATION] “no mention of a disclosure, of wrongdoings as defined in section 8 of the Act”. The Federal Court essentially concluded that, given that there was no wrongdoing or disclosure, the DPSIC’s decision to refuse to deal with the applicant’s complaint was reasonable.

The main issues were whether there was a breach of procedural fairness; whether the DPSIC erred in applying subsection 19.3(1) of the Act; and whether the decision was reasonable.

Held, the appeal should be allowed.

There was no breach with regard to the appellant’s rights to participate. The DPSIC did not have to let him comment on the analyst’s report that was given to him before making a decision.

The judge correctly concluded that the appellant had not established a breach of procedural fairness in the handling of his case. The DPSIC fulfilled his obligation to give reasons for his decision. The quality of the decision maker’s reasons was not a separate ground of review from the analysis that had to be done to determine whether the decision was valid. As to whether the DPSIC had to review the case personally, administrative decision makers can always rely on their staff in exercising their jurisdiction, and the mere fact that the decision maker uses the services of legal counsel or analysts does not constitute a breach of procedural fairness. It is entirely normal and appropriate for administrative decision makers to use the services of their staff, including when preparing their reasons. Nothing in the evidence cast any doubt on the fact that it was indeed the DPSIC who ultimately made the decision to reject the complaint under paragraph 19.3(1)(c) of the Act. There was no unlawful subdelegation of authority to legal counsel or an analyst.

At the admissibility stage, the Commissioner must not summarily dismiss a reprisal complaint unless it is plain and obvious that it cannot be dealt with for one of the reasons described in subsection 19.1(3) of the Act. This interpretation respects Parliament’s intention that complaints be dealt with in a particularly expeditious manner at this stage. The question was whether the DPSIC could reasonably conclude that it was plain and obvious that the emails mentioned by the appellant could not constitute an internal disclosure within the meaning of section 12. It cannot reasonably be concluded that it is plain and obvious that a communication is not an internal disclosure simply because it does not use any of the key words described in the DPSIC’s decision. The phrase “gross

aurait pas d’enquête. Le SCISP a expliqué que les événements décrits dans la plainte ne cadraient pas avec la définition de « représailles » prévue à l’article 2 de la Loi et qu’un courriel daté du 2 avril 2009 envoyé par l’appelant à sa supérieure ne faisait « aucune mention de divulgation, d’actes répréhensibles tels que définis à l’article 8 de la Loi ». La Cour fédérale a conclu essentiellement que vu qu’il n’y avait eu aucun acte répréhensible ni de divulgation, la décision du SCISP de refuser de statuer sur la plainte du demandeur était raisonnable.

Il s’agissait principalement de déterminer s’il y a eu manquement à l’équité procédurale; si le SCISP a erré dans son application du paragraphe 19.3(1) de la Loi; et si la décision était raisonnable.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

Il n’y a pas eu de manquement à l’égard des droits de participation de l’appelant. Le SCISP n’avait pas à lui permettre de commenter le rapport de l’analyste qui lui fut remis avant de prendre sa décision.

Le juge a correctement conclu que l’appelant n’avait pas établi de manquement à l’équité procédurale dans le traitement de son dossier. Le SCISP a rempli son obligation de rendre une décision motivée. La qualité des motifs du décideur ne constituait pas un motif de contrôle indépendant de l’analyse qui devait être faite pour décider de la validité de la décision. Quant à la question de savoir si le SCISP devait examiner le dossier personnellement, les décideurs administratifs peuvent toujours avoir recours à leur personnel dans l’exercice de leur compétence et que le simple fait que le décideur utilise les services d’un conseiller juridique ou à des analystes ne constitue pas un manquement à l’équité procédurale. Il est en effet tout à fait usuel et approprié pour des décideurs administratifs de recourir aux services de leur personnel, y inclus dans la préparation de leurs motifs. Rien dans la preuve ne mettait en doute que c’est bien le SCISP qui a ultimement pris la décision de rejeter la plainte en vertu de l’alinéa 19.3(1)c) de la Loi. Il n’y aurait eu aucune sous-délégation illégale à l’avocat ou l’analyste.

À l’étape de la recevabilité, le commissaire ne doit rejeter sommairement une plainte en matière de représailles que lorsqu’il est évident et manifeste qu’elle est irrecevable pour un des motifs décrits au paragraphe 19.1(3) de la Loi. Cette interprétation permet de respecter l’intention du législateur que le traitement des plaintes à cette première étape du processus soit particulièrement expéditif à ce stade. La question était de savoir si le SCISP pouvait raisonnablement conclure qu’il est évident et manifeste que les courriels mentionnés par l’appelant ne pouvaient constituer une divulgation interne au sens de l’article 12 de la Loi. On ne peut raisonnablement conclure qu’il est évident et manifeste qu’une communication n’est pas une divulgation interne simplement parce qu’elle ne

mismanagement” used in section 8 of the Act is not defined and depends on the organization involved. Here, given the very nature of the PPSC’s mandate, the file was unusual, and it was more difficult to determine the exact parameters of what could constitute a wrongdoing. The public interest is often an important consideration when deciding whether to institute criminal proceedings, and it is true that this decision should not be subject to undue interference. The analyst also concluded that there was no evidence of bad faith on the appellant’s part. In such circumstances, the appellant could believe that he was disclosing evidence of gross mismanagement to his supervisor. Therefore, it could not be concluded that one of the possible outcomes was that it was plain and obvious that the appellant did not make an internal disclosure within the meaning of section 12 and, consequently, that the complaint was beyond the jurisdiction of the Office, and therefore of the DPSIC. Since this was an exceptional case, the reprisal complaint was declared admissible.

mentionne aucun des mots clés décrits dans la décision du SCISP. L’expression « cas graves de mauvaise gestion » utilisée à l’article 8 de la Loi n’est pas définie dans la Loi et dépend de l’organisation impliquée. Ici, compte tenu de la nature même du mandat du SPPC, le dossier était inhabituel, et il était plus difficile de cerner les paramètres exacts de ce qui pourrait constituer un acte répréhensible. L’intérêt public est souvent une considération importante dans la décision d’intenter une poursuite pénale et il est vrai que cette décision ne doit pas faire l’objet d’ingérence induite. L’analyste a aussi conclu qu’il n’y avait aucun élément indiquant de la mauvaise foi de la part de l’appelant. Dans de telles circonstances, l’appelant pouvait croire qu’il communiquait à sa supérieure des renseignements qui pourraient démontrer un acte grave de mauvaise gestion. On ne pouvait donc conclure que l’une des issues possibles était qu’il est évident et manifeste que l’appelant n’a pas fait de divulgation interne au sens de l’article 12 et que par conséquent la plainte débordait de la compétence du Commissariat, et donc du SCISP. Puisqu’il s’agissait d’un cas exceptionnel, la plainte en matière de représailles a été déclarée recevable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 41, 44(1),(3).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, Tariff B.
Public Servants Disclosure Protection Act, S.C. 2005, c. 46, ss. 2 “protected disclosure”, “reprisal”, 8, 9, 12, 13, 18, 19, 19.1(1),(2),(3), 19.3, 19.4(3), 20.4, 20.5, 20.7, 21, 21.4, 21.5, 21.6, 21.7, 24, 26, 27(1),(2),(3), 33, 36, 37, 39.3(1),(1.1),(1.2), 42.1(1).

CASES CITED

APPLIED:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41, 44(1),(3).
Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d’actes répréhensibles, L.C. 2005, ch. 46, art. 2 « divulgation protégée », « représailles », 8, 9, 12, 13, 18, 19, 19.1(1),(2),(3), 19.3, 19.4(3), 20.4, 20.5, 20.7, 21, 21.4, 21.5, 21.6, 21.7, 24, 26, 27(1),(2),(3), 33, 36, 37, 39.3(1),(1.1),(1.2), 42.1(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, tarif B.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

DISTINGUISHED:

El-Helou v. Canada (Courts Administration Service), 2012 FC 1111, 4 C.C.E.L. (4th) 102.

CONSIDERED:

Agnaou v. Canada (Attorney General), 2014 FC 86, aff'd 2015 FCA 30; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; *Canada Post Corporation v. Canadian Human Rights Commission*, 1997 CanLII 16378, 130 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Detorakis v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 39, 358 F.T.R. 266; *Persons Seeking to Use the Pseudonyms of John Witness and Jane Dependant v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1998] 2 F.C. 252, (1997), 138 F.T.R. 176 (T.D.); *El-Helou v. Courts Administration Service*, 2011-TP-02, 2011 CanLII 93946 (P.S.D.P.T.); *D'Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2014 FC 87) dismissing the appellant's application for judicial review of the Deputy Public Sector Integrity Commissioner's decision rejecting a reprisal complaint as inadmissible because it was beyond his jurisdiction. Appeal allowed.

APPEARANCES

Yacine Agnaou on his own behalf.
Kétia Calix for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

[1] GAUTHIER J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Annis of the Federal Court [2014 FC 87] dismissing the application for judicial review filed by Yacine Agnaou (the appellant) against a decision of the

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

El-Helou c. Canada (Service administratif des tribunaux judiciaires), 2012 CF 1111.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Agnaou c. Canada (Procureur général), 2014 CF 86, conf. par 2015 CAF 30; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; *Société canadienne des postes c. Commission canadienne des droits de la personne*, 1997 CanLII 16378 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Detorakis c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 39; *Personnes désirant adopter les pseudonymes de M. Untel et de M^{me} Unetelle c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1998] 2 C.F. 252 (1^{re} inst.); *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2011-TP-02, 2011 CanLII 93946 (T.P.F.D.); *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 87) rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant à l'encontre de la décision du sous-commissaire à l'intégrité du secteur public rejetant comme irrecevable une plainte en matière de représailles parce qu'elle débordait de sa compétence. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Yacine Agnaou pour son propre compte.
Kétia Calix pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Il s'agit d'un appel de la décision du juge Annis de la Cour fédérale [2014 CF 87] rejetant la demande de contrôle judiciaire de Yacine Agnaou (l'appelant) à l'encontre de la décision du

Deputy Public Sector Integrity Commissioner (DPSIC) declaring her reprisal complaint inadmissible because it was beyond his jurisdiction. According to the DPSIC, the appellant had not established that her employer was aware of a protected disclosure before it took the action at issue in the complaint before him: see paragraph 19.3(1)(c) of the *Public Servants Disclosure Protection Act*, S.C. 2005, c. 46 (the Act).

[2] For the reasons that follow, I would allow the appeal and declare the appellant's reprisal complaint to be admissible.

I. Facts

[3] On October 13, 2011, the appellant filed a disclosure dated October 12, 2011 (section 13 of the Act) with the Office of the Public Sector Integrity Commissioner of Canada (the Office) alleging that several managers in the Public Prosecution Service of Canada (PPSC) had committed wrongdoings, more specifically, a gross mismanagement in the public sector within the meaning of paragraph 8(c) of the Act.

[4] The relevant facts of this disclosure are summarized in the reasons of my colleague Justice Scott in docket A-109-14, published under neutral citation 2015 FCA 30 (*Agnaou* No. 1) and heard at the same time as this appeal.

[5] There is no need for me to address these facts in detail. It is enough to state that the appellant was, at the relevant time, a Crown prosecutor. He was in charge of a file described simply as File A (a tax case involving a multinational corporation). He submits that after some third parties intervened, certain PPSC managers decided to close the file before he had even completed his prosecution report. As he had recommended filing criminal proceedings, these same public servants then allegedly tried to [TRANSLATION] "legitimize" their decision through an unusual procedure. In the end, they disregarded his opinion that the public interest demanded instituting criminal proceedings against A, thereby violating the PPSC's internal policy. According to the appellant, that policy reflects a constitutional principle, recognized by the Supreme Court of Canada, to the effect that the

sous-commissaire à l'intégrité du secteur public (SCISP) rejetant comme irrecevable sa plainte en matière de représailles parce qu'elle débordait de sa compétence. Selon le SCISP, l'appelant n'avait pas établi que son employeur avait connaissance d'une divulgation protégée avant qu'il ne prenne les mesures qui faisaient l'objet de la plainte devant lui (alinéa 19.3(1)c) de la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, ch. 46) (la Loi).

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'appel devrait être accueilli et la plainte en matière de représailles de l'appelant déclarée recevable.

I. Les faits

[3] Le 13 octobre 2011, l'appelant a déposé une divulgation datée du 12 octobre 2011 (article 13 de la Loi) auprès du Commissariat à l'intégrité du secteur public du Canada (le Commissariat) alléguant que plusieurs gestionnaires du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) avaient commis des actes répréhensibles — soit plus particulièrement, un cas grave de mauvaise gestion dans le secteur public au sens de l'alinéa 8c) de la Loi.

[4] Les faits pertinents à cette divulgation sont résumés dans les motifs de mon collègue, le juge Scott, dans le dossier d'appel A-109-14, publiés sous la citation neutre 2015 CAF 30 (*Agnaou* n° 1) et entendu en même temps que le présent appel.

[5] Il n'est pas utile pour moi de traiter de ces faits en détail. Il suffit d'indiquer que l'appelant était, à l'époque pertinente, un procureur de la Couronne. Il était en charge d'un dossier décrit simplement comme le dossier A (dossier fiscal d'une compagnie multinationale). Il prétend que suite à l'intervention de tierces parties, certains gestionnaires du SPPC auraient pris la décision de fermer le dossier avant même qu'il ait complété son rapport de poursuite. Puis, comme il a recommandé le dépôt de poursuites pénales, ces mêmes fonctionnaires auraient tenté de « crédibiliser » leur décision en utilisant une procédure inhabituelle. Ultimement, ils ont passé outre à son opinion que l'intérêt public exigeait d'intenter des poursuites pénales contre A, contrevenant ainsi à la politique interne du SPPC qui reflète, selon l'appelant, un principe constitutionnel reconnu par la Cour

decision whether to institute criminal proceedings is up to the Crown prosecutor, who must make this decision objectively and independently (see appeal book (A.B.), at pages 132–167).

[6] After June 29, 2009, the appellant no longer worked as a Crown prosecutor. In July 2009, he was placed in a pool of candidates, and as of November 2010, he had a priority entitlement to a position at the LA-2B level.

[7] In his reprisal complaint dated January 5, 2013, and filed with the Office on January 7, 2013, the appellant alleges that senior officials at the PPSC refused to appoint him to an LA-2B position because he had made a protected disclosure within the meaning of the Act.

[8] Among other things, the appellant states in his complaint that the PPSC reclassified two advertised positions that had to be staffed from the same candidate pool he was in, after being informed that the appellant intended to exercise his priority entitlement. According to the appellant, the PPSC confirmed that it intended to reclassify the positions on the first working day after the DPSIC refused to investigate his disclosure dated October 13, 2011. In fact, according to the DPSIC, the decision not to prosecute resulted from a balanced and informed decision-making process, so it would be inappropriate to commence an investigation (paragraphs 24(1)(e) and (f) of the Act).

[9] The complaint was initially assigned to an analyst responsible for ensuring that the Commissioner had all the necessary information to determine whether the complaint could be dealt with under the Act (section 19 of the Act). It should be noted that it is only after such a review has been completed that a complaint is considered to be accepted for filing and that the time limit provided under the Act (15 days) for determining whether it may be dealt with begins to run.

[10] Since the appellant's complaint relies on extensive documentation filed in support of his disclosure dated October 13, 2011 (a 36-page memorandum with 86 appendices), the analyst asked him to state at what time and how he made the protected disclosure that in

suprême du Canada que la décision d'intenter des poursuites pénales doit être faite par le procureur de la Couronne en toute objectivité et indépendance (voir dossier d'appel (D.A.), aux pages 132 à 167).

[6] Après le 29 juin 2009, l'appellant n'est plus retourné à son poste de procureur de la Couronne. En juillet 2009, il s'est qualifié dans un bassin de candidats et avait un droit de priorité dès novembre 2010 à l'égard d'un poste au niveau LA-2B.

[7] Dans sa plainte en matière de représailles datée du 5 janvier 2013 et déposée auprès du Commissariat le 7 janvier 2013, l'appellant allègue que la haute direction du SPPC a refusé de le nommer à un poste au niveau LA-2B parce qu'il avait fait une divulgation protégée au sens de la Loi.

[8] Entre autres choses, l'appellant y indique que le SPPC a procédé à la reclassification des deux postes qui avaient été annoncés et devaient être comblés à même le bassin de candidats dont il faisait partie, après avoir été informé que l'appellant désirait exercer son droit de priorité. Selon l'appellant, le SPPC a confirmé son intention de reclassifier le premier jour ouvrable après que le SCISP eu refusé d'enquêter relativement à sa divulgation du 13 octobre 2011. En fait, selon le SCISP, la décision de ne pas poursuivre résultait de la mise en application d'un processus décisionnel, équilibré et informé et qu'il n'était pas opportun de tenir une enquête (alinéas 24(1)e et f) de la Loi).

[9] La plainte a d'abord été assignée à un premier analyste chargé de s'assurer que le commissaire avait en main toute l'information nécessaire pour déterminer si elle était recevable au sens de la Loi (article 19 de la Loi). Il convient de mentionner que c'est seulement après un tel examen qu'une plainte est considérée acceptée pour dépôt et que le délai prévu dans la Loi (15 jours), pour déterminer si elle est recevable, commence à courir.

[10] Puisque dans sa plainte, l'appellant s'appuie sur la volumineuse documentation présentée au soutien de sa divulgation du 13 octobre 2011 (mémoire de 36 pages et ses 86 annexes), l'analyste lui a demandé de préciser à quel moment et comment il avait fait la divulgation

his view prompted the measures described in his complaint.

[11] It is appropriate to note at this point that the protected disclosure dated October 13, 2011 (section 18 of the Act), was confidential, and since the Commissioner had decided not to investigate, the Office did not notify the PPSC of the disclosure.

[12] That said, the appellant was well aware that the Act provided for an internal disclosure process under section 12 of the Act.

[13] In a letter dated January 21, 2013, following a conversation with the appellant, the analyst:

- (i) stated that because the Commissioner knew several of the managers involved, it would be the DPSIC, who did not know the managers, and not the Commissioner who would decide whether the complaint was admissible;
- (ii) confirmed that his role at that stage was not to review all the documentation in the file, and that the appellant had to list and provide all the supporting documents required to analyze his complaint;
- (iii) confirmed that the appellant can be protected from reprisals if they relate to an internal disclosure under section 12 of the Act rather than to one under section 13; and
- (iv) explained the process to be followed and clearly stated that the appellant would not be asked to comment on the analyst's admissibility report until a decision had been made.

[14] In his response to the January 21 letter, the appellant told the analyst that he needed to read paragraphs 54 and 55 of his 36-page memorandum, as well as appendices 42 and 43 (emails dated April 1 and 2, 2009, sent to his immediate supervisor), which in his view could constitute a disclosure within the meaning of section 12 of the Act.

protégée qui aurait selon lui motivé les mesures dont il se plaint.

[11] Il convient ici de noter que la divulgation protégée du 13 octobre 2011 (article 18 de la Loi) était confidentielle et puisque le commissaire avait décidé de ne pas enquêter, le Commissariat n'a pas avisé le SPPC de cette divulgation.

[12] Ceci dit, l'appelant était bien au fait que la Loi prévoyait la possibilité de faire une divulgation interne en vertu de l'article 12 de la Loi.

[13] Dans une lettre datée du 21 janvier 2013, et faisant suite à une conversation avec l'appelant, l'analyste :

- i) Précise que ce n'était pas le commissaire qui déciderait de la recevabilité de la plainte parce qu'il connaissait plusieurs des gestionnaires impliqués, mais plutôt le SCISP qui lui ne les connaissait pas;
- ii) Confirme que son rôle à ce stade-ci n'était pas d'étudier toute la documentation au dossier et que l'appelant devait lui préciser et lui fournir les documents indispensables à l'analyse de la plainte sur lesquels il se fonde;
- iii) Confirme aussi que l'appelant peut être protégé à l'égard de représailles si elles découlent d'une divulgation interne en vertu de l'article 12 de la Loi plutôt qu'une faite en vertu de l'article 13; et
- iv) Explique le processus qui sera suivi énonçant clairement que l'appelant ne sera pas appelé à commenter le rapport de l'analyste sur la recevabilité avant qu'une décision ne soit prise à cet égard.

[14] En réponse à la lettre du 21 janvier, l'appelant précise à l'analyste qu'il lui faut consulter les paragraphes 54 et 55 de son mémoire de 36 pages, ainsi que les annexes 42 et 43 (courriels des 1^{er} et 2 avril 2009 envoyés à sa supérieure hiérarchique) qui selon lui, pouvaient constituer une divulgation interne au sens de l'article 12 de la Loi.

[15] After the analyst confirmed that the information provided was sufficient to review whether the complaint could be dealt with, he sent the file to another analyst to conduct this review. In accordance with the Office's usual procedure, the in-house legal counsel assigned to this complaint was also involved before submitting an analysis report and a recommendation to the DPSIC.

[16] On February 12, 2013, the DPSIC informed the appellant that he would not be initiating an investigation because in his view, as I have already mentioned, the complaint was beyond his jurisdiction. Indeed, the DPSIC explained that the events described in the complaint did not meet the definition of "reprisal" under section 2 of the Act, which contains two conditions, namely:

- (i) that the public servant was subjected to a disciplinary measure, a demotion, a termination of employment or anything that adversely affects his or her employment or working conditions; and
- (ii) that those measures were taken against the public servant because he or she made a protected disclosure within the meaning of the Act.

[17] The DPSIC concluded that the complaint concerns measures that could [TRANSLATION] "constitute a reprisal measure, as defined in section 2 of the *Act*" (first condition).

[18] However, with regard to the second condition, the DPSIC stated that the email dated April 2, 2009, made [TRANSLATION] "no mention of a disclosure, of wrongdoings as defined in section 8 of the *Act*, of the Act itself or of any organization whatsoever. Everything remains to be determined and decided. Accordingly, the contents of this email could not constitute an internal disclosure within the meaning of section 12 of the *Act*" (A.B., at page 729).

[19] The DPSIC also noted that the Office had not notified the PPSC of the disclosure filed on October 13, 2011, and that the appellant [TRANSLATION] "has not shown how [his] managers could have been aware of its existence" (emphasis added).

[15] Après s'être satisfait que l'information fournie était suffisamment complète pour que la plainte soit examinée quant à sa recevabilité, le dossier fut envoyé à une autre analyste qui devait procéder à cet exercice. Selon la procédure usuelle du Commissariat, un conseiller juridique interne assigné à cette plainte a aussi été impliqué avant qu'un rapport d'analyse et une recommandation soient remis au SCISP.

[16] Le 12 février 2013, le SCISP informe l'appelant qu'il n'allait pas entreprendre d'enquête parce que selon lui, comme je l'ai déjà mentionné, la plainte débordait de sa compétence. En effet, le SCISP explique que les événements décrits dans la plainte ne cadrent pas avec la définition de « représailles » prévue à l'article 2 de la Loi qui exige deux conditions soit :

- i) Que le fonctionnaire ait fait l'objet d'une sanction disciplinaire, rétrogradation, licenciement ou mesures portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail; et
- ii) Que ces mesures aient été prises parce que le fonctionnaire a fait une divulgation protégée au sens de la Loi.

[17] Le SCISP conclut que la plainte porte sur des mesures qui pourraient « constituer une mesure de représailles, telle que définie à l'article 2 de la *Loi* » (première condition).

[18] Toutefois, relativement à la deuxième condition, le SCISP indique que le courriel du 2 avril 2009 ne faisait « aucune mention de divulgation, d'actes répréhensibles tels que définis à l'article 8 de la *Loi*, de la Loi ou de quelque organisme que ce soit. Le tout reste donc à être déterminer [*sic*] et décidé. Conséquemment, le libellé de ce courriel ne saurait constituer une divulgation interne au sens de l'article 12 de la *Loi* » (D.A., à la page 729).

[19] Par ailleurs, le SCISP note que le Commissariat n'avait pas avisé le SPPC de la divulgation déposée le 13 octobre 2011 et que l'appelant « n'[a] pas démontré comment [ses] gestionnaires auraient pu être au courant de son existence » (mon souligné).

[20] In light of the preceding, the DPSIC concluded as follows:

[TRANSLATION] As you have not shown that the reprisal measure allegedly taken against you stemmed from a protected disclosure, I conclude that the second condition under section 2 of the Act has not been met.

[21] He therefore refused [TRANSLATION] “to deal with [the] complaint under paragraph 19.3(1)(c) of the Act because there is no connection between your protected disclosure and the reprisal measure allegedly taken against you” (see A.B., at pages 729 to 730).

II. Federal Court decision

[22] The Judge’s reasons for decision are brief. The Judge had already dismissed the application for judicial review of the decision not to initiate an investigation as a result of the disclosure of wrongdoing filed on October 13, 2011 (docket T-1823-12). He relied on the reasons in that case, published under neutral citation 2014 FC 86 (*Agnaou* No. 1 F.C.), and rejected the appellant’s arguments to the effect that there had been a breach of procedural fairness, as the arguments were essentially the same.

[23] The Judge agreed with the DPSIC’s interpretation of the email dated April 2, 2009, and found that the email did not constitute an internal disclosure of wrongdoing. He added that the emails from April 1, 3 and 7, 2009, which the appellant had emphasized in court, added nothing on this point.

[24] The Judge essentially concluded as follows, at paragraph 17 of his reasons:

Given that there was no wrongdoing or disclosure, I find that the OPSIC’s decision to refuse to deal with the applicant’s complaint was completely reasonable.

III. Statutory provisions

[25] I will reproduce below the most relevant definitions in the Act. Other provisions to which I refer are also reproduced in Appendix A:

[20] Compte tenu de ce qui précède, le SCISP conclut comme suit :

Comme vous n’avez pas démontré [*sic*] que la mesure de représailles qui aurait été prise contre vous découle de l’existence d’une divulgation protégée, je conclus donc que la deuxième condition, prévue à l’article 2 de la Loi, n’est pas satisfaite.

[21] Il refuse donc « de statuer sur [la] plainte, en vertu de l’alinéa 19.3(1)(c) de la Loi, car il n’y a aucun lien entre votre divulgation protégée et la mesure de représailles prétendument prise contre vous » (voir D.A., aux pages 729 à 730).

II. Décision de la Cour fédérale

[22] Les motifs au soutien de la décision du juge sont brefs. Le juge avait déjà rejeté la demande de contrôle judiciaire concernant la décision de ne pas initier d’enquête suite à la divulgation d’acte répréhensible déposée le 13 octobre 2011 (dossier T-1823-12). Il s’appuie d’ailleurs sur ses motifs dans ce dernier dossier, publiés sous la citation neutre 2014 CF 86 (*Agnaou* n° 1 C.F.), pour rejeter les prétentions de l’appelant à l’effet qu’il y avait eu manquement à l’équité procédurale puisque les arguments étaient essentiellement les mêmes.

[23] Le juge se dit d’accord avec l’interprétation du SCISP que le courriel du 2 avril 2009 ne constituait pas une divulgation interne d’acte répréhensible. Il ajoute que les courriels des 1^{er}, 3 et 7 avril 2009 sur lesquels l’appelant avait insisté devant lui n’ajoutaient rien à cet égard.

[24] Le juge conclut essentiellement comme suit au paragraphe 17 de ses motifs :

Vu qu’il n’y a eu aucun acte répréhensible, ni de divulgation, je conclus que la décision du CISP de refuser de statuer sur la plainte du demandeur était tout à fait raisonnable.

III. Dispositions législatives

[25] Je reproduis ici les définitions les plus pertinentes de la Loi. D’autres dispositions auxquelles je réfère sont aussi reproduites à l’annexe A :

Définitions	<p>2. (1) The following definitions apply in this Act.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Définitions
<p>“protected disclosure” « <i>divul-gation protégée</i> »</p>	<p>“protected disclosure” means a disclosure that is made in good faith and that is made by a public servant</p> <p>(a) in accordance with this Act;</p> <p>(b) in the course of a parliamentary proceeding;</p> <p>(c) in the course of a procedure established under any other Act of Parliament; or</p> <p>(d) when lawfully required to do so.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>« <i>divul-gation protégée</i> » Divul-gation qui est faite de bonne foi par un fonctionnaire, selon le cas :</p> <p>a) en vertu de la présente loi;</p> <p>b) dans le cadre d'une procédure parlementaire;</p> <p>c) sous le régime d'une autre loi fédérale;</p> <p>d) lorsque la loi l'y oblige.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	<p>« <i>divul-gation protégée</i> » “<i>protected disclosure</i>”</p>
<p>“reprisal” « <i>repré-sailles</i> »</p>	<p>“reprisal” means <u>any of the following measures taken against a public servant because the public servant has made a protected disclosure</u> or has, in good faith, cooperated in an investigation into a disclosure or an investigation commenced under section 33:</p> <p>(a) a disciplinary measure;</p> <p>(b) the demotion of the public servant;</p> <p>(c) the termination of employment of the public servant, including, in the case of a member of the Royal Canadian Mounted Police, a discharge or dismissal;</p> <p>(d) any measure that adversely affects the employment or working conditions of the public servant; and</p> <p>(e) a threat to take any of the measures referred to in any of paragraphs (a) to (d).</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>« <i>repré-sailles</i> » L'<u>une ou l'autre des mesures ci-après prises à l'encontre d'un fonctionnaire pour le motif qu'il a fait une divulgation protégée</u> ou pour le motif qu'il a collaboré de bonne foi à une enquête menée sur une divulgation ou commencée au titre de l'article 33 :</p> <p>a) toute sanction disciplinaire;</p> <p>b) la rétrogradation du fonctionnaire;</p> <p>c) son licenciement et, s'agissant d'un membre de la Gendarmerie royale du Canada, son renvoi ou congédiement;</p> <p>d) toute mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail;</p> <p>e) toute menace à cet égard.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	<p>« <i>repré-sailles</i> » “<i>reprisal</i>”</p>
<p>Disclosure to supervisor or senior officer</p>	<p>12. A public servant <u>may disclose to his or her supervisor</u> or to the senior officer designated for the purpose by the chief executive of the portion of the public sector in which the public servant is employed <u>any information that the public servant believes could show that a wrongdoing has been committed</u> or is about to be</p>	<p>12. Le fonctionnaire peut faire une divulgation <u>en communiquant à son supérieur hiérarchique</u> ou à l'agent supérieur désigné par l'administrateur général de l'élément du secteur public dont il fait partie <u>tout renseignement qui, selon lui, peut démontrer qu'un acte répréhensible a été commis</u> ou est sur le point de l'être,</p>	<p>Divul-gation au supérieur hiérarchique ou à l'agent supérieur</p>

committed, or that could show that the public servant has been asked to commit a wrongdoing. [My emphasis.]

ou qu'il lui a été demandé de commettre un tel acte. [Mon souligné.]

IV. Analysis

A. *Standards of review*

[26] In an appeal from a Federal Court decision on an application for judicial review, this Court must determine whether the Judge applied the appropriate standard of review to each issue and whether the Judge applied it correctly. As the Supreme Court of Canada stated in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 46, what this means in practice is that this Court “[steps] into the shoes of the lower court” such that the “appellate court’s focus is, in effect, on the administrative decision”. Accordingly, there is no need to discuss the errors that the Judge allegedly made, as outlined in the appellant’s own analysis of the facts relevant to the complaint (appellant’s memorandum, questions 2 and 3, at pages 2 and 8 to 19).

[27] In addition to the applicable standard of review, the other issues raised by the appellant (appellant’s memorandum, questions 4, 5 and 6, at pages 2 and 19 to 28) may be grouped together as follows:

- (i) Was there a breach of procedural fairness?
- (ii) Did the administrative decision-maker err in applying subsection 19.3(1) of the Act?

[28] In his memorandum at paragraphs 41(b) and (c), the appellant raises issues that he describes as jurisdictional issues:

[TRANSLATION]

- (i) That the DPSIC was biased because the PPSC managers were former colleagues with whom he associated;
- (ii) That the DPSIC was not sufficiently proficient in French;
- (iii) That under paragraph 25(1)(g) of the Act and the general principles of administrative law, it was illegal to subdelegate the determination of whether his complaint could be dealt with to one of the Office’s lawyers or analysts.

IV. Analyse

A. *Normes de contrôle*

[26] Dans le cadre d’un appel d’une décision de la Cour fédérale sur une demande de contrôle judiciaire, cette Cour doit déterminer si le juge a employé la norme de contrôle appropriée à chaque question en litige et s’il l’a appliquée correctement. Comme l’indique la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 au paragraphe 46, cela signifie de fait que cette Cour se « “[met] à la place” du tribunal d’instance inférieure » et « se concentre effectivement sur la décision administrative ». Il n’est donc pas utile de discuter des erreurs que le juge aurait commises selon l’appelant dans sa propre analyse des faits pertinents de la plainte (mémoire de l’appelant, questions 2 et 3, aux pages 2 et 8 à 19).

[27] Outre la norme de contrôle applicable, les autres questions soulevées par l’appelant (mémoire de l’appelant, questions 4, 5 et 6, aux pages 2 et 19 à 28) peuvent être regroupées comme suit :

- (i) Y a-t-il eu manquement à l’équité procédurale?
- (ii) Le décideur administratif a-t-il erré dans son application du paragraphe 19.3(1) de la Loi?

[28] Dans son mémoire aux alinéas 41 b) et c), l’appelant soulève des questions qu’il décrit comme des questions de compétence :

- (i) Que le SCISP était biaisé parce que les gestionnaires du SPCC étaient d’anciens collègues qu’il fréquentait;
- (ii) Que le SCISP ne maîtrisait pas suffisamment le français;
- (iii) Qu’en vertu de l’alinéa 25(1)g) de la Loi, et des principes généraux de droit administratif, il était illégal de sous-déléguer la décision quant à la recevabilité de sa plainte à un avocat ou à une analyste du Commissariat.

[29] The second issue had been presented to the Judge as a breach of procedural fairness (see paragraph 27 of the reasons in *Agnaou* No. 1 F.C.). None of these issues is, in my view, a true jurisdictional issue; for the purpose of my analysis, I would categorize them as alleged breaches of procedural fairness. As I do not agree with any of the arguments presented, the applicable standard has little importance, since I have applied the stricter standard.

[30] Whether a decision maker has breached procedural fairness or broken a rule of natural justice is a question that is subject to the correctness standard of review (see *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235) (*Housen*). I note that no procedural fairness issues are analyzed in the DPSIC's decision. What the appellant is challenging, rather, is the process that was adopted to decide his complaint and the way in which the complaint was handled.

[31] On the same grounds as those described in paragraph 34 of the reasons of Justice Scott in *Agnaou* No. 1, the appellant alleges that the respective interpretations of sections 12 and 19.3 of the Act are questions of law subject to the correctness standard of review. In my view, a decision to refuse to deal with a complaint under paragraph 19.3(1)(c) is a question of mixed fact and law to which the reasonableness standard applies.

[32] In this respect, there is no distinction between such a decision and the one made under section 24 of the Act to not investigate the wrongdoings disclosed on October 13 (see our reasons in *Agnaou* No. 1). As in *Agnaou* No. 1, I am satisfied that the Federal Court's finding in *Detorakis v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 39, 358 F.T.R. 266 (*Detorakis*) is consistent with the more recent teachings of the Supreme Court of Canada regarding the standard of review applicable to such questions.

[33] Even if I agreed with the appellant's argument that the interpretation of section 12 and the applicable test under subsection 19.3(1) are pure questions of law that may be derived from what was originally a question of mixed fact and law (which seems doubtful to me in this case), I do not think that these questions are such

[29] La deuxième question avait été présentée au juge comme étant une violation de l'équité procédurale (voir paragraphe 27 des motifs dans *Agnaou* n° 1 C.F.). Aucune de ces questions ne constitue selon moi une véritable question de compétence et je les analyserai sous le titre : Manquement à l'équité procédurale. Comme je ne retiens aucun des arguments présentés, la norme applicable a peu d'importance puisque j'ai appliqué la norme la plus stricte.

[30] La question à savoir si le décideur a manqué à l'équité procédurale ou a enfreint une règle de justice naturelle est soumise à la norme de la décision correcte (voir *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*)). Je note qu'aucune question d'équité procédurale n'est analysée dans la décision du SCISP. L'appelant attaque plutôt le processus qui a été adopté pour décider de sa plainte et la façon dont elle a été traitée.

[31] Pour les mêmes motifs que ceux décrits au paragraphe 34 des motifs du juge Scott dans l'arrêt *Agnaou* n° 1, l'appelant allègue que l'interprétation de l'article 12 et celle de l'article 19.3 de la Loi sont des questions de droit soumises à la norme de la décision correcte. Selon moi, la décision de rejeter une plainte parce qu'irrecevable en vertu de l'alinéa 19.3(1)c) est une question mixte de fait et de droit à laquelle s'applique la norme de décision raisonnable.

[32] À cet égard, il n'y a pas de distinction à faire entre une telle décision et celle prise en vertu de l'article 24 de la Loi de ne pas enquêter sur les actes répréhensibles divulgués le 13 octobre (voir nos motifs dans *Agnaou* n° 1). Comme dans l'arrêt *Agnaou* n° 1, je suis satisfaite que la conclusion de la Cour fédérale dans la décision *Detorakis c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 39 (*Detorakis*) est compatible avec les plus récents enseignements de la Cour suprême du Canada sur la norme de contrôle applicable à de telles questions.

[33] Même si j'acceptais la prétention de l'appelant que l'interprétation de l'article 12 et du test applicable en vertu du paragraphe 19.3(1) sont de pures questions de droit qui peuvent être dégagées de ce qui est au départ une question mixte de fait et de droit (ce qui m'apparaît douteux en l'espèce), je ne crois pas que ces questions

that they would displace the presumption that an administrative decision maker, whose purpose is to apply its home statute, is entitled to deference when it interprets that statute (see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 34; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] S.C.R. 895 (*McLean*), at paragraph 21; and *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at paragraph 55).

[34] Moreover, in *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1 (*Keith*), at paragraph 48, this Court decided that a reviewing court must defer to the findings of law that the Canadian Human Rights Commission (Commission) makes within its mandate when it dismisses a complaint. Given the similarities between the reprisal complaint process and the complaint process under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA), the same conclusion must be reached here.

[35] The Judge therefore chose the appropriate standard of review for all the issues before him.

V. Breach of procedural fairness

[36] The appellant argues, as he already did in *Agnaou* No. 1, that the DPSIC should have given him the opportunity to comment on the analyst's report that was given to him.

[37] As in *Agnaou* No. 1, at this preliminary stage, no one other than the complainant takes part in the process. Both parties agree that the analyst's report does not refer to any evidence or commentary from external sources or third parties. Neither the Act nor the Office's established process offers a complainant such an opportunity at this stage. Moreover, in this appeal, the first analyst clearly notified the appellant in his letter dated January 21, 2013, that he would have to wait for the DPSIC to make a decision before he could comment on the analyst's

soient de nature à écarter la présomption que le décideur administratif, dont la raison d'être est d'appliquer sa loi constitutive, a droit à la déférence lorsqu'il interprète celle-ci (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 34; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (*McLean*), au paragraphe 21; et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, au paragraphe 55).

[34] De plus, dans l'arrêt *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117 (*Keith*), au paragraphe 48 notre Cour a décidé que la déférence s'impose quant aux conclusions de droit que la Commission canadienne des droits de la personne (Commission) tire dans le cadre de son mandat lorsqu'elle rejette une plainte. Compte tenu des similitudes entre le régime des plaintes en matière de représailles et le régime des plaintes prévue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP), une même conclusion s'impose ici.

[35] Le juge a donc choisi la norme de contrôle appropriée à toutes les questions devant lui.

V. Manquement à l'équité procédurale

[36] L'appelant prétend, comme il l'a déjà fait dans l'arrêt *Agnaou* n° 1, que le SCISP aurait dû lui donner l'opportunité de commenter le rapport de l'analyste qui lui a été remis.

[37] Comme dans l'arrêt *Agnaou* n° 1, à ce stade préliminaire, personne d'autre que le plaignant ne participe au processus. Il n'est pas contesté que le rapport de l'analyste ne fait référence à aucun élément de preuve ou commentaire obtenu d'une source externe ou d'une tierce partie. Ni la Loi ni le processus mis en place au Commissariat ne prévoit qu'une telle opportunité soit accordée à un plaignant à ce stade. De plus, dans le présent appel, le premier analyste a clairement avisé l'appelant, dans sa lettre du 21 janvier 2013, qu'il ne

admissibility report (A.B., at page 735). Accordingly, there could not have been any legitimate expectation based on any promise whatsoever.

[38] The appellant was aware of the essential conditions that needed to be met, as the complaint form contains a definition of “reprisal” (A.B., at page 670) and identifies the different types of protected disclosures (A.B., at page 674). He had an opportunity to make representations in this regard when he filed his complaint and during his exchanges with the first analyst.

[39] Having considered the content of the DPSIC’s duty of procedural fairness, in light of the factors set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*), at paragraphs 21 to 29, and even taking into account that the decision to reject a reprisal complaint can have a greater impact on the appellant’s career than a decision under section 24 of the Act (*Agnaou* No. 1), I am satisfied that there was no breach with regard to the appellant’s rights to participate. The DPSIC did not have to let him comment on the analyst’s report that was given to him before making a decision.

[40] I agree with Justice Mactavish that the case law on complaints to the Commission is helpful (*El-Helou v. Canada (Courts Administration Service)*, 2012 FC 1111, 4 C.C.E.L. (4th) 102 (*El-Helou*)). However, I also agree with the Judge who states in *Agnaou* No. 1 F.C. that the final conclusion at which Justice Mactavish arrived cannot be adopted, given the specific facts of the case, which are very different from those in *El-Helou* (promise and decision after investigation).

[41] In his arguments under this heading, the appellant raises two other questions. He submits that the decision does not provide sufficient reasons, since it does not address several important facts, such as the appellant’s supervisors’ subsequent use of workplace violence prevention regulations in the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, against him (see paragraph 45 of the appellant’s memorandum). He also states that the DPSIC

pourrait pas commenter le rapport de l’analyste traitant de la recevabilité de la plainte avant qu’une décision ne soit rendue par le SCISP (D.A., à la page 735). Il ne pouvait donc y avoir d’attente légitime fondée sur une promesse quelconque.

[38] L’appelant connaissait les conditions essentielles à remplir puisque le formulaire de plainte reproduit la définition de représailles (D.A., à la page 670) et identifie les divers types de divulgations protégées (D.A., à la page 674). Il a eu l’opportunité de faire ses représentations à cet égard en déposant sa plainte et lors de ses échanges avec le premier analyste.

[39] Ayant examiné le contenu de l’obligation d’équité procédurale du SCISP, à la lumière des facteurs énoncés dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*), aux paragraphes 21 à 29, et même en tenant compte du fait que la décision de rejeter une plainte en matière de représailles peut avoir un impact plus important sur la carrière de l’appelant que celle prise en vertu de l’article 24 de la Loi (*Agnaou* n° 1), je suis satisfaite qu’il n’y a pas eu de manquement à l’égard des droits de participation de l’appelant. Le SCISP n’avait pas à lui permettre de commenter le rapport de l’analyste qui lui fut remis avant de prendre sa décision.

[40] Je suis d’accord avec le juge Mactavish que la jurisprudence traitant des plaintes devant la Commission est utile (*El-Helou c. Canada (Service administratif des tribunaux judiciaires)*, 2012 CF 1111 (*El-Helou*)). Toutefois, je suis aussi d’accord avec le juge qui indique dans la décision *Agnaou* n° 1 C.F. que la conclusion ultime à laquelle le juge Mactavish en est arrivée ne peut être adoptée compte tenu des faits particuliers du dossier qui sont très différents de ceux dans la décision *El-Helou* (promesse et décision après enquête).

[41] Dans son argumentaire sous ce titre, l’appelant soulève deux autres questions. Il prétend que la décision n’est pas suffisamment motivée puisqu’elle ne traite pas de plusieurs faits importants telle l’instrumentalisation subséquente par la hiérarchie de l’appelant de la réglementation du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, visant à prévenir la violence dans les milieux de travail (voir paragraphe 45 du mémoire de l’appelant).

breached procedural fairness in approving the decision not to conduct an investigation without personally reviewing all the key facts submitted by the appellant.

[42] Subsection 19.4(3) of the Act provides that DPSIC must give reasons for his decision. I am satisfied that the DPSIC fulfilled his obligations in this regard. The DPSIC's reasons are sufficient to allow the Judge or this Court to exercise its review jurisdiction. I note, as my colleague Justice Scott did at paragraph 59 of his reasons in *Agnaou* No. 1, that the Supreme Court of Canada has held that a "decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion": *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union*), at paragraph 16.

[43] As was mentioned, interpreting the Act and applying it to the facts of the case are matters that are subject to the reasonableness standard of review. When it applies this standard, the Court takes into account the justification for and transparency of the decision. In such cases, the quality of the decision maker's reasons is therefore not a separate ground of review from the analysis that must be done to determine whether the decision is valid (see *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, at paragraph 21; *Dunsmuir*, at paragraph 47; and *McLean*, at paragraphs 71 and 72).

[44] As to whether the DPSIC had to review the case personally, it suffices to note that administrative decision-makers can always rely on their staff in exercising their jurisdiction and that the mere fact that the decision maker uses the services of legal counsel or analysts does not constitute a breach of procedural fairness (see *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 (*Syndicat*), at page 898).

Il affirme aussi que le SCISP a violé l'équité procédurale en avalisant la décision de ne pas tenir une enquête sans avoir personnellement pris connaissance de l'ensemble des faits essentiels présentés par l'appellant.

[42] Le paragraphe 19.4(3) de la Loi prévoit que le SCISP a l'obligation de rendre une décision motivée. Je suis satisfaite que le SCISP a rempli son obligation à cet égard. Les motifs du SCISP sont suffisants pour permettre au juge ou à cette Cour d'exercer sa compétence en matière de révision. Je rappelle, comme mon collègue le juge Scott l'a fait au paragraphe 59 de ses motifs dans l'arrêt *Agnaou* n° 1, que la Cour suprême du Canada nous enseigne que le « décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale » : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union*), au paragraphe 16.

[43] Tel que mentionné, l'interprétation de la Loi et son application aux faits de l'espèce sont des questions soumises à la norme de la décision raisonnable. En appliquant cette norme, la Cour prend en compte la justification et la transparence de la décision. La qualité des motifs du décideur ne constitue donc pas ici un motif de contrôle indépendant de l'analyse qui doit être faite pour décider de la validité de la décision (voir *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, au paragraphe 21; *Dunsmuir*, au paragraphe 47; et *McLean*, aux paragraphes 71 et 72).

[44] Quant à la question de savoir si le SCISP devait examiner le dossier personnellement, il suffit de rappeler que les décideurs administratifs peuvent toujours avoir recours à leur personnel dans l'exercice de leur compétence et que le simple fait que le décideur utilise les services d'un conseiller juridique ou à des analystes ne constitue pas un manquement à l'équité procédurale (voir *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 (*Syndicat*), à la page 898).

[45] I agree with the Judge when he states at paragraph 33 of his reasons in *Agnaou* No. 1 F.C., “I am satisfied that he followed the usual procedure, which involves a multi-disciplinary approach and various levels of review of the case by a Legal Services analyst and himself”.

[46] It is entirely normal and appropriate for administrative decision makers to use the services of their staff, including when preparing their reasons (*Persons Seeking to Use the Pseudonyms of John Witness and Jane Dependant v. Canada* (*Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*), [1998] 2 F.C. 252 (T.D.), at paragraph 18).

[47] What is important here is that the final decision be made by the DPSIC. There is nothing in the evidence submitted by the appellant that in my view casts doubt on the fact that it was indeed the DPSIC who ultimately made the decision to reject the complaint under paragraph 19.3(1)(c) of the Act. This conclusion also allows me to summarily dispose of the argument that there was an unlawful subdelegation of authority to legal counsel or an analyst (see subsection 39.3(1.2) of the Act).

[48] The DPSIC stated that when he made his decision, he had before him not only the analyst’s report, reviewed by Legal Services, but also the entire file (A.B., at pages 728 and 729). In *Syndicat*, the Supreme Court of Canada noted at page 902 that the administrative decision maker (the Commission) “was entitled to consider the investigator’s report [and] such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary” (emphasis added).

[49] In any event, when analyzing the reasonableness of a decision, the Court takes into account what was in the record. Therefore, if the DPSIC’s decision does not fall within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law, it will be set aside on this ground.

[50] Finally, there is no need to discuss at length the appellant’s argument that the DPSIC was biased, because the individuals in the PPSC who were involved

[45] Je suis d’accord avec le juge lorsqu’il dit au paragraphe 33 de ses motifs dans la décision *Agnaou* n° 1 C.F. « je suis satisfait qu’il ait suivi la procédure habituelle, laquelle comprend une approche multidisciplinaire ainsi que de multiples niveaux d’examen du dossier par l’analyste des services juridiques et lui-même ».

[46] Il est en effet tout à fait usuel et approprié pour des décideurs administratifs de recourir aux services de leur personnel, y inclus dans la préparation de leurs motifs (*Personnes désirant adopter les pseudonymes de M. Untel et de M^{me} Unetelle c. Canada* (*Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*), [1998] 2 C.F. 252 (1^{re} inst.), au paragraphe 18).

[47] Ce qui importe ici, c’est que la décision finale soit prise par le SCISP. Rien dans la preuve présentée par l’appelant ne met en doute, quant à moi, que c’est bien le SCISP qui a ultimement pris la décision de rejeter la plainte en vertu de l’alinéa 19.3(1)c) de la Loi. Cette conclusion me permet aussi de disposer sommairement de l’argument voulant qu’il y aurait eu une sous-délégation illégale à l’avocat ou l’analyste (voir paragraphe 39.3(1.2) de la Loi).

[48] Le SCISP a indiqué que lorsqu’il a pris sa décision, il avait à sa disposition non seulement le rapport de l’analyste révisé par les services juridiques, mais aussi tout le dossier (D.A., aux pages 728 et 729). Dans l’arrêt *Syndicat*, la Cour suprême du Canada mentionne à la page 902 que le décideur administratif (la Commission) peut consulter le rapport de son enquêteur et « les autres données de base qu’elle jugeait nécessaires » (en anglais) « [t]he Commission was entitled to consider the investigator’s report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary » (mon souligné).

[49] De toute façon, dans l’analyse de la raisonabilité de la décision, la Cour prend en compte ce qui était au dossier. Donc, si la décision du SCISP n’est pas l’une des issues possibles acceptables au regard des faits et du droit, elle sera cassée pour ce motif.

[50] Finalement, il n’y a pas lieu de discuter longuement de l’argument de l’appelant selon lequel le SCISP était biaisé parce que les personnes du SPPC impliquées

in the file were former colleagues with whom he associated at Justice Canada. This allegation is not supported by sufficient evidence to warrant my attention. If he wanted to contradict what the first analyst states in his letter dated January 21, 2013 (i.e., that the DPSIC did not personally know any of the individuals involved), it was up to the appellant to file sufficient evidence of this to support his application for judicial review.

[51] For these same reasons, I will not deal with the doubts of the appellant, who questions whether the DPSIC was sufficiently proficient in French in February 2013 to properly understand the case.

[52] I am therefore satisfied that the Judge correctly concluded that the appellant had not established a breach of procedural fairness in the handling of his case.

VI. Paragraph 19.3(1)(c) of the Act

[53] The appellant submits that the Judge and the DPSIC erred in applying paragraph 19.3(1)(c) of the Act because (i) they misinterpreted section 12 of the Act, which defines what constitutes a protected disclosure; (ii) they failed to read his emails dated April 1 and 2 in their context, particularly the context of the email dated April 4, 2009; and (iii) they failed to consider fundamental facts in the record (see the appellant's memorandum, at paragraph 45).

[54] The appellant also notes that if the DPSIC had interpreted section 12 of the Act correctly, he would not have been able to conclude that this was one of the most obvious cases (in French, "*un des cas les plus évidents*") where there was no protected disclosure. The respondent disagrees that subsection 19.3(1) applies only to the most obvious cases, making the same distinctions between the wording of this provision and that of section 41 of the CHRA as those proposed in *Agnaou* No. 1 (see paragraphs 68 and 69 of the reasons).

[55] I note right away that, in my view, the correct phrase to be used in French is a "*cas évident et manifeste*", since this is the usual translation of "plain and

dans le dossier étaient ses anciens collègues qu'il a fréquentés à Justice Canada. Cette allégation n'est pas supportée par des éléments de preuve suffisants pour justifier que je m'y attarde. S'il désirait contredire ce que le premier analyste indique dans sa lettre du 21 janvier 2013 (le SCISP ne connaissait personnellement aucune des personnes impliquées), il appartenait à l'appelant de déposer des éléments de preuve suffisants à cet égard, au soutien de sa demande de contrôle.

[51] Pour les mêmes motifs, je ne traiterai pas des doutes de l'appelant qui s'interroge à savoir si le SCISP maîtrisait suffisamment le français en février 2013 pour bien comprendre la documentation au dossier.

[52] Je suis donc satisfaite que le juge a correctement conclu que l'appelant n'avait pas établi de manquement à l'équité procédurale dans le traitement de son dossier.

VI. Alinéa 19.3(1)c) de la Loi

[53] L'appelant prétend que le juge et le SCISP ont mal appliqué l'alinéa 19.3(1)c) de la Loi parce que : i) ils ont mal interprété l'article 12 de la Loi qui définit ce qui constitue une divulgation protégée à l'interne et ii) ils ont mal interprété ses courriels des 1^{er} et 2 avril dans leur contexte y inclus particulièrement le courriel du 4 avril 2009 et iii) ils n'ont pas pris en compte des faits fondamentaux du dossier (voir mémoire de l'appelant, au paragraphe 45).

[54] L'appelant souligne aussi que si le SCISP avait correctement interprété l'article 12 de la Loi, il n'aurait pu conclure qu'il s'agissait d'un des cas les plus évidents où il n'y a pas eu de divulgation protégée. L'intimé conteste que le paragraphe 19.3(1) s'applique seulement aux cas les plus évidents en faisant les mêmes distinctions entre le libellé de cette disposition et celui de l'article 41 de la LCDP que celles proposées dans l'arrêt *Agnaou* n° 1 (voir paragraphes 68 et 69 des motifs).

[55] Je note tout de suite que selon moi, l'expression correcte à utiliser en français est un « cas évident et manifeste », puisque c'est la traduction usuelle de « *plain and*

obvious”. This is the phrase used in the case law of the Supreme Court of Canada setting out the test applicable to motions to strike out pleadings, and it was this test that was later used to summarily reject a complaint under section 41 of the CHRA (see *Canada Post Corporation v. Canadian Human Rights Commission*, 1997 CanLII 16378, 130 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) (*Canada Post Corporation*) and *El-Helou v. Courts Administration Service*, 2011-PT-02, 2011 CanLII 93946 (P.S.D.P.T.)).

[56] Applying modern rules of statutory interpretation, this Court concluded in *Agnaou* No. 1 that the terms used in section 24 of the Act, read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament, do not support the conclusion that the Commissioner could reject only plain and obvious cases, unlike the terms used in section 41 of the CHRA.

[57] If we apply this same methodology, I think it is beyond doubt that Parliament chose to adopt a different approach to reprisal complaints and that, as is the case under section 41 of the CHRA, only plain and obvious cases must be rejected summarily because they cannot be dealt with. Allow me to explain.

[58] I will first examine the process for handling disclosures and then turn to the reprisal complaint process under the Act to show why this conclusion is inevitable.

[59] The Commissioner clearly has very broad discretion to decide not to deal with a disclosure or not to investigate under section 24 of the Act. This stems not only from the grammatical and ordinary sense of the terms used, but also from the context, such as the type of reasons that the Commissioner may rely on to justify his decision. For example, under paragraph 24(1)(b), the Commissioner may decide not to commence an investigation because the subject matter of the disclosure or the investigation is not sufficiently important, and under paragraph 24(1)(f), he or she may decide that there

obvious ». C’est l’expression utilisée dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada énonçant le test applicable aux requêtes en radiation d’un acte de procédure et c’est ce test qui a été par la suite utilisé pour rejeter sommairement une plainte en vertu de l’article 41 de la LCDP (voir *Société canadienne des postes c. Commission canadienne des droits de la personne*, 1997 CanLII 16378 (C.F. 1^{re} inst.) (*Société canadienne des postes*) et *El-Helou c. Service administratif des tribunaux judiciaires*, 2011-TP-02, 2011 CanLII 93946 (T.P.F.D.)).

[56] En appliquant les règles modernes d’interprétation législative, cette Cour a conclu dans l’arrêt *Agnaou* n° 1 que les termes de l’article 24 de la Loi, lus dans leur contexte global, en suivant leur sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la Loi, l’objet de la Loi et l’intention du législateur, ne permettaient pas de conclure que le Commissaire pouvait rejeter seulement les cas évidents et manifestes, et ce, contrairement à l’article 41 de la LCDP.

[57] En suivant cette même méthodologie, il n’y a pas de doute selon moi que le législateur a choisi d’adopter une approche différente dans le traitement des plaintes en matière de représailles et que, comme c’est le cas en vertu de l’article 41 de la LCDP, seuls les cas évidents et manifestes doivent être rejetés sommairement parce qu’irrecevables. Je m’explique.

[58] J’examinerai d’abord le processus prévu pour le traitement des divulgations puis, celui prévu dans la Loi pour le traitement des plaintes en matière de représailles afin de dégager pourquoi cette conclusion s’impose.

[59] Il est évident que le commissaire a une discrétion très large pour décider de ne pas donner suite à une divulgation ou de ne pas faire enquête en vertu de l’article 24 de la Loi. Cela découle non seulement du sens ordinaire et grammatical des termes utilisés, mais aussi du contexte tel le type de motifs qu’il peut invoquer pour justifier sa décision. Par exemple, en vertu de l’alinéa 24(1)(b), il peut décider de ne pas initier une enquête parce que l’objet de la divulgation ou de l’enquête n’est pas suffisamment important, ou en vertu de l’alinéa 24(1)(f) parce que cela n’est pas opportun pour

is a valid reason for not dealing with the subject matter of the disclosure or the investigation. This suggests a considered analysis rather than a summary review. The Act sets no time limit for deciding this question, or for filing a disclosure after a wrongdoing has been committed.

[60] It is also clear that although the person making a disclosure has a certain interest in the case, the purpose of the Act is to denounce and punish wrongdoings in the public sector and, ultimately, build public confidence in the integrity of federal public servants. The public interest comes first, and it is the Commissioner's responsibility to protect it. This explains why, for example, the Commissioner may decide that the subject matter of the disclosure is not sufficiently important; conversely, he or she may expand an investigation and consider wrongdoings uncovered in the course of that investigation without the need for any disclosure to have been made (section 33 of the Act).

[61] The role of the Commissioner is crucial. The Commissioner is the sole decision maker throughout the process. He or she has the power not only to refuse to investigate, but also to recommend disciplinary action against public servants who engage in wrongdoings. Among other things, the Commissioner may also report on "any matter that arises out of an investigation to the Minister responsible for the portion of the public sector concerned or, if the matter relates to a Crown corporation, to its board or governing council" (section 37 of the Act).

[62] Parliament has established a very different process for reprisal complaints. In fact, this process is similar to the one provided for in the CHRA. There too, the public interest is a major concern. The disclosure of wrongdoings must be promoted while protecting the persons making disclosures and other persons taking part in an investigation into wrongdoings. However, as is often the case for complaints filed under the CHRA, reprisals complained of have a direct impact on the careers and working conditions of the public servants involved. The Act provides that a specific tribunal shall be established to deal with such matters, and that the Tribunal will be able to grant remedies to complainants,

tout autre motif justifié. Ceci suggère une analyse réfléchie plutôt qu'un examen sommaire. La Loi ne prévoit pas de délai pour décider de cette question, ni de délai pour déposer une divulgation après que l'acte répréhensible a été commis.

[60] Il est aussi clair que bien que le divulgateur ait un certain intérêt dans le dossier, l'objet recherché par la Loi est de dénoncer et punir les actes répréhensibles dans le secteur public dans le but ultime d'accroître la confiance du public dans l'intégrité des fonctionnaires fédéraux. C'est l'intérêt public qui prime et c'est le commissaire qui a mandat de le protéger. Ceci explique pourquoi, par exemple, il peut décider que l'objet de la divulgation n'est pas suffisamment important ou, au contraire, il peut élargir son enquête et tenir compte d'actes répréhensibles dévoilés dans le cadre de cette enquête sans besoin d'une divulgation quelconque (article 33 de la Loi).

[61] Le rôle du commissaire est crucial. Il est le seul décideur dans tout le processus. Il a non seulement le pouvoir de refuser d'enquêter, mais aussi celui de recommander les mesures disciplinaires à prendre à l'encontre des fonctionnaires fautifs. Entre autres, il peut aussi faire rapport sur « toute question découlant d'une enquête au ministre responsable de l'élément du secteur public en cause ou au conseil d'administration ou autre organe de direction de la société d'état intéressée » (article 37 de la Loi).

[62] Le législateur a établi un processus très différent pour traiter des plaintes en matière de représailles. En fait, ce processus est similaire à celui prévu dans la LCDP. L'intérêt public demeure une préoccupation majeure. Il faut promouvoir la divulgation d'actes répréhensibles en protégeant les divulgateurs et autres personnes qui participent à une enquête sur des actes répréhensibles. Toutefois, comme c'est souvent le cas pour les plaintes déposées sous la LCDP, les représailles dont on se plaint ont un impact direct sur la carrière et les conditions de travail des fonctionnaires impliqués. La Loi prévoit que le tribunal spécialement constitué pour traiter de ces questions pourra accorder des remèdes

as well as impose disciplinary action against public servants who commit wrongdoings, where the Commissioner recommends it.

[63] In the process applicable to these complaints, the role of the Commissioner is similar to that of the Commission. Like the Commission, he or she handles complaints and ensures that they are dealt with appropriately. To do so, the Commission reviews complaints at two stages in the process before deciding whether an application to the Tribunal is warranted to protect the public servants making disclosures.

[64] The Commissioner must decide whether or not to deal with a reprisal complaint within 15 days after receiving it. The grounds on which a complaint may be summarily dismissed are far more limited than those provided under section 24 (disclosures). They are in the same nature as those set out in section 41 of the CHRA and are even more limited than the latter, since subsection 19.3(1) does not allow the Commissioner to refuse to deal with a complaint if it is found to be frivolous or abusive.

[65] After investigating, the Commissioner re-examines the complaint in light of the factors described in subsection 20.4(3) of the Act, which include, among others, whether “there are reasonable grounds for believing that a reprisal was taken”, and whether the complaint should be dismissed for one of the reasons set out in paragraphs 19.3(1)(a) to (d). He or she will dismiss the complaint if an application to the Tribunal is not warranted (section 20.5). These provisions of the Act are substantially the same as those found in subsections 44(1) and 44(3) of the CHRA, as interpreted by the case law.

[66] Like Justice Rothstein (then of the Federal Court) in *Canada Post Corporation*, who had before him a decision dismissing a complaint under section 41 of the CHRA, I find that at the admissibility stage, the Commissioner must not summarily dismiss a reprisal complaint unless it is plain and obvious that it cannot be dealt with for one of the reasons described in subsection 19.1(3) of the Act. This interpretation respects Parliament’s intention that complaints be dealt with in

aux plaignants, en plus d’imposer des mesures disciplinaires aux fonctionnaires fautifs lorsque le commissaire le recommande.

[63] Dans le processus applicable à ces plaintes, le rôle du commissaire est semblable à celui de la Commission. Comme cette dernière, il gère les plaintes et s’assure qu’elles soient traitées comme il convient. Pour ce faire, le commissaire examine les plaintes à deux étapes du processus avant de décider si leur instruction par le tribunal pour la protection des fonctionnaires divulgateurs est justifiée.

[64] Dans les 15 jours de la réception de la plainte en matière de représailles, le commissaire doit décider de sa recevabilité. Les motifs pour lesquels une plainte peut être rejetée sommairement sont beaucoup plus limités que ceux prévus à l’article 24 (divulgations). Ils sont de la même nature que ceux prévus à l’article 41 de la LCDP et sont même plus limités que ces derniers, puisque le paragraphe 19.3(1) n’inclut pas la possibilité de rejeter une plainte considérée frivole ou abusive.

[65] Après enquête, le commissaire examine à nouveau la plainte à la lumière des facteurs décrits au paragraphe 20.4(3) de la Loi qui inclut entre autres s’« il y a des motifs raisonnables de croire que des représailles ont été exercées » et si la plainte doit être rejetée pour un des motifs énoncés aux alinéas 19.3(1)a) à d). Il rejette la plainte si son instruction n’est pas justifiée (article 20.5). Ces dispositions de la Loi sont substantiellement les mêmes que l’on retrouve aux paragraphes 44(1) et 44(3) de la LCDP, tels qu’interprétés par la jurisprudence.

[66] Comme le juge Rothstein (alors à la Cour fédérale) dans la décision *Société canadienne des postes*, qui avait devant lui une décision rejetant une plainte en vertu de l’article 41 de la LCDP, je conclus qu’à l’étape de la recevabilité, le commissaire ne doit rejeter sommairement une plainte en matière de représailles, que lorsqu’il est évident et manifeste qu’elle est irrecevable pour un des motifs décrits au paragraphe 19.1(3) de la Loi. Cette interprétation permet de respecter l’intention

a particularly expeditious manner (within 15 days) at this first stage in the process. It is also consistent with the principle generally applied when a proceeding is summarily dismissed, thereby depriving the complainant of his or her right to a remedy. Finally, a cursory review of the complaint at this preliminary stage also avoids duplicating the investigation and repeating the exercise set out in subsection 20.4(3) of the Act.

[67] The DPSIC does not address this issue directly in his decision. However, regarding the first condition, he states that [TRANSLATION] “the analysis of your file indicates that it is possible that the alleged reclassifications may constitute a reprisal measure.... I therefore conclude that the first condition, set out under section 2 of the *Act*, has been met” (emphasis added). Regarding the second condition, the DPSIC says, as I have mentioned, that [TRANSLATION] “the wording [of the email dated April 2, 2009] cannot constitute an internal disclosure within the meaning of section 12 of the *Act*”. This language is consistent with my finding that he had to determine whether it was plain and obvious that the complaint could not fall within his jurisdiction.

[68] The admissibility report prepared by the analyst (A.B., at page 747, paragraphs 19 to 23) confirms that there was no in-depth study at this stage and that the recommendation accepted by the DPSIC was based on his reading of the emails dated April 1 and 2, 2009.

[69] The question is therefore whether the DPSIC could reasonably conclude that it was plain and obvious that the emails mentioned by the appellant could not constitute an internal disclosure within the meaning of section 12. This is what I will now discuss.

VII. Was the decision reasonable?

[70] It is important to begin my analysis by pointing out that the definition of “reprisal” clearly indicates that Parliament wants to protect persons who make disclosures or who, in good faith, cooperate in investigations from measures (as described in the Act) that are taken against them simply because they made a

du législateur que le traitement des plaintes à cette première étape du processus soit particulièrement expéditif à ce stade (15 jours). Elle respecte aussi le principe généralement appliqué lors du rejet sommaire d’une procédure qui a pour conséquence de faire perdre au plaignant son droit à un remède. Finalement, un examen sommaire de la plainte à ce stade préliminaire permet aussi d’éviter de faire double emploi avec l’enquête et de reprendre l’exercice prévu au paragraphe 20.4(3) de la Loi.

[67] Le SCISP ne traite pas directement de cette question dans sa décision. Toutefois, il indique quant à la première condition que : « [s]uite à l’analyse de votre dossier, il se peut que les reclassifications que vous alléguiez puissent constituer une mesure de représailles.... Je conclus donc que la première condition, prévue à l’article 2 de la *Loi*, est satisfaite » (mon souligné). En traitant de la deuxième condition, le SCISP dit, comme je l’ai mentionné, que « le libellé [du courriel du 2 avril 2009] ne saurait constituer une divulgation interne au sens de l’article 12 de la *Loi* ». Ce langage cadre bien avec ma conclusion qu’il devait déterminer s’il est évident et manifeste que la plainte ne pouvait relever de sa compétence.

[68] Le rapport sur la recevabilité préparé par l’analyste (D.A., à la page 747, paragraphes 19 à 23) confirme qu’il n’y a pas eu d’étude approfondie du dossier à ce stade et que la recommandation acceptée par le SCISP est fondée sur sa lecture des courriels du 1^{er} et 2 avril 2009.

[69] La question est donc de savoir si le SCISP pouvait raisonnablement conclure qu’il est évident et manifeste que les courriels mentionnés par l’appellant ne pouvaient constituer une divulgation interne au sens de l’article 12. C’est ce dont je discuterai maintenant.

VII. La décision est-elle raisonnable?

[70] Il est important de commencer mon analyse en rappelant que la définition de « représailles » indique clairement que le législateur veut protéger les divulgateurs et autres participants de bonne foi à l’enquête, de mesures (telles que décrites dans la Loi) qui sont prises contre eux simplement parce qu’ils ont fait une

protected disclosure or participated in an investigation under the Act.

[71] Therefore, whether a protected disclosure gives rise to an investigation or not and whether the Commission decided to act on it or not (section 24 of the Act) are not relevant questions at this stage of the review of whether a reprisal complaint should be dealt with.

[72] This is the only interpretation that meets Parliament's objective and gives effect to the language of section 12 ("that the public servant believes could", see paragraph 25, page 9, above). If a public servant believes in good faith that a wrongdoing is about to be committed, he or she must be able to disclose it under section 12, without fear of reprisals, even if in the end the Commissioner is of the opinion that there is no need to act upon it because, in his or her opinion, it is not a gross mismanagement.

[73] Denying a public servant statutory protection from reprisals when he or she has been fired for disclosing information on what he or she believed in good faith to be a wrongdoing as defined by the Act would render the system totally ineffective.

[74] On this point, the respondent confirmed at the hearing that it was necessary to clear up the impression that the Judge may have given in the finding at paragraph 17 of his reasons (see paragraph 24 above). I agree that the Judge's finding is inaccurate if it implies that the DPSIC's decision in *Agnaou* No. 1 is relevant to determining whether the Commissioner has jurisdiction to deal with a reprisal complaint.

[75] Similarly, a person who makes a disclosure does not have to refer to the Act in a communication with one of his or her supervisors, nor does he or she have to mention the definition of "wrongdoing", section 12, the Commissioner or any other agency, to permit a finding that he or she made an internal disclosure within the meaning of section 12. This provision does not require a public servant to convey the fact that he or she is in the process of making a disclosure within the meaning of the Act.

divulgence protégée ou participé à une enquête en vertu de la Loi.

[71] Donc, que la divulgation protégée résulte en une enquête ou pas, et que le commissaire y donne suite ou pas (article 24 de la Loi) n'est pas pertinent au stade de l'examen de la recevabilité d'une plainte en matière de représailles.

[72] Seule cette interprétation permet de rencontrer l'objectif visé par le législateur et de donner effet au langage de l'article 12 (« qui, selon lui, pourrait » voir paragraphe 25, page 9 ci-dessus). En effet, si un fonctionnaire croit de bonne foi qu'un acte répréhensible est sur le point d'être commis, il doit pouvoir faire une communication en vertu de l'article 12, sans crainte de représailles, même si en bout de ligne, le commissaire est d'opinion qu'il n'est pas utile d'y donner suite parce que selon lui, il ne s'agit pas d'un cas grave de mauvaise gestion.

[73] Ne pas accorder la protection de la Loi en matière de représailles, à un fonctionnaire congédié qui a communiqué de l'information sur ce qu'il croyait de bonne foi être un acte répréhensible tel que défini dans la Loi, rendrait le système totalement inefficace.

[74] À cet égard, l'intimé a confirmé à l'audience qu'il fallait clarifier l'impression que pourrait laisser la conclusion du juge au paragraphe 17 de ses motifs (voir paragraphe 24 ci-dessus). Je suis d'accord que la conclusion du juge n'est pas exacte si elle sous-entend que la décision du SCISP dans l'arrêt *Agnaou* n° 1 est pertinente pour déterminer si le commissaire a compétence pour traiter d'une plainte en matière de représailles.

[75] De la même façon, un divulgateur n'a pas à invoquer la Loi dans sa communication à son supérieur hiérarchique ni à mentionner la définition d'actes répréhensibles, l'article 12, le commissaire ou quelque autre organisme, pour que l'on puisse conclure qu'il a fait une divulgation interne au sens de l'article 12. Cette disposition ne requiert pas que le fonctionnaire communique le fait qu'il est en train de faire une divulgation au sens de la Loi.

[76] Clearly, when a communication includes such mentions, it is easier to conclude at the stage of determining whether to deal with a complaint that the public servant may have made an internal disclosure. However, I must reiterate that this is not a condition *sine qua non*. Therefore, it cannot reasonably be concluded that it is plain and obvious that a communication is not an internal disclosure simply because it does not use any of the key words described in the DPSIC's decision (see the excerpt from the DPSIC's decision, reproduced at paragraph 18 above).

[77] In this case, it also appears that the DPSIC stressed the fact that in his email dated April 2, 2009, the appellant, having been advised by his supervisor that the decision he was trying to prevent had already been reported externally, stated as follows:

[TRANSLATION] In the weeks to come, I will focus on my active files and reflect on what action to take with regard to this serious matter. My decisions will be guided by my responsibilities as a Crown prosecutor as set out in our legislation and policies. If necessary, our Chief Prosecutor will be notified by the relevant authorities.

[78] In my opinion, this aspect of the email is not particularly relevant, although it does confirm that, according to the appellant, what he described in his email dated April 1 was indeed a gross mismanagement. This is why, in his view, the Director of Public Prosecutions needed to be involved.

[79] I will use an example here to illustrate what I mean.

[80] Imagine that a public servant contacts his supervisor and informs her that he must speak to the big boss to stop a major contract being awarded to the spouse of the manager responsible for a case that was not put up for tender, contrary to the applicable rules. The next day, he is told that the contract has already been signed and that the parties have been notified, so he writes to that same supervisor, "I will have to reflect in the weeks to come on whether I should take action with regard to this serious matter". Would it be reasonable to conclude that it is plain and obvious that this public servant did not disclose to his supervisor that a major contract had been awarded without solicitation to a non-arm's length

[76] Évidemment, lorsque la communication inclut de telles mentions, il est plus facile de conclure au stade de la recevabilité que le fonctionnaire a possiblement fait une divulgation interne. Mais, je le répète, il ne s'agit pas là d'une condition *sine qua non*. Donc, on ne peut raisonnablement conclure qu'il est évident et manifeste qu'une communication n'est pas une divulgation interne simplement parce qu'elle ne mentionne pas aucun des mots clés décrits dans la décision du SCISP (voir extrait de la décision du SCISP, reproduit au paragraphe 18 ci-dessus).

[77] Dans l'espèce, il semble aussi que le SCISP a mis l'accent sur le fait que dans son courriel du 2 avril 2009, l'appelant, après avoir été avisé par sa supérieure hiérarchique que la décision qu'il tentait de prévenir avait déjà été communiquée à l'externe indique :

Je vais, les prochaines semaines, me concentrer sur mes dossiers actifs et réfléchirai sur les suites à donner à cette grave affaire. Mes décisions seront définies par mes responsabilités de procureur de la Couronne telles qu'elles sont précisées dans nos lois et nos politiques. Le cas échéant, notre Procureur en chef en sera informé par les autorités compétentes.

[78] Selon moi, cet aspect du courriel n'est pas particulièrement pertinent bien qu'il confirme que selon l'appelant, ce qu'il décrivait dans son courriel du 1^{er} avril était bien un cas grave de mauvaise gestion. C'est pour cette raison selon lui qu'il fallait impliquer le directeur des poursuites pénales.

[79] Il est utile ici d'utiliser un exemple pour bien illustrer mon propos.

[80] Imaginons qu'un fonctionnaire qui communique avec son supérieur et l'informe qu'il doit parler au grand patron pour empêcher l'octroi d'un contrat important à l'épouse du gestionnaire chargé d'un dossier qui n'a pas fait l'objet d'un appel d'offres contrairement aux règles applicables. Le lendemain, il est avisé que le contrat a déjà été conclu et que les parties ont été avisées, et il écrit à son même supérieur : « je devrai réfléchir dans les semaines à venir si je dois donner suite à cette grave affaire ». Pourrait-on raisonnablement conclure qu'il est évident et manifeste que ce fonctionnaire n'a pas communiqué à son supérieur qu'un contrat important avait été octroyé sans appel d'offres à une personne liée parce

person because he did not include any express mentions such as those described in the decision, and because everything remained to be decided? Obviously, the only answer to this question is “no”.

[81] Can the DPSIC’s decision be based on the only other justification raised, which I have not yet discussed specifically, namely, that there was no mention [TRANSLATION] “of wrongdoings as defined in section 8 of the Act” (see paragraph 18 above)?

[82] Given the list included in that paragraph and the context, this excerpt may be understood as suggesting that the DPSIC was of the view that there had to be a mention of one of the terms used in the definition in section 8 of the Act. This reading appears to be the correct one if one examines the admissibility report from which this justification originated (A.B., at page 750, paragraph 32). As I have already said, the lack of such a mention is not in itself determinative for the purposes of applying section 12 and consequently does not lead to the conclusion that paragraph 19.3(1)(c) precludes dealing with the complaint.

[83] The other approach is to read this passage as a finding by the DPSIC that the allegations against the managers involved simply cannot constitute a wrongdoing—in this case, a serious mismanagement (paragraph 8(1)(c))—and that it is therefore plain and obvious that the emails do not contain any information that could show that a wrongdoing within the meaning of section 8 was committed.

[84] If this conclusion is based on his decision on January 6, 2012, not to commence an investigation, as I have already mentioned, this seems to me to be contrary to Parliament’s intent. Moreover, as I stated in paragraph 82 above, reading the passage in the light of the analyst’s report does not support this approach. The analyst does not address this question. She states that it is reasonable to conclude that the appellant did not make a disclosure. This conclusion is clearly based on a lack of an express mention, as discussed above, and on the fact that the appellant stated that he was going to consider the potential action he might take, without saying with whom. The analyst very briefly described what the appellant objected to and why. She did not say that, in

qu’il n’inclut pas de mention expresse telles celles décrites dans la décision et que tout reste à être décidé. Il est évident qu’on ne peut que répondre « non » à cette question.

[81] La décision du SCISP peut-elle reposer sur la seule autre justification invoquée dont je n’ai pas encore parlé spécifiquement — l’absence de mention « d’actes répréhensibles tels que définis à l’article 8 de la Loi » (voir paragraphe 18 ci-dessus)?

[82] Compte tenu de l’énumération contenue dans ce paragraphe de la décision et du contexte, on peut comprendre cet extrait comme indiquant que le SCISP considérerait qu’il fallait retrouver la mention d’un des termes utilisés dans la définition de l’article 8 de la Loi. Cette lecture semble la bonne lorsqu’on examine le rapport sur la recevabilité d’où origine cette justification (D.A., à la page 750, paragraphe 32). Comme je l’ai déjà dit, l’absence d’une telle mention en soi n’est pas déterminante aux fins de l’application de l’article 12 et par conséquent ne permet pas de conclure à l’irrecevabilité en vertu de l’alinéa 19.3(1)c).

[83] L’autre approche est de lire ce passage comme une conclusion du SCISP selon laquelle ce qui était reproché aux gestionnaires impliqués ne peut tout simplement pas constituer un acte répréhensible — ici, un cas grave de mauvaise gestion (alinéa 8(1)c)) et qu’il est donc évident et manifeste que les courriels ne contiennent pas d’informations qui pourraient démontrer qu’un acte répréhensible au sens de l’article 8 a été commis.

[84] Si cette conclusion est fondée sur sa décision du 6 janvier 2012 de ne pas procéder à une enquête, comme je l’ai déjà mentionné, cela me semble être contraire à la volonté du législateur. De plus, comme je le mentionne au paragraphe 82 ci-dessus, une lecture faite à la lumière du rapport de l’analyste ne supporte pas cette approche. Cette dernière ne traite pas de cette question. Elle indique qu’il est raisonnable de conclure que l’appellant n’a pas fait de divulgation. Cette conclusion est clairement fondée sur l’absence de mention expresse discutée plus haut et sur le fait que l’appellant était à examiner les recours potentiels qu’il pourrait prendre sans mentionner devant qui. L’analyste décrit très brièvement ce à quoi l’appellant s’oppose et pourquoi. Elle

the appellant's view, the decision in question involved the public interest or that the appellant claimed that there had been undue interference by a third party (A.B., at page 747, paragraphs 19 and 20, and at page 750, paragraph 32).

[85] That being said, to conclude my analysis of the reasonableness of the decision, I must determine whether a cursory review, that is, a review of the emails exchanged on April 1 and 2, 2009, could support the DPSIC's conclusion that these exchanges could not constitute an internal disclosure within the meaning of section 12.

[86] According to that provision, the disclosure had to be made to a supervisor. Although the analyst stated that Sylvie Boileau's title was not specified, this was not challenged. In fact, Ms. Boileau was the Assistant Chief Prosecutor (see for example A.B., at page 207).

[87] In his email to Sylvie Boileau dated April 1, 2009, the appellant alleged that the managers involved had decided to close the file before a prosecution report had even been drafted, owing to a third party's interference. Given his conclusion as Crown prosecutor responsible for the file that the public interest and internal policies demanded that criminal charges be filed, those managers then interfered by using an unusual process to [TRANSLATION] "legitimize" the decision that they had already made.

[88] The phrase "gross mismanagement" used in section 8 of the Act is not defined and depends, of course, on the organization involved. Here, given the very nature of the PPSC's mandate, the file is on the whole rather unusual, and it is difficult to determine the exact parameters of what could constitute such a wrongdoing. The public interest is often an important consideration when deciding whether to institute criminal proceedings, and it is true that this decision should not be subject to undue interference. The analyst also concluded that there was no evidence of bad faith on the appellant's part. In such circumstances, the appellant could believe that he was disclosing evidence of gross mismanagement to his supervisor.

ne mentionne pas que, selon lui, la décision en question implique l'intérêt public ni que l'appellant prétend qu'il y a eu de l'ingérence indue de tiers (D.A., à la page 747, paragraphes 19 et 20 et à la page 750, paragraphe 32).

[85] Cela dit, pour compléter mon analyse de la raisonnable de la décision, je dois déterminer si un examen sommaire, c'est-à-dire un examen des courriels échangés les 1^{er} et 2 avril 2009, pourrait étayer la conclusion du SCISP que ces échanges ne sauraient constituer une divulgation interne au sens de l'article 12.

[86] Selon cette disposition, il fallait que la communication soit faite à un supérieur hiérarchique. Bien que l'analyste indique que le titre de Sylvie Boileau n'est pas spécifié, cet aspect n'est pas contesté. De fait, celle-ci était Procureur en chef adjoint (voir, par exemple D.A., à la page 207).

[87] Dans son courriel du 1^{er} avril 2009 à Sylvie Boileau, l'appellant soutient que les gestionnaires impliqués avaient pris la décision de fermer le dossier avant même qu'un rapport de poursuite soit rédigé, et ce, suite à l'ingérence d'une tierce partie. Compte tenu de sa conclusion à titre de procureur de la Couronne chargé du dossier que l'intérêt public et les politiques internes commandaient le dépôt de poursuites pénales, les dits gestionnaires sont alors intervenus en utilisant un processus inhabituel mis en place pour « crédibiliser » la décision qu'ils avaient déjà prise.

[88] L'expression « cas graves de mauvaise gestion » utilisée à l'article 8 de la Loi n'est pas définie dans la Loi et dépend bien entendu de l'organisation impliquée. Ici, compte tenu de la nature même du mandat du SPPC, le dossier est somme toute assez inhabituel, et il est plus difficile de cerner les paramètres exacts de ce qui pourrait constituer un tel acte répréhensible. L'intérêt public est souvent une considération importante dans la décision d'intenter une poursuite pénale et il est vrai que cette décision ne doit pas faire l'objet d'ingérence indue. L'analyste a aussi conclu qu'il n'y avait aucun élément indiquant de la mauvaise foi de la part de l'appellant. Dans de telles circonstances, l'appellant pouvait croire qu'il communiquait à sa supérieure des renseignements qui pourraient démontrer un acte grave de mauvaise gestion.

[89] I therefore cannot conclude that one of the possible outcomes was that it was plain and obvious that the appellant did not make an internal disclosure within the meaning of section 12 and, consequently, that the complaint was beyond the jurisdiction of the Commissioner (and therefore of the DPSIC).

VIII. Remedy

[90] The appellant asks the Court for a [TRANSLATION] “directed verdict”, for two reasons: the involvement of the Commissioner or the DPSIC is likely to [TRANSLATION] “give rise to a reasonable apprehension of bias should the final decision be referred back to them”, and [TRANSLATION] “[t]he time that has elapsed since the complaint was filed is excessive”. In his view, the Court should direct the Commissioner to commence an investigation and to retain the services of a person that the Commissioner will appoint, upon the recommendation of the Auditor General of Canada, to conduct the investigation.

[91] In light of my findings under the heading “Breach of procedural fairness”, there is no reasonable apprehension of bias in this case.

[92] However, as the other grounds set out in subsection 19.1(1) do not apply in this case, and since the time elapsed (nearly two years) since the complaint was accepted for filing, I do indeed believe that this is an exceptional case where it is necessary to declare this complaint admissible (see *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167, at paragraphs 16 to 20). I am satisfied that this approach is the only one that will afford the expeditious (within 15 days) treatment intended by Parliament at the first stage of the process provided for in the Act.

[93] In the circumstances, I would allow the appeal and declare the reprisal complaint to be admissible at this stage. The matter should be referred back to a new commissioner to be dealt with appropriately, as prescribed by the Act.

[94] Finally, the appellant sought costs. I note, however, that even though he is a lawyer, the appellant was

[89] Je ne peux donc conclure que l’une des issues possibles était qu’il est évident et manifeste que l’appellant n’a pas fait de divulgation interne au sens de l’article 12 et que par conséquent la plainte débordait de la compétence du commissaire (donc, du SCISP).

VIII. Remède

[90] L’appellant demande à la Cour un « verdict imposé » pour deux raisons : l’implication du commissaire ou du SCISP est susceptible de « faire naître une crainte raisonnable de partialité si la décision finale leur était confiée de nouveau » et parce que « [l]e délai qui s’est écoulé depuis le dépôt de la plainte est excessif ». Selon lui, la Cour devrait donner une directive au Commissaire de tenir une enquête et de retenir les services d’une personne que le Commissaire nommera sur recommandation du Vérificateur général du Canada pour conduire l’enquête.

[91] Compte tenu de mes conclusions sous le titre : « manquement à l’équité procédurale », il n’y a pas de crainte raisonnable de partialité en l’espèce.

[92] Toutefois, comme les autres motifs prévus au paragraphe 19.1(1) n’ont aucune application en l’espèce et que le temps écoulé (presque deux ans) depuis que le dépôt de la plainte a été accepté, je crois effectivement qu’il s’agit ici d’un cas exceptionnel où il est nécessaire de déclarer cette plainte recevable (voir *D’Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95, aux paragraphes 16 à 20). Je suis convaincue que cette approche est la seule qui permette le traitement expéditif (15 jours) souhaité par le législateur à ce premier stade du processus prévu dans la Loi.

[93] Dans les circonstances, je propose que l’appel soit accueilli et que la plainte en matière de représailles soit déclarée recevable à ce stade-ci. Le dossier devrait être renvoyé au nouveau commissaire afin qu’il en traite de la façon appropriée comme le prescrit la Loi.

[94] Finalement, l’appellant a demandé ses dépens. Je note toutefois que même s’il est avocat, l’appellant se

self-represented. Normally, he is therefore not entitled to costs as per Tariff B of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106. The parties made no submissions allowing me to quantify the disbursements or other amounts that could be awarded to him. I would therefore give the appellant five days to serve and file his submissions on costs (maximum four pages). The respondent may serve and file its response (maximum four pages) within five days after service of the appellant's submissions. If necessary, the appellant may serve and file a reply (maximum two pages) within two days after service of the respondent's response. The Court will then be able to dispose of the question of costs on the basis of these written submissions.

NADON J.A.: I agree.

SCOTT J.A.: I agree.

ANNEX A

Wrongdo-
ings

8. This Act applies in respect of the following wrongdoings in or relating to the public sector:

(a) a contravention of any Act of Parliament or of the legislature of a province, or of any regulations made under any such Act, other than a contravention of section 19 of this Act;

(b) a misuse of public funds or a public asset;

(c) a gross mismanagement in the public sector;

(d) an act or omission that creates a substantial and specific danger to the life, health or safety of persons, or to the environment, other than a danger that is inherent in the performance of the duties or functions of a public servant;

(e) a serious breach of a code of conduct established under section 5 or 6; and

(f) knowingly directing or counselling a person to commit a wrongdoing set out in any of paragraphs (a) to (e).

...

représente lui-même. Normalement, il n'a donc pas droit aux dépens calculés selon le tarif B des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Les parties n'ont pas fait de représentations qui me permettent de quantifier les déboursés ou autres sommes qui pourraient lui être accordés. Je propose donc que l'appellant ait cinq jours pour signifier et déposer ses représentations à cet égard (maximum quatre pages). L'intimé pourra signifier et déposer sa réponse (maximum quatre pages) dans les cinq jours suivant la signification des représentations de l'appellant. Si nécessaire, l'appellant pourra signifier et déposer une réponse (maximum deux pages) dans les deux jours suivant la signification de la réponse de l'intimé. Ainsi, la Cour pourra disposer de la question des dépens sur la foi de ces représentations écrites.

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

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

ANNEXE A

8. La présente loi s'applique aux actes répréhensibles ci-après commis au sein du secteur public ou le concernant :

Actes
répréhensi-
bles

a) la contravention d'une loi fédérale ou provinciale ou d'un règlement pris sous leur régime, à l'exception de la contravention de l'article 19 de la présente loi;

b) l'usage abusif des fonds ou des biens publics;

c) les cas graves de mauvaise gestion dans le secteur public;

d) le fait de causer — par action ou omission — un risque grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement, à l'exception du risque inhérent à l'exercice des attributions d'un fonctionnaire;

e) la contravention grave d'un code de conduite établi en vertu des articles 5 ou 6;

f) le fait de sciemment ordonner ou conseiller à une personne de commettre l'un des actes répréhensibles visés aux alinéas a) à e).

[...]

Disciplinary action	<p>9. In addition to, and apart from, any penalty provided for by law, a public servant is subject to appropriate disciplinary action, including termination of employment, if he or she commits a wrongdoing.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>9. Indépendamment de toute autre peine prévue par la loi, le fonctionnaire qui commet un acte répréhensible s'expose à des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Sanction disciplinaire
Prohibition against reprisal	<p>19. No person shall take any reprisal against a public servant or direct that one be taken against a public servant.</p>	<p>19. Il est interdit d'exercer des représailles contre un fonctionnaire, ou d'en ordonner l'exercice.</p>	Interdiction
Complaints	<p>19.1 (1) A public servant or a former public servant who has reasonable grounds for believing that a reprisal has been taken against him or her may file with the Commissioner a complaint in a form acceptable to the Commissioner. The complaint may also be filed by a person designated by the public servant or former public servant for the purpose.</p>	<p>19.1 (1) Le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire qui a des motifs raisonnables de croire qu'il a été victime de représailles peut déposer une plainte auprès du commissaire en une forme acceptable pour ce dernier; la plainte peut également être déposée par la personne qu'il désigne à cette fin.</p>	Plainte
Time for making complaint	<p>(2) The complaint must be filed not later than 60 days after the day on which the complainant knew, or in the Commissioner's opinion ought to have known, that the reprisal was taken.</p>	<p>(2) La plainte est déposée dans les soixante jours suivant la date où le plaignant a connaissance — ou, selon le commissaire, aurait dû avoir connaissance — des représailles y ayant donné lieu.</p>	Délai relatif à la plainte
Time extended	<p>(3) The complaint may be filed after the period referred to in subsection (2) if the Commissioner feels it is appropriate considering the circumstances of the complaint.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(3) Toutefois, elle peut être déposée après l'expiration du délai si le commissaire l'estime approprié dans les circonstances.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Délai réserve
Refusal to deal with complaint	<p>19.3 (1) The Commissioner may refuse to deal with a complaint if he or she is of the opinion that</p> <p>(a) the subject-matter of the complaint has been adequately dealt with, or could more appropriately be dealt with, according to a procedure provided for under an Act of Parliament, other than this Act, or a collective agreement;</p> <p>(b) if the complainant is a member or former member of the Royal Canadian Mounted Police, the subject-matter of the complaint has been adequately dealt with by the procedures referred to in subsection 19.1(5);</p> <p>(c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commissioner; or</p>	<p>19.3 (1) Le commissaire peut refuser de statuer sur une plainte s'il l'estime irrecevable pour un des motifs suivants :</p> <p>a) l'objet de la plainte a été instruit comme il se doit dans le cadre d'une procédure prévue par toute autre loi fédérale ou toute convention collective ou aurait avantage à l'être;</p> <p>b) en ce qui concerne tout membre ou ancien membre de la Gendarmerie royale du Canada, l'objet de la plainte a été instruit comme il se doit dans le cadre des recours visés au paragraphe 19.1(5);</p> <p>c) la plainte déborde sa compétence;</p>	Irrecevabilité

	(d) the complaint was not made in good faith.	d) elle n'est pas faite de bonne foi.	
	...	[...]	
Time limit	19.4 (1) The Commissioner must decide whether or not to deal with a complaint within 15 days after it is filed.	19.4 (1) Le commissaire statue sur la recevabilité de la plainte dans les quinze jours suivant son dépôt.	Délai
Notice — decision to deal with complaint	(2) If the Commissioner decides to deal with a complaint, he or she must send a written notice of his or her decision to the complainant and to the person or entity that has the authority to take disciplinary action against each person who participated in the taking of a measure alleged by the complainant to constitute a reprisal.	(2) Dans le cas où il décide que la plainte est recevable et où il y donne suite, le commissaire envoie par écrit sa décision au plaignant et à la personne ou à l'entité qui a le pouvoir d'infliger les sanctions disciplinaires à chaque personne qui a participé à l'exercice des prétendues représailles faisant l'objet de la plainte.	Avis
Reasons — decision not to deal with complaint	(3) If the Commissioner decides not to deal with a complaint, he or she must send a written notice of his or her decision to the complainant and set out the reasons for the decision.	(3) Dans le cas où il décide que la plainte est irrecevable, le commissaire envoie par écrit sa décision motivée au plaignant.	Motifs
Effect of not dealing with complaint	(4) If the Commissioner decides not to deal with a complaint and sends the complainant a written notice setting out the reasons for that decision, (a) subsection 19.1(4) ceases to apply; and (b) the period of time that begins on the day on which the complaint was filed and ends on the day on which the notice is sent is not to be included in the calculation of any time the complainant has to avail himself or herself of any procedure under any other Act of Parliament or collective agreement in respect of the measure alleged to constitute the reprisal.	(4) Dans le cas prévu au paragraphe (3) : a) le paragraphe 19.1(4) cesse de s'appliquer; b) la période qui commence le jour où la plainte a été déposée et qui se termine le jour où la décision motivée est envoyée au plaignant n'est pas prise en compte dans le calcul du délai dont dispose le plaignant pour intenter tout recours prévu par toute autre loi fédérale ou toute convention collective à l'égard des prétendues représailles.	Effet de l'irrecevabilité
Exception	(5) Subsection (4) does not apply if the Commissioner has decided not to deal with the complaint for the reason that it was not made in good faith.	(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas dans le cas où le commissaire a décidé que la plainte est irrecevable au motif qu'elle n'est pas faite de bonne foi.	Exception
	...	[...]	
Application to Tribunal	20.4 (1) If, after receipt of the report, the Commissioner is of the opinion that an application to the Tribunal in relation to the complaint is warranted, the Commissioner may apply to the Tribunal for a determination of whether or not a reprisal was taken against the complainant and, if the Tribunal determines that a reprisal was taken, for	20.4 (1) Si, après réception du rapport d'enquête, le commissaire est d'avis que l'instruction de la plainte par le Tribunal est justifiée, il peut lui demander de décider si des représailles ont été exercées à l'égard du plaignant et, le cas échéant :	Demande présentée au Tribunal

	<p>(a) an order respecting a remedy in favour of the complainant; or</p> <p>(b) an order respecting a remedy in favour of the complainant and an order respecting disciplinary action against any person or persons identified by the Commissioner in the application as being the person or persons who took the reprisal.</p>	<p>a) soit d'ordonner la prise des mesures de réparation à l'égard du plaignant;</p> <p>b) soit d'ordonner la prise des mesures de réparation à l'égard du plaignant et la prise de sanctions disciplinaires à l'encontre de la personne ou des personnes identifiées dans la demande comme étant celles qui ont exercé les représailles.</p>	
Exception	<p>(2) The order respecting disciplinary action referred in paragraph (1)(b) may not be applied for in relation to a complaint the filing of which is permitted by section 19.2.</p>	<p>(2) Le commissaire ne peut demander au Tribunal d'ordonner la prise de sanctions disciplinaires visée à l'alinéa (1)b) à l'égard de la plainte dont le dépôt est autorisé par l'article 19.2.</p>	Exception
Factors	<p>(3) In considering whether making an application to the Tribunal is warranted, the Commissioner must take into account whether</p> <p>(a) there are reasonable grounds for believing that a reprisal was taken against the complainant;</p> <p>(b) the investigation into the complaint could not be completed because of lack of cooperation on the part of one or more chief executives or public servants;</p> <p>(c) the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 19.3(1)(a) to (d); and</p> <p>(d) having regard to all the circumstances relating to the complaint, it is in the public interest to make an application to the Tribunal.</p>	<p>(3) Dans l'exercice du pouvoir visé au paragraphe (1), le commissaire tient compte des facteurs suivants :</p> <p>a) il y a des motifs raisonnables de croire que des représailles ont été exercées à l'égard du plaignant;</p> <p>b) l'enquête relative à la plainte ne peut être terminée faute de collaboration d'un administrateur général ou de fonctionnaires;</p> <p>c) la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 19.3(1)a) à d);</p> <p>d) il est dans l'intérêt public de présenter une demande au Tribunal compte tenu des circonstances relatives à la plainte.</p>	Facteurs à considérer
Dismissal of complaint	<p>20.5 If, after receipt of the report, the Commissioner is of the opinion that an application to the Tribunal is not warranted in the circumstances, he or she must dismiss the complaint.</p> <p>...</p>	<p>20.5 Si, après réception du rapport d'enquête, le commissaire est d'avis, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, que l'instruction de celle-ci par le Tribunal n'est pas justifiée, il rejette la plainte.</p> <p>[...]</p>	Rejet de la plainte
Establishment	<p>20.7 (1) There is established a tribunal to be known as the Public Servants Disclosure Protection Tribunal consisting of a Chairperson and not less than two and not more than six other members to be appointed by the Governor in Council. All of the members must be judges of the Federal Court or a superior court of a province.</p> <p>...</p>	<p>20.7 (1) Est constitué le Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, composé d'un président et de deux à six autres membres nommés par le gouverneur en conseil. Les membres sont des juges de la Cour fédérale ou d'une cour supérieure d'une province.</p> <p>[...]</p>	Constitution du Tribunal

Conduct of proceedings	<p>21. (1) Proceedings before the Tribunal are to be conducted as informally and expeditiously as the requirements of natural justice and the rules of procedure allow.</p> <p>...</p>	<p>21. (1) L'instruction des plaintes se fait sans formalisme et avec célérité dans le respect des principes de justice naturelle et des règles de pratique.</p> <p>[...]</p>	Fonctionnement
Determination — paragraph 20.4(1)(a)	<p>21.4 (1) On application made by the Commissioner for an order referred to in paragraph 20.4(1)(a) the Tribunal must determine whether the complainant has been subject to a reprisal and, if it so determines, the Tribunal may make an order granting a remedy to the complainant.</p>	<p>21.4 (1) S'agissant d'une demande visant la prise de l'ordonnance prévue à l'alinéa 20.4(1)a), le Tribunal décide si des représailles ont été exercées à l'égard du plaignant et, s'il décide qu'elles l'ont été, peut ordonner la prise de mesures de réparation à l'égard du plaignant.</p>	Décision : alinéa 20.4(1)a)
Parties	<p>(2) The parties in respect of the application are the Commissioner and</p> <p>(a) the complainant;</p> <p>(b) if the complainant is a public servant, the complainant's employer; and</p> <p>(c) if the complainant is a former public servant, the person or entity who was the complainant's employer at the time the alleged reprisal was taken.</p> <p>...</p>	<p>(2) Outre le commissaire, sont parties à la procédure :</p> <p>a) le plaignant;</p> <p>b) s'agissant d'un fonctionnaire, son employeur;</p> <p>c) s'agissant d'un ancien fonctionnaire, la personne ou l'entité qui était son employeur à l'époque où des représailles auraient été exercées.</p> <p>[...]</p>	Parties
Determination — paragraph 20.4(1)(b)	<p>21.5 (1) On application made by the Commissioner for the orders referred to in paragraph 20.4(1)(b) the Tribunal must determine whether the complainant has been subject to a reprisal and whether the person or persons identified by the Commissioner in the application as having taken the alleged reprisal actually took it. If it determines that a reprisal was taken, the Tribunal may, regardless of whether or not it has determined that the reprisal was taken by the person or persons named in the application, make an order granting a remedy to the complainant.</p>	<p>21.5 (1) S'agissant d'une demande visant la prise des ordonnances prévues à l'alinéa 20.4(1)b), le Tribunal décide si des représailles ont été exercées à l'égard du plaignant et si la personne ou les personnes identifiées dans la demande comme étant celles qui les auraient exercées les ont effectivement exercées. S'il décide que des représailles ont été exercées, le Tribunal peut ordonner — indépendamment de la question de savoir si ces personnes ont exercé les représailles — la prise de mesures de réparation à l'égard du plaignant.</p>	Décision : alinéa 20.4(1)b)
Parties	<p>(2) The parties in respect of proceedings held for the purpose of subsection (1) are the Commissioner and</p> <p>(a) the complainant;</p> <p>(b) if the complainant is a public servant, the complainant's employer;</p> <p>(c) if the complainant is a former public servant, the person or entity who was the</p>	<p>(2) Outre le commissaire, sont parties à la procédure :</p> <p>a) le plaignant;</p> <p>b) s'agissant d'un fonctionnaire, son employeur;</p> <p>c) s'agissant d'un ancien fonctionnaire, la personne ou l'entité qui était son employeur</p>	Parties

	complainant's employer at the time the alleged reprisal was taken; and	à l'époque où les représailles auraient été exercées;	
	(d) the person or persons identified in the application as being the person or persons who may have taken the alleged reprisal.	d) la personne ou les personnes identifiées dans la demande comme étant celles qui auraient exercé les représailles.	
Reasons	(3) The Tribunal must issue written reasons for its decisions under subsection (1) as soon as possible.	(3) Le Tribunal motive par écrit sa décision dans les meilleurs délais.	Motifs de la décision
	...	[...]	
Rights of parties	21.6 (1) Every party must be given a full and ample opportunity to participate at any proceedings before the Tribunal — including, but not limited to, by appearing at any hearing, by presenting evidence and by making representations — and to be assisted or represented by counsel, or by any person, for that purpose.	21.6 (1) Dans le cadre de toute procédure, il est donné aux parties la possibilité pleine et entière d'y prendre part et de se faire représenter à cette fin par un conseiller juridique ou par toute autre personne, et notamment de comparaître et de présenter des éléments de preuve ainsi que leurs observations.	Droits des parties
	...	[...]	
Remedies	21.7 (1) To provide an appropriate remedy to the complainant, the Tribunal may, by order, require the employer or the appropriate chief executive, or any person acting on their behalf, to take all necessary measures to	21.7 (1) Afin que soient prises les mesures de réparation indiquées, le Tribunal peut, par ordonnance, enjoindre à l'employeur, à l'administrateur général compétent ou à toute personne agissant en leur nom de prendre toutes les mesures nécessaires pour :	Mesures de réparation
	(a) permit the complainant to return to his or her duties;	a) permettre au plaignant de reprendre son travail;	
	(b) reinstate the complainant or pay compensation to the complainant in lieu of reinstatement if, in the Tribunal's opinion, the relationship of trust between the parties cannot be restored;	b) le réintégrer ou lui verser une indemnité, s'il estime que le lien de confiance qui existait entre les parties ne peut être rétabli;	
	(c) pay to the complainant compensation in an amount not greater than the amount that, in the Tribunal's opinion, is equivalent to the remuneration that would, but for the reprisal, have been paid to the complainant;	c) lui verser une indemnité équivalant au plus, à son avis, à la rémunération qui lui aurait été payée s'il n'y avait pas eu de représailles;	
	(d) rescind any measure or action, including any disciplinary action, and pay compensation to the complainant in an amount not greater than the amount that, in the Tribunal's opinion, is equivalent to any financial or other penalty imposed on the complainant;	d) annuler toute sanction disciplinaire ou autre prise à son endroit et lui payer une indemnité équivalant au plus, à son avis, à la sanction pécuniaire ou autre qui lui a été imposée;	
	(e) pay to the complainant an amount equal to any expenses and any other financial losses incurred by the complainant as a direct result of the reprisal; or	e) lui accorder le remboursement des dépenses et des pertes financières qui découlent directement des représailles;	

(f) compensate the complainant, by an amount of not more than \$10,000, for any pain and suffering that the complainant experienced as a result of the reprisal.

...

Right to
refuse

24. (1) The Commissioner may refuse to deal with a disclosure or to commence an investigation — and he or she may cease an investigation — if he or she is of the opinion that

(a) the subject-matter of the disclosure or the investigation has been adequately dealt with, or could more appropriately be dealt with, according to a procedure provided for under another Act of Parliament;

(b) the subject-matter of the disclosure or the investigation is not sufficiently important;

(c) the disclosure was not made in good faith or the information that led to the investigation under section 33 was not provided in good faith;

(d) the length of time that has elapsed since the date when the subject-matter of the disclosure or the investigation arose is such that dealing with it would serve no useful purpose;

(e) the subject-matter of the disclosure or the investigation relates to a matter that results from a balanced and informed decision-making process on a public policy issue; or

(f) there is a valid reason for not dealing with the subject-matter of the disclosure or the investigation.

Adjudica-
tive
decisions

(2) The Commissioner must refuse to deal with a disclosure or to commence an investigation if he or she is of the opinion that the subject matter of the disclosure or the investigation relates solely to a decision that was made in the exercise of an adjudicative function under an Act of Parliament, including a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police under Part IV of the *Royal Canadian Mounted Police Act*.

f) l'indemniser, jusqu'à concurrence de 10 000 \$, pour les souffrances et douleurs découlant des représailles dont il a été victime.

[...]

Refus
d'intervenir

24. (1) Le commissaire peut refuser de donner suite à une divulgation ou de commencer une enquête ou de la poursuivre, s'il estime, selon le cas :

a) que l'objet de la divulgation ou de l'enquête a été instruit comme il se doit dans le cadre de la procédure prévue par toute autre loi fédérale ou pourrait l'être avantageusement selon celle-ci;

b) que l'objet de la divulgation ou de l'enquête n'est pas suffisamment important;

c) que la divulgation ou la communication des renseignements visée à l'article 33 n'est pas faite de bonne foi;

d) que cela serait inutile en raison de la période écoulée depuis le moment où les actes visés par la divulgation ou l'enquête ont été commis;

e) que les faits visés par la divulgation ou l'enquête résultent de la mise en application d'un processus décisionnel équilibré et informé;

f) que cela est opportun pour tout autre motif justifié.

Décision
judiciaire ou
quasi
judiciaire

(2) Dans le cas où il estime que l'objet d'une divulgation ou d'une éventuelle enquête porte sur une décision rendue au titre d'une loi fédérale dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire, notamment une décision rendue par le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada sous le régime de la partie IV de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, le commissaire est tenu de refuser de donner suite à la divulgation ou de commencer l'enquête.

Jurisdiction of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner	(2.1) The Commissioner must refuse to deal with a disclosure or to commence an investigation if he or she is of the opinion that the subject-matter of the disclosure or the investigation is within the jurisdiction of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner under the <i>Conflict of Interest Act</i> and must refer the matter to the Conflict of Interest and Ethics Commissioner.	(2.1) Dans le cas où il estime que l'objet d'une divulgation ou d'une éventuelle enquête porte sur une question relevant de la compétence du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique au titre de la <i>Loi sur les conflits d'intérêts</i> , le commissaire est tenu de refuser de donner suite à la divulgation ou de commencer l'enquête et d'en saisir le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique.	Compétence du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique
Notice of refusal	(3) If the Commissioner refuses to deal with a disclosure or to commence an investigation, he or she must inform the person who made the disclosure, or who provided the information referred to in section 33, as the case may be, and give reasons why he or she did so.	(3) En cas de refus de donner suite à une divulgation ou de commencer une enquête, le commissaire en donne un avis motivé au divulgateur ou à la personne qui lui a communiqué les renseignements visés à l'article 33.	Avis
...		[...]	
Purpose of investigations	26. (1) Investigations into disclosures and investigations commenced under section 33 are for the purpose of bringing the existence of wrongdoings to the attention of chief executives and making recommendations concerning corrective measures to be taken by them.	26. (1) Les enquêtes menées sur une divulgation ou commencées au titre de l'article 33 ont pour objet de porter l'existence d'actes répréhensibles à l'attention des administrateurs généraux et de leur recommander des mesures correctives.	Objet des enquêtes
Informality	(2) The investigations are to be conducted as informally and expeditiously as possible.	(2) Les enquêtes sont menées, dans la mesure du possible, sans formalisme et avec célérité.	Absence de formalisme
Notice to chief executive	27. (1) When commencing an investigation, the Commissioner must notify the chief executive concerned and inform that chief executive of the substance of the disclosure to which the investigation relates.	27. (1) Au moment de commencer une enquête, le commissaire informe l'administrateur général concerné de la tenue de celle-ci et lui fait connaître l'objet de la divulgation en cause.	Avis à l'administrateur général
Notice to others	(2) The Commissioner, or the person conducting an investigation, may also notify any other person he or she considers appropriate, including every person whose acts or conduct are called into question by the disclosure to which the investigation relates, and inform that person of the substance of the disclosure.	(2) Le commissaire ou la personne qui mène l'enquête peut aussi informer toute personne, notamment l'auteur présumé des actes répréhensibles visés par la divulgation, de la tenue de l'enquête et lui faire connaître l'objet de la divulgation en cause.	Avis aux autres personnes
Opportunity to answer allegations	(3) It is not necessary for the Commissioner to hold any hearing and no person is entitled as of right to be heard by the Commissioner, but if at any time during the course of an investigation it appears to the Commissioner that there may be sufficient grounds to make a report or recommendation that may adversely affect any individual or any portion of the public sector, the Commissioner must, before completing the investigation, take every reasonable measure to	(3) Le commissaire n'est pas obligé de tenir d'audience, et nul n'est en droit d'exiger d'être entendu par lui. Toutefois, si au cours de l'enquête, il estime qu'il peut y avoir des motifs suffisants pour faire un rapport ou une recommandation susceptibles de nuire à un particulier ou à un élément du secteur public, il prend, avant de clore l'enquête, les mesures indiquées pour leur donner toute possibilité de répondre aux allégations dont ils font l'objet et, à cette fin, de se	Droit de réponse

give to that individual or the chief executive responsible for that portion of the public sector a full and ample opportunity to answer any allegation, and to be assisted or represented by counsel, or by any person, for that purpose.

...

Power to investigate other wrongdoings

33. (1) If, during the course of an investigation or as a result of any information provided to the Commissioner by a person who is not a public servant, the Commissioner has reason to believe that another wrongdoing, or a wrongdoing, as the case may be, has been committed, he or she may, subject to sections 23 and 24, commence an investigation into the wrongdoing if he or she believes on reasonable grounds that the public interest requires an investigation. The provisions of this Act applicable to investigations commenced as the result of a disclosure apply to investigations commenced under this section.

...

Request for notice of action

36. In making a report to a chief executive in respect of an investigation, the Commissioner may, if he or she considers it appropriate to do so, request that the chief executive provide the Commissioner, within a time specified in the report, with notice of any action taken or proposed to be taken to implement the recommendations contained in the report or reasons why no such action has been or is proposed to be taken.

Report to appropriate Minister of governing council

37. If the Commissioner considers it necessary, he or she may report any matter that arises out of an investigation to the Minister responsible for the portion of the public sector concerned or, if the matter relates to a Crown corporation, to its board or governing council, including, but not limited to, when the Commissioner is of the opinion that

(a) action has not been taken within a reasonable time in respect of one of his or her recommendations; and

(b) a situation that has come to his or her attention in the course of carrying out his or her duties exists that constitutes an imminent risk of a substantial and specific danger to the life, health or safety of persons, or to the environment.

...

faire représenter par un conseiller juridique ou par toute autre personne.

[...]

33. (1) Si, dans le cadre d'une enquête ou après avoir pris connaissance de renseignements lui ayant été communiqués par une personne autre qu'un fonctionnaire, le commissaire a des motifs de croire qu'un acte répréhensible — ou, dans le cas d'une enquête déjà en cours, un autre acte répréhensible — a été commis, il peut, s'il est d'avis sur le fondement de motifs raisonnables, que l'intérêt public le commande, faire enquête sur celui-ci, sous réserve des articles 23 et 24; les dispositions de la présente loi applicables aux enquêtes qui font suite à une divulgation s'appliquent aux enquêtes menées en vertu du présent article.

[...]

Enquête sur un autre acte répréhensible

36. Lorsqu'il fait un rapport à l'égard d'une enquête, le commissaire peut, s'il le juge à propos, demander à l'administrateur général concerné de lui donner avis, dans un délai déterminé, soit des mesures prises ou envisagées pour la mise en œuvre de ses recommandations, soit des motifs invoqués pour ne pas y donner suite.

Avis au commissaire

37. S'il l'estime nécessaire, le commissaire peut faire rapport sur toute question découlant d'une enquête au ministre responsable de l'élément du secteur public en cause ou au conseil d'administration ou autre organe de direction de la société d'État intéressée, selon le cas, notamment dans les cas suivants :

Rapport au ministre ou à l'organe de direction

a) à son avis, il n'a pas été donné suite dans un délai raisonnable à une recommandation qu'il a faite;

b) il a pris connaissance, dans l'exercice de ses attributions, d'une situation qui, à son avis, présente un risque imminent, grave et précis pour la vie, la santé ou la sécurité humaines ou pour l'environnement.

[...]

Staff	<p>39.3 (1) The Deputy Commissioner and the officers and employees that are necessary to enable the Commissioner to perform his or her duties and functions are to be appointed in accordance with the <i>Public Service Employment Act</i>.</p>	<p>39.3 (1) Le sous-commissaire et les autres membres du personnel dont le commissaire a besoin pour l'exercice des attributions que lui confère la présente loi sont nommés conformément à la <i>Loi sur l'emploi dans la fonction publique</i>.</p>	Personnel
Duties and powers of Deputy Commissioner	<p>(1.1) The Deputy Commissioner exercises any of the powers and performs any of the duties and functions that the Commissioner may assign.</p>	<p>(1.1) Le sous-commissaire exerce les attributions que peut lui confier le commissaire.</p>	Attributions du sous-commissaire
Scope of assigned duties and functions	<p>(1.2) The assignment of powers, duties and functions by the Commissioner to the Deputy Commissioner may include the delegation to the Deputy Commissioner of any of the Commissioner's powers, duties and functions, including those referred to in paragraphs 25(1)(a) to (k) and the powers in sections 36 and 37, but it may not include the delegation of the Commissioner's power or any of his or her duties in section 38.</p>	<p>(1.2) Les attributions que peut confier le commissaire au sous-commissaire comprennent celles de ses propres attributions qu'il lui délègue — y compris celles énumérées aux alinéas 25(1)a) à k) ainsi que les pouvoirs prévus aux articles 36 et 37 — sauf le pouvoir ou les obligations prévus à l'article 38.</p>	Portée des attributions
	...	[...]	
Prohibition-employer	<p>42.1 (1) No employer shall take any of the following measures against an employee by reason only that the employee has, <u>in good faith and on the basis of reasonable belief</u>, provided information concerning an alleged wrongdoing in the public sector to the Commissioner or, if the alleged wrongdoing relates to the Office of the Public Sector Integrity Commissioner, to the Auditor General of Canada — or by reason only that the employer believes that the employee will do so:</p> <p>(a) take a disciplinary measure against the employee;</p> <p>(b) demote the employee;</p> <p>(c) terminate the employment of the employee;</p> <p>(d) take any measure that adversely affects the employment or working conditions of the employee; or</p> <p>(e) threaten to take any measure referred to in paragraphs (a) to (d). [My emphasis.]</p>	<p>42.1 (1) Il est interdit à tout employeur de prendre l'une ou l'autre des mesures ci-après à l'encontre d'un de ses employés, au seul motif que l'employé, <u>agissant de bonne foi et se fondant sur des motifs raisonnables</u>, a communiqué des renseignements concernant un acte répréhensible censé avoir été commis au sein du secteur public au commissaire ou, si l'acte répréhensible concerne le Commissariat à l'intégrité du secteur public, au vérificateur général du Canada — ou que l'employeur croit que l'employé accomplira l'un ou l'autre de ces actes :</p> <p>a) toute sanction disciplinaire;</p> <p>b) la rétrogradation de l'employé;</p> <p>c) son licenciement;</p> <p>d) toute mesure portant atteinte à son emploi ou à ses conditions de travail;</p> <p>e) toute menace à cet égard. [Mon souligné.]</p>	Interdiction — employeur

IMM-1949-14
2015 FC 832

IMM-1949-14
2015 CF 832

Menghsteab Araia (*Applicant*)

Menghsteab Araia (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : ARAIA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Roy J.—Toronto, June 18; Ottawa, July 8, 2015.

Cour fédérale, juge Roy—Toronto, 18 juin; Ottawa, 8 juillet 2015.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by immigration officer finding applicant inadmissible on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) — Applicant involved with Eritrean Liberation Front (ELF) in Eritrea, other groups in U.S. — Obtaining permanent residence in principle — Citizenship and Immigration Canada (CIC) officer inviting applicant's submissions in 2009 to benefit from exemption on ground of inadmissibility — 2009 determination by officer of inadmissibility under Act, ss. 34(1)(e),(f) not communicated to applicant — Decision subject to judicial review herein rendered by different decision maker under new policy not requiring inadmissibility findings under s. 34(1) be held in abeyance automatically until Minister of Public Safety and Emergency Preparedness making decision concerning exception to declaration of inadmissibility finding under s. 34(2) (now s. 42.1) — Main issues whether applicant's right to procedural fairness violated because not notified of change in policy; whether applicant having right to disclosure of determination made by officer in 2009 — Applicant's right to procedural fairness not violated as alleged — Two decisions (under s. 34(1)(f), 34(2)) separate and apart, bringing about different considerations — Scheme of Act may leave impression that decision under s. 34(1)(f) should come first because s. 34(2) may be read as exception to inadmissibility — However, Parliament did not speak of s. 34(2) as exception — No temporal aspect to s. 34(2) — S. 34(2) not fettering discretion of respondent in granting ministerial exemption — Difficult to see how respondent could himself fetter discretion where order in which decisions made does not matter — Participatory rights of applicant not jeopardized — While change in policy could affect participatory rights, not case herein — Nothing unfair in order in which decisions based on different considerations made — Doctrine of legitimate expectations not violated — That said, decision at issue herein containing reviewable errors — Important for 2009 determination to be disclosed because decision maker

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur a été impliqué au sein du Front de libération érythréen (le FLE) en Érythrée et d'autres groupes aux États-Unis — Il a obtenu la résidence permanente qui a été approuvée en principe — En 2009, un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a invité le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire — La conclusion en 2009 de l'agent concernant l'interdiction de territoire par application des art. 34(1)e) et f) n'a jamais été communiquée au demandeur — La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire a été rendue par un autre décideur en application de la nouvelle politique, qui n'exige pas que les déclarations d'interdiction de territoire fondées sur l'art. 34(1) soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s'est pas prononcé sur une demande d'exception à une déclaration d'interdiction de territoire fondée sur l'art. 34(2) (maintenant, l'art. 42.1) — Il s'agissait de savoir si le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique et si le demandeur avait droit à la communication de la décision rendue par un agent en 2009 — Le fait que le demandeur n'a pas été avisé du changement de politique ne l'a pas privé de son droit à l'équité procédurale, comme on l'a allégué — Les deux décisions (celle prise en vertu de l'art. 34(1)f) et celle prise en vertu de l'art. 34(2)) sont complètement distinctes et elles comportent des considérations différentes — L'économie de la Loi donne l'impression que la décision prévue à l'art. 34(1)f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains interprètent l'art. 34(2) comme une exception à l'interdiction de territoire — Cependant, le législateur n'a pas précisé que l'art. 34(2) était l'exception

relying heavily on it — Fairness requiring that applicant be provided with 2009 determination before decision taken — Not clear whether test in Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) applied — Quality of evidence required for reasonable grounds to be present — Lack of articulation in decision maker's reasons making decision unreasonable — More needed to satisfy standard of reasonableness that applicant was member of an organization that perpetrated crimes, in view of fluidity of circumstances — Application allowed.

— L'art. 34(2) ne comporte pas d'aspect temporel — L'art. 34(2) n'entrave pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle — Il était difficile de voir comment le défendeur aurait pu lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l'ordre dans lequel les décisions sont prises n'a aucune importance — Les droits de participation du demandeur ne sont pas compromis — Bien qu'un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d'un demandeur, ce n'était pas le cas en l'espèce — L'ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes ont été prises n'a entraîné aucune iniquité — Aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n'a été commise — Ceci étant dit, la décision en l'espèce soulevait des erreurs susceptibles de contrôle — Il était particulièrement important que la décision de 2009 soit communiquée au demandeur car le décideur a fortement tablé sur celle-ci — L'équité commandait que l'on communique au demandeur la décision de 2009 avant de rendre une décision en l'espèce — On ne sait pas clairement si le décideur a appliqué en l'espèce le critère de l'arrêt Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — C'est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables — L'insuffisance d'explications de la part du décideur fait en sorte que la décision est déraisonnable — Il faut davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer que le demandeur était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer finding the applicant to be an inadmissible person on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant had been involved with the Eritrean Liberation Front (ELF) in his native Eritrea, participating in demonstrations to show his support for an independent Eritrea. He moved to the U.S., where he claimed he was chairperson of a group active in distributing leaflets and collecting donations for refugees. He was also involved with another group called the Eritrean Revolutionary Democratic Front. The applicant arrived in Canada claiming refugee status, which was obtained in 2004. His application for permanent residence was later approved in principle. The applicant was interviewed by the Canada Border Services Agency, the Canadian Security Intelligence Service, and Citizenship and Immigration Canada (CIC). On January 20, 2009, a letter sent by a CIC officer invited the applicant's submissions in order to benefit from an exemption on the ground of inadmissibility. No findings, if any, made under subsection 34(1) of the Act could be found in the letter. On the same day, the officer communicated internally that he had determined that the applicant was inadmissible under

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

Le demandeur a été impliqué au sein du Front de libération érythréen (le FLE), dans son pays natal, l'Érythrée, en participant à des manifestations pour exprimer son appui en faveur de l'indépendance de l'Érythrée. Il est déménagé aux États-Unis, où, à ses dires, il a été président d'un groupe dont les activités consistaient à distribuer des tracts et à recueillir des dons pour venir en aide à des réfugiés. Il s'était également impliqué auprès d'un autre groupe, le Front démocratique révolutionnaire de l'Érythrée. Le demandeur est arrivé au Canada et a demandé l'asile. Il s'est vu reconnaître la qualité de réfugié en 2004. Plus tard, sa demande de résidence permanente a été approuvée en principe. Le demandeur a été reçu en entrevue par l'Agence des services frontaliers du Canada, le Service canadien du renseignement de sécurité et un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Le 20 janvier 2009, un agent de CIC a adressé une lettre invitant le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire. Il n'était question nulle part dans la lettre de conclusions qui auraient été le cas

paragraphs 34(1)(f) and 34(1)(e) of the Act. That determination was not communicated to the applicant. The decision subject to judicial review herein was rendered by a different CIC officer (the decision maker) under a new policy that does not require that inadmissibility findings under subsection 34(1) of the Act be held in abeyance automatically until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision concerning an exception to a declaration of inadmissibility finding under subsection 34(2).¹ The decision maker did not meet with the applicant. Rather, the material available as of January 2009 was reviewed.

The main issues were whether the applicant's right to procedural fairness was violated because he was not notified of the change in policy in 2013, and whether the applicant had a right to the disclosure of the determination made by another officer on January 20, 2009.

Held, the application should be allowed.

The fact that the applicant was not notified of the change in policy did not violate his right to procedural fairness. The two decisions, under paragraph 34(1)(f) and subsection 34(2) (or section 42.1), were separate and apart. They were made by different decision makers and they brought about different considerations. The scheme of the Act may leave the impression that a decision under paragraph 34(1)(f) should come first because some may read subsection 34(2) as an exception to inadmissibility. Such is not the case anymore because Parliament did not speak of subsection 34(2) as being an exception, but rather in terms of the matter in section 34 not constituting inadmissibility. There is no temporal aspect to subsection 34(2). Nothing in subsection 34(2) appears to fetter the discretion of the respondent as to when he might grant a ministerial exemption. The flexibility that is inherent in the current scheme did not change the outcome. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness makes his determination independently of that made by the respondent, and vice versa. It follows that there is nothing riding on the order in which these decisions are made. If there is nothing in subsection 34(2) to fetter the discretion of the respondent as to when he may make a decision, it is difficult to see how the respondent could himself fetter his discretion where the order in which decisions are made does not matter. The “doctrine of legitimate expectations” is a discrete category in which participatory rights are protected by the courts as a matter of

échéant tirées en vertu du paragraphe 34(1) de la LIPR. Le même jour, l'agent a annoncé par voie interne qu'il avait conclu que le demandeur était interdit de territoire par application des alinéas 34(1)f) et 34(1)e) de la LIPR. Cette conclusion n'a jamais été communiquée au demandeur. La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire avait été rendue par un autre agent de CIC (le décideur) en application d'une nouvelle politique, qui n'exige pas que les déclarations d'interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 34(1) de la LIPR soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s'est pas prononcé sur une demande d'exception à une déclaration d'interdiction de territoire fondée sur le paragraphe 34(2)¹. Le décideur n'a jamais rencontré le demandeur. Ce sont plutôt les documents qui existaient en janvier 2009 qui ont été examinés.

Il s'agissait principalement de savoir si le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique survenu en 2013 et si le demandeur avait droit à la communication de la décision rendue par un autre agent le 20 janvier 2009.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le fait que le demandeur n'a pas été avisé du changement de politique ne l'a pas privé de son droit à l'équité procédurale. Les deux décisions — celle prise en vertu de l'alinéa 34(1)f) et celle prise en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l'article 42.1), sont deux décisions complètement distinctes. Elles ont été prises par deux personnes différentes et elles comportent des considérations différentes. On pourrait soutenir que l'économie de la Loi donne l'impression que la décision prévue à l'alinéa 34(1)f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains interprètent le paragraphe 34(2) comme une exception à l'interdiction de territoire. Ce n'est plus le cas, étant donné que le législateur n'a pas précisé que le paragraphe 34(2) était l'exception, mais bien que les faits énumérés à l'article 34 emportent interdiction de territoire. Le paragraphe 34(2) ne comporte pas d'aspect temporel. Rien au paragraphe 34(2) n'entrave l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle. La souplesse qui caractérise le régime actuel ne change rien au résultat final. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile prend sa décision indépendamment de celle prise par le défendeur, et vice-versa. Il s'ensuit que l'ordre dans lequel les décisions en question sont prises importe peu. Si le paragraphe 34(2) ne renferme aucune disposition qui entrave le pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut prendre sa décision, on voit mal comment le défendeur

¹ Subsection 34(2) was repealed in 2013 and replaced by section 42.1 of the IRPA.

¹ Le paragraphe 34(2) a été abrogé en 2013 et il a été remplacé par l'article 42.1 de la LIPR.

fairness. Here, the participatory rights of the applicant were not, and could not be, jeopardized by the order in which discrete decisions are made. It was not established in this case that there was a policy in place that required that the decision made under subsection 34(1) was always made after the decision under subsection 34(2). If there was such a practice, it was not universal. While the possibility that a change in policy could rise to the level of affecting the participatory rights of an applicant should not be discounted, this was not the case here. There was nothing unfair in the order in which decisions based on different considerations were made. There was no violation of the doctrine of legitimate expectations in the present instance.

That said, the decision at issue herein did contain reviewable errors. The decision maker put significant weight on the earlier determination. It was the reliance put on that determination that made it particularly important that the determination of January 2009 be disclosed. Fairness required that the applicant be provided with the determination before the decision was taken. It was not clear in this case whether the decision maker applied the test found in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* to determine whether the disclosure of the report was required to provide the applicant with a reasonable opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The decision maker insisted that corroborative evidence be present. Although corroboration would help support the existence of reasonable grounds, it could not readily be concluded that corroboration was required for reasonable grounds to be present. The reference to a “set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious or prudent person” in *CIC’s Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 2: Evaluating Inadmissibility was not particularly helpful. It is the quality of the evidence that makes reasonable grounds. The lack of articulation in the decision maker’s reasons made his decision unreasonable. There was no articulation, *inter alia*, of the reasons why the applicant was believed by the decision maker to be a member of the organization that actually perpetrated crimes. More was needed to satisfy the standard of reasonableness that the applicant was member of an organization that perpetrated crimes, in view of the fluidity of the circumstances.

pourrait lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l’ordre dans lequel les décisions sont prises n’a aucune importance. La « doctrine des attentes légitimes » a été reconnue comme une catégorie distincte dans laquelle les droits de participation sont protégés par les tribunaux par souci d’équité. Dans le cas qui nous occupe, les droits de participation du demandeur n’étaient pas et ne pouvaient pas être compromis par l’ordre dans lequel des décisions distinctes sont prises. La présente cause n’a pas établi qu’il existait effectivement une politique qui exigeait que la décision visée au paragraphe 34(1) soit toujours prise après celle prévue au paragraphe 34(2). S’il existait une pratique en ce sens, motivée par un impératif bureaucratique quelconque, cette pratique n’était pas universelle. Bien que la possibilité qu’un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d’un demandeur ne puisse être écartée, ce n’était tout simplement pas le cas en l’espèce. L’ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes ont été prises n’a entraîné aucune iniquité. En l’espèce, aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n’a été commise.

Ceci étant dit, la décision en l’espèce soulevait des erreurs susceptibles de contrôle. Le décideur a accordé une importance considérable à la décision rendue plus tôt. C’est l’importance accordée à cette décision qui a fait en sorte qu’il était particulièrement important que la décision de janvier 2009 soit communiquée. L’équité commandait que l’on communique au demandeur cette décision avant de rendre une décision. On ne sait pas clairement en l’espèce si le décideur a appliqué le critère de l’arrêt *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* pour déterminer si la communication du rapport était requise pour que le demandeur ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Le décideur a insisté pour dire qu’il fallait soumettre des éléments de preuve corroborants. Bien que la corroboration contribue à confirmer l’existence de motifs raisonnables, on ne pouvait pas conclure spontanément que la corroboration était nécessaire pour qu’il existe des motifs raisonnables. La mention que le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme « un ensemble de faits et de circonstances propres à convaincre une personne normalement prudente » dans le *Guide d’exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 2 : Évaluation de l’interdiction de territoire de Citoyenneté et Immigration Canada n’était pas particulièrement utile. C’est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables. L’insuffisance d’explications a fait en sorte que la décision était déraisonnable. On ne trouvait dans les motifs du décideur aucune raison permettant, entre autres, de savoir pourquoi le demandeur était considéré par le décideur comme étant membre d’une organisation qui a effectivement perpétré les crimes en question. Il fallait davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer

que le demandeur était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 5.
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 4, 25, 25.1, 34, 42.1, 72, 83(1)(c), 87.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392; *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430; *Omer v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 494; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Mekonen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

DISTINGUISHED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam, [2001] 2 F.C. 337, (2001), 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.).

CONSIDERED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511; *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.); *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 (Aust. H.C.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Kanagendren v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 86, [2016] 1 F.C.R. 428.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, ch. 325, art. 5.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 19.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 4, 25, 25.1, 34, 42.1, 72, 83(1)(c), 87.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430; *Omer c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 494; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Mekonen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1133; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam, [2001] 2 C.F. 337 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511; *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.); *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 (Aust. H.C.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Kanagendren c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 86, [2016] 1 R.C.F. 428.

REFERRED TO:

McLean v. British Columbia (Securities Commission), 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Carswell, 2013.

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*. Chapter ENF 2: Evaluating Inadmissibility, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf02-eng.pdf>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 420-A, "LMO-exempt work permit renewals/extensions for certain CSQ holders currently in Quebec (revised)", May 16, 2013 (now expired), online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2013/ob420A.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer finding the applicant to be an inadmissible person on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Jared Will and *Joshua Blum* for applicant.
Laoura Christodoulides and *Marie-Louise Wcislo* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jared Will and Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] ROY J.: This is an application for the judicial review of a decision made by an officer at Citizenship and Immigration Canada (the decision maker) on

DÉCISIONS CITÉES :

McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission), 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 2013.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 420-A, « Renouvellement ou prolongation de permis de travail pour certains titulaires d'un Certificat de sélection du Québec (CSQ) dispensés de l'AMT qui résident au Québec (révisé) », 16 mai 2013 (maintenant désuet), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2013/bo420A.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 2 : Évaluation de l'interdiction de territoire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf02-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Jared Will et *Joshua Blum* pour le demandeur.
Laoura Christodoulides et *Marie-Louise Wcislo* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jared Will and 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

[1] LE JUGE ROY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue le 5 février 2014 par un agent de Citoyenneté et Immigration Canada

February 5, 2014. The judicial review application is made pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA [or the Act]).

[2] The decision under review found the applicant to be a person that is inadmissible on security grounds. More specifically, he is a foreign national about whom there are reasonable grounds to believe that he is inadmissible for, in the words of paragraph 34(1)(f) of the IRPA, “(f) being a member of an organization that ... has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).” Paragraph (c) refers to “engaging in terrorism”.

[3] Unfortunately, the file is rather obscure on a number of fronts. First, it is less than clear why it took ten years to get to this point. Second, the way in which this matter has been handled has been less than transparent. In the end, I conclude that this has to be returned for redetermination.

I. Chronology

[4] Given the circumstances of this case, a chronology of events might prove useful:

- the applicant was born in 1953. He was born in Eritrea which, at the time, had been federated to Ethiopia through the intervention of the United Nations. Prior to 1952, Eritrea had been governed by Italy and Great Britain;
- Ethiopia revoked the autonomy conferred on Eritrea; a group known as Eritrean Liberation Front (ELF) emerged in 1962;
- the applicant acknowledges having been involved with ELF, which he calls a “movement” in his affidavit of August 6, 2014. The so-called

(le décideur). La présente demande de contrôle judiciaire a été présentée en vertu de l’article 72 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[2] Aux termes de la décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire, le demandeur a été interdit de territoire pour raison de sécurité. Plus précisément, il a été décidé qu’il était un étranger au sujet duquel il existait des motifs raisonnables de croire qu’il était interdit de territoire au motif que, pour reprendre le libellé de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR, il était « membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visé aux alinéas a), b) b.1) ou c) ». L’alinéa c) emploie l’expression « se livrer au terrorisme ».

[3] Malheureusement, le dossier est plutôt obscur à divers égards. En premier lieu, il ne permet pas de savoir avec certitude pourquoi il a fallu attendre dix ans pour en arriver là. Deuxièmement, la façon dont la présente affaire a été traitée est loin d’avoir été marquée par la transparence. Enfin, je conclus que la présente affaire doit être renvoyée à un autre agent pour qu’il rende une nouvelle décision.

I. Chronologie

[4] Vu les circonstances de la présente affaire, un exposé chronologique des événements pourrait s’avérer utile :

- le demandeur est né en 1953. Il est né en Érythrée qui, à l’époque, avait été fédérée à l’Éthiopie par suite d’une intervention des Nations Unies. Avant 1952, l’Érythrée était gouvernée par l’Italie et la Grande-Bretagne.
- l’Éthiopie a révoqué l’autonomie qui avait été conférée à l’Érythrée et un groupe connu sous le nom de Front de libération érythréen (le FLE) voit le jour en 1962;
- le demandeur reconnaît avoir été impliqué au sein du FLE, qu’il qualifie de [TRADUCTION] « mouvement » dans son affidavit du 6 août 2014.

- | | |
|---|---|
| <p>“movement” sought independence for Eritrea from Ethiopia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • in 1973, the applicant left Eritrea after having been detained for three months for a failure to abide by a curfew twice. It appears that the applicant’s public support for independence manifested itself through participation in two demonstrations; • the applicant travelled to Washington, D.C., in June 1973; • he attended school in Oklahoma in 1974-1975; • he moved to Houston, Texas in 1975; • from 1975 to 1999, the applicant was a member of a group called ELF. He was the chairperson of what he claims comprised five to ten people whose activities were the distribution of leaflets and the collection of donations in order to provide support to refugees in Sudan. The group, the applicant claims, had no connection to the ELF active in Eritrea; • the applicant became “involved” with another group, the Eritrean Revolutionary Democratic Front (ERDF); it would appear that the ERDF split from the ELF in 1977; • the applicant crossed the border at Fort Erie, Ontario, on October 6, 2003 and claimed refugee status upon arrival. Such status was obtained on May 7, 2004; • an application for permanent residence was made thereafter. It was approved in principle on March 29, 2005 with background checks to follow; • a letter summoning the claimant to an interview was sent on December 15, 2008. The record shows some activity within the Canada Border Services Agency (CBSA) during the summer of 2006; the | <p>Le soi-disant « mouvement » réclame l’indépendance de l’Érythrée de l’Éthiopie;</p> <ul style="list-style-type: none"> • en 1973, le demandeur quitte l’Érythrée après avoir été détenu pendant trois mois pour avoir omis de respecter un couvre-feu à deux reprises. Il semble que le demandeur ait exprimé publiquement son appui en faveur de l’indépendance de l’Érythrée en participant à deux manifestations; • le demandeur arrive à Washington, D.C., en juin 1973; • il fréquente un établissement d’enseignement de l’Oklahoma en 1974-1975; • il déménage à Houston, au Texas, en 1975; • de 1975 à 1999, le demandeur fait partie d’un groupe appelé FLE. Il est le président d’un groupe qui, à ses dires, compte entre cinq et dix personnes et dont les activités consistent à distribuer des tracts et à recueillir des dons pour venir en aide aux réfugiés du Soudan. Selon le demandeur, le groupe n’avait aucun lien avec le FLE qui était actif en Érythrée. • le demandeur commence à « s’impliquer » auprès d’un autre groupe, le Front démocratique révolutionnaire de l’Érythrée (FDRE). Il semble que le FDRE ait quitté le FLE en 1977; • le demandeur franchit la frontière canadienne à Fort Erie, en Ontario, le 6 octobre 2003 et demande l’asile à son arrivée. Il se voit reconnaître la qualité de réfugié le 7 mai 2004; • il présente ensuite une demande de résidence permanente qui est approuvée en principe le 29 mars 2005, sous réserve d’une vérification de ses antécédents; • une lettre convoquant le demandeur à une entrevue lui est adressée le 15 décembre 2008. Le dossier indique que certains échanges ont eu lieu avec l’Agence des services frontaliers du Canada |
|---|---|

- applicant was interviewed by the Canadian Security Intelligence Service;
- on January 14, 2009, an interview was conducted by an officer of Citizenship and Immigration Canada (CIC);
 - on January 20, 2009, a letter sent by the officer of CIC invited the applicant's submissions in order to benefit from an exemption from the ground of inadmissibility. The letter, to say the least, is confusing. Not only does the letter speak of "relief under paragraphs A34(1)(c) and A34(1)(f)", which provides no such relief, but it comes from an officer of CIC who refers to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness who would consider the relief, yet the matter would be dealt with by "our National Headquarters". Nowhere can we read what findings, if any, had been made under subsection 34(1) of the IRPA;
 - on that same day, January 20, 2009, the said officer of CIC communicated internally that he had determined that the applicant was inadmissible under paragraphs 34(1)(f) and 34(1)(e). That determination was not communicated to the applicant;
 - the applicant presented submissions with a view to obtaining an exemption on February 5, 2009. These submissions were transmitted to CBSA on February 12, 2009;
 - on January 17, 2013, some four years later, an immigration processing agent responded to the applicant's query about the status of his immigration file. There was no news to communicate. To this day, there has not been a decision rendered concerning the request for an exemption;
 - on May 16, 2013, CIC issued an Operational Bulletin [420-A, "LMO-exempt work permit
- (l'ASFC) à l'été 2006; le demandeur est reçu en entrevue par le Service canadien du renseignement de sécurité;
 - le 14 janvier 2009, un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) reçoit le demandeur en entrevue;
 - le 20 janvier 2009, un agent de CIC adresse une lettre invitant le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire. Cette lettre est pour le moins confuse. Non seulement cette lettre parle de [TRADUCTION] « la dispense prévue aux alinéas 34(1)c) et 34(1)f) de la Loi », qui ne prévoit aucune dispense de ce genre, mais elle est rédigée par un autre agent de CIC, qui précise que la demande de dispense sera examinée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, mais que l'affaire sera traitée par [TRADUCTION] « notre Administration centrale ». Il n'est question nulle part de conclusions qui auraient été le cas échéant tirées en vertu du paragraphe 34(1) de la LIPR;
 - le même jour, le 20 janvier 2009, le même agent de CIC annonce par voie interne qu'il a conclu que le demandeur était interdit de territoire par application des alinéas 34(1)f) et 34(1)e). Cette conclusion n'a jamais été communiquée au demandeur;
 - le demandeur soumet des observations en vue d'obtenir une dispense le 5 février 2009. Ces observations sont transmises à l'ASFC le 12 février 2009;
 - le 17 janvier 2013, près de quatre années plus tard, un agent de traitement des dossiers de l'immigration répond à la demande de renseignements présentée par le demandeur au sujet de l'état d'avancement de son dossier d'immigration. Il n'y a rien de nouveau à communiquer. À ce jour, aucune décision n'a encore été rendue en réponse à la demande de dispense;
 - le 16 mai 2013, CIC publie un bulletin opérationnel [420-A, « Renouvellement ou prolongation

renewals/extensions for certain CSQ holders currently in Quebec (revised)” (now expired)] announcing a change from the process that called for the holding of applications for permanent residence where a decision must be made on inadmissibility on security grounds (like the applicant’s case) until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision on an exemption request. The process announced that the automatic hold does not continue until a decision on ministerial relief has been made;

- on February 5, 2014, the decision subject to judicial review herein was rendered by a CIC officer other than the one who handled the case until 2009.

II. The decision

[5] A determination was made in January 2009 that there were reasons to believe this applicant engages, has engaged or will engage in terrorism. That determination was made on the basis of the applicant being a member of the ELF from 1969 to 1973. After listing information obtained from the applicant at the time he sought and obtained refugee status in this country and also during the interview conducted in January 2009, the CIC officer concluded that the applicant is inadmissible because of his membership in the ELF starting in 1969. The documentation on file does not provide the reasons for that conclusion, but it seemed to have been derived from the information gathered.

[6] The decision under review came five years later. It was evidently rendered in application of the new policy which does not require that inadmissibility findings under subsection 34(1) of the IRPA be held in abeyance automatically until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision concerning an exception to a declaration of inadmissibility finding under subsection 34(2) (I note that subsection 34(2) was repealed in 2013 [S.C. 2013,

de permis de travail pour certains titulaires d’un Certificat de sélection du Québec (CSQ) dispensés de l’AMT qui résident au Québec (révisé) » (maintenant désuet)] annonçant un changement à son processus, qui prévoyait jusqu’alors la mise en suspens des demandes de résidence permanente lorsqu’une décision devait être prise au sujet d’une interdiction de territoire pour raison de sécurité (comme dans le cas du demandeur) tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s’était pas prononcé sur la demande de dispense. Le bulletin annonçait que la suspension automatique n’était plus maintenue jusqu’à ce qu’une décision soit rendue au sujet de la dispense ministérielle;

- le 5 février 2014, la décision faisant l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire est rendue par un autre agent de CIC que celui qui était chargé du dossier depuis 2009.

II. La décision

[5] Il a été décidé en janvier 2009 qu’il y avait des motifs de croire que le demandeur se livre, s’est livré ou se livrera au terrorisme. Cette décision était fondée sur le fait que le demandeur avait été membre du FLE de 1969 à 1973. Après avoir énuméré les renseignements obtenus du demandeur au moment où il avait demandé et obtenu la qualité de réfugié au Canada et au cours de l’entrevue de janvier 2009, l’agent de CIC a conclu que le demandeur était interdit de territoire en raison de son appartenance au FLE depuis 1969. La documentation versée au dossier ne justifie pas cette conclusion, mais celle-ci semble reposer sur les renseignements recueillis.

[6] La décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire a été rendue cinq ans plus tard. Elle a de toute évidence été rendue en application de la nouvelle politique, qui n’exige pas que les déclarations d’interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 34(1) de la LIPR soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s’est pas prononcé sur une demande d’exception à une déclaration d’interdiction de territoire fondée sur le

c. 16, s. 13] and was replaced by section 42.1 of the IRPA).

[7] It does not appear that the decision maker met with the applicant. Rather, the decision letter speaks in terms of a review of the material available as of January 2009. The decision letter concluded that the application for permanent residence is denied. Paragraph 34(1)(f) of the IRPA is invoked.

[8] A document, entitled “Review & Conclusion”, dated September 26, 2013, constitutes the justification for the decision. The CIC officer relies solely on the information gathered by others. The conclusion that the applicant was a member of the ELF comes from the Personal Information Form filled out in October 2003. The decision maker notes that the applicant’s family was active in the ELF, yet he does not even allude to the January 2009 interview of the applicant which stresses that the applicant’s father, who was involved with the ELF, had separated from the applicant’s mother and they did not have much contact; the applicant claimed that his father remarried and started a new family.

[9] The Review & Conclusion continues by stating that the applicant said that his youth membership included attending secret meetings, distributing written materials, fundraising and recruiting other young people. The document goes on to conclude that, “[a]s a result he was detained without charge for 3 months”. That rather ominous description is not consistent with the notes taken of the interview of January 2009 during which the applicant contends that he was detained for having violated a curfew; actually, the applicant claimed that his detention was not because of his involvement with the ELF. In fact his claim is to the effect that he did not hold an office in the ELF: he joined a student group that supported the ELF, as was the case of most of the population in Eritrea. Furthermore, the applicant contends that he did not distribute leaflets in Eritrea as this was illegal. Actually, the use of the word “included” would not be appropriate in that there were no other activities in support of the ELF, although the applicant recognizes that he knew during the period of 1969 to 1973 that, in the

paragraphe 34(2) (je signale que le paragraphe 34(2) a été abrogé en 2013 [L.C. 2013, ch. 16, art. 13] et qu’il a été remplacé par l’article 42.1 de la LIPR).

[7] Il semble que le décideur n’ait jamais rencontré le demandeur. La lettre de décision semble plutôt avoir été prise sur dossier à la lumière des documents qui existaient en janvier 2009. La lettre de décision conclut que la demande de résidence permanente est refusée. L’alinéa 34(1)f) de la LIPR est invoqué.

[8] Un document intitulé [TRADUCTION] « Examen et conclusion » daté du 26 septembre 2013 constitue la justification de la décision. L’agent de CIC invoque uniquement les renseignements recueillis par d’autres personnes. La conclusion que le demandeur était membre du FLE est fondée sur le formulaire de renseignements personnels rempli en octobre 2003. Le décideur signale que les membres de la famille du demandeur étaient actifs au sein du FLE et pourtant il ne fait même pas allusion à l’entrevue de janvier 2009 au cours de laquelle le demandeur souligne que son père, qui était impliqué dans le FLE, s’était séparé de sa mère et qu’il n’avait presque plus de contact avec cette dernière. Le demandeur alléguait que son père s’était remarié et qu’il avait fondé une nouvelle famille.

[9] Le document indique ensuite que le demandeur avait déclaré que, dans sa jeunesse, il avait notamment participé à des réunions secrètes, distribué des documents, recueilli des fonds et recruté d’autres jeunes. Le document poursuit en concluant : [TRADUCTION] « pour ces faits, il a été détenu sans accusation pendant trois mois ». Ces explications assez troublantes contredisent les notes prises lors de l’entrevue de janvier 2009 au cours de laquelle le demandeur avait affirmé qu’il avait été détenu parce qu’il n’avait pas respecté un couvre-feu; en réalité, le demandeur avait affirmé que sa détention n’avait rien à voir avec son implication dans le FLE. En fait, il affirme qu’il n’a jamais occupé de poste au sein du FLE et qu’il avait adhéré à un groupe d’étudiants qui appuyaient le FLE, comme la majeure partie de la population de l’Érythrée. De plus, le demandeur affirme qu’il n’a pas distribué de tracts en Érythrée, car cette activité était illégale. En réalité, le mot « notamment » est mal choisi, parce qu’il n’a pas fait d’autres activités pour appuyer le FLE, bien qu’il reconnaisse qu’il savait,

words of the interviewer in January 2009, “the ELF had an armed struggle inside Eritrea and there were freedom fighters”. Although the applicant states that he never used violence, he seems to have been more equivocal about his knowledge of the use of violence by the ELF, answering “I don’t know” to the question “[d]id the ELF use violence when you were involved?”, but responding “I don’t know of the ELF using violence—never heard of violence” to the question “[w]ere you ever involved in violent activities on behalf of the ELF?”

[10] It remains very much unclear where is the support for the proposition that the applicant “became actively involved in the political activities of the ELF. He was elected ‘chairman of the Texas State of ELF’”. The applicant would have left Eritrea in 1973 and stayed in Washington, D.C. for a few months; he then studied in Oklahoma (1974-1975) and then settled in Houston, Texas, in 1975 until his arrival in Canada in 2003. During his years in Texas, the applicant became the chairman of the Eritrean Liberation Front in Houston for a period of time; however the group would have been very small (five to ten people) and its activities were limited to distributing leaflets and receiving small donations. It may be suspected that the applicant’s involvement was somewhat more extensive because he confirms attending meetings of the Alliance of Eritrean National Forces in Washington, D.C. in 1998 and a conference organized by the same organization in July 2000. Although there is no denying the interest the applicant continued to have for his country of origin since his departure at 20 years of age, more than 40 years ago, it is very much unclear where is the support for the strong statement that he became actively involved in the political activities of the ELF on the record before this Court.

[11] The decision maker goes on to examine the origins of the Eritrean Liberation Front and its activities.

durant la période de 1969 à 1973, que, pour reprendre les mots employés par l’intervieweur en janvier 2009, [TRADUCTION] « le FLE menait une lutte armée sur le territoire érythréen et qu’il y avait des combattants pour la liberté ». Bien que le demandeur affirme n’avoir jamais recouru à la violence, il semble qu’il ait été un peu plus équivoque au sujet de sa connaissance du recours à la violence de la part du FLE. Il a en effet répondu [TRADUCTION] « je l’ignore » à la question : [TRADUCTION] « Est-ce que le FLE utilisait la violence lorsque vous étiez actif au sein de cette organisation? », mais il a répondu : [TRADUCTION] « Je ne sais pas si le FLE recourt à la violence. Je n’ai jamais entendu parler de violence », à la question : [TRADUCTION] « Avez-vous été impliqué dans les activités violentes pour le compte du FLE? »

[10] Nous sommes fort perplexes quant au fondement de l’affirmation suivant laquelle le demandeur [TRADUCTION] « a participé activement aux activités politiques du FLE et a été “président du FLE de l’État du Texas” ». Le demandeur aurait quitté l’Érythrée en 1973 et aurait séjourné à Washington, D.C. pendant quelques mois; il a ensuite étudié en Oklahoma (1974-1975) pour ensuite s’établir à Houston, au Texas, en 1975, jusqu’à son arrivée au Canada en 2003. Au cours des années qu’il a passées au Texas, le demandeur a été élu président du Front de libération érythréen à Houston pendant un certain temps; toutefois ce groupe était fort modeste (il ne comptait qu’entre cinq et dix membres) et ses activités se limitaient à distribuer des tracts et à recevoir des dons peu élevés. On peut soupçonner que la participation du demandeur était un peu plus importante parce qu’il confirme avoir participé à des assemblées de l’Alliance of Eritrean National Forces à Washington, D.C., en 1998, ainsi qu’à une conférence organisée par la même organisation en juillet 2000. Bien qu’on ne puisse nier l’intérêt que le demandeur manifeste toujours pour son pays d’origine depuis son départ de ce pays il y a une quarantaine d’années alors qu’il était âgé de 20 ans, on se demande bien d’après le dossier soumis à la Cour, sur quoi repose l’affirmation catégorique suivant laquelle il s’est investi activement dans les activités politiques du FLE.

[11] Le décideur examine ensuite les origines du Front de libération érythréen ainsi que ses activités. Selon des

According to open sources, the ELF would have been guilty of numerous actions between at least 1969 and 1990; there were internal struggles that resulted in splintered groups, to the point that the decision maker notes that “by 1992 the ELF had virtually disappeared from Eritrean political scene”.

[12] It is surprising to read in the paragraph of Review & Conclusion introducing a long string of actions attributed to the ELF, language that is rather cautious:

Furthermore, between 1969 and 1977, members linked to the ELF were involved in a string of attempted as well as successful aircraft hijackings in Athens, Madrid, Rome, Frankfurt, Makale, Addis Ababa and Karachi. In addition, various open sources have linked the ELF to numerous and varied incidents of terrorist activity beginning from their inception in 1960, until approximately 1990. [Emphasis added.]

[13] It is on that basis that the decision maker reached a conclusion: the Personal Information Form and the January 2009 interview conducted by someone else. However, instead of reaching his own conclusion, the decision maker states (about the reasonable grounds to believe the applicant is inadmissible, on security grounds, for being a member of an organization that engages or has engaged in terrorism) that he is “not persuaded by the evidence to come to a different conclusion than that reached on 20 January 2009”. As already pointed out, that conclusion was never shared with the applicant.

[14] The decision maker presents a test which, I am afraid, is not completely accurate. He speaks of:

Reasonable grounds to believe has been described as a set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person.

While partly subjective, it does require objective evidence such as corroboration. The reasonable grounds standard means that there needs to be an objective basis for the belief and that the Immigration officer must be able to satisfy a third party such as an adjudicator or a court that there are indeed reasons to support the belief. The information on which the belief is based should be compelling, credible and corroborated.

sources publiques, le FLE se serait rendu coupable de nombreuses actions entre au moins 1969 et 1990; à la suite de nombreuses luttes intestines, divers groupes dissidents ont été créés, à tel point que le décideur signale que [TRADUCTION] « en 1992, le FLE avait pratiquement disparu de la scène politique érythréenne ».

[12] C’est avec étonnement qu’on lit au paragraphe introductif du document intitulé « Examen et conclusion » une longue litanie d’actions imputées au FLE en des mots plutôt prudents :

[TRADUCTION] De plus, entre 1969 et 1977, des membres liés au FLE ont été impliqués dans une série de tentatives de détournement d’avions à Athènes, Madrid, Rome, Frankfurt, Makale, Addis Ababa et Karachi dont certaines ont abouti. De plus, diverses sources publiques ont associé le FLE à de nombreux incidents terroristes survenus entre 1960 et environ 1990. [Non souligné dans l’original.]

[13] Le décideur a tiré sa conclusion en se fondant sur le formulaire de renseignements personnels et sur l’entrevue de janvier 2009 menée par quelqu’un d’autre. Toutefois, au lieu de tirer sa propre conclusion, le décideur déclare (au sujet des motifs raisonnables de croire que le demandeur est interdit de territoire pour raison de sécurité, en raison de son appartenance à une organisation qui se livre ou s’est livrée à du terrorisme) que [TRADUCTION] « la preuve ne [l’a] pas convaincu d’en arriver à une conclusion différente de celle tirée le 20 janvier 2009 ». Comme nous l’avons déjà souligné, cette conclusion n’a jamais été communiquée au demandeur.

[14] Le décideur propose un critère qui, je le crains, n’est pas tout à fait exact. Il parle en effet de :

[TRADUCTION] Le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme un ensemble de faits et des circonstances qui convaincraient la personne normalement prudente.

Bien qu’il soit en partie subjectif, ce critère exige effectivement la présentation d’éléments de preuve objectifs comme une corroboration. Le critère des motifs raisonnables signifie que la conviction doit reposer sur un fondement objectif et que l’agent d’immigration doit être en mesure de convaincre un tiers comme un arbitre ou un tribunal qu’il existe effectivement des motifs qui appuient sa conviction. Les renseignements sur lesquels la conviction repose doivent être convaincants, crédibles et corroborés.

Be that as it may, the decision does not articulate how the test is met other than stating that the decision maker is not persuaded to come to a different conclusion than that reached by someone else some five years earlier.

III. The applicant's position

[15] The applicant made a number of arguments of unequal value: he professes a violation of his right to procedural fairness because he was not notified of the change in policy in May 2013. Furthermore, the applicant claims he had a right to the disclosure of the “determination” made by another officer on January 20, 2009, in spite of the fact that the “determination” does not constitute the decision under review.

[16] The decision made is also said to be unreasonable because of the lack of proper analysis: the contention is that the decision maker did not define terrorism, nor did he explain his conclusion that the acts constitute terrorism. The applicant contends that the decision maker ought to have distinguished between various groups that would have been part of the ELF movement and, more generally, the decision maker made errors concerning the facts.

[17] Finally, the applicant complains of an error of law in the interpretation of paragraph 34(1)(f) in view of the fact that subsection 34(2) has been repealed, to be replaced by section 42.1. The argument is to say that the issue of innocent membership should now be addressed as part of the interpretation of paragraph 34(1)(f), now that section 42.1, which is said to have a narrower scope than subsection 34(2) now repealed, provides for ministerial relief.

Quoi qu'il en soit, la décision ne précise pas de quelle manière l'on satisfait à ce critère; le décideur se contente en effet de déclarer qu'on ne l'a pas convaincu de tirer une conclusion différente de celle à laquelle une autre personne en était arrivée cinq ans plus tôt.

III. Thèse du demandeur

[15] Le demandeur a formulé plusieurs arguments dont la valeur est inégale : il affirme qu'il a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique survenu en mai 2013. De plus, le demandeur affirme qu'il avait droit à la communication de la « décision » rendue par un autre agent le 20 janvier 2009 malgré le fait que cette « décision » ne correspond pas à celle faisant l'objet du présent contrôle.

[16] La décision qui a été rendue serait également déraisonnable parce que l'analyse du décideur est, selon le demandeur, incomplète. Le demandeur affirme en effet que le décideur ne définit pas le terrorisme et qu'il n'explique pas pourquoi il en vient à la conclusion que les actes reprochés constituent du terrorisme. Le demandeur affirme que le décideur aurait dû établir une distinction entre les divers groupes qui auraient pu faire partie du mouvement FLE et, de façon plus générale, il reproche au décideur d'avoir commis des erreurs sur les faits.

[17] Enfin, le demandeur reproche au décideur d'avoir commis une erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 34(1)f), compte tenu du fait que le paragraphe 34(2) a été abrogé pour être remplacé par l'article 42.1. Cet argument revient à dire que la question de l'appartenance inoffensive à une organisation devrait maintenant être abordée dans le cadre de l'interprétation de l'alinéa 34(1)f) (maintenant que l'article 42.1, dont la portée serait plus étroite que celle du paragraphe 34(2) qui a depuis été abrogé, prévoit la dispense ministérielle).

IV. Standard of review

[18] It is not disputed, and the Court agrees, that questions of fact and of mixed fact and law, are reviewable on a standard of reasonableness. However, the applicant contends that the issue of the interpretation to be given to paragraph 34(1)(f) of the IRPA requires the standard of review of correctness. He is wrong. Questions of law are presumptively reviewable on a standard of reasonableness where the tribunal interprets “its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54). The existence of the presumption has been confirmed many times since *Dunsmuir* (see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian Artists’ Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers’*)).

[19] The presumption has not been displaced by the applicant, which means that the standard of review of reasonableness will apply.

[20] Issues of procedural fairness on the other hand call for a standard of review of correctness: “For instance, the standard for determining whether the decision maker complied with the duty of procedural fairness will continue to be ‘correctness’” (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; see also *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392; *Dunsmuir*, above, at paragraph 129). An applicant must satisfy a court that a particular duty applies and if so, whether the duty has been violated.

V. Analysis

[21] The issue of the interpretation of paragraph 34(1)(f) of the IRPA can be disposed of quickly. The

IV. Norme de contrôle

[18] Il est acquis aux débats — et la Cour est du même avis — que les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable. Le demandeur affirme toutefois que la question de l’interprétation qu’il convient de donner à l’alinéa 34(1)f) de la LIPR commande l’application de la norme de contrôle de la décision correcte. Il a tort. Les questions de droit sont en principe assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable lorsqu’un tribunal administratif « interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54). L’existence de cette présomption a été confirmée à de nombreuses reprises depuis l’arrêt *Dunsmuir* (voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers’*)).

[19] Le demandeur n’a pas réfuté cette présomption : c’est donc la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s’applique.

[20] En revanche, les questions d’équité procédurale commandent l’application de la norme de contrôle de la décision correcte : « Par exemple, la norme applicable à la question de savoir si la décision a été prise dans le respect de l’équité procédurale sera toujours celle de la “décision correcte” » (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; voir également *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 129). Le demandeur doit convaincre le tribunal qu’il existe une obligation particulière et, le cas échéant, qu’il y a eu manquement à cette obligation.

V. Analyse

[21] La question de l’interprétation de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR peut être tranchée rapidement. La décision

decision under review does not address this question of law. A judicial review application is for the purpose of reviewing the decision made by the decision maker. An argument that has not been made before the decision maker which, by force, has not been disposed of does not have to be considered for the first time on judicial review. Entertaining the argument without the benefit of the views of a tribunal's specialized functions and expertise militates against exercising discretion to hear the case. Furthermore, the determination of the issues is entrusted to the administrative tribunal by Parliament (*Alberta Teachers'*, above). A court reviews a decision when made.

[22] The applicant's argument appears to be that only under subsection 34(2) was it possible for an applicant to argue that the Minister should apply his discretion in favour of someone who was an innocent member of an organization engaged in terrorism. With the repeal of subsection 34(2) and its replacement with section 42.1, which it is argued is narrower in scope, an applicant should be allowed to argue innocent membership under paragraph 34(1)(f). Not only is the argument predicated on the application under subsection 34(2) made six years ago having disappeared with the repeal of subsection 34(2), and an application under section 42.1 not being capable of providing relief in appropriate cases, but it disregards that issues under paragraph 34(1)(f) are properly before the Minister of Citizenship and Immigration while ministerial relief is to be decided by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (section 4 of the IRPA). In my view, it would be inopportune to consider the issue in those circumstances. As stated by Justice Rothstein in *Alberta Teachers'* (at paragraph 22):

The ATA sought judicial review of the adjudicator's decision. Without raising the point before the Commissioner or the adjudicator or even in the originating notice for judicial review, the ATA raised the timelines issue for the first time in argument. The ATA was indeed entitled to seek judicial review. However, it did not have a right to require the court to consider

faisant l'objet du présent contrôle judiciaire ne porte pas sur cette question de droit. Une demande de contrôle judiciaire a pour objet de contrôler la décision rendue par l'auteur de cette décision. Un argument qui n'a pas été formulé devant le décideur et sur lequel ce dernier ne s'est forcément pas prononcé ne peut pas être examiné pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire. Accepter d'examiner cet argument sans avoir eu l'avantage de connaître les vues d'un tribunal administratif qui dispose d'une expertise et de compétences spécialisées milite contre l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire de statuer sur la présente affaire. De plus, le législateur a confié à ce tribunal administratif la mission de trancher ces questions (*Alberta Teachers'*, précité). Une cour de justice contrôle une décision une fois qu'elle a été rendue.

[22] Il semble que l'argument du demandeur soit que ce n'est qu'en vertu du paragraphe 34(2) qu'il était possible pour un demandeur de prétendre que le ministre devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'une personne qui était un membre inoffensif d'une organisation qui se livre à du terrorisme. À la suite de l'abrogation du paragraphe 34(2) et de son remplacement par l'article 42.1, dont la portée serait plus étroite, on devrait permettre à un demandeur de plaider en vertu de l'alinéa 34(1)f qu'il est un membre inoffensif. Non seulement cet argument repose sur la demande présentée il y a six ans en vertu du paragraphe 34(2), qui n'existe plus depuis l'abrogation du paragraphe 34(2), et sur une demande présentée en vertu de l'article 42.1, qui ne permet pas d'obtenir une dispense le cas échéant, mais il méconnaît par ailleurs le fait que les questions visées à l'alinéa 34(1)f relèvent du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, tandis que la dispense ministérielle est une question qui est incombée au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (article 4 de la LIPR). À mon avis, il serait inopportun d'examiner cette question dans ces conditions. Ainsi que le juge Rothstein l'a déclaré dans l'arrêt *Alberta Teachers'* (au paragraphe 22) :

L'ATA a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la déléguée. Elle n'avait invoqué l'inobservation du délai ni devant le commissaire ni devant sa déléguée. Elle ne l'a même pas fait dans l'avis introductif d'instance en contrôle judiciaire, invoquant la question pour la première fois en plaidoirie. L'ATA pouvait certainement demander le contrôle judiciaire,

this issue. Just as a court has discretion to refuse to undertake judicial review where, for example, there is an adequate alternative remedy, it also has a discretion not to consider an issue raised for the first time on judicial review where it would be inappropriate to do so: see, e.g., *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, per Lamer C.J., at para. 30: “[T]he relief which a court may grant by way of judicial review is, in essence, discretionary. This [long-standing general] principle flows from the fact that the prerogative writs are extraordinary [and discretionary] remedies.”

Indeed, there is still pending a review under subsection 34(2) and the applicant has not argued that such review will not take place. In this case, the judicial review application should be dealt with on a different basis.

[23] The issue of being notified of the change in policy whereby the Minister of Citizenship and Immigration would be faulted for having decided to make his determination under paragraph 34(1)(f) before the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness under subsection 34(2) (or section 42.1) is said to constitute a breach of the duty of procedural fairness.

[24] It should be clear that the two decisions, under paragraph 34(1)(f) and subsection 34(2) (or section 42.1), are separate and apart. They are made by different decision makers and they bring about different considerations. The IRPA does not provide for an order in which they have to be made. Logically, it is argued by some, it may be said that there is no point in making a determination under paragraph 34(1)(f) if a different minister is to conclude that the matter does not constitute inadmissibility as the presence in Canada is not contrary or detrimental to the national interest. Conversely, what is the point of making a decision under subsection 34(2) if the person is not declared inadmissible under subsection 34(1), and paragraph 34(1)(f) in the case at bar. Arguably, the scheme of the Act may leave the impression that a decision under paragraph 34(1)(f) should come first because some may read subsection 34(2) (or section 42.1) as an exception to inadmissibility. For my part, I am not convinced that such is the case any more because Parliament did not speak of subsection 34(2) (or

mais elle ne pouvait contraindre la cour à examiner la question. Tout comme elle jouit du pouvoir discrétionnaire de refuser d’entreprendre un contrôle judiciaire lorsque, par exemple, il existe un autre recours approprié, une cour de justice peut également, à son gré, ne pas se saisir d’une question soulevée pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire lorsqu’il lui paraît inopportun de le faire. Voir, p. ex., *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, le juge en chef Lamer, par. 30 : « [L]a réparation qu’une cour de justice peut accorder dans le cadre du contrôle judiciaire est essentiellement discrétionnaire. Ce principe [général de longue date] découle du fait que les brevets de prérogative sont des recours extraordinaires [et discrétionnaires]. »

D’ailleurs, il y a toujours en instance une demande d’examen présentée en vertu du paragraphe 34(2) et le demandeur n’a pas prétendu que cet examen n’aurait pas lieu. Dans le cas qui nous occupe, la demande de contrôle judiciaire devrait être jugée sur un fondement différent.

[23] Il y aurait eu manquement à l’obligation d’équité procédurale parce que le demandeur n’a pas été avisé du changement de politique et que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a décidé à tort de rendre sa décision en vertu de l’alinéa 34(1)(f) avant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne rende la sienne en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l’article 42.1).

[24] Il faut bien comprendre que les deux décisions — celle prise en vertu de l’alinéa 34(1)(f) et celle prise en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l’article 42.1), sont deux décisions complètement distinctes. Elles sont prises par deux personnes différentes et elles comportent des considérations différentes. La LIPR ne prévoit pas l’ordre dans lequel ces décisions doivent intervenir. Certains prétendent que l’on pourrait dire, logiquement, qu’il est inutile de rendre une décision en vertu de l’alinéa 34(1)(f) si un autre ministre doit conclure que les faits n’emportent pas interdiction de territoire au motif que la présence de l’intéressé au Canada n’est pas contraire ou préjudiciable à l’intérêt national. En revanche, à quoi sert-il de prendre une décision en vertu du paragraphe 34(2) si l’intéressé n’est pas déclaré interdit de territoire en vertu du paragraphe 34(1) et plus particulièrement en vertu de l’alinéa 34(1)(f) dans le cas qui nous occupe? On pourrait soutenir que l’économie de la Loi donne l’impression que la décision prévue à l’alinéa 34(1)(f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains

section 42.1) being an exception, but rather in terms of the matter in section 34 not constituting inadmissibility. As the Federal Court of Appeal put it in *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511 (*Poshteh*), “[t]here is simply no temporal aspect to subsection 34(2). Nothing in subsection 34(2) appears to fetter the discretion of the Minister as to when he might grant a ministerial exemption” (at paragraph 10). I share the view expressed in *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430, that there is no prescribed order, contrary perhaps to section 5 of the *Immigration Act* of 1952 (*Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325), or section 19 of the *Immigration Act* of 1976 (*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52). If there is an order it might be that which was followed in this case. Justice MacTavish put it succinctly in *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485 (at paragraphs 42–43):

A subsection 34(2) inquiry is directed at a different issue to that contemplated by subsection 34(1). The issue for the Minister under subsection 34(2) is not the soundness of the officer’s determination that there are reasonable grounds for believing that an applicant is a member of a terrorist organization—that determination will have already been made. Rather, the Minister is mandated to consider whether, notwithstanding the applicant’s membership in a terrorist organization, it would be detrimental to the national interest to allow the applicant to stay in Canada.

In other words, subsection 34(2) empowers the Minister to grant exceptional relief, in the face of a finding that has already been made by the immigration officer.

[25] What is important is that the flexibility that is inherent in the current scheme does not change the outcome. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness makes his determination independently

interprètent le paragraphe 34(2) (ou l’article 42.1) comme une exception à l’interdiction de territoire. Pour ma part, je ne suis pas convaincu que c’est toujours le cas, étant donné que le législateur n’a pas précisé que le paragraphe 34(2) (ou l’article 42.1) était l’exception, mais bien que les faits énumérés à l’article 34 emportent interdiction de territoire. Ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a expliqué dans l’arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511 (*Poshteh*), « [l]e paragraphe 34(2) ne comporte pas d’aspect temporel. Rien dans cette disposition n’entrave l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle » (au paragraphe 10). Je partage l’opinion exprimée par la Cour d’appel [fédérale] dans l’arrêt *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430, suivant laquelle la loi ne prescrit pas l’ordre à suivre, contrairement peut-être à l’article 5 de la *Loi sur l’immigration* de 1952 (*Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325) ou de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration de 1976 (Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52). S’il y a un ordre à suivre, il pourrait s’agir de celui qui a été suivi en l’espèce. La juge MacTavish expose la chose de façon succincte dans le jugement *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485 (aux paragraphes 42 et 43) :

Une enquête relative au paragraphe 34(2) vise une question différente de celle envisagée au paragraphe 34(1). La question que doit trancher le ministre en vertu du paragraphe 34(2) n’est pas celle de la justesse de la décision de l’agent selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire qu’un demandeur est membre d’une organisation terroriste—cette décision aura déjà été rendue. Le ministre est plutôt chargé d’examiner la question de savoir si, en dépit de l’appartenance du demandeur à une organisation terroriste, il serait préjudiciable à l’intérêt national de permettre au demandeur de demeurer au Canada.

En d’autres mots, le paragraphe 34(2) habilite le ministre à accorder un redressement exceptionnel, malgré la conclusion ayant déjà été tirée par l’agent d’immigration.

[25] Ce qui importe, c’est que la souplesse qui caractérise le régime actuel ne change rien au résultat final. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile prend sa décision indépendamment de celle prise

of that made by the Minister of Citizenship and Immigration, and vice versa. Indeed, the Minister of Citizenship and Immigration may have provided his own relief to a decision made under subsection 34(1) through the discretion granted in him by sections 25 and 25.1 of the IRPA, the so-called humanitarian and compassionate (H&C) relief. The relief under subsection 34(2) (or section 42.1), which is based on the national interest, is different from the H&C relief. As the Supreme Court put it in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (at paragraph 44):

In short, s. 34(2) of the *IRPA* establishes a pathway for relief which is conceptually and procedurally distinct from the relief available under s. 25 or s. 25.1. It should be borne in mind that an applicant who fails to satisfy the Minister that his or her continued presence in Canada would not be detrimental to the national interest under s. 34(2) may still bring an application for H&C relief. Whether such an application would be successful is another matter.

I will come back to the availability of the H&C relief.

[26] It follows that there is nothing riding on the order in which these decisions are made. If there is nothing in subsection 34(2) to fetter the discretion of the Minister as to when he may make a decision, as found by the [Federal] Court of Appeal, it is difficult to see how the Minister of Citizenship and Immigration could himself fetter his discretion where the order in which decisions are made would not matter. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, the Federal Court of Appeal found that then section 19 of the then *Immigration Act* [of 1976] required that the ministerial exemption be granted first. As pointed out earlier, such is not the case any more as the Federal Court of Appeal concluded in *Poshteh*, above [at paragraph 10], that “*Adam* is not authority for the interpretation the Minister places on subsection 34(2)”.

par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, et vice-versa. D’ailleurs, il se peut que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ait accordé sa propre dispense à l’égard d’une décision prise en vertu du paragraphe 34(1) en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par les articles 25 et 25.1 de la *LIPR*, ce qu’il est convenu d’appeler une dispense pour des raisons d’ordre humanitaire. La dispense qui est prévue au paragraphe 34(2) (ou à l’article 42.1) et qui est fondée sur l’intérêt national est différente de celle qui est fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. Ainsi que la Cour suprême l’a expliqué dans l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (au paragraphe 44) :

Bref, le par. 34(2) de la *LIPR* établit une voie d’obtention d’une dispense d’une manière distincte, sur le plan conceptuel et procédural, de la dispense prévue aux art. 25 ou 25.1. Il faut garder à l’esprit que le demandeur qui ne convainc pas le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national aux termes du par. 34(2) peut toujours présenter une demande de dispense pour des raisons d’ordre humanitaire. Il reste à voir si une telle dispense lui serait accordée.

Je vais revenir plus loin sur la possibilité de demander une dispense pour des raisons d’ordre humanitaire.

[26] Il s’ensuit que l’ordre dans lequel les décisions en question sont prises importe peu. Si, comme la Cour d’appel [fédérale] l’a estimé, le paragraphe 34(2) ne renferme aucune disposition qui entrave le pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut prendre sa décision, on voit mal comment le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration pourrait lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l’ordre dans lequel les décisions sont prises n’a aucune importance. Dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, la Cour d’appel fédérale a conclu que l’article 19 de la *Loi sur l’immigration [de 1976]* alors en vigueur exigeait que la dispense ministérielle soit accordée en premier lieu. Comme nous l’avons déjà souligné, ce n’est plus le cas, depuis que la Cour d’appel fédérale a conclu, dans l’arrêt *Poshteh*, précité [au paragraphe 10], que « [l]’arrêt *Adam* [...] ne constitue pas un précédent pour l’interprétation que le ministre fait du paragraphe 34(2) ».

[27] It is said that the “‘doctrine of legitimate expectations,’ has been recognized as a discrete category in which participatory rights are protected by the courts as a matter of fairness” (Brown and Evans, in *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf (Toronto: Carswell, 2013), chapter 7, at paragraph 1700). Here, the participatory rights of the applicant are not, and cannot, be jeopardized by the order in which discrete decisions are made.

[28] More importantly, the legitimate expectations cannot be ambiguous. The Supreme Court in *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, defined the doctrine in precise terms (at paragraph 68):

Where a government official makes representations within the scope of his or her authority to an individual about an administrative process that the government will follow, and the representations said to give rise to the legitimate expectations are clear, unambiguous and unqualified, the government may be held to its word, provided the representations are procedural in nature and do not conflict with the decision maker’s statutory duty. Proof of reliance is not a requisite. See *Mount Sinai Hospital Center*, at paras. 29-30; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249, at para. 78; and *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at para. 131. It will be a breach of the duty of fairness for the decision maker to fail in a substantial way to live up to its undertaking: Brown and Evans, at pp. 7-25 and 7-26.

It has not been established in this case that there was in fact a policy in place that required that the decision made under subsection 34(1) was always made after the decision under subsection 34(2). If there was a practice, for whatever bureaucratic imperative, it was not universal.

[29] I share the view of Justice MacTavish that the alleged change in policy does not result in unfairness. In *Omer v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 494, my colleague wrote (at paragraph 15):

More fundamentally, Ms. Omer has not been able to articulate how CIC’s policy change resulted in any unfairness to her. In particular, she has not satisfactorily explained what, if

[27] On dit que [TRADUCTION] « la “doctrine des attentes légitimes” a été reconnue comme une catégorie distincte dans laquelle les droits de participation sont protégés par les tribunaux par souci d’équité » (Brown et Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 2013), chapitre 7, au paragraphe 1700). Dans le cas qui nous occupe, les droits de participation du demandeur ne sont pas et ne peuvent pas être compromis par l’ordre dans lequel des décisions distinctes sont prises.

[28] Plus important encore, les attentes légitimes ne peuvent pas être ambiguës. La Cour suprême du Canada a, dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, défini cette doctrine de façon précise (au paragraphe 68) :

Lorsque dans l’exercice du pouvoir que lui confère la loi, un représentant de l’État fait des affirmations claires, nettes et explicites qui auraient suscité chez un administré des attentes légitimes concernant la tenue d’un processus administratif, l’État peut être lié par ces affirmations si elles sont de nature procédurale et ne vont pas à l’encontre de l’obligation légale du décideur. La preuve que l’intéressé s’est fié aux affirmations n’est pas nécessaire. Voir les arrêts *Centre hospitalier Mont-Sinaï*, par. 29-30; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249, par. 78; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 131. Constitue un manquement à son obligation d’équité l’omission substantielle du décideur de respecter sa parole : Brown et Evans, p. 7-25 et 7-26.

Cet arrêt n’a pas établi qu’il existait effectivement une politique qui exigeait que la décision visée au paragraphe 34(1) soit toujours prise après celle prévue au paragraphe 34(2). S’il existait une pratique en ce sens, motivée par un impératif bureaucratique quelconque, cette pratique n’était pas universelle.

[29] Je partage l’opinion de la juge MacTavish suivant laquelle le résumé changement de politique n’a entraîné aucune iniquité. Dans le jugement *Omer c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 494, ma collègue écrit ce qui suit (au paragraphe 15) :

Plus fondamentalement, M^{me} Omer n’a pas été en mesure de démontrer en quoi la modification de la politique de CIC était à l’origine de la manière inéquitable dont elle aurait été traitée.

anything, would be different if the Ministerial Relief decision were made before her permanent residence application was decided rather than after. Ms. Omer's application for Ministerial Relief will continue to be processed, and there is nothing in the record before me suggesting that this application will be negatively affected by the fact that a decision has now been made refusing her application for permanent residence.

Like her, I would not completely discount the possibility that a change in policy could rise to the level of affecting the participatory rights of an applicant. This is simply not the case here. There is nothing unfair in the order in which decisions based on different considerations are made. As for the decision before this Court, there was no violation of the doctrine of legitimate expectations.

[30] The other two issues raised by the applicant do, however, constitute reviewable errors that require that the matter be sent back to another decision maker for a redetermination.

[31] Both issues relate to the decision made on February 5, 2014 and, more precisely, how it is articulated. After having described what the CIC officer considered to be the test that must be met, he simply notes the evidence reviewed and concludes, without more, that "I ... am not persuaded by the evidence to come to a different conclusion than that reached on 20 January 2009". There are difficulties with that conclusion.

[32] It is not disputed that the decision rendered in February 2014 was not preceded by the taking of any new evidence by the decision maker, who decided on the basis of the record assembled by the officer who made a determination in January 2009. The decision maker did not hear or gather the evidence. He did not hear the applicant, yet he decided. It is not disputed either that the applicant was never made aware of that determination, yet the decision maker evidently used that determination as a benchmark. The decision maker took it that he had to be persuaded by the same evidence, which he had not

En particulier, elle n'a pas expliqué de façon satisfaisante en quoi la situation aurait été différente, de quelque manière que ce soit, si la décision relative à sa demande de redressement ministériel avait été rendue avant et non après la prise de la décision concernant sa demande de résidence permanente. Le traitement de la demande de redressement ministériel de M^{me} Omer se poursuivra, et aucun élément figurant au dossier qui m'a été soumis ne donne à penser que le fait qu'une décision rejetant sa demande de résidence permanente a déjà été rendue aura une incidence négative sur sa demande de redressement ministériel.

À l'instar de ma collègue, je n'écarterais pas complètement la possibilité qu'un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d'un demandeur. Mais ce n'est tout simplement pas le cas en l'espèce. L'ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes sont prises n'entraîne aucune iniquité. Quant à la décision soumise à la Cour, aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n'a été commise.

[30] Les deux autres questions soulevées par le demandeur soulèvent toutefois des erreurs susceptibles de contrôle qui exigent que l'affaire soit renvoyée à un autre décideur pour qu'il rende une nouvelle décision.

[31] Ces deux questions se rapportent à la décision prise le 5 février 2014 et, plus précisément, à la façon dont elle est articulée. Après avoir expliqué ce qu'il estime être le critère auquel on devait satisfaire, l'agent de CIC se contente de signaler les éléments de preuve qu'il a examinés et de conclure, sans plus, que [TRADUCTION] « la preuve ne m'a pas convaincu d'en arriver à une conclusion différente de celle tirée le 20 janvier 2009 ». Cette conclusion soulève certaines difficultés.

[32] Il n'est pas contesté que la décision rendue en février 2014 n'avait pas été précédée par l'admission de nouveaux éléments de preuve de la part du décideur, qui a rendu sa décision en se fondant sur le dossier constitué par l'agent qui avait rendu une décision en janvier 2009. Le décideur n'a pas entendu de témoignages ou recueilli d'éléments de preuve. Il n'a pas entendu le demandeur et pourtant il a rendu une décision. Il n'est pas contesté non plus que le demandeur n'a jamais été mis au courant de cette décision; pourtant, le décideur s'est de toute évidence servi de cette décision comme point de repère

heard, to come to a different conclusion than that reached some five years earlier. How could the applicant participate in a meaningful manner in the decision-making process leading to the decision of February 2014 if he does not even know of a determination made five years earlier and on which the decision maker relies as a benchmark?

[33] In *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.), the requirement to be informed is put thus (at paragraph 37):

In my opinion, the duty of fairness requires that inland applicants for H&C landing under subsection 114(2) be fully informed of the content of the PCDO's risk assessment report, and permitted to comment on it, even when the report is based on information that was submitted by or was reasonably available to the applicant. Given the often voluminous, nuanced and inconsistent information available from different sources on country conditions, affording an applicant an opportunity to comment on alleged errors, omissions or other deficiencies in the PCDO's analysis may well avoid erroneous H&C decisions by immigration officers, particularly since these reports are apt to play a crucial role in the final decision. I would only add that an opportunity to draw attention to alleged errors or omissions in the PCDO's report is not an invitation to applicants to reargue their case to the immigration officer.

Here, the only decision that disposes of the matter is the decision rendered in February 2014. It is evident that the decision maker, who is not the officer who had carriage of the case, put significant weight on the determination made five years earlier. It is the reliance put on that determination that makes it particularly important that the determination of January 2009 be disclosed (*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3 (*Bhagwandass*)).

pour rendre sa propre décision. Le décideur a estimé qu'il devait être convaincu par les mêmes éléments de preuve, qu'il n'avait pas entendus, pour parvenir à une conclusion différente de celle qui avait été tirée cinq ans plus tôt. Comment le demandeur pouvait-il participer de manière significative au processus conduisant à la décision de février 2014 s'il n'était même pas au courant d'une décision rendue cinq ans plus tôt que le décideur considérait comme un point de repère?

[33] Dans le jugement *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), l'obligation d'informer l'intéressé est exprimée de la manière suivante (au paragraphe 37) :

J'estime que l'obligation d'équité exige que ceux qui présentent de l'intérieur du pays une demande de droit d'établissement fondée sur des raisons d'ordre humanitaire aux termes du paragraphe 114(2) soient informés de l'ensemble du contenu du rapport d'évaluation des risques de l'agent de révision et qu'il leur soit permis de faire des observations au sujet de ce rapport, même dans les cas où le rapport est fondé sur des renseignements qui sont fournis par le demandeur ou qui lui sont raisonnablement accessibles. Compte tenu du volume, des nuances et des incompatibilités des renseignements disponibles à partir de différentes sources sur la situation dans le pays, donner au demandeur la possibilité de faire des observations sur les erreurs, les omissions et les autres lacunes que pouvait contenir l'analyse de l'agent de révision pourrait bien permettre d'éviter des décisions erronées de la part des agents d'immigration dans les dossiers où des raisons d'ordre humanitaire sont invoquées (*sic*), d'autant plus que ces rapports sont susceptibles de jouer un rôle vital dans la décision finale. J'ajouterais seulement que la possibilité d'attirer l'attention sur les erreurs ou les omissions qui seraient contenues dans le rapport de l'agent de révision ne constitue pas une invitation aux demandeurs pour qu'ils présentent de nouveau leurs arguments à l'agent d'immigration.

Dans le cas qui nous occupe, la seule décision qui tranche le litige est celle qui a été rendue en février 2014. Il est évident que le décideur, qui n'est pas celui qui était chargé du dossier, a accordé une importance considérable à la décision rendue cinq ans plus tôt. C'est l'importance accordée à cette décision qui fait en sorte qu'il était particulièrement important que la décision de janvier 2009 soit communiquée au demandeur (*Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3 (*Bhagwandass*)).

[34] I find myself in agreement with Justice Dawson, as she then was, who concluded in *Mekonen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222 (*Mekonen*) (at paragraph 4):

While the applicants have raised a number of interesting arguments, in my view, one issue is determinative. I find that, on the facts and circumstances of this particular case, the officer breached the duty of fairness that he owed to Mr. Mekonen. The officer did so by failing to provide Mr. Mekonen with copies of documents that the officer had obtained and considered in making his decision, and by failing to afford Mr. Mekonen an opportunity to comment on the information contained within those documents. Additionally, to the extent that the officer found that there were reasonable grounds to believe that the ELF is an organization that there are reasonable grounds to believe is, or was, engaged in terrorism, the officer erred by failing to indicate how he understood and applied the definition of “terrorism”.

[35] Ironically, *Mekonen* was concerned with membership in the ELF, as in this case. Although the document that was not disclosed in *Mekonen* was a memorandum prepared by the CBSA, while here it is a determination made by a CIC officer, it is also the content and purpose of the determination that in this case “have such a degree of influence over the decision maker that advance disclosure is required in order to ‘level the playing field’” (as cited at paragraph 19 of *Mekonen* and taken from *Bhagwandass*, at paragraph 22).

[36] It bears repeating that the decision maker declared that he needed to be persuaded to come to a different opinion than the conclusion reached by the other officer in January 2009. Fairness required that the applicant be provided with the determination before the decision was taken. In *Bhagwandass*, the F.C.A. [Federal Court of Appeal] put the following factors as to be considered (at paragraph 22):

Haghighi also establishes that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision maker will rely in making a discretionary decision, the question is not whether the report is or contains extrinsic evidence of facts unknown to the person affected by the decision, but whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable

[34] J’abonde dans le sens de la juge Dawson (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale) lorsqu’elle conclut dans le jugement *Mekonen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1133 (*Mekonen*) (au paragraphe 4) :

Bien que les demandeurs aient présenté un certain nombre d’arguments intéressants, un seul point est déterminant à mon avis. Compte tenu des faits et des circonstances de la présente affaire, j’estime que l’agent a manqué à son obligation d’équité envers M. Mekonen en ne fournissant pas à M. Mekonen des copies des documents qu’il a obtenus et dont il a tenu compte pour prendre sa décision et en ne lui donnant pas la possibilité de commenter l’information contenue dans ces documents. En outre, dans la mesure où il a conclu qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le FLE est une organisation qui est ou a été impliquée dans des activités terroristes, l’agent a commis une erreur en n’indiquant pas comment il a compris et appliqué la définition de « terrorisme ».

[35] Ironiquement, la décision *Mekonen* portait, comme en l’espèce, sur l’appartenance au FLE. Même si le document qui n’avait pas été divulgué dans l’affaire *Mekonen* était une note de service rédigée par l’ASFC, alors qu’en l’espèce on a affaire à une décision prise par un agent de CIC, c’est également la teneur et l’objectif de la décision qui, dans le cas qui nous occupe, ont « une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour “équilibrer les chances” » (cité au paragraphe 19 du jugement *Mekonen* et tiré de l’arrêt *Bhagwandass*, au paragraphe 22).

[36] Il vaut la peine de répéter que le décideur a déclaré qu’il devait être convaincu qu’il devait en arriver à une opinion différente de la conclusion tirée par un autre agent en janvier 2009. L’équité commandait que l’on communique au demandeur cette décision avant de rendre une décision en l’espèce. Dans l’arrêt *Bhagwandass*, la C.A.F. [Cour d’appel fédérale] énumère les facteurs qui doivent être pris en compte (au paragraphe 22) :

L’arrêt *Haghighi* établit également que lorsqu’on cherche à déterminer si l’obligation d’équité exige la communication à l’avance d’un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s’appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport

opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The factors that may be taken into account in that regard may include the following: (i) the nature and effect of the decision within the statutory scheme, (ii) whether, because of the expertise of the writer of the report or other circumstances, the report is likely to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to “level the playing field”, (iii) the harm likely to arise from a decision based on an incorrect or ill-considered understanding of the relevant circumstances, (iv) the extent to which advance disclosure of the report is likely to avoid the risk of an erroneously based decision, and (v) any costs likely to arise from advance disclosure, including delays in the decision-making process.

In the case at hand, these factors favour disclosure.

[37] But there is more. I am less than convinced the decision maker applied in this case the test. The circumstances surrounding this case certainly could reasonably justify the suspicions of a decision maker. After all, this applicant acknowledged activities in Eritrea where he was detained without charges for 3 months. Barely 20 years old, he ends up in Washington, D.C. and for 26 years he continues political activities in the United States for the independence of Eritrea in the name of ELF. However, it does not appear that he ever had any status in the United States before he crossed the border into Canada in 2003.

[38] Be that as it may, reasonable suspicions are not reasonable grounds to believe that a person has been a member of an organization engaged in terrorism. The difference between suspicion and belief was nicely described by the High Court of Australia in *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 [at pages 490–491]:

Suspicion, as Lord Devlin said in *Hussein v Chong Fook Kam* [1970] AC 942 at 948, “in its ordinary meaning is a state of conjecture or surmise where proof is lacking: ‘I suspect but I cannot prove.’” The facts which can reasonably ground a suspicion may be quite insufficient reasonably to ground a belief, yet some factual basis for the suspicion must be shown....

est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Les facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard sont notamment: (i) la nature et l’effet de la décision dans le cadre du régime législatif; (ii) la question de savoir si, en raison de l’expertise de l’auteur du rapport ou d’autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour « équilibrer les chances »; (iii) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d’une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents; (iv) la mesure dans laquelle la communication à l’avance du rapport permettrait d’éviter le risque qu’une décision mal fondée soit rendue; (v) les coûts que la communication à l’avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

Dans le cas qui nous occupe, ces facteurs militent en faveur de la divulgation.

[37] Mais il y a plus. Je suis loin d’être convaincu que le décideur a appliqué en l’espèce le critère en question. Les circonstances entourant la présente affaire pouvaient certainement justifier les soupçons du décideur. Après tout, le demandeur avait reconnu avoir milité en Érythrée, où il avait été détenu sans accusation pendant 3 mois. Âgé d’à peine 20 ans, il se retrouve à Washington, D.C. et, pendant 26 ans, il poursuit ses activités politiques aux États-Unis où il milite pour l’indépendance de l’Érythrée au nom du FLE. Toutefois, il semble qu’il n’ait jamais obtenu de statut aux États-Unis avant de franchir la frontière canadienne en 2003.

[38] Quoi qu’il en soit, des soupçons raisonnables ne constituent pas des motifs raisonnables de croire qu’une personne fait partie d’une organisation qui se livre au terrorisme. La différence entre un soupçon et une conviction a été bien expliquée par la Haute Cour de l’Australie dans la décision *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 [aux pages 490 et 491] :

[TRADUCTION] Ainsi que lord Devlin l’a expliqué dans l’arrêt *Hussein c Chong Fook Kam*, [1970] AC 942, à la page 948, [TRADUCTION] « dans son sens courant, le soupçon est une conjecture ou une supposition qui ne repose sur aucune preuve : “je soupçonne mais je ne peux pas prouver” ». Les faits qui peuvent raisonnablement fonder un soupçon peuvent être tout à fait insuffisants pour justifier de façon raisonnable une conviction et pourtant il faut démontrer l’existence d’un fondement factuel à la base du soupçon [...]

...

The objective circumstances sufficient to show a reason to believe something need to point more clearly to the subject matter of the belief, but that is not to say that the objective circumstances must establish on the balance of probabilities that the subject matter in fact occurred or exists: the assent of belief is given on more slender evidence than proof. Belief is an inclination of the mind towards assenting to, rather than rejecting, a proposition and the grounds which can reasonably induce that inclination of the mind may, depending on the circumstances, leave something to surmise or conjecture.

Thus, it is often said that reasonable grounds to believe is a credibly based probability, a reasonable probability.

[39] The decision maker in this case stated “[r]easonable grounds to believe has been described as a set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person”. But, with all due respect, satisfy that reasonable person of what? The decision goes on to say that there needs to be an objective basis for the belief. The decision maker insists that corroborative evidence be present, seemingly relying on *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100 (*Mugesera*).

[40] I should note that the passage relied on in *Mugesera* in support of the requirement for corroboration does not refer to it. Although corroboration would help support the existence of reasonable grounds, I would not readily conclude that corroboration is required for reasonable grounds to be present. Corroborative evidence comes from an independent source and tends to confirm the witness’ testimony such that the corroboration assists in concluding that the witness is telling the truth. Reasonable grounds and corroboration should not be confused. One is a standard to be attained while the other is merely a form of confirmatory evidence. In *Mugesera*, the Court simply stated that the “‘reasonable grounds to believe’ standard requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities” (at paragraph 114). The articulation

[...]

Les circonstances objectives suffisantes pour démontrer l’existence de motifs de croire quelque chose doivent indiquer de façon plus claire l’objet de cette conviction sans qu’il soit toutefois nécessaire que ces circonstances objectives démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que l’objet de la conviction s’est effectivement produit ou qu’il existe; ce qui emporte la conviction repose sur des éléments de preuve plus minces qu’une preuve. Quant à la conviction, il s’agit d’une inclination de l’esprit à adhérer à une proposition plutôt qu’à la rejeter et les motifs qui peuvent raisonnablement susciter cette inclination de l’esprit peuvent, selon les circonstances, tenir en partie de la supposition ou de la conjecture.

Ainsi, on dit souvent que les motifs raisonnables de croire constituent une probabilité crédible, une probabilité raisonnable.

[39] Le décideur a déclaré en l’espèce [TRADUCTION] : « Le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme un ensemble de faits et des circonstances qui convaincraient la personne normalement prudente ». Mais, en toute déférence, convaincre cette personne raisonnable de quoi exactement? Le décideur poursuit en expliquant que cette conviction doit reposer sur un fondement objectif. Le décideur insiste pour dire qu’il faut soumettre des éléments de preuve corroborants et il semble se fonder sur l’arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 (*Mugesera*).

[40] Je tiens à signaler que l’extrait tiré de l’arrêt *Mugesera* à l’appui de l’obligation de présenter une preuve corroborante ne fait pas mention d’une telle obligation. Bien que la corroboration contribue à confirmer l’existence de motifs raisonnables, je ne conclurais pas spontanément que la corroboration est nécessaire pour qu’il existe des motifs raisonnables. Les éléments de preuve corroborants proviennent de sources indépendantes et tendent à confirmer la déposition d’un témoin, de sorte que la corroboration aide à conclure que le témoin dit la vérité. Il ne faut pas confondre le motif raisonnable et la corroboration. L’un est une norme à respecter tandis que l’autre n’est qu’une forme de preuve de confirmation. Dans l’arrêt *Mugesera*, la Cour a simplement déclaré que la norme des « ‘motifs raisonnables [de penser]’ [...] exigeait davantage qu’un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance

presented in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.) is in my view more helpful (at paragraph 60):

As for whether there were “reasonable grounds” for the officer’s belief, I agree with the Trial Judge’s definition of “reasonable grounds” (*supra*, at paragraph 27, page 658) as a standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes “a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.” See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

[41] In this case, one looks in vain for the articulation by the decision maker of his “*bona fide*” belief in a serious possibility based on credible evidence or the “objective basis for the belief which is based on compelling and credible information”, in the words of the Supreme Court in *Mugesera* (paragraph 114). The reference to a “set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person” is not particularly helpful. It is the quality of the evidence that makes reasonable grounds.

[42] Ever since *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, the adequacy of reasons is not a stand-alone basis for quashing a decision. What is required of reviewing courts “is a more organic exercise—the reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes” (paragraph 14). The decision maker will have to satisfy the reviewing court of the following (at paragraph 16):

Reasons may not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result under a reasonableness analysis. A decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion (*Service Employees’ International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1

des probabilités applicable en matière civile » (au paragraphe 114). Les explications que l’on trouve dans la décision *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) sont à mon avis plus éclairantes (au paragraphe 60) :

Quant à savoir s’il existait des « motifs raisonnables » étayant la croyance de l’agent, je souscris à la définition que le juge de première instance donne à l’expression « motifs raisonnables » (affaire précitée, paragraphe 27, page 658). Il s’agit d’une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins « la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi ». Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

[41] Dans le cas qui nous occupe, on cherche en vain l’articulation, par le décideur, de sa conviction sincère quant à la possibilité sérieuse fondée sur des éléments de preuve crédibles ou « un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi », pour reprendre les mots de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Mugesera* (au paragraphe 114). La mention que le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme « un ensemble de faits et des circonstances propres à convaincre une personne normalement prudente » n’est pas particulièrement utile. C’est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables.

[42] Depuis l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, l’insuffisance des motifs ne permet pas à elle seule de casser une décision. Les cours de révision doivent se livrer à un « exercice plus global : les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles » (au paragraphe 14). Le décideur doit convaincre la cour de révision de ce qui suit (au paragraphe 16) :

Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l’analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale (*Union internationale*

S.C.R. 382, at p. 391). In other words, if the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes, the *Dunsmuir* criteria are met.

[43] With respect, the Court is not lacking in paying respectful attention to the decision maker's reasons. It is rather the reasons that should be supplemented in light of the evidence that are lacking. The lack of articulation makes the decision unreasonable. Perfection is not needed and reasons do not have to be extensive. But there continues to be a need for the reviewing court to determine whether we are within a range of acceptable outcomes.

[44] Other than stating that the applicant was a member of the ELF and that the ELF referred to is the ELF that is alleged to have perpetrated crimes in the 60s, 70s and 90s which may be seen as terrorism, there is no articulation of the reasons why this applicant is believed by this decision maker to be a member of the organization that actually perpetrated the crimes. The decision does not explain, even in cursory fashion, the nature of the ELF and its many incarnations and factions. It does not seek to articulate why this applicant would be a member, as the notion is described in our law. There is no doubt that the applicant was a sympathizer of something called ELF; he supported the independence of Eritrea and the ELF supported the independence too. Some individuals referring to themselves as the ELF used violent means to advocate for independence. But the evidence tends to show that the situation was much more fluid. Maybe there are suspicions that he was a member of an organization involved in terrorism. But more is needed to satisfy the standard of reasonableness that there was membership in the organization that perpetrated crimes, in view of the fluidity of the circumstances.

des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn., [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). En d'autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* 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.

[43] À notre humble avis, on ne nous reprochera pas de ne pas avoir examiné avec déférence les motifs du décideur. Le problème réside plutôt dans l'insuffisance des motifs, qui doivent être complétés par des éléments de preuve. L'insuffisance d'explications fait en sorte que la décision est déraisonnable. La perfection n'est pas requise et il n'est pas nécessaire que les motifs soient détaillés. Il est cependant toujours nécessaire que la cour de révision soit en mesure de décider si la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire appartient aux issues possibles acceptables.

[44] Or, hormis le fait qu'il déclare que le demandeur faisait partie du FLE et que le FLE dont il est fait mention est celui qui aurait perpétré des crimes au cours des années 60, 70 et 90, pouvant être considérés comme des actes terroristes, on ne trouve dans les motifs du décideur aucune raison permettant de savoir pourquoi ce demandeur est considéré par le décideur comme étant membre d'une organisation qui a effectivement perpétré les crimes en question. La décision n'explique pas même de façon superficielle la nature du FLE et ses nombreuses expressions et factions. Le décideur ne cherche pas à préciser la raison pour laquelle le demandeur en aurait été membre au sens où cette notion est définie dans notre droit. Il n'y a aucun doute que le demandeur a milité au sein d'une organisation appelée FLE. Il militait pour l'indépendance de l'Érythrée tout comme le FLE appuyait l'indépendance de l'Érythrée. Certains individus qui s'identifiaient comme membres du FLE ont recouru à la violence pour militer pour l'indépendance. Mais la preuve tend à démontrer que la situation était beaucoup plus floue. On soupçonnait peut-être le demandeur d'être membre d'une organisation qui se livrait à du terrorisme. Mais il faut davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer qu'il était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation.

[45] In my view, the decision made in this case does not have the badges of reasonableness that would allow this Court to conclude that there is present the “existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47). Here, there is no indication that the CIC officer “sifted through the record and was alive to the appellant’s challenge to the credibility of certain documents” as was the case in *Kanagendren v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 86, 382 D.L.R. (4th) 562, at paragraph 36. As I tried to show, it was rather the opposite that transpired in this case.

[46] As a result, this matter must be returned to a different decision maker for redetermination because the applicant was not provided with the determination, made in January 2009, on which the decision maker ostensibly relied heavily, and because the decision made in February 2014 is not reasonable in view of the inadequacy of the reasons given (*Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267). I note that it may be appropriate and prudent to allow the applicant to be heard as part of the redetermination because only those who hear can decide. Although the decision made under paragraph 34(1)(f) is not a formal adjudication, it is a decision that has significant importance for the applicant, with the facts being gathered more than six years ago. The parties agreed that there is not a serious question of general importance that emerges in this case. I agree.

VI. Redacted passages of the Certified Tribunal Record (CTR)

[47] The respondent Minister in this case moved that some passages from the CTR be redacted in accordance with section 87 of the IRPA because it is alleged that the disclosure of that information could be injurious to national security interests or endanger the security of any person.

[48] The information to be redacted was found at pages 163, 164, 214, 218 and 359 to 361 of the CTR. Subsequent to the motion dated May 12, 2015, the

[45] À mon avis, la décision qui a été rendue en l’espèce ne comporte pas les caractéristiques de la raisonnable qui permettrait à notre Cour de conclure à la « justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). En l’espèce, rien ne permet de penser que l’agent du CIC a « passé au crible le dossier, et qu’[il] a bien compris que [le demandeur] contestait la fiabilité de certains documents », comme c’était le cas dans l’affaire *Kanagendren c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 86, au paragraphe 36. Comme j’ai tenté de le démontrer, c’est plutôt le contraire qui ressort du présent dossier.

[46] Par conséquent, la présente affaire doit être renvoyée à un autre décideur pour qu’il rende une nouvelle décision, étant donné que le demandeur n’a pas reçu communication de la décision de janvier 2009 sur laquelle le décideur a de toute évidence fortement tablé, et parce que la décision rendue en février 2014 n’était pas raisonnable compte tenu du fait qu’elle n’était pas suffisamment motivée (*Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431). Je signale qu’il pourrait être approprié et prudent de permettre au demandeur d’être entendu avant que cette nouvelle décision soit rendue parce que seuls ceux qui entendent la preuve peuvent décider en connaissance de cause. Bien que la décision rendue en vertu de l’alinéa 34(1)f ne constitue pas une décision formelle, il s’agit d’une décision importante pour le demandeur étant donné que les faits qui ont été recueillis remontent à plus de six ans. Les parties ont convenu que la présente affaire ne soulève pas de question grave de portée générale. Je suis du même avis.

VI. Passages expurgés du dossier certifié du tribunal (DCT)

[47] Le ministre défendeur a, dans le cas qui nous occupe, présenté une requête en vue de faire expurger certains passages du DCT en conformité avec l’article 87 de la LIPR au motif que la divulgation des renseignements qu’ils contiennent pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

[48] Les renseignements à expurger se trouvent aux pages 163, 164, 214, 218 et 359 à 361 du DCT. À la suite de la requête du 12 mai 2015, le défendeur a limité sa

respondent limited its original request by removing proposed redactions at page 218 as well as a segment on page 359.

[49] It is on that limited basis that the Court considered the respondent's request. A hearing in accordance with paragraph 83(1)(c) was held. Following that hearing, a further hearing by conference call was conducted in order to appraise counsel for the applicant of the Court's decision.

[50] The respondent's motion was granted. It should be noted that, having reviewed the material to be redacted, the Court was convinced that the said material would not, and could not, be of assistance to the applicant or the respondent in the case at hand.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is granted and the matter must be returned to a different decision maker for redetermination. There is no serious question of general importance.

requête initiale en laissant tomber les passages dont il proposait la suppression à la page 218 ainsi qu'un segment se trouvant à la page 359.

[49] C'est sur ce fondement limité que la Cour a examiné la requête du défendeur. Une audience a eu lieu conformément à l'alinéa 83(1)c). À la suite de cette audience, une autre audience a eu lieu par voie de conférence téléphonique pour permettre à l'avocat du demandeur d'être mis au courant de la décision de la Cour.

[50] La requête du défendeur a été accueillie. Il convient de signaler qu'après avoir examiné les passages à expurger, la Cour est convaincue que ces passages ne seraient pas et ne pourraient pas être utiles au demandeur ou au défendeur dans le cas qui nous occupe.

JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire et RENVOIE l'affaire à un autre décideur pour qu'il rende une nouvelle décision. Il n'y a pas de question grave de portée générale à certifier.

A-381-14
2015 FCA 156

A-381-14
2015 CAF 156

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Trudy Tallon (*Respondent*)

Trudy Tallon (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. TALLON

RÉPERTORIÉ : CANADA c. TALLON

Federal Court of Appeal, Trudel, Ryer and Rennie JJ.A.—Toronto, June 1 and July 2, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Ryer et Rennie, J.C.A.—Toronto, 1^{er} juin et 2 juillet 2015.

Income Tax — Income Calculation — Medical expense credit — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision allowing respondent's appeal from reassessment of 2009 taxation year — T.C.C. directing Minister of National Revenue to reassess respondent on basis respondent entitled to medical expense tax credit (METC), as defined in Income Tax Act, s. 118.2(1), amount of which to be determined on basis that \$25 727.21 in medical expenses incurred within meaning of Act, s. 118.2(2) in 2009 — Respondent suffering from debilitating joint dysfunction, requiring prosthetic devices — Respondent, spouse spending winters in warmer countries to alleviate respondent's condition — In 2009 tax return, respondent claiming \$25 727.21 in medical expenses, giving rise to METC claim for 2009 — Minister disallowing most expenses claimed on basis not meeting definition of medical expenses in Act, ss. 118.2(2)(g),(h) — In 2008 T.C.C. decision involving respondent, similar expenses allowed as medical expenses — In present case, T.C.C. following 2008 decision, concluding that disallowed expenses in fact incurred to obtain medical services for purpose of Act, ss. 118.2(g),(h) — Whether T.C.C. erring in concluding that disallowed expenses constituting medical expenses — Respondent not demonstrating that medical services obtained by medical practitioners abroad unavailable thereto in home locality — Thus, necessary to determine herein issue of whether salutary effects of warm climate in place located more than 40 kilometers from patient's home locality considered medical service obtained by patient in that place for purposes of Act, ss. 118.2(2)(g),(h) — Act, s. 118.2(2)(a) clearly contemplating that medical service in question must be provided to patient by person or hospital — As to s. 118.2(2)(g), Parliament intending to provide fiscal support through METC to Canadians required to travel from home communities to other locations to access specialized medical services not available where individuals living — Purposive interpretation of Act, s. 118.2(2)(g) supporting conclusion that medical services contemplated thereby must be provided to patient by person or hospital — Therefore, because salutary effects of warmer countries respondent travelling to not provided thereto by person or hospital, not

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Crédit d'impôt pour frais médicaux — Appel interjeté à l'égard d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a accueilli l'appel de l'intimée qui contestait une nouvelle cotisation relativement à son année d'imposition 2009 — La C.C.I. a ordonné au ministre du Revenu national d'établir une nouvelle cotisation pour l'intimée en tenant compte du fait qu'elle était admissible à un crédit d'impôt pour frais médicaux (CIFM), au sens de l'art. 118.2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, dont le montant devait être déterminé en tenant compte du fait qu'elle avait supporté en 2009 des frais médicaux de 25 727,21 \$, au sens de l'art. 118.2(2) de la Loi — L'intimée souffre d'une dysfonction articulaire débilatante, qui l'a obligée à faire remplacer les articulations touchées par des prothèses — Pour atténuer ses symptômes, l'intimée et son mari séjournent dans des pays plus chauds pendant l'hiver — Dans sa déclaration de revenus pour 2009, l'intimée a indiqué qu'elle avait supporté des frais médicaux qui se chiffraient en tout à 25 727,21 \$, ce qui lui donnait le droit de demander un CIFM pour cette année-là — Le ministre du Revenu national (le ministre) a refusé une partie des frais médicaux, au motif que ces dépenses ne répondaient pas à la définition de frais médicaux aux art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi — Des frais d'une nature semblable avaient été acceptés à titre de frais médicaux en vertu d'un jugement de 2008 de la C.C.I. concernant l'intimée — En l'espèce, la C.C.I. a décidé de suivre la décision de 2008 et elle a conclu que les frais refusés avaient été supportés pour obtenir des services médicaux, au sens des art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux — L'intimée n'a pas démontré que les services médicaux obtenus de médecins à l'étranger n'étaient pas offerts dans la localité où elle résidait — Par conséquent, il était nécessaire de déterminer en l'espèce si les effets bénéfiques d'un climat chaud dans un endroit situé à plus de 40 kilomètres de la localité dans laquelle vit un particulier pouvaient être considérés comme un service médical obtenu par le particulier dans ce lieu pour l'application des art. 118.2(2)(g) et h) de la Loi — Il était clair que

constituting medical service obtained by respondent within meaning of either Act, s. 118.2(2)(g) or (h) — Consequently, disallowed expenses in present case not constituting medical expenses for purposes of METC — Appeal allowed.

This was an appeal from a Tax Court of Canada (T.C.C.) decision under the informal procedure allowing the respondent's appeal from a reassessment of her 2009 taxation year. The T.C.C. directed the Minister of National Revenue (Minister) to reassess the respondent on the basis that she was entitled to a medical expense tax credit (METC), as defined in subsection 118.2(1) of the *Income Tax Act*, the amount of which was to be determined on the basis that she had incurred medical expenses within the meaning of subsection 118.2(2) of the Act in the amount of \$25 727.21 in 2009.

The respondent suffers from temporomandibular joint dysfunction, a debilitating condition that led to the replacement of the affected joints by prosthetic devices, which are adversely affected by cold winter temperatures. To alleviate this condition, the respondent and her spouse spent their winters in warmer countries such as Thailand, Indonesia, etc. from 1988 to 2009 where they sought relief from the cold Canadian winter climate. In her 2009 tax return, the respondent claimed that she had incurred medical expenses in 2009 for an amount of \$25 727.21, which gave rise to a claim for a METC in that year. In the reassessment, the Minister disallowed \$17 530.52 of the medical expenses claimed by the respondent in 2009. The disallowed expenses related to the cost of airfares, accommodations and meals for the respondent and her husband for travel to Thailand and Indonesia between January 2 and May 4 of 2009 and for a trip to the U.S. to see a medical practitioner. It was concluded that such expenses did not meet the definition of medical expenses in paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act. The respondent objected to the reassessment claiming that expenses of a similar nature she incurred in 2008 had been allowed as medical expenses pursuant to a T.C.C. decision. Subsequently, the Minister allowed the cost of the trip to the U.S. as a medical expense but confirmed the

l'art. 118.2(2)a de la Loi prévoit que le service médical en question doit être fourni au particulier par une personne ou un hôpital — Selon l'art. 118.2(2)g, le législateur avait l'intention d'offrir une aide financière, au moyen du CIFM, aux Canadiens qui sont forcés de se déplacer de leur localité de résidence vers d'autres lieux pour avoir accès à des services médicaux spécialisés qui ne leur sont pas offerts là où ils vivent — Cette interprétation téléologique de l'art. 118.2(2)g appuie la conclusion selon laquelle les services médicaux prévus par cette disposition doivent être dispensés au particulier par une personne ou un hôpital — Par conséquent, étant donné que les effets bénéfiques des climats des pays chauds où l'intimée a voyagé ne lui ont pas été fournis par une personne ou un hôpital, ces effets ne pouvaient pas constituer un service médical obtenu par l'intimée, au sens des art. 118.2(2)g et h) de la Loi — Par conséquent, les frais refusés ne constituaient pas des frais médicaux donnant droit au CIFM — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.), rendue sous le régime de la procédure informelle de cette cour, et par laquelle la C.C.I. a accueilli l'appel de l'intimée, qui contestait une nouvelle cotisation relativement à son année d'imposition 2009. La C.C.I. a ordonné au ministre du Revenu national (le ministre) d'établir une nouvelle cotisation pour l'intimée en tenant compte du fait qu'elle était admissible à un crédit d'impôt pour frais médicaux (CIFM), au sens du paragraphe 118.2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont le montant devait être déterminé en tenant compte du fait qu'elle avait supporté en 2009 des frais médicaux de 25 727,21 \$, au sens du paragraphe 118.2(2) de la Loi.

L'intimée souffre d'une dysfonction de l'articulation temporomandibulaire, une affection débilante qui l'a obligée à faire remplacer les articulations touchées par des prothèses et sur lesquelles les températures hivernales ont des effets indésirables. Pour atténuer ses symptômes, l'intimée a séjourné de 1988 à 2009 dans des pays plus chauds avec son mari pendant l'hiver, notamment en Thaïlande et en Indonésie, afin de se soustraire au climat froid de l'hiver canadien. Dans sa déclaration de revenus pour 2009, l'intimée a indiqué qu'elle avait supporté des frais médicaux qui se chiffraient en tout à 25 727,21 \$ en 2009, ce qui lui donnait le droit de demander un CIFM pour cette année-là. Dans la nouvelle cotisation, le ministre a refusé une partie des frais médicaux demandés par l'intimée pour 2009, soit 17 530,52 \$. Les frais refusés avaient trait au prix des billets d'avion, de l'hébergement et des repas de l'intimée et de son mari à l'occasion d'un voyage qu'ils avaient effectué en Thaïlande et en Indonésie du 2 janvier au 4 mai 2009 ainsi qu'à l'occasion d'un voyage aux États-Unis, pour consulter un médecin. Le ministre a conclu que ces dépenses ne répondaient pas à la définition de frais médicaux aux alinéas 118.2(2)g et h) de la Loi. L'intimée s'est opposée à la nouvelle cotisation en faisant valoir que des frais d'une nature semblable qu'elle avait supportés en 2008

reassessment regarding the balance of the disallowed expenses on the basis, in particular, that those costs did not constitute medical expenses. The T.C.C. decided to follow the 2008 decision and concluded that the disallowed expenses were incurred to obtain medical services for the purpose of paragraphs 118.2(g) and (h) of the Act.

On appeal, the appellant argued that the T.C.C. erred in law by concluding that the disallowed expenses constituted medical expenses, which the respondent incurred to obtain the pain alleviation benefits of the warm climate in Thailand and Indonesia. The respondent asserted that the T.C.C. did not conclude that the salutary effects of being in a warm climate were medical services in and of themselves. She claimed that it was open to the T.C.C. to find that her travel expenses were incurred to obtain medical services for the purposes of paragraphs 118.2(g) and (h) of the Act based on the evidence and that no interpretative issue needed to be resolved. Accordingly, she submitted that the T.C.C. did not make any palpable or overriding error.

The issue was whether the T.C.C. erred in concluding that the disallowed expenses constituted medical expenses.

Held, the appeal should be allowed.

The METC provides a measure of fiscal relief in relation to the specific types of medical expenses that are enumerated in paragraphs 118.2(a) to (u) of the Act. Three of those paragraphs (118.2(a), (g) and (h)) refer to “medical services” separately. The basis of the T.C.C.’s decision was not that asserted by the respondent. By following the 2008 T.C.C. decision relating to the respondent, the T.C.C. determined that the issue was the interpretation of the term “medical services” in paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act. While the T.C.C. was aware of the requirement that the medical services contemplated by those paragraphs must not be available in the local community, nowhere in its reasons did it make any of the requisite factual findings regarding that requirement. Thus, the interpretative issue raised by the appellant had to be resolved in this appeal.

The respondent did not demonstrate, and the T.C.C. did not conclude, that the medical services that the respondent obtained from the Thai and Indonesian medical practitioners were unavailable to her in her home locality. Thus, it had to be determined whether the salutary effects of a warm climate in a place located more than 40 kilometers from a patient’s

avaient été acceptés à titre de frais médicaux, en vertu d’un jugement rendu par la C.C.I. Par la suite, le ministre a accepté de considérer le coût du voyage aux États-Unis comme des frais médicaux, mais il a ratifié la nouvelle cotisation en ce qui concerne le reste des frais refusés, plus particulièrement au motif que ceux-ci ne constituaient pas des frais médicaux. La C.C.I. a décidé de suivre la décision de 2008 et elle a conclu que les frais refusés avaient été supportés pour obtenir des services médicaux, au sens des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi.

En appel, l’appelante a plaidé que la C.C.I. a commis une erreur de droit lorsqu’elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux, que l’intimée a payés dans le but de bénéficier des avantages du climat chaud de la Thaïlande et de l’Indonésie pour atténuer ses douleurs. L’intimée a soutenu que la C.C.I. n’a pas conclu que les effets bénéfiques d’un climat chaud étaient intrinsèquement des services médicaux. Elle a soutenu qu’il était loisible à la C.C.I. de conclure que ses frais de déplacement supportés par l’intimée visaient à obtenir des services médicaux aux fins des alinéas 118.2g) et h) de la Loi selon la preuve dont elle était saisie et la question d’interprétation soulevée par la Couronne ne se posait pas. Par conséquent, elle a plaidé que la C.C.I. n’a fait aucune erreur manifeste et dominante.

La question à trancher était de savoir si la C.C.I. a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

Le CIFM procure un certain allègement fiscal pour des types précis de frais médicaux qui sont énumérés aux alinéas 118.2(2)a) à u) de la Loi. Trois alinéas distincts — les alinéas 118.2(2)a), g) et h) — font mention de « services médicaux ». Le fondement de la décision de la C.C.I. ne pouvait pas être celui qui était invoqué par l’intimée. En suivant la décision de 2008 relativement à l’intimée, la C.C.I. a déterminé que la question en litige était l’interprétation de l’expression « services médicaux » aux alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi. Bien que la C.C.I. fût consciente de l’exigence selon laquelle les services médicaux prévus à ces alinéas ne doivent pas être dispensés localement, on ne trouve nulle part dans les motifs de la Cour les constatations factuelles qui s’imposaient à ce sujet. Par conséquent, la question d’interprétation soulevée par l’appelante devait être réglée dans le présent appel.

L’intimée n’a pas démontré — et la C.C.I. n’a pas conclu — que les services médicaux obtenus par elle de médecins thaïlandais et indonésiens n’étaient pas offerts dans la localité où elle résidait. Il fallait par conséquent savoir si les effets bénéfiques d’un climat chaud dans un endroit situé à plus de 40 kilomètres de la localité dans laquelle vit un particulier

home locality could be considered a medical service obtained by the patient in that place for the purposes of paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act. Otherwise, the disallowed expenses would not meet those provisions of the Act.

A textual interpretation of paragraph 118.2(2)(a) makes it clear that the medical expenses contemplated thereby is the amount paid to a medical practitioner, nurse or a public or licensed private hospital for medical services that are provided by one of those persons to the patient. Thus, paragraph 118.2(2)(a) clearly contemplates that the medical service in question must be provided to the patient by a person or a hospital, in other words, a medical service provider.

In paragraph 118.2(2)(g) of the Act, the term “medical services” is also used but a pure textual interpretation thereof does not clearly demonstrate that a medical service can only be obtained from a person or hospital who or which provides such services. However, the close proximity of this provision to paragraph 118.2(2)(a) led to the conclusion that the clear textual interpretation of paragraph 118.2(2)(a) to that effect should carry over and become the correct interpretation of the term “medical services” in paragraph 118.2(2)(g) of the Act. A purposive analysis of paragraph 118.2(2)(g) thereof led to the conclusion that by enacting this provision, Parliament intended to provide fiscal support through the METC to Canadians who are required to travel from their home communities to other locations in order to access specialized medical services that are not available to them where they live. The circumstances in which such fiscal support will be available have been carefully circumscribed by the limitations that are spelled out in this paragraph. Such limitations cannot be ignored or relaxed in the face of sympathetic circumstances. This purposive interpretation of paragraph 118.2(2)(g) supported the conclusion that the medical services contemplated thereby must be provided to the patient by a person or hospital. In paragraph 118.2(2)(h), the term “medical services” therein should also be interpreted, for the same reasons, as being obtained by the patient from a person or hospital.

Therefore, because the salutary effects of the warm Thai and Indonesian climates were not provided to the respondent by a person or hospital, those effects could not constitute a medical service obtained by the respondent within the meaning of either paragraph 118.2(2)(g) or (h) of the Act. Consequently, the disallowed expenses in this case did not constitute medical expenses for the purposes of the METC.

pouvaient être considérés comme un service médical obtenu par le particulier dans ce lieu pour l'application des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi. Dans la négative, les frais refusés ne satisfaisaient pas aux exigences de ces dispositions de la Loi.

Une interprétation textuelle de l'alinéa 118.2(2)a) a révélé clairement que les frais médicaux visés à cet alinéa sont les frais payés à un médecin, à une infirmière ou un infirmier, à un hôpital public ou à un hôpital privé agréé pour des services médicaux que l'un ou l'autre de ceux-ci ont fournis au particulier. Il était donc clair que l'alinéa 118.2(2)a) de la Loi prévoit que le service médical en question doit être fourni au particulier par une personne ou un hôpital.

L'expression « services médicaux » est également employée à l'alinéa 118.2(2)g) de la Loi, mais une interprétation purement textuelle de cet alinéa ne permettait pas de conclure sans équivoque que le service médical peut seulement être obtenu d'une personne ou d'un hôpital qui fournit des services de cette nature. Toutefois, la proximité entre cette disposition et l'alinéa 118.2(2)a) de la Loi permettait de conclure que l'interprétation textuelle claire de l'alinéa 118.2(2)a) dans ce sens devrait être reprise et devrait devenir la bonne façon d'interpréter l'expression « services médicaux » à l'alinéa 118.2(2)g) de la Loi. Une analyse téléologique de l'alinéa 118.2(2)g) de la Loi portait à conclure qu'en adoptant cette disposition, le législateur avait l'intention d'offrir une aide financière, au moyen du CIFM, aux Canadiens qui sont forcés de se déplacer de leur localité de résidence vers d'autres lieux pour avoir accès à des services médicaux spécialisés qui ne leur sont pas offerts là où ils vivent. Les circonstances dans lesquelles cette aide financière est offerte ont été soigneusement circonscrites par les limites qui sont prévues dans cet alinéa. De telles limites ne peuvent pas être ignorées ni élargies en présence d'une situation qui suscite la sympathie. Cette interprétation téléologique de l'alinéa 118.2(2)g) appuyait la conclusion selon laquelle les services médicaux prévus par cette disposition doivent être dispensés au particulier par une personne ou un hôpital. L'expression « services médicaux » à l'alinéa 118.2(2)h) devrait être interprétée, pour les mêmes motifs, comme étant des services obtenus par le particulier d'une personne ou d'un hôpital.

Par conséquent, étant donné que les effets bénéfiques des climats chauds de la Thaïlande et de l'Indonésie n'ont pas été fournis à l'intimée par une personne ou un hôpital, ces effets ne pouvaient pas constituer un service médical obtenu par l'intimée, au sens des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi. Par conséquent, les frais refusés en l'espèce ne constituaient pas des frais médicaux donnant droit au CIFM.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act to Amend the Income Tax Act, the Canada Pension Plan, the Unemployment Insurance Act, 1971, the Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Federal Post-Secondary Education and Health Contribution Act, 1977 and certain related Acts, S.C. 1988, c. 55, s. 92.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 118.2(1),(2).

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6.

CONSIDERED:

Tallon v. The Queen, 2014 TCC 193, [2015] 1 C.T.C. 2038; *Tokarski v. The Queen*, 2012 TCC 115, 2012 D.T.C. 1138.

REFERRED TO:

Goodwin v. The Queen, 2001 CanLII 38, [2001] 4 C.T.C. 2906 (T.C.C.).

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2014 TCC 193, [2015] 1 C.T.C. 2038) allowing the respondent's appeal from a reassessment of her 2009 taxation year, which involved entitlement to the medical expense tax credit. Appeal allowed.

APPEARANCES

André LeBlanc and *Ryan Gellings* for appellant.
Leigh Somerville Taylor for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Leigh Somerville Taylor Professional Corporation, Toronto, for respondent.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 118.2(1),(2).
Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada, la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement post-secondaire et de santé et certaines lois connexes, L.C. 1988, ch. 55, art. 92.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Tallon c. La Reine, 2014 CCI 193; *Tokarski c. La Reine*, 2012 CCI 115.

DÉCISION CITÉE :

Goodwin c. La Reine, 2001 CanLII 38 (C.C.I.).

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2014 CCI 193) qui a accueilli l'appel de l'intimée qui contestait une nouvelle cotisation relativement à son année d'imposition 2009, et qui portait sur son admissibilité à un crédit d'impôt pour frais médicaux. Appel accueilli.

ONT COMPARU

André LeBlanc et *Ryan Gellings* pour l'appelante.
Leigh Somerville Taylor pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Leigh Somerville Taylor Professional Corporation, Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RYER J.A.: This is an appeal by Her Majesty the Queen (the Crown) from a decision ([*Tallon v. The Queen*] 2014 TCC 193, [2015] 1 C.T.C. 2038) of Justice Judith Woods (the Judge) of the Tax Court of Canada, dated June 10, 2014, under the informal procedure of that Court. The Judge allowed the appeal of Ms. Trudy Tallon (the taxpayer) from a reassessment (the reassessment) of her 2009 taxation year, dated October 25, 2010.

[2] The Judge directed the Minister of National Revenue to reassess the taxpayer on the basis that she was entitled to a medical expense tax credit (a METC), as defined in subsection 118.2(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act), the amount of which was to be determined on the basis that she had incurred medical expenses (medical expenses), within the meaning of subsection 118.2(2) of the Act, in the amount of \$25 727.21, in 2009.

I. BACKGROUND

[3] The taxpayer suffers from temporomandibular joint dysfunction, a debilitating condition that led to the replacement of the affected joints by prosthetic devices. These prosthetics are adversely affected by the cold winter temperatures that are common in her home in Thunder Bay, Ontario. To alleviate her condition, she and her husband spend their winters in warmer countries. To that end, in the period from 1988 to 2009, they have travelled to Thailand, Indonesia, Cambodia, Vietnam, Malaysia, Philippines, Burma, Ecuador, Venezuela, Honduras, Mexico and Costa Rica, seeking relief from the cold Canadian winter climate.

[4] One of the taxpayer's doctors, who practices in Texas, expressed the view that she had "no choice but to seek a warmer climate during the coldest six months of the year". Another of her doctors, a Canadian practitioner, recommended that when travelling to warmer climates,

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

[1] LE JUGE RYER, J.C.A. : La Cour est saisie d'un appel interjeté par Sa Majesté la Reine (la Couronne) à l'égard d'une décision du 10 juin 2014 ([*Tallon c. La Reine*] 2014 CCI 193) de la juge Judith Woods (la juge), de la Cour canadienne de l'impôt, rendue sous le régime de la procédure informelle de cette cour. La juge a accueilli l'appel de M^{me} Trudy Tallon (la contribuable), qui contestait une nouvelle cotisation établie le 25 octobre 2010 (la nouvelle cotisation) relativement à son année d'imposition 2009.

[2] La juge a ordonné au ministre du Revenu national d'établir une nouvelle cotisation pour la contribuable en tenant compte du fait qu'elle était admissible à un crédit d'impôt pour frais médicaux (CIFM), au sens du paragraphe 118.2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), dont le montant devait être déterminé en tenant compte du fait qu'elle avait supporté en 2009 des frais médicaux de 25 727,21 \$ (les frais médicaux), au sens du paragraphe 118.2(2) de la Loi.

I. LE CONTEXTE

[3] La contribuable souffre d'une dysfonction de l'articulation temporo-mandibulaire, une affection débilatante qui l'a obligée à faire remplacer les articulations touchées par des prothèses. Les températures hivernales qui sont courantes chez elle à Thunder Bay, en Ontario, ont des effets indésirables sur ces prothèses. Pour atténuer ses symptômes, elle séjourne dans des pays plus chauds avec son mari pendant l'hiver. C'est dans ce but que, de 1988 à 2009, ils se sont rendus en Thaïlande, en Indonésie, au Cambodge, au Vietnam, en Malaisie, aux Philippines, en Birmanie, en Équateur, au Venezuela, au Honduras, au Mexique et au Costa Rica afin de se soustraire au climat froid de l'hiver canadien.

[4] L'un des médecins de la contribuable, qui exerce au Texas, s'est dit d'avis qu'elle [TRADUCTION] « n'avait d'autre choix que de chercher à vivre dans un climat plus chaud pendant les six mois les plus froids de l'année ». Un autre de ses médecins, qui exerce au Canada,

she should be accompanied by her husband as a travel companion.

[5] In her 2009 income tax return, the taxpayer claimed that she had incurred medical expenses in 2009, in the aggregate amount of \$25 727.21, which gave rise to a claim for a METC in that year.

[6] In the reassessment, the Minister of National Revenue (the Minister) disallowed \$17 530.52 of the medical expenses claimed by the taxpayer in 2009 (the disallowed expenses).

[7] The disallowed expenses related to the cost of airfares, accommodations and meals for the taxpayer and her husband for a trip that they made to Thailand and Indonesia between January 2 and May 4 of 2009 and also for a trip to Dallas, Texas. The Minister concluded that such expenses did not meet the definition of medical expenses in paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act, which are reproduced below.

[8] The taxpayer objected to the reassessment on the basis that expenses of a similar nature, which she incurred in 2008, had been allowed as medical expenses, pursuant to a judgment of Justice Lucie Lamarre of the Tax Court of Canada, dated May 4, 2011, under the informal procedure of that Court (*Tallon* 2008).

[9] On June 5, 2012, the Minister allowed the cost of the trip to Dallas as a medical expense but confirmed the reassessment with respect to the balance of the disallowed expenses on the basis that those costs did not constitute medical expenses and that the decision in *Tallon* 2008 was made under the informal procedure of the Tax Court of Canada and was therefore not binding on the Minister for the purposes of the reassessment. For the purposes of the balance of these reasons, a reference to the disallowed expenses will be to the amount applicable to the taxpayer's trip to Thailand and Indonesia.

a recommandé qu'elle soit accompagnée par son mari comme compagnon de voyage lorsqu'elle se rend dans des pays plus chauds.

[5] Dans sa déclaration de revenus pour 2009, la contribuable a indiqué qu'elle avait supporté des frais médicaux qui se chiffraient en tout à 25 727,21 \$ en 2009, ce qui lui donnait le droit de demander un CIFM pour cette année-là.

[6] Dans la nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national (le ministre) a refusé une partie des frais médicaux demandés par la contribuable pour 2009, soit 17 530,52 \$ (les frais refusés).

[7] Les frais refusés avaient trait au prix des billets d'avion, de l'hébergement et des repas de la contribuable et de son mari à l'occasion d'un voyage qu'ils avaient effectué en Thaïlande et en Indonésie du 2 janvier au 4 mai 2009 ainsi qu'à l'occasion d'un voyage à Dallas, au Texas. Le ministre a conclu que ces dépenses ne répondaient pas à la définition de frais médicaux aux alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi, qui sont reproduits ci-dessous.

[8] La contribuable s'est opposée à la nouvelle cotisation en faisant valoir que des frais d'une nature semblable qu'elle avait supportés en 2008 avaient été acceptés à titre de frais médicaux, en vertu d'un jugement rendu le 4 mai 2011 par la juge Lucie Lamarre, de la Cour canadienne de l'impôt, sous le régime de la procédure informelle de cette cour (la décision de 2008).

[9] Le 5 juin 2012, le ministre a accepté de considérer le coût du voyage à Dallas comme des frais médicaux, mais il a ratifié la nouvelle cotisation en ce qui concerne le reste des frais refusés au motif que ceux-ci ne constituaient pas des frais médicaux et que la décision de 2008 ne liait pas le ministre pour l'établissement de la nouvelle cotisation, puisqu'elle avait été rendue sous le régime de la procédure informelle de la Cour canadienne de l'impôt. Dans la suite des présents motifs, toute mention des frais refusés désigne le montant afférent au voyage de la contribuable en Thaïlande et en Indonésie.

[10] The taxpayer appealed the reassessment to the Tax Court of Canada and the matter was heard by the Judge on June 3, 2014.

[10] La contribuable a interjeté appel de la nouvelle cotisation devant la Cour canadienne de l'impôt et l'affaire a été instruite par la juge le 3 juin 2014.

II. THE RELEVANT PROVISIONS OF THE ACT

II. LES DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI

[11] The provisions of the Act that were in issue before the Tax Court of Canada and that are in issue in this appeal are reproduced below:

[11] Les dispositions de la Loi qui étaient en cause devant la Cour canadienne de l'impôt et qui le sont dans le présent appel sont reproduites ci-dessous :

118.2 ...

118.2 [...]

Medical expenses

(2) For the purpose of subsection (1), a medical expense of an individual is an amount paid

(2) Pour l'application du paragraphe (1), les frais médicaux d'un particulier sont les frais payés :

Frais médicaux

(a) to a medical practitioner, dentist or nurse or a public or licensed private hospital in respect of medical or dental services provided to a person (in this subsection referred to as the "patient") who is the individual, the individual's spouse or common-law partner or a dependant of the individual (within the meaning assigned by subsection 118(6)) in the taxation year in which the expense was incurred;

a) à un médecin, à un dentiste, à une infirmière ou un infirmier, à un hôpital public ou à un hôpital privé agréé, pour les services médicaux ou dentaires fournis au particulier, à son époux ou conjoint de fait ou à une personne à la charge du particulier (au sens du paragraphe 118(6)) au cours de l'année d'imposition où les frais ont été engagés;

...

[...]

(g) to a person engaged in the business of providing transportation services, to the extent that the payment is made for the transportation of

g) à une personne dont l'activité est une entreprise de transport, dans la mesure où ce paiement se rapporte au transport, entre la localité où habitent le particulier, son époux ou conjoint de fait ou une personne à charge visée à l'alinéa a) et le lieu — situé à 40 kilomètres au moins de cette localité — où des services médicaux sont habituellement dispensés, ou vice-versa, des personnes suivantes :

(i) the patient, and

(i) le particulier, l'époux ou conjoint de fait ou la personne à charge,

(ii) one individual who accompanied the patient, where the patient was, and has been certified in writing by a medical practitioner to be, incapable of travelling without the assistance of an attendant

(ii) un seul particulier accompagnant le particulier, l'époux ou le conjoint de fait ou la personne à charge, si ceux-ci sont, d'après l'attestation écrite d'un médecin, incapables de voyager sans l'aide d'un préposé à leurs soins,

from the locality where the patient dwells to a place, not less than 40 kilometres from

si les conditions suivantes sont réunies :

that locality, where medical services are normally provided, or from that place to that locality, if

(iii) substantially equivalent medical services are not available in that locality,

(iv) the route travelled by the patient is, having regard to the circumstances, a reasonably direct route, and

(v) the patient travels to that place to obtain medical services for himself or herself and it is reasonable, having regard to the circumstances, for the patient to travel to that place to obtain those services;

(h) for reasonable travel expenses (other than expenses described in paragraph (g)) incurred in respect of the patient and, where the patient was, and has been certified in writing by a medical practitioner to be, incapable of travelling without the assistance of an attendant, in respect of one individual who accompanied the patient, to obtain medical services in a place that is not less than 80 km from the locality where the patient dwells if the circumstances described in subparagraphs (g)(iii) to (v) apply;

(iii) il n'est pas possible d'obtenir dans cette localité des services médicaux sensiblement équivalents,

(iv) l'itinéraire emprunté par le particulier, l'époux ou conjoint de fait ou la personne à charge est, compte tenu des circonstances, un itinéraire raisonnablement direct,

(v) le particulier, l'époux ou conjoint de fait ou la personne à charge se rendent en ce lieu afin d'obtenir des services médicaux pour eux-mêmes et il est raisonnable, compte tenu des circonstances, qu'ils s'y rendent à cette fin;

h) pour les frais raisonnables de déplacement, à l'exclusion des frais visés à l'alinéa g), engagés à l'égard du particulier, de l'époux ou du conjoint de fait ou d'une personne à charge visée à l'alinéa a) et, si ceux-ci sont, d'après l'attestation écrite d'un médecin, incapables de voyager sans l'aide d'un préposé à leurs soins, à l'égard d'un seul particulier les accompagnant, afin d'obtenir des services médicaux dans un lieu situé à 80 kilomètres au moins de la localité où le particulier, l'époux ou le conjoint de fait ou la personne à charge habitent, si les conditions visées aux sous-alinéas g) (iii) à (v) sont réunies;

III. THE TAX COURT OF CANADA DECISION

[12] Before the Tax Court of Canada, the Crown argued that the disallowed expenses did not qualify as medical expenses because the taxpayer incurred such costs to obtain the salutary effects of the warm climate in Thailand and Indonesia and not to obtain medical services from medical practitioners or hospitals in those countries.

[13] Relying on the decision in *Goodwin v. The Queen*, 2001 CanLII 38, [2001] 4 C.T.C. 2906 (T.C.C.), the Crown asserted that the salutary effects of a warm

III. LA DÉCISION DE LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT

[12] Devant la Cour canadienne de l'impôt, la Couronne a fait valoir que les frais refusés n'étaient pas admissibles à titre de frais médicaux parce que la contribuable les avait supportés pour profiter des effets bénéfiques du climat chaud de la Thaïlande et de l'Indonésie, et non pour obtenir des services médicaux de médecins ou d'hôpitaux dans ces pays.

[13] Invoquant la décision *Goodwin c. La Reine*, 2001 CanLII 38 (C.C.I.), la Couronne a plaidé que les effets bénéfiques d'un climat chaud pour l'état de

climate in relation to the taxpayer's condition did not constitute a medical service, within the meaning of subparagraph 118.2(2)(g)(v).

[14] In paragraph 10 of her reasons, the Judge described the essential issue before her:

This appeal concerns the legislative requirements for a METC with respect to the travel expenses incurred to obtain medical services. In order to qualify, the medical expenses must not be available in the local community, the route taken must be a direct route, and it must be reasonable for the taxpayer to travel to that place to obtain the services.

[15] The Judge then determined that she would follow the decision in *Tallon* 2008 and concluded that the disallowed expenses were incurred to obtain medical services for the purpose of paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act. She also concluded that the medical practitioner certificate requirement in paragraph 118.2(2)(h) had been satisfied by a letter from one of the taxpayer's doctors.

IV. ISSUE

[16] The issue is whether the Judge erred in concluding that the disallowed expenses constitute medical expenses.

V. STANDARD OF REVIEW

[17] The issue of whether the disallowed expenses constitute medical expenses is a question of mixed fact and law. As taught by *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 27 and 28, the finding of a trial judge with respect to this type of question cannot be overturned on appellate review unless the finding is based on a palpable and overriding error. An error is palpable if it is clear, and overriding if it is serious enough to affect the outcome in the case. If a question of mixed fact and law contains a discrete and readily extricable question of law, that legal question will be reviewable by this Court on the standard of correctness.

la contribuable ne constituaient pas un service médical, au sens du sous-alinéa 118.2(2)g)(v).

[14] Au paragraphe 10 de ses motifs, la juge a décrit la question dont elle était saisie :

Le présent appel a trait aux exigences législatives concernant l'obtention d'un CIFM à l'égard de frais de voyage engagés pour obtenir des services médicaux. Pour être admissibles, les services médicaux ne doivent pas être dispensés localement, l'itinéraire doit être raisonnablement direct et il doit être raisonnable, compte tenu des circonstances, que le contribuable s'y rende pour obtenir les services.

[15] La juge a ensuite décidé de suivre la décision de 2008 et elle a conclu que les frais refusés avaient été supportés pour obtenir des services médicaux, au sens des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi. Elle a également conclu que l'exigence portant sur l'attestation écrite d'un médecin prévue à l'alinéa 118.2(2)h) avait été remplie par une lettre d'un des médecins de la contribuable.

IV. LA QUESTION EN LITIGE

[16] La question à trancher est de savoir si la juge a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux.

V. LA NORME DE CONTRÔLE

[17] La question de savoir si les frais refusés constituent des frais médicaux est une question mixte de fait et de droit. Comme l'enseigne l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 27 et 28, la conclusion du juge de première instance à l'égard de ce genre de question ne doit pas être infirmée en appel en l'absence d'une erreur manifeste et dominante. Une erreur est manifeste si elle est évidente, et elle est dominante si elle est suffisamment grave pour influencer sur l'issue de la cause. Si une question mixte de fait et de droit contient une question de droit distincte et facilement isolable, cette question de droit peut être contrôlée par la Cour selon la norme de la décision correcte.

VI. THE POSITIONS OF THE PARTIES

[18] Before this Court, the Crown asserts that the Judge erred in law when she concluded that the disallowed expenses constitute medical expenses. The Crown contends that the taxpayer incurred the disallowed expenses for the purpose of obtaining the pain alleviation benefits of the warm climate in Thailand and Indonesia. Thus, according to the Crown, the discrete and extricable legal issue is whether, by obtaining, those benefits, the taxpayer has obtained a medical service, within the meaning and for the purposes of paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act.

[19] Counsel for the taxpayer asserts that the Judge did not conclude that the salutary effects of being in a warm climate were, in and of themselves, medical services. As such, according to the taxpayer, the interpretative issue raised by the Crown does not arise.

[20] Instead, counsel for the taxpayer asserts, in paragraph 9 of her factum:

... the Court specifically concluded that the respondent's travel expenses incurred in 2009 "were to obtain medical services for the purposes of s. 118.2(g) and (h)" of the Act.

As a result, the taxpayer asserts that this finding, being largely factual, must be sustained on the basis that it was open to the Judge on the evidence before her, and no palpable and overriding error having been established.

[21] This position is reiterated in paragraph 18 of the taxpayer's factum, which reads as follows:

This is not a case of the Tax Court holding that travel to warmer climate is and always is a deductible medical expense. Here the respondent suffers a debilitating and degenerative affliction, caused by medical services she received in Canada. Her treatment in the 2009 taxation year was not therapeutic occasional exposure to sunlight to treat psoriasis. The Minister did not argue at the Tax Court that any of the respondent's out of country medical expenses were not "medical services," as in the case of a hot tub installed at a relative's home. Here, the respondent "had no choice," but to seek medical care outside of Canada and without seeking that medical care in a climate where her pain could not be managed by narcotics, her expert

VI. LES THÈSES DES PARTIES

[18] Devant la Cour, la Couronne plaide que la juge a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que les frais refusés constituaient des frais médicaux. La Couronne allègue que la contribuable a payé les frais refusés dans le but de bénéficier des avantages du climat chaud de la Thaïlande et de l'Indonésie pour atténuer ses douleurs. Selon la Couronne, la question de droit distincte et isolable consiste à établir si, en se procurant ces avantages, la contribuable a obtenu un service médical, au sens et pour l'application des alinéas 118.2(2)(g) et (h) de la Loi.

[19] L'avocate de la contribuable soutient que la juge n'a pas conclu que les effets bénéfiques d'un climat chaud étaient intrinsèquement des services médicaux. Ainsi, d'après la contribuable, la question d'interprétation soulevée par la Couronne ne se pose pas.

[20] L'avocate de la contribuable fait plutôt valoir ce qui suit, au paragraphe 9 de son mémoire :

[TRADUCTION] [...] la Cour a expressément conclu que les frais de déplacement supportés par l'intimée en 2009 « visaient à obtenir des services médicaux aux fins des alinéas 118.2(g) et (h) » de la Loi.

La contribuable plaide donc que cette conclusion — en grande partie factuelle — doit être confirmée compte tenu du fait que la juge pouvait la tirer de la preuve dont elle était saisie et qu'aucune erreur manifeste et dominante n'a été prouvée.

[21] Cette position est reprise au paragraphe 18 du mémoire de la contribuable :

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'un cas dans lequel la Cour canadienne de l'impôt a décidé que les voyages dans les pays au climat plus chaud constituaient et étaient toujours des frais médicaux déductibles. En l'espèce, l'intimée souffre d'une affection débilite et dégénérative qui est imputable à des services médicaux qu'elle a reçus au Canada. Son traitement au cours de l'année d'imposition 2009 n'était pas une exposition thérapeutique occasionnelle au soleil pour soigner le psoriasis. Le ministre n'a pas soutenu, devant la Cour canadienne de l'impôt, que les frais médicaux payés par l'intimée à l'étranger n'avaient pas été supportés pour des « services médicaux », comme dans le cas d'un spa installé chez un

physician posited that she would continue degenerating and would possibly require hospitalization. [Footnotes omitted.]

membre de la famille. En l'espèce, l'intimée « n'avait pas d'autre choix » que d'obtenir des soins médicaux à l'extérieur du Canada, car, si elle n'avait pas obtenu ces soins médicaux dans un climat dans lequel ses douleurs pouvaient être maîtrisées sans narcotiques, son médecin spécialiste a estimé que son état continuerait à se dégrader et qu'elle devrait peut-être être hospitalisée. [Notes de bas de page omises.]

VII. DISCUSSION

Background

[22] In the late 1980s, the METC was enacted to replace a medical expense deduction that was previously available. (See: *An Act to Amend the Income Tax Act, the Canada Pension Plan, the Unemployment Insurance Act, 1971, the Federal-Provincial Fiscal Arrangements and Federal Post-Secondary Education and Health Contribution Act, 1977 and certain related Acts*, S.C. 1988, c. 55, section 92). The METC provides a measure of fiscal relief in relation to the specific types of medical expenses that are enumerated in paragraphs 118.2(2)(a) to (u) of the Act.

[23] Three of these paragraphs—paragraphs 118.2(2)(a), (g) and (h)—make reference to “medical services”.

[24] Paragraph 118.2(2)(a) includes as a medical expense an amount paid to a medical practitioner, nurse or a public or licensed private hospital in respect of medical services provided to a person, referred to in subsection 118.2(2) of the Act as the patient, who is the individual claiming the METC, the individual's spouse or common-law partner, or a dependent of the individual. In the context of this appeal, the medical services at issue relate only to the appellant who is the patient, as well as the individual taxpayer seeking to claim a METC.

[25] Paragraph 118.2(2)(g) includes as a medical expense an amount paid to a person in the business of providing transportation services for transportation of the patient, and a necessary accompanying person, from the locality in which the patient dwells to and from a

VII. ANALYSE

Le contexte

[22] Le CIFM a été mis en œuvre à la fin des années 1980 dans le but de remplacer la déduction pour frais médicaux qui était offerte auparavant (voir la *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, le Régime de pensions du Canada, la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé et certaines lois connexes*, L.C. 1988, ch. 55, article 92). Le CIFM procure un certain allégement fiscal pour des types précis de frais médicaux qui sont énumérés aux alinéas 118.2(2)a) à u) de la Loi.

[23] Trois de ces alinéas — les alinéas 118.2(2)a), g) et h) — font mention de « services médicaux ».

[24] L'alinéa 118.2(2)a) inclut dans les frais médicaux les frais payés à un médecin, à une infirmière ou un infirmier, à un hôpital public ou à un hôpital privé agréé pour les services médicaux fournis à la personne qui demande le CIFM, à son époux ou conjoint de fait ou à une personne à la charge du particulier. Dans le présent appel, les services médicaux en litige concernent seulement l'appelante, qui est la contribuable qui cherche à obtenir un CIFM.

[25] L'alinéa 118.2(2)g) inclut dans les frais médicaux les frais payés à une personne dont l'activité est une entreprise de transport, dans la mesure où ce paiement se rapporte au transport, entre la localité où habitent le particulier et une personne accompagnatrice nécessaire

place more than 40 kilometers away, where medical services are normally provided, if:

- substantially equivalent medical services are not available in that locality;
- the route taken to that place is reasonably direct; and
- the patient travels to that place to obtain medical services for himself or herself and travelling to that place to obtain such services is reasonable.

[26] Paragraph 118.2(2)(h) includes as a medical expense an amount paid for reasonable travel expenses (other than transportation costs described above) incurred in respect of the patient to obtain medical services in a place not less than 80 kilometers away from the locality in which the patient dwells. Also included are similar costs incurred in respect of an attending person where the patient has been certified by a medical practitioner to be incapable of travelling without assistance.

What did the Judge decide?

[27] The differing perspectives of the parties to this appeal make it necessary to determine the basis of the Judge's decision. This task is made difficult by virtue of the fact that the decision in *Tallon* 2008 that the Judge followed was before neither her nor this Court.

[28] In my view, the basis of the Judge's decision cannot be that asserted by the taxpayer. I conclude that by following *Tallon* 2008, the Judge determined that the issue was the interpretation of the term "medical services" in paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act.

[29] The taxpayer's argument to the contrary is unpersuasive. The Judge was aware of the requirement that the medical services contemplated by those paragraphs "must not be available in the local community" (paragraph 10 of the Judge's reasons). However, nowhere in her reasons did the Judge make any of the requisite

et le lieu — situé à 40 kilomètres au moins de cette localité — où des services médicaux sont habituellement dispensés, ou vice-versa, si les conditions suivantes sont réunies :

- il n'est pas possible d'obtenir dans cette localité des services médicaux sensiblement équivalents;
- l'itinéraire emprunté est raisonnablement direct;
- le particulier se rend en ce lieu afin d'obtenir des services médicaux pour lui-même et il est raisonnable qu'il s'y rende à cette fin.

[26] L'alinéa 118.2(2)h) inclut dans les frais médicaux les frais raisonnables de déplacement, à l'exclusion des frais de déplacement décrits ci-dessus, engagés à l'égard du particulier afin d'obtenir des services médicaux dans un lieu situé à 80 kilomètres au moins de la localité où le particulier habite. Sont aussi inclus les frais semblables engagés à l'égard d'un préposé aux soins si le particulier est incapable de voyager sans l'aide de cette personne, selon l'attestation d'un médecin.

Qu'a décidé la juge?

[27] Étant donné que les parties au présent appel divergent d'opinion, il est nécessaire de déterminer le fondement de la décision de la juge. Cette tâche est rendue difficile par le fait que la décision de 2008 que la juge a suivie n'avait pas été produite devant elle et qu'elle n'a pas été produite devant la Cour.

[28] À mon avis, le fondement de la décision de la juge ne peut pas être celui qui est invoqué par la contribuable. Je conclus qu'en suivant la décision de 2008, la juge a déterminé que la question en litige était l'interprétation de l'expression « services médicaux » aux alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi.

[29] L'argument contraire de la contribuable n'est pas convaincant. La juge était consciente de l'exigence selon laquelle les services médicaux prévus à ces alinéas « ne doivent pas être dispensés localement » (paragraphe 10 des motifs de la juge). Toutefois, on ne trouve nulle part dans les motifs de la juge les constatations factuelles qui

factual findings in relation to that requirement. Indeed, a portion of the transcript of the hearing before the Judge, which is contained at page 119 of the appeal book, contains testimony of the taxpayer's spouse that would have precluded any such finding by the Judge.

Q. You are not claiming that you travelled to these countries to access medical services that are not available in Canada, though. You say you are travelling there for the climate.

A. Yes, we travel for the climate, and a large benefit is if there are medical services available. Yes they are available here in Canada, but a lot of times access is much better in Thailand. We are there for months, so there is no "you can wait until you get home" kind of thing. You have to look after these issues as soon as humanly possible.

Accordingly, I conclude that the interpretative issue raised by the Crown must be resolved in this appeal.

The interpretative question

[30] In formulating the discrete interpretative question, it is worthwhile to recall that the Crown takes no issue with the classification as medical expenses, within the meaning of paragraph 118.2(2)(a) of the Act, of amounts paid by the taxpayer for the services of the medical practitioners who she consulted in Thailand and Indonesia in 2009. In addition, as I have previously determined, the taxpayer did not demonstrate, and the Judge did not conclude, that the medical services that were obtained by the taxpayer from the Thai and Indonesian medical practitioners were unavailable to the taxpayer in her home locality.

[31] Thus, the discrete interpretative issue in this appeal is whether the salutary effects of a warm climate in a place located more than 40 kilometers from a patient's home locality can be said to be a medical service obtained by that patient in that place for the purposes of paragraphs 118.2(2)(g) and (h) of the Act. If not, then the disallowed expenses will not meet the requirements of those provisions of the Act and the appeal must be allowed.

s'imposaient à ce sujet. En fait, un passage de la transcription de l'audience devant la juge, qui se trouve à la page 119 du dossier d'appel, relate un témoignage de l'époux de la contribuable, lequel aurait empêché la juge d'arriver à une telle conclusion :

[TRADUCTION]

Q. Mais vous ne prétendez pas avoir voyagé dans ces pays pour obtenir des services médicaux qui ne sont pas offerts au Canada. Vous dites que vous vous y rendez pour le climat.

R. Oui, nous voyageons pour le climat, et il est très avantageux que des services médicaux y soient offerts. Oui, ils sont offerts ici au Canada, mais bien souvent, l'accès est beaucoup plus facile en Thaïlande. Nous y séjournons pendant des mois, il n'est donc pas possible de se faire dire « tu peux attendre de rentrer à la maison ». Il faut s'occuper de ces problèmes-là dès qu'il est humainement possible de le faire.

Par conséquent, je conclus que la question d'interprétation soulevée par la Couronne doit être réglée dans le présent appel.

La question d'interprétation

[30] Pour formuler la question d'interprétation distincte, il convient de se rappeler que la Couronne ne remet pas en question la caractérisation à titre de frais médicaux, au sens de l'alinéa 118.2(2)a) de la Loi, des montants que la contribuable a payés pour les services des médecins qu'elle a consultés en Thaïlande et en Indonésie en 2009. De plus, comme je l'ai établi précédemment, la contribuable n'a pas démontré — et la juge n'a pas conclu — que les services médicaux obtenus par la contribuable de médecins thaïlandais et indonésiens n'étaient pas offerts dans la localité où elle résidait.

[31] La question d'interprétation distincte dans le présent appel est donc de savoir si les effets bénéfiques d'un climat chaud dans un endroit situé à plus de 40 kilomètres de la localité dans laquelle vit un particulier peuvent être considérés comme un service médical obtenu par le particulier dans ce lieu pour l'application des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi. Dans la négative, les frais refusés ne satisfont pas aux exigences de ces dispositions de la Loi et l'appel doit être accueilli.

The Tax Court jurisprudence

[32] At the Tax Court of Canada level, the jurisprudence which touches upon this interpretative issue is inconsistent. Thus, it falls to this Court to provide an interpretation.

The approach to interpretation of the Act

[33] The proper approach to the interpretation of provisions of the Act is well described in the following excerpt from the decision of the Supreme Court of Canada in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 (at paragraph 11):

... There is no doubt today that all statutes, including the *Income Tax Act*, must be interpreted in a textual, contextual and purposive way. However, the particularity and detail of many tax provisions have often led to an emphasis on textual interpretation.

Interpretation of “medical services”

[34] The term “medical services” is used in three separate paragraphs in subsection 118.2(2) of the Act. A contextual interpretative approach favours a consistent interpretation of that term in each of those provisions. As noted by Fish J. in *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6, at paragraph 51, “[p]arliament could not have intended that identical words should have different meanings in two consecutive and related provisions of the very same enactment.”

[35] The first usage of this term is in paragraph 118.2(2)(a) of the Act. The relevant portions of that provision are reproduced again for ease of reference:

118.2 ...

Medical expenses

(2) For the purposes of subsection (1), a medical expense of an individual is an amount paid

(a) to a medical practitioner, dentist or nurse or a public or licensed private hospital in respect of medical or dental services provided

La jurisprudence de la Cour canadienne de l'impôt

[32] À la Cour canadienne de l'impôt, la jurisprudence sur la question de l'interprétation n'est pas cohérente. Il revient donc à la Cour de formuler une interprétation.

La méthode d'interprétation de la Loi

[33] La façon appropriée d'interpréter les dispositions de la Loi est bien décrite dans le passage suivant de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (au paragraphe 11) :

[...] De nos jours, il ne fait aucun doute que toutes les lois, y compris la *Loi de l'impôt sur le revenu*, doivent être interprétées de manière textuelle, contextuelle et téléologique. Cependant, le caractère détaillé et précis de nombreuses dispositions fiscales a souvent incité à mettre l'accent sur l'interprétation textuelle.

L'interprétation de « services médicaux »

[34] L'expression « services médicaux » est employée dans trois alinéas distincts du paragraphe 118.2(2) de la Loi. La méthode d'interprétation contextuelle commande une interprétation uniforme de cette expression dans chacune de ces dispositions. Comme l'a fait remarquer le juge Fish dans l'arrêt *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6, au paragraphe 51 : « Le législateur ne peut pas avoir voulu que des mots identiques aient des sens différents dans deux dispositions consécutives et connexes du même texte législatif. »

[35] La première occurrence de cette expression se trouve à l'alinéa 118.2(2)a) de la Loi. Les passages pertinents de cette disposition sont de nouveau reproduits par souci de commodité :

118.2 [...]

(2) Pour l'application du paragraphe (1), les frais médicaux d'un particulier sont les frais payés :

a) à un médecin, à un dentiste, à une infirmière ou un infirmier, à un hôpital public ou à un hôpital privé agréé, pour les services médicaux

Frais médicaux

to a person (in this subsection referred to as the “patient”) who is the individual, the individual’s spouse or common-law partner or a dependant of the individual (within the meaning assigned by subsection 118(6)) in the taxation year in which expense was incurred;

[36] In the factual context before this Court, a textual interpretation of this provision makes it clear that the medical expense contemplated by this paragraph is the amount paid to a medical practitioner, nurse or a public or a licensed private hospital for medical services that are provided by one of those persons to the patient. Thus, it is clear that paragraph 118.2(2)(a) of the Act contemplates that the medical service in question must be provided to the patient by a person or a hospital. In other words, for the purposes of paragraph 118.2(2)(a), a medical service must be obtained from a medical service provider.

[37] The term “medical services” is also used in paragraph 118.2(2)(g) of the Act, in which it appears four times. For ease of reference, that provision is reproduced again:

118.2 ...

(2) ...

(g) to a person engaged in the business of providing transportation services, to the extent that the payment is made for the transportation of

(i) the patient, and

(ii) one individual who accompanied the patient, where the patient was, and has been certified in writing by a medical practitioner to be, incapable of travelling without the assistance of an attendant

from the locality where the patient dwells to a place, not less than 40 kilometres from that locality, where medical services are normally provided, or from that place to that locality, if

ou dentaires fournis au particulier, à son époux ou conjoint de fait ou à une personne à la charge du particulier (au sens du paragraphe 118(6)) au cours de l’année d’imposition où les frais ont été engagés;

[36] Dans le contexte factuel qui a été établi devant la Cour, une interprétation textuelle de cette disposition révèle clairement que les frais médicaux visés à cet alinéa sont les frais payés à un médecin, à une infirmière ou un infirmier, à un hôpital public ou à un hôpital privé agréé pour des services médicaux que l’un ou l’autre de ceux-ci ont fournis au particulier. Il est donc clair que l’alinéa 118.2(2)a) de la Loi prévoit que le service médical en question doit être fourni au particulier par une personne ou un hôpital. Autrement dit, pour l’application de l’alinéa 118.2(2)a), un service médical doit être obtenu d’un fournisseur de services médicaux.

[37] L’expression « services médicaux » est également employée à l’alinéa 118.2(2)g) de la Loi, dans lequel on en trouve trois occurrences. Nous reproduisons à nouveau cette disposition par souci de commodité.

118.2 [...]

(2) [...]

g) à une personne dont l’activité est une entreprise de transport, dans la mesure où ce paiement se rapporte au transport, entre la localité où habitent le particulier, son époux ou conjoint de fait ou une personne à charge visée à l’alinéa a) et le lieu — situé à 40 kilomètres au moins de cette localité — où des services médicaux sont habituellement dispensés, ou vice-versa, des personnes suivantes :

(i) le particulier, l’époux ou conjoint de fait ou la personne à charge,

(ii) un seul particulier accompagnant le particulier, l’époux ou le conjoint de fait ou la personne à charge, si ceux-ci sont, d’après l’attestation écrite d’un médecin, incapables de voyager sans l’aide d’un préposé à leurs soins,

si les conditions suivantes sont réunies :

(iii) substantially equivalent medical services are not available in that locality,

(iv) the route travelled by the patient is, having regard to the circumstances, a reasonably direct route, and

(v) the patient travels to that place to obtain medical services for himself or herself and it is reasonable, having regard to the circumstances, for the patient to travel to that place to obtain those services;

(iii) il n'est pas possible d'obtenir dans cette localité des services médicaux sensiblement équivalents,

(iv) l'itinéraire emprunté par le particulier, l'époux ou conjoint de fait ou la personne à charge est, compte tenu des circonstances, un itinéraire raisonnablement direct,

(v) le particulier, l'époux ou conjoint de fait ou la personne à charge se rendent en ce lieu afin d'obtenir des services médicaux pour eux-mêmes et il est raisonnable, compte tenu des circonstances, qu'ils s'y rendent à cette fin;

[38] A pure textual interpretation of this paragraph does not clearly demonstrate that a medical service can only be obtained from a person or hospital who or which provides such services. However, the close proximity of this provision to paragraph 118.2(2)(a) of the Act leads me to conclude that the clear textual interpretation of paragraph 118.2(2)(a), to that effect, should carry over and become the correct interpretation of the term “medical services” in paragraph 118.2(2)(g) of the Act.

[39] A purposive analysis of paragraph 118.2(2)(g) of the Act leads me to conclude that by enacting this provision, Parliament intended to provide fiscal support, through the METC, to Canadians who are required to travel from their home communities to other locations in order to access specialized medical services that are not available to them where they live. That said, the circumstances in which such fiscal support will be available have been carefully circumscribed by the limitations that are spelled out in this paragraph. Such limitations cannot be ignored or relaxed in the face of sympathetic circumstances.

[40] To place my purposive interpretation in the Canadian context, I can do no better than to reproduce paragraphs 16 to 18 of the Tax Court of Canada's decision in *Tokarski v. The Queen*, 2012 TCC 115, 2012 D.T.C. 1138, which read as follows:

The Respondent's counsel also went through the legislative history of this provision that allowed travel costs as a medical expense. It was first added in 1973 for travel if more than 25 miles was required to obtain the medical service. The budget speech at that time referred to this amendment as travel to obtain medical services “at a hospital, clinic or doctor's office” and went on to say “This is expected to assist people in remote

[38] Une interprétation purement textuelle de cet alinéa ne permet pas de conclure sans équivoque que le service médical peut seulement être obtenu d'une personne ou d'un hôpital qui fournit des services de cette nature. Toutefois, la proximité entre cette disposition et l'alinéa 118.2(2)a) de la Loi m'incite à conclure que l'interprétation textuelle claire de l'alinéa 118.2(2)a) dans ce sens devrait être reprise et devrait devenir la bonne façon d'interpréter l'expression « services médicaux » à l'alinéa 118.2(2)g) de la Loi.

[39] Une analyse téléologique de l'alinéa 118.2(2)g) de la Loi me porte à conclure qu'en adoptant cette disposition, le législateur avait l'intention d'offrir une aide financière, au moyen du CIFM, aux Canadiens qui sont forcés de se déplacer de leur localité de résidence vers d'autres lieux pour avoir accès à des services médicaux spécialisés qui ne leur sont pas offerts là où ils vivent. Cela étant dit, les circonstances dans lesquelles cette aide financière est offerte ont été soigneusement circonscrites par les limites qui sont prévues dans cet alinéa. De telles limites ne peuvent pas être ignorées ni élargies en présence d'une situation qui suscite la sympathie.

[40] Pour placer mon interprétation téléologique dans le contexte canadien, je ne puis rien faire de mieux que de reproduire les paragraphes 16 à 18 de la décision de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Tokarski c. La Reine*, 2012 CCI 115, qui sont ainsi libellés :

L'avocate de l'intimée a également examiné l'historique législatif de cette disposition autorisant les frais de déplacement à titre de frais médicaux. La disposition a initialement été ajoutée en 1973 s'il fallait effectuer plus de 25 milles afin d'obtenir le service médical en question. Selon le discours du budget de l'époque, cette modification s'appliquait aux déplacements effectués en vue d'obtenir des services médicaux

or rural areas or people requiring specialized treatment in distant centres.”

Respondent’s counsel went further and referred me to Commons Debates of April 5, 1973 and April 6, 1973. On April 5, the Honourable John N. Turner (Minister of Finance) stated as follows:

It is also proposed to include as a deductible medical expense amounts paid to commercial transport services for transportation of a taxpayer or his spouse, or dependent, and an attendant if necessary, to and from hospital, clinic or doctor’s office to which the individual has travelled a distance in excess of 25 miles to obtain medical services not otherwise available nearer home. I believe that this will be of untold benefit to those living in smaller communities across Canada where some of the specialized medical services are not close or easily available and where Canadians go to the larger centres for more specialized treatment.

On April 6 another member of the House of Commons spoke of the amendment as follows:

We also have the fact that all across Canada the facilities and services available to society are fewer in the rural and lesser populated areas than they are in the urban centres. Invariably, or almost universally across the land, if you have an extreme or rare ailment, or even moderately rare ailment, you do not get the medical attention that is necessary in your home town if it is a smaller sized community. You have to travel to the larger centre to get that. In Manitoba, the movement of people has to be towards Winnipeg, Brandon and Portage – that part of the province – in order to get the special medical attention that may be necessary. In British Columbia, it is to Vancouver or to Victoria on Vancouver Island. I do not know Ontario that well, but I am quite sure that people in Northern Ontario do not have medical facilities available to them to the extent that they are available to people in the Toronto-Hamilton area.

[41] This purposive interpretation of paragraph 118.2(2)(g) supports my conclusion that the medical services contemplated by this provision must be provided to the patient by a person or hospital.

[42] The final usage of the term medical services in subsection 118.2(2) of the Act appears in paragraph (h) thereof. In my view, for substantially the same reasons

« dans un hôpital, une clinique ou au bureau d’un médecin »; et ensuite : « On a voulu par là aider les gens des régions rurales ou éloignées ou ceux dont l’état exige un traitement spécial dans un centre éloigné. »

L’avocate de l’intimée m’a en outre renvoyé aux débats de la Chambre des communes des 5 et 6 avril 1973. Le 5 avril, l’honorable John N. Turner (ministre des Finances) a déclaré ce qui suit :

On se propose également d’inscrire comme dépenses médicales déductibles les frais de transport commerciaux faits par le contribuable ou son conjoint ou une personne à charge et ceux d’un infirmier au besoin, pour aller à l’hôpital, à la clinique ou au cabinet du médecin, et en revenir, afin d’obtenir les services médicaux inexistant à proximité, à condition que la distance ne soit pas inférieure à 25 miles. Je crois que cette mesure profitera grandement aux habitants de toutes les petites localités au Canada où les services médicaux spécialisés sont éloignés ou difficiles à obtenir et où ces gens doivent aller dans les grands centres pour obtenir les soins qui leur conviennent.

Le 6 avril, un député de la Chambre des communes a dit ce qui suit au sujet de la modification :

Nous avons également une situation dans tout le Canada où les installations et les services offerts à la société sont plus rares dans les zones rurales et moins peuplées qu’ils ne le sont dans les centres urbains et les villes. Invariablement ou presque, si vous avez une maladie extrêmement grave ou même moyennement rare, vous n’obtenez pas les soins médicaux requis dans votre propre ville s’il s’agit d’une localité de petite dimension. Vous devez vous rendre à un grand centre pour les obtenir. Au Manitoba, les gens doivent aller à Winnipeg, à Brandon et à Portage, dans cette partie de la province, pour obtenir les soins médicaux spéciaux qui peuvent être nécessaires. En Colombie-Britannique, c’est à Vancouver, ou à Victoria sur l’île de Vancouver. Je ne connais pas si bien l’Ontario, mais je suis presque certain que la population du nord de l’Ontario ne doit pas avoir autant d’installations médicales que la population de la région Toronto-Hamilton.

[41] Cette interprétation téléologique de l’alinéa 118.2(2)g) appuie ma conclusion selon laquelle les services médicaux prévus par cette disposition doivent être dispensés au particulier par une personne ou un hôpital.

[42] La dernière occurrence de l’expression « services médicaux » au paragraphe 118.2(2) de la Loi figure à l’alinéa h) de celui-ci. À mon avis, essentiellement pour

given above, I conclude that medical services as used in that paragraph must also be obtained by the patient from a person or hospital.

[43] Thus, I conclude that because the salutary effects of the warm Thai and Indonesian climates were not provided to the taxpayer by a person or hospital, those effects cannot constitute a medical service obtained by the taxpayer, within the meaning of either of paragraph 118.2(2)(g) or (h) of the Act.

[44] As a consequence of these interpretations, the disallowed expenses do not constitute medical expenses for the purposes of the METC.

VIII. DISPOSITION

[45] For the foregoing reasons, I would allow the appeal. As agreed by the parties, costs in the amount of \$19 424.06 shall be payable by the Crown to the taxpayer.

TRUDEL J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

les mêmes motifs que j'ai énoncés ci-dessus, je conclus que les services médicaux prévus par cet alinéa doivent également être obtenus par le particulier d'une personne ou d'un hôpital.

[43] Je dois donc conclure qu'étant donné que les effets bénéfiques des climats chauds de la Thaïlande et de l'Indonésie n'ont pas été fournis à la contribuable par une personne ou un hôpital, ces effets ne peuvent pas constituer un service médical obtenu par la contribuable, au sens des alinéas 118.2(2)g) et h) de la Loi.

[44] En raison de ces interprétations, les frais refusés ne constituent pas des frais médicaux donnant droit au CIFM.

VIII. DISPOSITIF

[45] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerai l'appel. Comme convenu par les parties, des dépens de 19 424,06 \$ seront payables par la Couronne à la contribuable.

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

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

IMM-3126-14
2015 FC 837

IMM-3126-14
2015 CF 837

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Applicant*)

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

v.

c.

Miodrag Zaric (*Respondent*)

Miodrag Zaric (*défendeur*)

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

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

Federal Court, Fothergill J.—Toronto, May 27; Ottawa, July 14, 2015.

Cour fédérale, juge Fothergill—Toronto, 27 mai; Ottawa, 14 juillet 2015.

Citizenship and Immigration — Citizens — Citizens formerly granted status as Convention refugees or persons in need of protection — Judicial review challenging Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division's decision refusing to reconsider, vacate Convention Refugee Determination Division's (CRDD) determination that respondent Convention refugee — Respondent, Bosnian Serb claiming refugee status in Canada — After claim accepted, respondent eventually becoming Canadian citizen — Applicant claiming respondent convicted of murder, manslaughter when living in Bosnia and Herzegovina — Filing application to vacate CRDD's decision on basis respondent allegedly making misrepresentation or withholding material facts concerning his criminal history — Respondent moving to dismiss applicant's application to vacate, claiming application moot since no longer Convention refugee — Board granting respondent's motion to dismiss — Holding Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 108(2) not precluding automatic operation of s. 108(1)(c) when Convention refugee acquiring new nationality — Whether respondent automatically ceasing to have refugee status once becoming Canadian citizen — While respondent, when acquiring Canadian citizenship, automatically ceasing to be refugee for purposes of United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, not automatically losing status as protected person under IRPA — Board invoking IRPA, s. 108(1) to support conclusion that respondent automatically ceasing to be refugee once acquiring Canadian citizenship — However, Board's interpretation not reasonably open thereto since IRPA, s. 108(1) dealing only with rejection of claim before Board determining claim — IRPA, s. 108(1) silent about circumstances in which person's status as refugee or protected person may be lost following Board's determination — Once Board conferring "protected person" status, such status may be lost under IRPA by ss. 108(2) or 109(1) — Here, applicant bringing application under IRPA, s. 109(1) on ground respondent misrepresenting or withholding criminal history when applying for status as protected person within

Citoyenneté et Immigration — Citoyens — Citoyens qui s'étaient vu accorder auparavant le statut de réfugiés au sens de la Convention ou de personnes à protéger — Contrôle judiciaire contestant la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé d'examiner de nouveau et d'annuler la décision de la Section du statut de réfugié (la SSR) selon laquelle le défendeur était un réfugié au sens de la Convention — Le défendeur est un Serbe bosniaque qui a présenté une demande en vue d'obtenir le statut de réfugié au Canada — Après que la demande a été acceptée, le défendeur est devenu citoyen canadien — Le demandeur a allégué que le défendeur avait été déclaré coupable de meurtre et d'homicide involontaire lorsqu'il vivait en Bosnie-Herzégovine — Le demandeur a présenté une demande d'annulation de la décision de la SSR fondée sur des allégations de présentations erronées de la part du défendeur sur un fait important, soit ses antécédents criminels, ou de réticence au sujet de ce fait — Le défendeur a présenté une requête en rejet de la demande d'annulation du demandeur, alléguant que la demande d'annulation était théorique, car il n'était plus un réfugié au sens de la Convention — La Commission a accueilli la requête en rejet de la demande d'annulation du demandeur — La Commission a déclaré que l'art. 108(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) n'empêche pas l'application automatique de l'art. 108(1)(c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention acquiert une nouvelle nationalité — Il s'agissait de savoir si le défendeur a automatiquement cessé d'être un réfugié lorsqu'il a obtenu la citoyenneté canadienne — Bien que le défendeur ait automatiquement cessé d'être un réfugié au sens de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne, il n'a pas automatiquement perdu son statut de personne protégée au sens de la LIPR — La Commission a invoqué l'art. 108(1) de la LIPR à l'appui de sa conclusion selon laquelle le défendeur a automatiquement cessé d'être un réfugié au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne

Canada — IRPA, s. 109(1) prescribing particular mechanism to cancel grant of refugee protection — Nothing in language of s. 109 suggesting that applicant's application to vacate refugee protection cannot be made if claimant subsequently becoming Canadian citizen — Because respondent still retaining status as protected person, Board faced with controversy very much alive — Therefore, Board wrong to conclude determination of applicant's application to vacate not having any practical effect on applicant's rights — Board wrong to interpret IRPA, s. 108(1) as causing respondent's refugee status to disappear when becoming Canadian citizen — Question certified — Application allowed.

This was an application for judicial review challenging the refusal of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board to reconsider and vacate the determination of the Convention Refugee Determination Division (CRDD) that the respondent was a Convention refugee. The respondent is a Bosnian Serb who made a refugee claim when entering Canada. The claim was based on the allegation that he was imprisoned and beaten by Bosnian Serbs as a deserter during the armed conflict in Bosnia and Herzegovina. His claim was accepted and later the respondent became a Canadian citizen. Contrary to the respondent's assertion before the CRDD that he never committed or was never convicted of any crime anywhere, the applicant claimed that the respondent had been convicted of murder and manslaughter in Bosnia and Herzegovina. Apparently, Canadian authorities became aware of the respondent's criminal history after, in particular, receiving notice of the respondent's conviction from Interpol.

The applicant then filed an application to vacate the decision of the CRDD on the basis that the respondent allegedly made a misrepresentation or withheld material facts concerning his criminal history. The respondent moved to dismiss

— Cependant, la Commission ne pouvait raisonnablement pas adopter cette interprétation puisque l'art. 108(1) de la LIPR ne vise que le rejet d'une demande d'asile avant qu'elle n'ait été tranchée par la Commission — L'art. 108(1) est silencieux au sujet des circonstances dans lesquelles le statut de réfugié ou de personne protégée d'une personne peut être perdu à la suite de la décision de la Commission — Dès que le statut de « personne protégée » a été accordé par la Commission, il peut être perdu, en vertu de l'art. 108(2) ou de l'art. 109(1) de la LIPR — En l'espèce, le demandeur a présenté une demande au titre de l'art. 109(1) de la LIPR, alléguant que le défendeur avait fait des présentations erronées ou s'était montré réticent au sujet de ses antécédents criminels lorsqu'il avait demandé le statut de personne protégée au Canada — La LIPR à l'art. 109(1) prévoit un mécanisme particulier pour annuler l'octroi de l'asile — Rien dans le libellé de l'art. 109 ne donne à penser qu'une demande d'annulation de l'asile par le ministre ne peut être faite si le demandeur est ultérieurement devenu citoyen canadien — Étant donné que le défendeur conservait toujours son statut de personne protégée, la Commission était aux prises avec un litige tout à fait actuel — En conséquence, la Commission a erré en concluant que sa décision quant à la demande d'annulation du demandeur n'aurait pas d'effet pratique sur les droits du demandeur — La Commission a erré en interprétant l'art. 108(1) de la LIPR comme étant la cause de la cessation du statut de réfugié du défendeur au moment où il est devenu citoyen canadien — Une question a été certifiée — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire qui contestait la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé d'examiner de nouveau et d'annuler la décision de la Section du statut de réfugié (la SSR) selon laquelle le défendeur était un réfugié au sens de la Convention. Le défendeur est un Serbe bosniaque qui a présenté une demande en vue d'obtenir le statut de réfugié lorsqu'il est arrivé au Canada. La demande d'asile était fondée sur l'allégation qu'il avait été emprisonné et battu par des Serbes bosniaques à titre de déserteur, lors du conflit armé en Bosnie-Herzégovine. Sa demande a été acceptée et il est devenu plus tard un citoyen canadien. Contrairement aux affirmations du défendeur devant la SSR selon lesquelles il n'avait jamais commis ni été déclaré coupable de quelque crime dans quelque pays que ce soit, le demandeur a soutenu que le défendeur avait été déclaré coupable de meurtre et d'homicide involontaire en Bosnie-Herzégovine. Il semblerait que les autorités canadiennes aient été mises au courant des antécédents criminels du défendeur, en particulier après avoir reçu d'Interpol un avis de la déclaration de culpabilité.

Le demandeur a par la suite demandé d'annuler la décision de la SSR, alléguant des présentations erronées de la part du défendeur sur un fait important, soit ses antécédents criminels, ou de réticence au sujet de ce fait. Le défendeur a présenté une

the applicant's application to vacate claiming that it was moot because he was no longer a Convention refugee. Specifically, the respondent submitted that, by virtue of paragraph 108(1)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), his refugee status disappeared once he obtained Canadian citizenship. The applicant disputed the argument of mootness claiming that paragraph 108(1)(c) operates only on the applicant's application as prescribed by subsection 108(2) and therefore the respondent continued to be a protected person under domestic Canadian law. The Board granted the respondent's motion to dismiss, concluding that the applicant's application to vacate was moot and declined to exercise its discretion to hear the application notwithstanding its finding of mootness. In particular, it held that subsection 108(2) of the IRPA provides one manner of terminating an individual's status as a Convention refugee but does not preclude the automatic operation of paragraph 108(1)(c) when a Convention refugee acquires a new nationality.

The principal issue was whether the respondent automatically ceased to have refugee status once he became a Canadian citizen.

Held, the application should be allowed.

To the extent that an individual is recognized as a protected person under section 95 in his or her capacity as a refugee under the IRPA, this status exists separately from any status conferred by the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* under international law. The respondent obtained the status of "protected person" under subsection 95(2) of the IRPA when the Board found him to be a Convention refugee or a person in need of protection pursuant to subsection 95(1) thereof. In accordance with the cessation clauses of the Convention, specifically Articles 1C(1) to (6), the respondent automatically ceased to be a refugee for the purposes of the Convention the moment he acquired Canadian citizenship. However, this did not mean that the respondent automatically lost his status as a protected person under the IRPA when he ceased to be a refugee under the Convention. Section 108 of the IRPA reproduces five of the six cessation grounds found in the Convention. In this case, the Board invoked subsection 108(1) of the IRPA in support of its conclusion that the respondent automatically ceased to be a refugee the moment he acquired Canadian citizenship. This interpretation was not reasonably open to the Board. Subsection 108(1) deals only with the rejection of a claim before it has been determined by the Board. Subsection 108(1) is silent about the circumstances in which an individual's status as a refugee or protected person may be lost following the Board's determination. In this respect, the

requête en rejet de la demande d'annulation du demandeur au motif que la demande d'annulation était théorique, car il n'était plus un réfugié au sens de la Convention. Plus précisément, le défendeur a prétendu que, en vertu de l'alinéa 108(1)(c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), son statut de réfugié avait pris fin dès qu'il eut obtenu la citoyenneté canadienne. Le demandeur a contesté l'argument portant sur le caractère théorique, alléguant que l'alinéa 108(1)(c) de la LIPR ne pouvait être appliqué que sur demande du demandeur, tel que prévu par le paragraphe 108(2), et que le défendeur avait donc continué à être une personne protégée en vertu du droit interne canadien. La Commission a accueilli la requête en rejet de la demande d'annulation du défendeur en tirant la conclusion que la demande du demandeur était théorique et elle a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande malgré sa conclusion sur la nature théorique. Plus particulièrement, la Commission a déclaré que le paragraphe 108(2) de la LIPR prévoit une façon de mettre fin au statut de réfugié au sens de la Convention d'une personne; cependant, il n'empêche pas l'application automatique de l'alinéa 108(1)(c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention acquiert une nouvelle nationalité.

Il s'agissait principalement de savoir si le défendeur automatiquement cessé d'être un réfugié lorsqu'il a obtenu la citoyenneté canadienne.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Dans la mesure où une personne jouit du statut de personne protégée en vertu de l'article 95 en raison de sa qualité de réfugié en vertu de la LIPR, ce statut existe séparément de tout autre statut conféré par la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* en vertu du droit international. Le défendeur a obtenu le statut de « personne protégée » au sens du paragraphe 95(2) de la LIPR lorsque la Commission a conclu qu'il était un réfugié au sens de la Convention ou une personne protégée au sens du paragraphe 95(1) de la LIPR. Conformément aux clauses de cessation de la Convention, plus particulièrement la section C, les paragraphes 1 à 6 de l'article premier, le défendeur avait automatiquement cessé d'être un réfugié au sens de la Convention au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne. Cela ne signifiait pas cependant que le défendeur avait automatiquement perdu son statut de personne protégée au sens de la LIPR au moment où il a cessé d'être un réfugié au sens de la Convention. L'article 108 de la LIPR reproduit cinq des six motifs de cessation énoncés par la Convention. En l'espèce, la Commission a invoqué le paragraphe 108(1) de la LIPR à l'appui de sa conclusion selon laquelle le défendeur avait automatiquement cessé d'être un réfugié au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne. La Commission ne pouvait raisonnablement pas adopter cette interprétation. Le paragraphe 108(1) ne vise que le rejet d'une demande d'asile avant qu'elle n'ait été tranchée par la Commission. Le paragraphe 108(1) est silencieux

Board's decision was unreasonable and could not be sustained.

Once "protected person" status has been conferred by the Board, it may be lost under the IRPA in only one of two ways: pursuant to subsection 108(2) or to subsection 109(1). The Minister of Citizenship and Immigration is responsible for applying for cessation under subsection 108(2) while the applicant is responsible for applying to vacate a decision under subsection 109(1). Here, the Minister of Citizenship and Immigration did not proceed under subsection 108(2) of the IRPA on the ground that the respondent had ceased to be a protected person through his acquisition of Canadian citizenship. Instead, the applicant brought an application under subsection 109(1) of the IRPA on the ground that the respondent had misrepresented or withheld his criminal history when he applied for status as a protected person within Canada. While the Convention does not prescribe a particular mechanism to cancel a grant of refugee protection, the IRPA does precisely this in subsection 109(1). This provision states that upon application by the applicant, the Board may vacate a successful claim for refugee protection where the decision "was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter". There is nothing in the language of section 109 to suggest that an application by the applicant to vacate refugee protection cannot be made if the claimant has subsequently become a citizen of Canada.

Because the respondent still retained his status as a protected person, the Board in this case was faced with a controversy that was very much alive. It follows that the Board was wrong to conclude that its determination of the applicant's application to vacate would have no practical effect on the applicant's rights. This case turned on a question of statutory interpretation. The Board was wrong to interpret subsection 108(1) of the IRPA, which deals only with the rejection of a claim before it has been determined, as causing the respondent's refugee status to disappear the moment he became a Canadian citizen. This was sufficient to decide the applicant's application for judicial review.

The question as to whether refugee protection conferred pursuant to subsection 95(1) of the IRPA automatically ceases by operation of paragraph 108(1)(c) when a Convention refugee becomes a Canadian citizen, thereby preventing the applicant from applying to the Board pursuant to subsection

au sujet des circonstances dans lesquelles le statut de réfugié ou de personne protégée d'une personne peut être perdu à la suite de la décision de la Commission. À cet égard, la décision de la Commission n'était pas raisonnable et ne pouvait être confirmée.

Dès que le statut de « personne protégée » a été accordé par la Commission, il peut être perdu, en vertu de la LIPR, de deux manières : en vertu du paragraphe 108(2) ou du paragraphe 109(1). C'est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui fait les demandes de cessation au titre du paragraphe 108(2), alors que c'est le demandeur qui fait les demandes d'annulation au titre du paragraphe 109(1). En l'espèce, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration n'a pas fait de demande au titre du paragraphe 108(2) de la LIPR au motif que le défendeur avait perdu son statut de personne protégée du fait de son acquisition de la citoyenneté canadienne. C'est plutôt le demandeur qui a présenté une demande au titre du paragraphe 109(1) de la LIPR, alléguant que le défendeur avait fait des présentations erronées ou s'était montré réticent au sujet de ses antécédents criminels lorsqu'il avait demandé le statut de personne protégée au Canada. La Convention ne prévoit pas de mécanisme particulier pour annuler l'octroi de l'asile, mais c'est précisément ce que fait la LIPR au paragraphe 109(1). La disposition prévoit que, sur demande du demandeur, la Commission peut annuler une décision ayant accueilli une demande d'asile lorsque la décision « résult[e], directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait ». Rien dans le libellé de l'article 109 ne donne à penser qu'une demande d'annulation de l'asile par le demandeur ne peut être faite si le demandeur est ultérieurement devenu citoyen canadien.

Étant donné que le défendeur conservait toujours son statut de personne protégée, la Commission était aux prises, en l'espèce, avec un litige tout à fait actuel. En conséquence, la Commission a erré en concluant que sa décision quant à la demande d'annulation du demandeur n'aurait pas d'effet pratique sur les droits du demandeur. L'issue de la présente instance dépendait essentiellement de l'interprétation des dispositions applicables. La Commission a erré en interprétant le paragraphe 108(1) de la LIPR, qui ne vise que le rejet d'une demande avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une décision, comme étant la cause de la cessation du statut de réfugié du défendeur au moment où il est devenu citoyen canadien. Cela suffisait pour décider de la demande de contrôle judiciaire du demandeur.

La question de savoir si la protection des réfugiés accordée en vertu du paragraphe 95(1) de la LIPR cesse automatiquement du fait de l'application de l'alinéa 108(1)c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention devient citoyen canadien, empêchant ainsi le demandeur de demander, en vertu du

109(1) to vacate the Board's previous decision conferring refugee protection, was certified.

paragraphe 109(1), à la Commission d'annuler sa décision antérieure d'accorder l'asile, a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72, 95, 97, 108, 109.
Order Setting Out the Respective Responsibilities of the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness Under the Act, SI/2005-120.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

APPLIED:

Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Villanueva-Vera, 2012 ONCA 657, 112 O.R. (3d) 709; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281.

CONSIDERED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *DL (DRC) & the Entry Clearance Officer, Pretoria v. The Entry Clearance Officer, Karachi*, [2008] EWCA Civ. 1420 (BAILII).

REFERRED TO:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326; *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *ZN (Afghanistan) (FC) and others v. Entry Clearance Officer (Karachi) and one other action*, [2010] UKSC 21.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi, TR/2005- 120.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72, 95, 97, 108, 109.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Attorney General) v. Villanueva-Vera, 2012 ONCA 657, 112 O.R. (3d) 709; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *DL (DRC) & the Entry Clearance Officer, Pretoria v. The Entry Clearance Officer, Karachi*, [2008] EWCA Civ. 1420 (BAILII).

DÉCISIONS CITÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326; *Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266; *ZN (Afghanistan) (FC) and others v. Entry Clearance Officer (Karachi) and one other action*, [2010] UKSC 21.

AUTHORS CITED

United Nations. High Commissioner for Refugees. *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.3 (Geneva, reissued December 2011), online: <<http://www.refworld.org/pdfid/4f33c8d92.pdf>>.

APPLICATION for judicial review challenging the refusal of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board to reconsider and vacate the determination of the Convention Refugee Determination Division that the respondent was a Convention refugee. Application allowed.

APPEARANCES

Amina Riaz and Jelena Urosevic for applicant.
Ronald Poulton and Barbara Jackman for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Ronald Poulton, Toronto, for respondent.

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

FOTHERGILL J.:

I. Introduction

[1] The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) has brought an application for judicial review pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA [or the Act]). The Minister challenges the refusal of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board) to reconsider and vacate the determination of the Convention Refugee Determination Division (the CRDD) that Miodrag Zaric was a Convention refugee.

DOCTRINE CITÉE

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Doc. N.U. HCR/1P/4/FRE/REV. 3 (Genève, réédition, décembre 2011), en ligne : <<http://www.refworld.org/pdfid/4fc5db782.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a refusé d'examiner de nouveau et d'annuler la décision de la Section du statut de réfugié selon laquelle le défendeur était un réfugié au sens de la Convention. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Amina Riaz et Jelena Urosevic pour le demandeur.
Ronald Poulton et Barbara Jackman pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Ronald Poulton, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE FOTHERGILL :

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) au titre de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR [ou la Loi]). Le ministre conteste le refus de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) d'examiner de nouveau et d'annuler la décision de la Section du statut de réfugié (la SSR) selon laquelle Miodrag Zaric est un réfugié au sens de la Convention.

[2] For the reasons that follow, I have concluded that Mr. Zaric automatically ceased to be a Convention refugee under international law when he acquired Canadian citizenship. However, this does not mean that he automatically ceased to be a protected person under Canadian domestic law, specifically subsection 95(2) of the IRPA. The Minister's application to the Board to vacate his refugee status was therefore not moot. The application for judicial review is allowed and the matter is remitted to a differently-constituted panel of the Board for consideration of the Minister's application to vacate on its merits.

II. Background

[3] Mr. Zaric is a Bosnian Serb who entered Canada on October 23, 1996. He made a claim for refugee protection which was accepted by the CRDD on February 2, 1998. His refugee claim was based on the allegation that he was imprisoned and beaten by Bosnian Serbs as a deserter during the armed conflict in Bosnia and Herzegovina. He alleged that he escaped the prison camp where he was being held in December, 1994 while the area was being bombed. As part of his claim, Mr. Zaric represented that he was not wanted by the police or any other authority in any country, and that he had never committed or been convicted of any crime in any country. Mr. Zaric became a permanent resident of Canada on January 27, 1999 and a Canadian citizen on October 6, 2001.

[4] Contrary to Mr. Zaric's assertion before the CRDD, the Minister claims that Mr. Zaric was in custody in Bosnia and Herzegovina as a result of being charged with murder and manslaughter following an incident that occurred on May 30, 1993. Mr. Zaric and three accomplices allegedly shot and killed a man whom they believed to have assaulted one of their friends earlier that evening. The victim's minor son was also killed in the attack. The Minister claims that Mr. Zaric was held at the County Jail in Doboj between May 31, 1993 and December 15, 1994, at which point he escaped and became a fugitive.

[2] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que M. Zaric avait automatiquement cessé d'être un réfugié en vertu du droit international lorsqu'il a acquis la citoyenneté canadienne. Cela ne signifie pas cependant qu'il a automatiquement cessé d'être une personne protégée en vertu du droit interne canadien, plus précisément en vertu du paragraphe 95(2) de la LIRP. La demande du ministre à la Commission d'annuler son statut de réfugié n'était donc pas théorique. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Commission pour nouvel examen sur le fond de la demande d'annulation du ministre.

II. Contexte

[3] M. Zaric est un Serbe bosniaque qui est arrivé au Canada le 23 octobre 1996. Il a présenté une demande d'asile qui a été accueillie par la SSR le 2 février 1998. La demande d'asile de M. Zaric était fondée sur l'allégation qu'il avait été emprisonné et battu par des Serbes bosniaques à titre de déserteur, lors du conflit armé en Bosnie-Herzégovine. M. Zaric a allégué s'être évadé, en décembre 1994, du camp de prisonniers où il était détenu, alors que la région était bombardée. Dans le cadre de sa demande, M. Zaric a affirmé qu'il n'était pas recherché par la police ni par quelque autre autorité dans quelque pays que ce soit, et qu'il n'avait jamais commis ni été déclaré coupable de quelque crime dans quelque pays que ce soit. Le 27 janvier 1999, M. Zaric est devenu un résident permanent du Canada. Le 6 octobre 2001, il est devenu citoyen canadien.

[4] Le ministre allègue que, contrairement à ses affirmations devant la SSR, M. Zaric a été détenu en Bosnie-Herzégovine parce qu'il était accusé de meurtre et d'homicide involontaire à la suite d'un incident survenu le 30 mai 1993. M. Zaric et trois complices auraient, d'après les accusations, abattu un homme à l'aide d'une arme à feu car ils croyaient que celui-ci avait attaqué un de leurs amis plus tôt au cours de la soirée. Le fils de la victime, un mineur, aurait également été tué lors de l'attaque. Le ministre allègue que M. Zaric a été détenu à la prison de comté de Doboj entre le 31 mai 1993 et le 15 décembre 1994, jour où il s'est échappé et est devenu un fugitif.

[5] According to the Minister, Mr. Zaric was tried *in absentia* and convicted of murder and manslaughter on August 23, 1996. He was sentenced to 14 years in prison, and this was upheld on appeal by the County Court in Doboj on September 15, 1997. Mr. Zaric disputes the allegations that led to his conviction.

[6] The Minister says that Canadian authorities became aware of Mr. Zaric's criminal history after receiving notice of the conviction, together with his biographical information, photograph, and fingerprints, from Interpol in 2004. Pursuant to subsection 109(1) of the IRPA, the Minister filed an application to vacate the decision of the CRDD with the Board on September 27, 2010. The application to vacate was based on Mr. Zaric's alleged misrepresentation or withholding of material facts concerning his criminal history.

[7] On June 2, 2011, Mr. Zaric brought a motion to dismiss the Minister's application to vacate. Mr. Zaric took the position that the application to vacate was moot because he was no longer a Convention refugee. He argued that, by virtue of paragraph 108(1)(c) of the IRPA, his refugee status disappeared once he obtained Canadian citizenship, and the significant delay in bringing the application to vacate constituted an abuse of process. The Minister responded that the matter was not moot because paragraph 108(1)(c) of the IRPA operates only upon the application of the Minister, as prescribed by subsection 108(2), and Mr. Zaric therefore continued to be a protected person under domestic Canadian law.

[8] The Board held an oral hearing on September 26, 2013. Following the hearing, the Board requested further written submissions regarding *Canada (Attorney General) v. Villanueva-Vera*, 2012 ONCA 657, 112 O.R. (3d) 709 (*Villanueva-Vera*), a decision of the Ontario Court of Appeal issued in October, 2012. The Board granted Mr. Zaric's motion to dismiss the Minister's application to vacate on March 24, 2014.

[5] D'après le ministre, M. Zaric a subi un procès par contumace et a été déclaré coupable de meurtre et d'homicide involontaire le 23 août 1996. Il a été condamné à une peine de 14 ans d'emprisonnement et ce jugement a été confirmé en appel par le tribunal de comté à Doboj le 15 septembre 1997. M. Zaric nie les allégations ayant mené à sa condamnation.

[6] Le ministre explique que les autorités canadiennes ont été mises au courant des antécédents criminels de M. Zaric en 2004, après avoir reçu d'Interpol un avis de la déclaration de culpabilité, accompagné de renseignements biographiques, d'une photographie et d'empreintes digitales. S'appuyant sur le paragraphe 109(1) de la LIPR, le ministre a demandé, le 27 septembre 2010, à la Commission d'annuler la décision de la SSR. La demande d'annulation était fondée sur des allégations de présentations erronées de la part de M. Zaric sur un fait important, soit ses antécédents criminels, ou de réticence au sujet de ce fait.

[7] Le 2 juin 2011, M. Zaric a présenté une requête en rejet de la demande d'annulation du ministre. Selon M. Zaric, la demande d'annulation du ministre était théorique, car il n'était plus un réfugié au sens de la Convention. Il a prétendu que, en vertu de l'alinéa 108(1)c) de la LIPR, son statut de réfugié avait pris fin dès qu'il eut obtenu la citoyenneté canadienne. Le long délai qui s'est écoulé avant la présentation de la demande d'annulation constituait selon lui un abus de procédure. Le ministre a répondu que la question n'était pas théorique, puisque l'alinéa 108(1)c) de la LIPR ne pouvait être appliqué que sur demande du ministre, tel que prévu par le paragraphe 108(2), et que M. Zaric continuait donc à être une personne protégée en vertu du droit interne canadien.

[8] La Commission a tenu une audience le 26 septembre 2013. À la suite de l'audience, la Commission a demandé des arguments écrits supplémentaires au sujet de l'arrêt *Canada (Attorney General) v. Villanueva-Vera*, 2012 ONCA 657, 112 O.R. (3d) 709 (*Villanueva-Vera*), qui a été rendu par la Cour d'appel de l'Ontario en octobre 2012. Le 24 mars 2014, la Commission a accueilli la requête en rejet de la demande d'annulation du ministre.

III. Relevant Provisions

[9] This application for judicial review is primarily concerned with the interpretation and application of the following provisions of the IRPA:

Rejection

108. (1) A claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, in any of the following circumstances:

(a) the person has voluntarily reavailed themselves of the protection of their country of nationality;

(b) the person has voluntarily reacquired their nationality;

(c) the person has acquired a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;

(d) the person has voluntarily become re-established in the country that the person left or remained outside of and in respect of which the person claimed refugee protection in Canada; or

(e) the reasons for which the person sought refugee protection have ceased to exist.

Cessation of refugee protection

(2) On application by the Minister, the Refugee Protection Division may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons described in subsection (1).

Effect of decision

(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected.

Exception

(4) Paragraph (1)(e) does not apply to a person who establishes that there are compelling reasons arising out of previous persecution, torture, treatment or punishment for refusing to avail themselves of the protection of the country which they left, or outside of which they remained, due to such previous persecution, torture, treatment or punishment.

Vacation of refugee protection

109. (1) The Refugee Protection Division may, on application by the Minister, vacate a decision to allow a claim for refugee protection, if it finds that the decision was obtained as a result of

III. Les dispositions pertinentes

[9] L'interprétation et l'application des dispositions suivantes de la LIPR se trouvent au cœur de la présente demande de contrôle judiciaire :

Rejet

108. (1) Est rejetée la demande d'asile et le demandeur n'a pas qualité de réfugié ou de personne à protéger dans tel des cas suivants :

a) il se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité;

b) il recouvre volontairement sa nationalité;

c) il acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) il retourne volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré et en raison duquel il a demandé l'asile au Canada;

e) les raisons qui lui ont fait demander l'asile n'existent plus.

(2) L'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1).

Perte de l'asile

(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile.

Effet de la décision

(4) L'alinéa (1)e) ne s'applique pas si le demandeur prouve qu'il y a des raisons impérieuses, tenant à des persécutions, à la torture ou à des traitements ou peines antérieurs, de refuser de se réclamer de la protection du pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré.

Exception

109. (1) La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d'asile résultant, directement ou indirectement, de présentations

Demande d'annulation

directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter.

erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

Rejection of application

(2) The Refugee Protection Division may reject the application if it is satisfied that other sufficient evidence was considered at the time of the first determination to justify refugee protection.

(2) Elle peut rejeter la demande si elle estime qu'il reste suffisamment d'éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l'asile.

Rejet de la demande

Allowance of application

(3) If the application is allowed, the claim of the person is deemed to be rejected and the decision that led to the conferral of refugee protection is nullified.

(3) La décision portant annulation est assimilée au rejet de la demande d'asile, la décision initiale étant dès lors nulle.

Effet de la décision

[10] The following provision of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention) is also relevant to this proceeding:

[10] La disposition suivante de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention) est également pertinente en l'espèce :

ARTICLE 1

ARTICLE PREMIER

...

[...]

C. This Convention shall cease to apply to any person falling under the terms of section A if:

C. Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus :

...

[...]

(3) He has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality; or

3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité;

IV. The Board's Decision

IV. La décision de la Commission

[11] The Board concluded that the Minister's application to vacate was moot and declined to exercise its discretion to hear the application, notwithstanding its finding of mootness. Relying on *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342 (*Borowski*), the Board held that subsection 108(2) of the IRPA provides one manner of terminating an individual's status as a Convention refugee; but it does not preclude the automatic operation of paragraph 108(1)(c) when a Convention refugee acquires a new nationality. The Board noted that subsection 108(1) of the Act is worded differently from subsection 109(1), and the latter provision clearly operates only upon the application of the Minister.

[11] La Commission a conclu que la demande du ministre était théorique. Elle a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre la demande malgré sa conclusion sur la nature théorique. S'appuyant sur l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 (*Borowski*), la Commission a déclaré que le paragraphe 108(2) de la LIPR prévoit une façon de mettre fin au statut de réfugié au sens de la Convention d'une personne; cependant, il n'empêche pas l'application automatique de l'alinéa 108(1)c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention acquiert une nouvelle nationalité. La Commission a fait remarquer que le libellé du paragraphe 108(1) de la Loi diffère de celui du paragraphe 109(1) et que manifestement cette dernière disposition ne s'applique que sur demande du ministre.

[12] The Board reasoned that if Parliament had intended subsection 108(1) of the IRPA to apply only upon the application of the Minister, then it would have stated this explicitly in the same manner as it did in subsection 109(1). The Board cited *Villanueva-Vera* for the proposition that a person who has been granted refugee status in Canada ceases to be a refugee when he or she becomes a Canadian citizen. The Board therefore concluded that Mr. Zaric ceased to be a Convention refugee when he became a Canadian citizen in 2001, and the refugee status which the Minister sought to vacate no longer existed. The Board found that, pursuant to *Borowski*, there was no longer a live controversy between the parties and the Minister's application to vacate was moot.

[13] The Board also considered, pursuant to *Borowski*, whether it should exercise its discretion to hear the matter notwithstanding its conclusion that it was moot. The Board held that the parties' practical rights would not be affected by deciding the matter, and the result would be "symbolic enforcement" only. The Board also expressed concern for judicial economy and its proper law-making function (*Borowski*, at page 362), given that its decisions have no precedential value.

V. Issues

[14] The following issues are raised by this application for judicial review:

- A. What standard of review should be applied by this Court to the Board's decision?
- B. Did Mr. Zaric automatically cease to have refugee status when he became a Canadian citizen?
- C. Should a question be certified for appeal?

[12] Selon le raisonnement de la Commission, si le législateur avait voulu que le paragraphe 108(1) de la LIPR ne s'applique que sur demande du ministre, alors il l'aurait exprimé explicitement, tout comme il l'a fait au paragraphe 109(1). La Commission a renvoyé à l'arrêt *Villanueva-Vera* à l'appui de l'affirmation selon laquelle un individu qui a obtenu le statut de réfugié au Canada cesse d'être un réfugié lorsqu'il devient citoyen canadien. La Commission a donc conclu que M. Zaric avait cessé d'être un réfugié au sens de la Convention lorsqu'il était devenu citoyen canadien en 2001, et que le statut de réfugié que le ministre souhaitait annuler n'existait plus. La Commission a conclu que, selon l'arrêt *Borowski*, il n'existait plus de litige entre les parties et que la demande d'annulation du ministre était théorique.

[13] S'appuyant toujours sur l'arrêt *Borowski*, la Commission a étudié la question de savoir si elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire, même si elle avait conclu qu'elle avait une nature théorique. La Commission a conclu que, en pratique, les droits des parties ne seraient pas touchés par une décision dans l'affaire, et que le résultat serait strictement une « application symbolique ». La Commission a également exprimé des réserves liées à l'économie des ressources judiciaires et à sa fonction véritable dans l'élaboration du droit (*Borowski*, à la page 362), étant donné que ses décisions n'ont pas valeur de précédent.

V. Les questions en litige

[14] Les questions suivantes sont soulevées par la présente demande de contrôle judiciaire :

- A. Quelle norme de contrôle devrait être appliquée à la décision de la Commission par la Cour?
- B. Lorsqu'il a obtenu la citoyenneté canadienne, M. Zaric a-t-il automatiquement cessé d'être un réfugié?
- C. Une question devrait-elle être certifiée en vue d'un appel?

VI. AnalysisA. *What standard of review should be applied by this Court to the Board's decision?*

[15] There is a presumption that the standard of reasonableness applies to judicial review of a tribunal's interpretation and application of its home statute (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 39). Here, the Board interpreted and applied provisions of the IRPA, including subsections 108(1), 108(2), and section 109, and also considered Article 1C(3) of the Convention. These provisions lie at the core of the Board's expertise, and there is nothing to rebut the presumption that their interpretation and application by the Board are reviewable by this Court against the standard of reasonableness. However, the range of reasonable outcomes may be narrow, given that the Board was engaged in statutory interpretation (*Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353, at paragraphs 13 and 14; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, at paragraph 72; *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69, at paragraphs 45 and 48).

B. *Did Mr. Zaric automatically cease to have refugee status when he became a Canadian citizen?*

[16] According to the Minister, there is an important distinction between Convention refugee status as a matter of international law, and the granting and revocation of refugee status under Canadian domestic law. The Office of the United Nations High Commissioner for Refugees *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* [UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.3 (Geneva, reissued December 2011)] (the UNHCR Handbook) states [at page 1] that “[t]ogether with its 1967 Protocol,

VI. AnalyseA. *Quelle norme de contrôle devrait être appliquée à la décision de la Commission par la Cour?*

[15] Il existe une présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable s'applique au contrôle judiciaire de l'interprétation et de l'application, par un tribunal, de sa loi constitutive (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 39). En l'espèce, la Commission a interprété et appliqué les dispositions de la LIPR, notamment les paragraphes 108(1), 108(2) et l'article 109. Elle a aussi tenu compte de la section C du paragraphe 3 de l'article premier de la Convention. Ces dispositions sont au cœur de l'expertise de la Commission. Rien ne permet de rejeter la présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable doit être appliquée par la Cour lors du contrôle de leur interprétation et de leur application par la Commission. La gamme d'issues raisonnables peut cependant être limitée étant donné que la Commission faisait une interprétation d'un texte législatif (*Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75, aux paragraphes 13 et 14; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, au paragraphe 72; *Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266, aux paragraphes 45 et 48).

B. *Lorsqu'il a obtenu la citoyenneté canadienne, M. Zaric a-t-il automatiquement cessé d'être un réfugié?*

[16] Selon le ministre, il existe une distinction importante entre le statut de réfugié au sens de la Convention, qui relève du droit international, et l'octroi et la révocation du statut de réfugié en vertu du droit interne canadien. Le *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* [Doc. N.U. HCR/1P/4/FRE/REV.3 (Genève, réédition, décembre 2011)] du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le guide de l'UNHCR) énonce

the Convention provides a universal code for the treatment of refugees uprooted from their countries as a result of persecution, violent conflict, serious human rights violations or other forms of serious harm.” However, international treaties and conventions entered into by the federal government on behalf of Canada are not self-executing. They must be enacted domestically through legislation in order to have the full force of law. The Supreme Court of Canada has confirmed that “[i]nternational treaties and conventions are not part of Canadian law unless they have been implemented by statute” (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 69).

[17] The requirement that the Convention and Protocol be given effect through a signatory state’s domestic legislation is recognised in the UNHCR Handbook, which explains [at paragraph 189] that “the Convention does not indicate what type of procedures are to be adopted for the determination of refugee status. It is therefore left to each Contracting State to establish the procedure that it considers most appropriate, having regard to its particular constitutional and administrative structure”. Similarly, the UNHCR Handbook [at paragraph 24] does “not deal with questions closely related to the determination of refugee status e.g. the granting of asylum to refugees or the legal treatment of refugees after they have been recognized as such”.

[18] The Convention is not fully incorporated into Canadian legislation. While the terms of the Convention are largely reflected in the IRPA, there are some differences between the operation of the Convention and the operation of the IRPA. In the words of the UNHCR Handbook [at paragraph 28]:

A person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition, but is recognized because he is a refugee.

[à la page 1] que « [l]a Convention constitue, conjointement avec le Protocole de 1967, un code universel pour le traitement des réfugiés déplacés de leur pays du fait d’une persécution, de violations graves des droits humains ou d’autres formes de préjudices majeurs ». Les conventions et les traités internationaux conclus par le gouvernement fédéral au nom du Canada ne sont cependant pas directement applicables. Ils doivent être rendus applicables à l’interne, au moyen de dispositions législatives, pour avoir pleinement force de loi. La Cour suprême du Canada a confirmé que « [l]es conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d’être rendus applicables par la loi » (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.S.C. 817, au paragraphe 69).

[17] L’exigence que la Convention et le Protocole prennent effet au moyen de dispositions législatives internes du pays signataire est reconnue par le guide de l’UNHCR, qui explique [au paragraphe 189] que « la Convention n’indique pas le type de procédure à suivre pour déterminer le statut de réfugié. Il appartient donc à chaque État contractant d’établir la procédure qu’il juge la plus appropriée, compte tenu de sa structure particulière constitutionnelle et administrative ». De même, le guide de l’UNHCR [au paragraphe 24] « ne traite pas de certaines questions étroitement liées à la détermination du statut de réfugié, telles que l’octroi de l’asile à des réfugiés ou la condition juridique des réfugiés qui ont été reconnus comme tels ».

[18] La Convention n’est pas complètement intégrée à la législation canadienne. Bien que les modalités de la Convention aient été dans une large mesure transposées dans la LIPR, il subsiste des différences entre le fonctionnement de la Convention et celui de la LIPR. Selon le guide de l’UNHCR [au paragraphe 28] :

Une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu’elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l’intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n’a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié; elle constate l’existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu’elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu’elle est réfugié.

[19] By contrast, sections 95 and 97 of the IRPA describe four circumstances in which a person may be granted “refugee protection”. To the extent that an individual is recognized as a protected person under section 95 in his or her capacity as a refugee under the IRPA, this status exists separately from any status conferred by the Convention under international law.

[20] In this case, the Board found Mr. Zaric to be a Convention refugee or a person in need of protection pursuant to subsection 95(1) of the IRPA. Mr. Zaric thereby obtained the status of “protected person” under subsection 95(2) of the IRPA. This conferred personal domestic rights on Mr. Zaric.

[21] The cessation clauses of the Convention, specifically Articles 1C(1) to (6), prescribe the circumstances in which a refugee ceases to be a refugee. The UNHCR Handbook states [at paragraph 111] that an individual is no longer a refugee when one of the enumerated grounds for cessation is met, or at the time that international protection “is no longer necessary or justified”. Given that one of these circumstances is when the individual acquires “a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality”, it follows that Mr. Zaric automatically ceased to be a refugee for the purposes of the Convention the moment he acquired Canadian citizenship.

[22] However, this does not mean that Mr. Zaric automatically lost his status as a protected person under the IRPA when he ceased to be a refugee under the Convention. Section 108 of the IRPA reproduces five of the six cessation grounds found in the Convention. Subsection 108(1) of the Act, which is titled “Rejection”, states that “[a] claim for refugee protection shall be rejected” (emphasis added) by the Board on the grounds for cessation listed. This provision can operate only before the Board has made a determination of refugee status, because its scope is limited to the “rejection” of a refugee claim. There is nothing in the provision that could reasonably be described as self-executing or automatic, particularly after the Board has made its determination. The provision simply compels the Board

[19] En revanche, les articles 95 et 97 de la LIPR décrivent quatre circonstances dans lesquelles une personne peut se voir accorder l’« asile ». Dans la mesure où une personne jouit du statut de personne protégée en vertu de l’article 95 en raison de sa qualité de réfugié en vertu de la LIPR, ce statut existe séparément de tout autre statut conféré par la Convention en vertu du droit international.

[20] En l’espèce, la Commission a conclu que M. Zaric était un réfugié au sens de la Convention ou une personne protégée au sens du paragraphe 95(1) de la LIPR. Ainsi, M. Zaric a obtenu le statut de « personne protégée » au sens du paragraphe 95(2) de la LIPR. M. Zaric a ainsi obtenu des droits internes personnels.

[21] Les clauses de cessation de la Convention, plus particulièrement la section C, les paragraphes 1 à 6 de l’article premier, prévoient les circonstances dans lesquelles un réfugié cesse d’être un réfugié. Le guide de l’UNHCR énonce [au paragraphe 111] qu’une personne n’est plus un réfugié si l’un des motifs de cessation énumérés se matérialise, ou au moment où la protection internationale « n’est plus nécessaire ou qu’elle ne se justifie plus ». Étant donné que l’une de ces circonstances se matérialise quand une personne acquiert « une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité », M. Zaric a automatiquement cessé d’être un réfugié au sens de la Convention au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne.

[22] Cela ne signifie pas cependant que M. Zaric a automatiquement perdu son statut de personne protégée au sens de la LIPR au moment où il a cessé d’être un réfugié au sens de la Convention. L’article 108 de la LIPR reproduit cinq des six motifs de cessation énoncés par la Convention. Le paragraphe 108(1) de la Loi, qui est intitulé « Rejet », énonce qu’« [e]st rejetée [par la Commission] la demande d’asile » (non souligné dans l’original) pour les motifs de cessation énumérés. Cette disposition ne peut s’appliquer qu’avant que la Commission se soit prononcée quant au statut de réfugié, car sa portée est limitée au « rejet » d’une demande d’asile. Rien dans la disposition ne peut raisonnablement être décrit comme étant directement applicable ou automatique, particulièrement après que la Commission

to reject a refugee claim that has not yet been determined if one of the enumerated grounds for cessation is established.

[23] In this case, the Board invoked subsection 108(1) of the IRPA in support of its conclusion that Mr. Zaric automatically ceased to be a refugee the moment he acquired Canadian citizenship. In my view, this interpretation was not reasonably open to the Board. As noted, subsection 108(1) deals only with the rejection of a claim before it has been determined by the Board. Subsection 108(1) is silent about the circumstances in which an individual's status as a refugee or protected person may be lost following the Board's determination. In this respect, the Board's decision was unreasonable and cannot be sustained.

[24] Once "protected person" status has been conferred by the Board it may be lost under the IRPA in only one of two ways: pursuant to subsection 108(2) or pursuant to subsection 109(1). According to the *Order Setting Out the Respective Responsibilities of the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness Under the Act*, SI/2005-120 [repealed, SI/2015-52], the Minister of Citizenship and Immigration is responsible for applying for cessation under subsection 108(2), while the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is responsible for applying to vacate a decision under subsection 109(1).

[25] Although not at issue in this case, subsection 108(2), which is titled "Cessation of refugee protection", provides that "[o]n application by the Minister, the Refugee Protection Division may determine that refugee protection referred to in subsection 95(1) has ceased for any of the reasons described in subsection (1)". This provision presupposes that the Board has previously made a determination of refugee status. It too is not self-executing or automatic, as it requires an application by the Minister of Citizenship and Immigration.

ait tiré sa conclusion. La disposition contraint tout simplement la Commission à rejeter une demande d'asile n'ayant pas encore été tranchée, dans les cas où l'existence de l'un des motifs de cessation énumérés est démontrée.

[23] En l'espèce, la Commission a invoqué le paragraphe 108(1) de la LIPR à l'appui de sa conclusion selon laquelle M. Zaric a automatiquement cessé d'être un réfugié au moment où il a acquis la citoyenneté canadienne. À mon avis, la Commission ne pouvait raisonnablement pas adopter cette interprétation. Tel que je l'ai déjà mentionné, le paragraphe 108(1) ne vise que le rejet d'une demande d'asile avant qu'elle n'ait été tranchée par la Commission. Le paragraphe 108(1) est silencieux au sujet des circonstances dans lesquelles le statut de réfugié ou de personne protégée d'une personne peut être perdu à la suite de la décision de la Commission. À cet égard, la décision de la Commission n'était pas raisonnable et ne peut être confirmée.

[24] Dès que le statut de « personne protégée » a été accordé par la Commission, il peut être perdu, en vertu de la LIPR, de deux manières : en vertu du paragraphe 108(2) ou en vertu du paragraphe 109(1). Selon le *Décret précisant les responsabilités respectives du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et de la ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu de la Loi*, TR/2005-120 [abrogé, TR/2015-52], c'est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui fait les demandes de cessation au titre du paragraphe 108(2), alors que c'est le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile qui fait les demandes d'annulation au titre du paragraphe 109(1).

[25] Bien que la question n'ait pas été soulevée en l'espèce, le paragraphe 108(2), intitulé « Perte de l'asile », prévoit que « [l]'asile visé au paragraphe 95(1) est perdu, à la demande du ministre, sur constat par la Section de protection des réfugiés, de tels des faits mentionnés au paragraphe (1) ». Cette disposition presuppose que la Commission s'est déjà prononcée quant au statut de réfugié. Elle n'est pas, elle non plus, directement applicable ou automatique, car elle exige une demande du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

[26] Here, the Minister of Citizenship and Immigration did not proceed under subsection 108(2) of the IRPA on the ground that Mr. Zaric had ceased to be a protected person through his acquisition of Canadian citizenship. Such an application, if successful, would not have undermined the legitimacy of the CRDD's decision to confer refugee status on Mr. Zaric in the first place. Instead, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness brought an application under subsection 109(1) of the IRPA on the ground that Mr. Zaric had misrepresented or withheld his criminal history when he applied for status as a protected person within Canada.

[27] The UNHCR Handbook contemplates that there may be circumstances in which a person should never have been recognized as a refugee in the first place (at paragraph 117):

Article 1C does not deal with the cancellation of refugee status. Circumstances may, however, come to light that indicate that a person should never have been recognized as a refugee in the first place; e.g. if it subsequently appears that refugee status was obtained by a misrepresentation of material facts, or that the person concerned possesses another nationality, or that one of the exclusion clauses would have applied to him had all the relevant facts been known. In such cases, the decision by which he was determined to be a refugee will normally be cancelled. [Emphasis added.]

[28] The UNHCR Handbook anticipates that facts which would have rendered a claimant ineligible for refugee protection may be discovered only after the claimant has been recognized as a refugee (at paragraph 141):

Normally it will be during the process of determining a person's refugee status that the facts leading to exclusion under these clauses will emerge. It may, however, also happen that facts justifying exclusion will become known only after a person has been recognized as a refugee. In such cases, the exclusion clause will call for a cancellation of the decision previously taken. [Emphasis added.]

[29] Neither of the excerpts from the UNHCR Handbook reproduced above suggests that refugee status conferred upon an individual by a state automatically

[26] En l'espèce, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration n'a pas fait de demande au titre du paragraphe 108(2) de la LIPR au motif que M. Zaric avait perdu son statut de personne protégée du fait de son acquisition de la citoyenneté canadienne. Une telle demande, si elle avait été accueillie, n'aurait aucunement miné le caractère légitime de la décision de la SSR d'accorder le statut de réfugié à M. Zaric en tout premier lieu. C'est plutôt le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile qui a présenté une demande au titre du paragraphe 109(1) de la LIPR, alléguant que M. Zaric avait fait des présentations erronées ou s'était montré réticent au sujet de ses antécédents criminels lorsqu'il avait demandé le statut de personne protégée au Canada.

[27] Le guide de l'UNHCR prévoit les circonstances dans lesquelles un individu n'aurait pas dû être reconnu comme réfugié en tout premier lieu (au paragraphe 117) :

La section C de l'article premier ne traite pas de l'annulation du statut de réfugié. Des cas peuvent cependant se présenter où il apparaît ultérieurement qu'une personne n'aurait jamais dû être reconnue comme réfugié, par exemple lorsqu'il apparaît ultérieurement que le statut de réfugié a été obtenu par une présentation erronée des faits ou que l'intéressé possède une autre nationalité ou encore qu'il serait tombé sous le coup d'une des clauses d'exclusion si tous les faits pertinents avaient été connus. En pareil cas, la décision par laquelle le statut de réfugié lui a été reconnu sera généralement annulée. [Non souligné dans l'original.]

[28] Le guide de l'UNHCR prévoit que les faits rendant un revendicateur inadmissible à la protection des réfugiés peuvent n'être découverts qu'après une reconnaissance du droit d'asile au demandeur (au paragraphe 141) :

Ce sera normalement au cours du processus de détermination du statut de réfugié que les faits constituant des fins de non-recevoir en vertu de diverses clauses apparaîtront. Néanmoins, il se peut que ces faits ne soient connus qu'après qu'une personne aura été reconnue comme réfugié. En pareil cas, la clause d'exclusion devra entraîner l'annulation de la décision antérieure. [Non souligné dans l'original.]

[29] Ni l'un ni l'autre des extraits du guide de l'UNHCR cités ci-dessus ne donne à penser que le statut de réfugié conféré par un État à une personne prend

ceases by virtue of the discovery of facts justifying exclusion. Instead, the UNHCR Handbook refers to “cancellation” of the state’s decision to grant refugee status.

[30] While the Convention does not prescribe a particular mechanism to cancel a grant of refugee protection, the IRPA does precisely this in subsection 109(1). This provision states that upon application by the Minister, the Board may vacate a successful claim for refugee protection where the decision “was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts relating to a relevant matter”. There is nothing in the language of section 109 to suggest that an application by the Minister to vacate refugee protection cannot be made if the claimant has subsequently become a citizen of Canada.

[31] As the UNHCR Handbook makes clear, it is not the refugee’s status that is cancelled but rather the decision that the claimant should be granted refugee protection. Because Mr. Zaric still retained his status as a protected person, conferred on him by the decision of the CRDD in accordance with subsections 95(1) and (2) of the IRPA, the Board in this case was faced with a controversy that was very much alive.

[32] It follows that the Board was wrong to conclude that its determination of the Minister’s application to vacate would have no practical effect on the Minister’s rights. While the Minister could also apply to revoke Mr. Zaric’s status as a Canadian citizen without first seeking to vacate his status as a protected person under the IRPA, there may be reasons why the Minister would prefer to challenge Mr. Zaric’s status as a protected person first. The Board has a specific expertise in matters of refugee determination. Its procedures, in particular its rules of evidence, are flexible. Mr. Zaric suggests that this potentially gives rise to an abuse of process, but this question is not before the Court in the present proceeding. I note that a motion respecting abuse of process was brought before the Board but was not decided, presumably because of the Board’s determination that the Minister’s application to vacate was moot.

automatiquement fin dès la découverte de faits en justifiant l’exclusion. Le guide de l’UNHCR renvoie plutôt à une « annulation » de la décision de l’État d’accorder le droit d’asile.

[30] La Convention ne prévoit pas de mécanisme particulier pour annuler l’octroi de l’asile, mais c’est précisément ce que fait la LIPR au paragraphe 109(1). La disposition prévoit que, sur demande du ministre, la Commission peut annuler une décision ayant accueilli une demande d’asile lorsque la décision « résult[e], directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait ». Rien dans le libellé de l’article 109 ne donne à penser qu’une demande d’annulation de l’asile par le ministre ne peut être faite si le demandeur est ultérieurement devenu citoyen canadien.

[31] Ainsi que l’exprime clairement le guide de l’UNHCR, ce n’est pas le statut de réfugié qui est annulé, mais plutôt la décision selon laquelle l’asile devrait être accordé au demandeur. Étant donné que M. Zaric conservait toujours son statut de personne protégée lui ayant été accordé par la décision rendue par la SSR au titre des paragraphes 95(1) et (2) de la LIPR, la Commission était aux prises, en l’espèce, avec un litige tout à fait actuel.

[32] En conséquence, la Commission a erré en concluant que sa décision quant à la demande d’annulation du ministre n’aurait pas d’effet pratique sur les droits du ministre. Bien que le ministre puisse aussi demander la révocation de la citoyenneté canadienne de M. Zaric sans demander d’abord l’annulation de son statut de personne protégée au sens de la LIRP, il peut exister des raisons pour que le ministre préfère remettre d’abord en question le statut de personne protégée de M. Zaric. La Commission possède une expertise particulière sur les questions de détermination du statut de réfugié. Ses procédures, et tout particulièrement ses règles de preuve, sont souples. M. Zaric affirme que cela peut mener à un abus de procédure, mais la Cour n’est pas saisie de cette question en l’espèce. Je souligne qu’une requête concernant un abus de procédure a été présentée à la Commission, mais n’a pas fait l’objet d’une décision. Je présume que c’est à cause de la décision de la Commission portant que la demande d’annulation du ministre était théorique.

[33] This case turns on a question of statutory interpretation. I have concluded that the Board was wrong to interpret subsection 108(1) of the IRPA, which deals only with the rejection of a claim before it has been determined, as causing Mr. Zaric's refugee status to disappear the moment he became a Canadian citizen. This is sufficient to decide the Minister's application for judicial review.

[34] Although it is not strictly necessary to do so, I also find that the Board's reliance on the decision of the Ontario Court of Appeal in *Villanueva-Vera* was misplaced. *Villanueva-Vera* was concerned only with the cessation (not cancellation) of refugee protection where a person has become a citizen and is subsequently the subject of extradition proceedings.

[35] In *Villanueva-Vera*, the Ontario Court of Appeal was guided by the Supreme Court of Canada's decision in *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), and the decision of the Court of Appeal of England and Wales in *DL (DRC) & the Entry Clearance Officer, Pretoria v. The Entry Clearance Officer, Karachi*, [2008] EWCA Civ. 1420 (BAILII) (*DL (DRC)*), (overturned for other reasons in *ZN (Afghanistan) (FC) and others v. Entry Clearance Officer (Karachi) and one other action*, [2010] UKSC 21). In *Villanueva-Vera*, at paragraph 12, the Ontario Court of Appeal said the following about *Németh*:

Németh addresses the Minister's decision concerning the surrender for extradition of an individual with refugee status, where that status has not ceased or been revoked at the time the surrender decision is made. The legal principles it sets out to guide the Minister's decision are confined to this circumstance....

[36] The Ontario Court of Appeal discussed *DL (DRC)*, at paragraph 20 of its decision, but it did not refer to the English Court's discussion of whether the cessation of refugee status is automatic, or effective only by force of a state's domestic procedure. This is found in paragraph 32 of *DL (DRC)*:

[33] L'issue de la présente instance dépend essentiellement de l'interprétation des dispositions applicables. J'ai conclu que la Commission avait erré en interprétant le paragraphe 108(1) de la LIPR, qui ne vise que le rejet d'une demande avant que celle-ci ne fasse l'objet d'une décision, comme étant la cause de la cessation du statut de réfugié de M. Zaric au moment où il est devenu citoyen canadien. Cela suffit pour décider de la demande de contrôle judiciaire du ministre.

[34] Bien qu'il ne soit pas strictement nécessaire d'aborder la question, je conclus également que la Commission a erré en s'appuyant sur la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Villanueva-Vera*. La seule question en litige dans l'arrêt *Villanueva-Vera* était la cessation (et non pas l'annulation) du statut de réfugié d'une personne qui était devenue citoyenne et qui, ultérieurement, avait fait l'objet de procédures d'extradition.

[35] Dans l'arrêt *Villanueva-Vera*, la Cour d'appel de l'Ontario s'est appuyée sur l'arrêt de la Cour suprême *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), et sur celui de la Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles dans *DL (DRC) & the Entry Clearance Officer, Pretoria v. The Entry Clearance Officer, Karachi*, [2008] EWCA Civ. 1420 (BAILII) (*DL (DRC)*) (renversé pour d'autres raisons dans l'arrêt *ZN (Afghanistan) (FC) and others v. Entry Clearance Officer (Karachi) and one other action*, [2010] UKSC 21). Au paragraphe 12 de l'arrêt *Villanueva-Vera*, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré ce qui suit au sujet de l'arrêt *Németh* :

[TRADUCTION] *Németh* visait la décision du ministre concernant la remise aux fins d'extradition d'une personne ayant le statut de réfugié, lorsque ce statut n'a ni cessé, ni été révoqué au moment où la décision de remise est prise. Les principes juridiques énoncés dans cet arrêt visent à orienter la décision du ministre et ne s'appliquent qu'à la circonstance en cause [...]

[36] Au paragraphe 20 de sa décision, la Cour d'appel de l'Ontario a discuté de l'arrêt *DL (DRC)*, mais elle n'a pas fait référence à la discussion de la cour anglaise au sujet de savoir si la cessation du statut de réfugié est automatique ou ne peut s'appliquer qu'en vertu de la procédure domestique d'un État. L'extrait suivant est tiré de l'arrêt *DL (DRC)* :

There remains the question whether the cessation of refugee status is automatic, or effective only by force of a procedure such as the giving of notice contemplated in the Directives. I accept that it is open to the States Parties to prescribe the procedures under which cessation pursuant to Article 1C(3) will have effect within their individual jurisdictions. Paragraph 189 of the UNHCR Handbook states:

“It has been seen that the 1951 Convention and the 1967 Protocol define who is a refugee for the purposes of these instruments. It is obvious that, to enable States parties to the Convention and to the Protocol to implement their provisions, refugees have to be identified. Such identification, i.e. the determination of refugee status, although mentioned in the 1951 Convention (cf. Article 9), is not specifically regulated. In particular, the Convention does not indicate what type of procedures are to be adopted for the determination of refugee status. It is therefore left to each Contracting State to establish the procedure that it considers most appropriate, having regard to its particular constitutional and administrative structure.”

If however a State Party has not established any such procedures, cessation of refugee status pursuant to Article 1C(3) will in my judgment take place automatically. If it were otherwise the absence of a domestic procedure would frustrate the operation of the Article. [Emphasis added.]

[37] I acknowledge that in *Villanueva-Vera* the Ontario Court of Appeal made two passing references to the operation of subsection 108(1) of the IRPA, neither of which was central to its decision. At paragraph 17 the Ontario Court [of Appeal] referred to Article 1C(3) of the Convention and then noted at paragraph 18 that paragraph 108(1)(c) of the IRPA is to the same effect. For the reasons explained above, in my view this misses an important nuance. Cessation of refugee status under the Convention is automatic when one of the prescribed grounds is established, whereas status as a protected person under a state’s domestic law is governed by that state’s procedures (*DL (DRC)*, at paragraph 32).

[38] It follows that the Ontario Court of Appeal’s observation at paragraph 21 of *Villanueva-Vera* that “[f]rom Canada’s perspective, both as a matter of international and domestic law, her refugee status ceased” is

[TRADUCTION] Il reste la question de savoir si la cessation du statut de réfugié est automatique ou applicable seulement en vertu d’une procédure comme l’émission de l’avis envisagé dans les directives. Je suis d’accord pour affirmer qu’il est loisible aux États parties de prévoir, dans leurs ressorts territoriaux respectifs, des procédures en vertu desquelles la cessation au titre du paragraphe C(3) de l’article premier sera applicable. Le paragraphe 180 du guide de l’UNHCR énonce ce qui suit :

« Comme on l’a vu, la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 définissent les personnes qui sont des réfugiés aux fins de ces instruments. Il va de soi que, pour permettre aux États parties à la Convention et au Protocole d’appliquer les dispositions de ces instruments, les réfugiés doivent pouvoir être identifiés. Cette identification, c’est-à-dire la détermination du statut de réfugié, même si elle est mentionnée dans la Convention de 1951 (voir l’article 9), n’est pas réglementée par cet instrument. En particulier, la Convention n’indique pas le type de procédure à suivre pour déterminer le statut de réfugié. Il appartient donc à chaque État contractant d’établir la procédure qu’il juge la plus appropriée, compte tenu de sa structure constitutionnelle et administrative. »

Si toutefois un État partie n’a pas mis en place de telles procédures, je crois que la cessation du statut de réfugié au titre du paragraphe C(3) de l’article premier prendra effet automatiquement. S’il en était autrement, l’absence de procédure interne contrecarrerait l’effet de la disposition. [Non souligné dans l’original.]

[37] Je reconnais que dans l’arrêt *Villanueva-Vera*, la Cour d’appel de l’Ontario a fait deux références de passage à l’application du paragraphe 108(1) de la LIPR. Aucune de ces références n’était essentielle en ce qui concerne sa décision. Au paragraphe 17, la Cour d’appel de l’Ontario renvoie à la section C, au paragraphe 3 de l’article premier de la Convention et, au paragraphe 18, elle fait remarquer que l’alinéa 108(1)(c) de la LIPR a la même teneur. Selon moi, pour les raisons que je viens de mentionner, la Cour d’appel de l’Ontario a omis de faire une nuance d’importance. Selon la Convention, la cessation du statut de réfugié est automatique lorsque l’existence de l’un des motifs prescrits est établie, alors que le statut de personne protégée prévu par le droit interne d’un pays est régi par les procédures de ce pays (*DL (DRC)* au paragraphe 32).

[38] En conséquence, l’observation faite par la Cour d’appel de l’Ontario au paragraphe 21 de l’arrêt *Villanueva-Vera*, à savoir que [TRADUCTION] « [d]u point de vue du Canada, tant au regard du droit international

technically incorrect. This does not detract from the Ontario Court's finding in the same paragraph that "when Ms. Villanueva-Vera acquired her Canadian citizenship, the justification for her being accorded refugee status disappeared". This was sufficient for the Ontario Court [of Appeal] to resolve the question of extradition law before it, and its comments regarding the technical operation of subsection 108(1) of the IRPA may be regarded as *obiter*. In any event, *Villanueva-Vera* is not binding upon me.

[39] Neither *Villanueva-Vera* nor *Németh* was concerned with the technical interpretation and application of subsection 108(1) of the IRPA, and it was unreasonable for the Board to rely upon those decisions in support of its conclusion that an individual's refugee status under Canadian domestic law ceases automatically under subsection 108(1) of the IRPA upon a grant of Canadian citizenship. The application for judicial review must therefore be allowed.

C. *Should a question be certified for appeal?*

[40] Both parties have proposed that a question be certified for appeal. In *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9, the Federal Court of Appeal confirmed the test for certifying questions:

It is trite law that to be certified, a question must (i) be dispositive of the appeal and (ii) transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. As a corollary, the question must also have been raised and dealt with by the court below and it must arise from the case, not from the Judge's reasons (*Liyaganagama v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), at paragraph 4; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraphs 11–12; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28, 29 and 32).

que du droit interne, son statut de réfugié a pris fin », est erronée sur le plan technique. Cela n'altère pas la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario, énoncée comme suit dans le même paragraphe : [TRADUCTION] « lorsque madame Villanueva-Vera a acquis sa citoyenneté canadienne, les raisons pour lesquelles le statut de réfugié lui avait été accordé ont disparu ». Ce motif suffisait pour que la Cour d'appel de l'Ontario règle la question d'extradition dont elle était saisie. Ses commentaires sur l'application technique du paragraphe 108(1) de la LIPR peuvent être interprétés comme étant des remarques incidentes. De toute manière, je ne suis pas lié par l'arrêt *Villanueva-Vera*.

[39] Ni l'arrêt *Villanueva-Vera* ni l'arrêt *Németh* ne visaient principalement l'interprétation technique et l'application du paragraphe 108(1) de la LIPR, et il n'était pas raisonnable, de la part de la Commission, de s'appuyer sur ces décisions pour étayer sa conclusion selon laquelle le statut de réfugié d'une personne au regard du droit interne canadien cesse automatiquement en vertu du paragraphe 108(1) de la LIPR dès l'octroi de la citoyenneté canadienne. La demande de contrôle judiciaire doit donc être accueillie.

C. *Une question devrait-elle être certifiée en vue d'appel?*

[40] Les deux parties proposent qu'une question soit certifiée à des fins d'appel. Au paragraphe 9 de l'arrêt *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, la Cour d'appel fédérale a confirmé la norme applicable à la certification des questions :

Il est de droit constant que, pour être certifiée, une question doit i) être déterminante quant à l'issue de l'appel, ii) transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. En corollaire, la question doit avoir été soulevée et examinée dans la décision de la cour d'instance inférieure, et elle doit découler de l'affaire, et non des motifs du juge (*Liyaganagama c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), au paragraphe 4; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, aux paragraphes 11 et 12; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28, 29 et 32).

[41] I am satisfied that both preconditions are met in this case. I therefore certify the following question of general importance:

Does refugee protection conferred pursuant to subsection 95(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* automatically cease by operation of paragraph 108(1)(c) when a Convention refugee becomes a Canadian citizen, thereby preventing the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness from applying to the Immigration and Refugee Board of Canada pursuant to subsection 109(1) to vacate the Board's previous decision to confer refugee protection?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is allowed and the matter is remitted to a differently-constituted panel of the Board for consideration of the Minister's application to vacate on its merits. The following question is certified for appeal:

Does refugee protection conferred pursuant to subsection 95(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* automatically cease by operation of paragraph 108(1)(c) when a Convention refugee becomes a Canadian citizen, thereby preventing the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness from applying to the Immigration and Refugee Board of Canada pursuant to subsection 109(1) to vacate the Board's previous decision to confer refugee protection?

[41] Je conclus que les deux conditions préalables sont remplies en l'instance. Je certifierai la question de portée générale suivante :

La protection des réfugiés accordée en vertu du paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* cesse-t-elle automatiquement du fait de l'application de l'alinéa 108(1)c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention devient citoyen canadien, empêchant ainsi le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile de demander, en vertu du paragraphe 109(1), à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'annuler sa décision antérieure d'accorder l'asile?

JUGEMENT

LA COUR accueille la demande de contrôle judiciaire et renvoie l'affaire à la Commission pour qu'un tribunal différemment constitué rende une nouvelle décision sur la demande d'annulation du ministre, sur le fond. La question suivante est certifiée en vue d'un d'appel :

La protection des réfugiés accordée en vertu du paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* cesse-t-elle automatiquement du fait de l'application de l'alinéa 108(1)c) lorsqu'un réfugié au sens de la Convention devient citoyen canadien, empêchant ainsi le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile de demander, en vertu du paragraphe 109(1), à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'annuler sa décision antérieure d'accorder l'asile?

A-265-14
2015 FCA 86

A-265-14
2015 CAF 86

Manickavasagar Kanagendren (*Appellant*)

Manickavasagar Kanagendren (*appelant*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Dawson, Stratas and Boivin
J.J.A.—Toronto, January 13; Ottawa, April 7, 2015.

Cour d'appel fédérale, juges Dawson, Stratas et Boivin,
J.C.A.—Toronto, 13 janvier; Ottawa, 7 avril 2015.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision that appellant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) — Immigration Division finding appellant to be member of organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism — In particular, Immigration Division reasoning that appellant admitting to being member of Tamil National Alliance (TNA), that appellant's membership in TNA constituting membership in Liberation Tigers of Tamil Eelam (LITE) — Federal Court certifying question as to whether Supreme Court of Canada's decision in Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration) changing existing legal test for assessing membership in terrorist organizations for purposes of assessing inadmissibility under Act, s. 34(1)(f) — Whether Ezokola modifying existing legal test for assessing membership in terrorist organization; whether decision of Immigration Division reasonable — Supreme Court's decision in Ezokola not requiring modification of legal test for membership in terrorist organization — United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(a) excluding individuals from definition of "refugee" under certain conditions — Act, s. 35(1)(a) domestic inadmissibility provision paralleling Convention, Art. 1F(a) — Present appeal implicating Act, s. 34(1) — Clear differences existing between Act, ss. 34(1), 35(1) — While complicity relevant to Act, s. 35(1) analysis, nothing in s. 34(1)(f) requiring or contemplating complicity analysis in context of membership or requiring "member" to be true member who contributed significantly to wrongful actions of group — Also, purposes underlying Act, ss. 34(1), 35(1)(a) examined, very different — Regarding reasonableness, Immigration Division's finding that appellant's membership in TNA constituting membership in LTTE reasonable

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon laquelle l'appellant était interdit de territoire conformément à l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — La Section de l'immigration a conclu que le demandeur était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera à des actes de terrorisme — Plus particulièrement, la Section de l'immigration a fait état du raisonnement suivant : l'appellant a admis qu'il faisait partie de l'Alliance nationale tamoule; qu'en étant membre de l'Alliance nationale tamoule, l'appellant était également membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) — La Cour fédérale a certifié la question de savoir si la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste donnant lieu à l'interdiction de territoire visée à l'art. 34(1)f) de la Loi — Il s'agissait de savoir si l'arrêt Ezokola a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste et si la décision de la Section de l'immigration était raisonnable — La décision de la Cour suprême dans l'arrêt Ezokola n'exige pas de modifier le critère juridique servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste — L'art. 1F(a) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés exclut de la définition de « réfugié » des personnes en vertu de certaines conditions — L'art. 35(1)a) de la Loi est la disposition de droit interne relative à l'interdiction de territoire qui correspond à l'article 1F(a) — Le présent appel met en jeu l'art. 34(1) de la Loi — Force est de constater de nettes différences entre les art. 34(1) et 35(1) — Bien que la notion de complicité soit

— Immigration Division not ignoring evidence favourable to appellant; findings supported on record before Division — Immigration Division's conclusion that "reasonable grounds to believe" existing in this case within range of outcomes acceptable, defensible on facts, law — Decision therefore reasonable — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board that the appellant was inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The Immigration Division found the appellant to be a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism. In particular, the Immigration Division reasoned that the appellant admitted to being a member of the Tamil National Alliance (TNA) and that the appellant's membership in the TNA constituted membership in the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LITE). The Federal Court certified the question as to whether the Supreme Court of Canada's decision in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* changed the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations for the purposes of assessing inadmissibility under paragraph 34(1)(f) of the Act.

On appeal, the appellant asserted that the Supreme Court's concern in *Ezokola* about excluding those who are guilty of no wrongdoing should also guide the interpretation of "membership" under paragraph 34(1)(f) of the Act and therefore membership should not be extended, *inter alia*, to those who are not involved in terrorist activities or who are loosely linked to a terrorist organization.

The main issues were whether *Ezokola* modified the existing legal test for assessing membership in a terrorist organization and whether the decision of the Immigration Division was reasonable.

pertinente dans le cadre de l'analyse relative à l'art. 35(1), rien dans l'art. 34(1)f) n'exige ou n'envisage une analyse relative à la complicité lorsqu'il est question d'appartenance à une organisation ou ne suppose que le « membre » est un véritable membre de l'organisation, qui a contribué de façon significative aux actions répréhensibles du groupe — De plus, les art. 34(1) et 35(1)a) ont des objets très différents — Quant à la raisonnabilité de la décision de la Section de l'immigration, la conclusion selon laquelle en étant membre de l'Alliance nationale tamoule, l'appelant était également membre des TLET était raisonnable — La Section de l'immigration a tenu compte de certains éléments de preuve favorables à l'appelant; les conclusions étaient amplement confirmées par le dossier mis à la disposition de la Section de l'immigration — La conclusion de la Section de l'immigration qu'il existait des « motifs raisonnables de croire » en l'espèce appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit — La décision était donc raisonnable — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale de rejeter une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de juger l'appelant interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. La Section de l'immigration a conclu que l'appelant était membre d'une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera à des actes de terrorisme. Plus particulièrement, la Section de l'immigration a fait état du raisonnement suivant : l'appelant a admis qu'il faisait partie de l'Alliance nationale tamoule; qu'en étant membre de l'Alliance nationale tamoule, l'appelant était également membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET). La Cour fédérale a certifié la question de savoir si la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste donnant lieu à l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)f) de la Loi.

En appel, l'appelant a affirmé que le souci de la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Ezokola* d'exclure les personnes qui n'ont pas commis de faute doit aussi être pris en compte pour déterminer ce que signifie l'« appartenance » à une organisation dans le contexte de l'alinéa 34(1)f) de la Loi et par conséquent, les personnes qui, entre autres, ne participent pas à des activités terroristes, ou qui ne sont que peu liées à une organisation terroriste, ne doivent pas être considérées comme appartenant à une telle organisation.

Il s'agissait principalement de savoir si l'arrêt *Ezokola* a modifié le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste et si la décision de la Section de l'immigration était raisonnable.

Held, the appeal should be dismissed.

The Supreme Court's decision in *Ezokola* did not require modification of the legal test for membership in a terrorist organization. Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* excludes individuals from the definition of "refugee" if there are "serious reasons for considering that [they have] committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity. Article 1F(a) is incorporated into Canadian law by section 98 of the Act. Paragraph 35(1)(a) of the Act is the domestic inadmissibility provision that parallels Article 1F(a) of the Convention. The present appeal implicated subsection 34(1) of the Act. Clear differences exist between subsections 34(1) and 35(1) of the Act. Under subsection 34(1), an inadmissibility finding flows from engaging in terrorism or membership in an organization that engages in terrorism; under subsection 35(1), an inadmissibility finding flows from the commission of an offence. Because criminal liability attaches to both the direct perpetrators and their accomplices, complicity is relevant to the subsection 35(1) analysis. In contrast, nothing in paragraph 34(1)(f) requires or contemplates a complicity analysis in the context of membership or require a "member" to be a "true" member who contributed significantly to the wrongful actions of the group. These concepts cannot be read into the language used by Parliament. Paragraph 34(1)(f) was analyzed by means of contextual and purposive considerations. Paragraph 34(1)(c) of the Act, a contextual factor, renders a person inadmissible for "engaging in terrorism". Thus, paragraph 34(1)(c) contemplates actual participation in acts of terrorism while paragraph 34(1)(f) is only concerned with membership in a terrorism organization. Another contextual factor that was considered was section 42.1 of the Act, which permits the Minister of Citizenship and Immigration to find a person not to be inadmissible pursuant to section 34 if the Minister is satisfied that such a finding is not contrary to the national interest. Because of the very broad range of conduct that gives rise to inadmissibility under paragraph 34(1)(f), the Minister is given discretion to grant relief against inadmissibility whereas no similar relieving provision applicable to a finding of inadmissibility under paragraph 35(1)(a) exists. A relieving provision is not required where inadmissibility flows from the commission of an offence whether as perpetrator or accomplice. Moreover, the purposes underlying subsection 34(1) and paragraph 35(1)(a) are very different. Paragraph 34(1)(f) is animated by security concerns whereas paragraph 35(1)(a) guards against abuse of the Refugee Convention by those who create refugees: those who create refugees are not refugees themselves.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Ezokola* n'exigeait pas de modifier le critère juridique servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste. L'article 1F(a) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention) exclut de la définition de « réfugié » les personnes dont on a « des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ». L'article 1F(a) est incorporé au droit canadien par l'article 98 de la Loi. L'alinéa 35(1)a) de la Loi est la disposition de droit interne relative à l'interdiction de territoire qui correspond à l'article 1F(a) de la Convention. Le présent appel met en jeu le paragraphe 34(1) de la Loi. Force est de constater de nettes différences entre les paragraphes 34(1) et 35(1) de la Loi. Selon le paragraphe 34(1), le fait de se livrer au terrorisme ou d'être membre d'une organisation qui se livre au terrorisme donne lieu à interdiction de territoire; selon le paragraphe 35(1), la commission d'une infraction emporte interdiction de territoire. Étant donné que la responsabilité pénale est imputée tant à ceux qui participent directement à un crime qu'à leurs complices, la notion de complicité est pertinente dans le cadre de l'analyse relative au paragraphe 35(1). Par contraste, rien dans l'alinéa 34(1)f) n'exige ou n'envisage une analyse relative à la complicité lorsqu'il est question d'appartenance à une organisation ou ne suppose que le « membre » est un « véritable » membre de l'organisation, qui a contribué de façon significative aux actions répréhensibles du groupe. Le texte utilisé par le législateur ne fait pas entrer en jeu ces notions. L'analyse contextuelle de l'alinéa 34(1)f) tenait compte de considérations contextuelles et téléologiques. L'alinéa 34(1)c) de la Loi, un facteur contextuel, rend une personne qui « se livr[e] au terrorisme » interdite de territoire. Ainsi, l'alinéa 34(1)c) de la Loi vise la participation concrète à des actes de terrorisme, alors que l'alinéa 34(1)f) ne concerne que l'appartenance à une organisation terroriste. Un autre facteur contextuel est l'article 42.1 de la Loi qui permet au ministre de déclarer qu'une personne n'est pas interdite de territoire en application de l'article 34 s'il est convaincu que cette déclaration ne serait pas contraire à l'intérêt national. En raison de la gamme très étendue des comportements emportant interdiction de territoire aux termes de l'alinéa 34(1)f), le ministre a le pouvoir discrétionnaire de lever cette mesure, alors qu'il n'existe pas de disposition de dispense similaire en ce qui concerne l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 35(1)a). Une disposition de dispense n'est pas nécessaire lorsque l'interdiction de territoire découle de la commission d'une infraction comme auteur ou complice. De plus, le paragraphe 34(1) et l'alinéa 35(1)a) ont des objets très différents. L'alinéa 34(1)f) est animé par des considérations de sécurité, tandis que l'alinéa 35(1)a) vise à empêcher que les personnes qui sont à l'origine de l'existence de réfugiés soient elles-mêmes considérées comme réfugiés en vertu de la Convention relative aux réfugiés.

As to the reasonableness of the Immigration Division's decision, based on the evidentiary record, the Division's finding that the appellant's membership in the TNA constituted membership in the LTTE was reasonable. There were three distinct categories of evidence before the Division in this case: third-party country condition reports, the appellant's own statements and the appellant's contacts with senior LTTE leadership. The appellant argued that the Immigration Division ignored evidence that was favourable to him. However, it is settled law that an adjudicator is not required to refer to every piece of evidence. More importantly, the evidence before the Division was conflicting. The Immigration Division's reasons demonstrated that the member sifted through the record and was alive to the appellant's challenge to the credibility of certain documents. The Immigration Division's findings were amply supported on the record before the Immigration Division. Section 33 of the Act requires only "reasonable grounds to believe" that facts giving rise to inadmissibility are present. The Immigration Division's conclusion that there were "reasonable grounds to believe" in this case was within the range of outcomes acceptable and defensible on the facts and the law. The decision was therefore reasonable.

Quant à la raisonnabilité de la décision de la Section de l'immigration, la conclusion selon laquelle en étant membre de l'Alliance nationale tamoule, l'appelant était également membre des TLET, était raisonnable compte tenu des éléments de preuve. La Section de l'immigration en l'espèce disposait de trois catégories distinctes d'éléments de preuve : des rapports sur la situation du pays émanant de tiers, les déclarations de l'appelant, et des communications entre l'appelant et des hauts dirigeants des TLET. L'appelant soutient que la Section de l'immigration n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve qui lui étaient favorables. Toutefois, le droit est bien fixé : il n'est pas nécessaire que le décideur fasse référence à chaque élément de preuve. Plus important encore, la Section de l'immigration disposait d'éléments de preuve contradictoires. Il ressort des motifs de la Section de l'immigration que la commissaire a passé au crible le dossier, et qu'elle a bien compris que l'appelant contestait la fiabilité de certains documents. Les conclusions de la Section de l'immigration étaient amplement confirmées par le dossier mis à la disposition de la Section de l'immigration. L'article 33 de la Loi exige seulement qu'il y ait des « motifs raisonnables de croire » qu'il existe des faits donnant lieu à interdiction de territoire. La conclusion de la Section de l'immigration qu'il existait des « motifs raisonnables de croire » en l'espèce appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. La décision était donc raisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 34, 35(1), 42.1, 98.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

APPLIED:

Nassereddine v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FC 85, [2015] 2 F.C.R. 63.

CONSIDERED:

Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 34, 35(1), 42.1, 98.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Nassereddine c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 85, [2015] 2 R.C.F. 63.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

REFERRED TO:

Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437.

AUTHORS CITED

Amnesty International. *Annual Report: Sri Lanka 2005. Political Handbook of the World 2005-2006*, Washington, D.C.: CQ Press, 2006.
 United Nations. High Commissioner for Refugees. *Background Paper on Refugees and Asylum-Seekers from Sri Lanka*, April 2004, online: <<http://www.refworld.org/docid/40d837f42.html>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 384, 25 Imm. L.R. (4th) 289) dismissing an application for judicial review of the decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board finding the appellant inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Barbara Jackman and Sarah L. Boyd for appellant.
David B. Cranton and Nicholas Dodokin for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: The Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada found the appellant to be inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001,

DÉCISIONS CITÉES :

Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437.

DOCTRINE CITÉE

Amnesty International. *Le rapport annuel 2005 – Sri Lanka*.
 Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Background Paper on Refugees and Asylum-Seekers from Sri Lanka*, avril 2004, en ligne : <<http://www.refworld.org/docid/40d837f42.html>>.
Political Handbook of the World 2005-2006, Washington, D.C. : CQ Press, 2006.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 384) rejetant une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de juger l'appellant interdit de territoire en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Barbara Jackman et Sarah L. Boyd pour l'appellant.
David B. Cranton et Nicholas Dodokin pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour l'appellant.
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. : La Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que l'appellant était interdit de territoire aux termes de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi*

c. 27 (Act). The Immigration Division found that the appellant was a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in terrorism. The Immigration Division reasoned that:

- a. The appellant admitted to being a member of the Tamil National Alliance (TNA);
- b. The appellant's membership in the TNA constituted membership in the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE); and
- c. The appellant did not dispute that the LTTE had engaged in terrorism.

[2] A judge of the Federal Court dismissed an application for judicial review of the decision of the Immigration Division (2014 FC 384, 25 Imm. L.R. (4th) 289 [reasons]) that the appellant was inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the Act. The Judge certified the following question:

Does *Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, change the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations, for the purposes of assessing inadmissibility under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27?

[3] This is an appeal from the decision of the Federal Court.

I. The Issues

[4] In my view, the issues to be resolved on this appeal are:

- a. What is the standard of review to be applied to the decision of the Immigration Division?
- b. Did *Ezokola* [*Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678]

sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27 (Loi), parce qu'il était membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre, s'est livrée ou se livrera au terrorisme. Plus précisément, la Section de l'immigration a fait état du raisonnement suivant :

- a. L'appelant a admis qu'il faisait partie de l'Alliance nationale tamoule (TNA);
- b. En étant membre de la TNA l'appelant était également membre des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET);
- c. L'appelant n'a pas nié que les TLET se sont livrés au terrorisme.

[2] Un juge de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire dirigée contre la décision de la Section de l'immigration (2014 CF 384 [motifs]) portant que l'appelant était interdit de territoire aux termes de l'alinéa 34(1)f) de la Loi. Le juge a certifié la question suivante :

L'arrêt *Ezokola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, modifie-t-il le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste entraînant l'interdiction de territoire visée à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27?

[3] Notre Cour est saisie de l'appel de la décision de la Cour fédérale.

I. Les questions en litige

[4] Voici les questions qu'il faut selon moi trancher dans le cadre du présent appel :

- a. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision de la Section de l'immigration?
- b. Est-ce que la jurisprudence *Ezokola* [*Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40,

modify the existing legal test for assessing membership in a terrorist organization?

[2013] 2 R.C.S. 678] a modifié le critère juridique servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste?

c. Was the decision of the Immigration Division reasonable?

c. La décision de la Section de l'immigration était-elle raisonnable?

II. The Standard of Review

II. La norme de contrôle

[5] The questions before this Court are: did the Federal Court select the appropriate standard of review and apply it correctly? To answer these questions this Court must “step into the shoes” of the Federal Court and focus on the administrative decision at issue (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45 and 46).

[5] Notre Cour est appelée à répondre aux questions suivantes : la Cour fédérale a-t-elle choisi la norme de contrôle appropriée et l'a-t-elle appliquée correctement? Pour répondre à ces questions notre Cour doit se « met[tre] à la place » de la Cour fédérale et se concentrer sur la décision administrative en cause (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 et 46).

[6] The Federal Court did not expressly consider the standard of review. It framed the issue before it to be whether the decision of the Immigration Division was reasonable with respect to whether the appellant was a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engaged in terrorism. The Federal Court noted that the outcome would turn on whether it was reasonable for the Immigration Division to find that membership in the TNA, a political party, was tantamount to membership in the LTTE (reasons, at paragraph 3).

[6] La Cour fédérale n'a pas explicitement discuté la norme de contrôle. Elle a précisé que la question qui se posait était celle de savoir si la décision de la Section de l'immigration était raisonnable pour ce qui est de savoir si le demandeur était membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livrait à des activités terroristes. La Cour fédérale a fait observer qu'il s'agissait de rechercher s'il était raisonnable ou non de la part de la Section de l'immigration de conclure que l'appartenance au parti politique de la TNA équivalait au statut de membre des TLET (motifs, au paragraphe 3).

[7] The parties disagree about the standard of review to be applied to the Immigration Division's interpretation of “member”.

[7] Il y a controverse entre les parties sur la norme de contrôle à laquelle est assujettie l'interprétation qu'a faite la Section de l'immigration du mot « membre ».

[8] The appellant argues that the definition of “member” is a legal question of general importance outside of the expertise of the Immigration Division. The word “member” therefore must be interpreted correctly. The appellant also relies upon the decision of this Court in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335.

[8] L'appelant soutient que la définition de « membre » est une question de droit d'importance générale qui ne relève pas de l'expertise de la Section de l'immigration. Le mot « membre » doit donc être correctement interprété. L'appelant s'appuie également sur notre jurisprudence *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335.

[9] The respondent submits that this Court has previously applied the reasonableness standard to the Immigration Division's interpretation of member:

[9] Pour sa part, le défendeur fait valoir que notre Cour a par le passé eu recours à la norme de la décision raisonnable en ce qui concerne l'interprétation qu'a faite

Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487.

[10] In my view, in this case nothing turns on the standard of review. On the basis of the required textual, contextual and purposive analysis conducted below, there is only a single reasonable interpretation of the word “member” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 38; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437, at paragraph 39).

[11] That said, the substance of the decision of the Immigration Division is to be reviewed on the standard of reasonableness.

III. Did Ezokola modify the existing legal test for assessing membership in a terrorist organization?

[12] The appellant submits that the approach of the Supreme Court to complicity in *Ezokola* reflects broader concerns and articulates principles of interpretation of wider application. The appellant asserts that the Supreme Court’s concern in *Ezokola* about excluding those who are guilty of no wrongdoing should also guide the interpretation of “membership” under paragraph 34(1)(f) of the Act. It follows, the appellant argues, that membership should not be extended to those who are not involved in terrorist activities or who are loosely linked to a terrorist organization or who are compelled to join a terrorist organization. The appellant further argues that in keeping with the parameters of what the Supreme Court found in *Ezokola* to be blameworthy conduct, the principled nexus must be a significant contribution to the wrongful actions of the group by a true member who joined without coercion or compulsion.

[13] I disagree that the decision of the Supreme Court in *Ezokola* requires modification of the legal test for

la Section de l’immigration du mot membre : *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487.

[10] À mon avis, la norme de contrôle n’a aucune incidence en l’espèce. Selon l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique effectuée ci-dessous, le mot « membre » ne se prête qu’à une seule interprétation raisonnable (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 38; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437, au paragraphe 39).

[11] Cela dit, sur le fond, la décision de la Section de l’immigration est susceptible d’examen selon la norme de la décision raisonnable.

III. La jurisprudence Ezokola a-t-elle modifié le critère juridique servant à évaluer l’appartenance à une organisation terroriste?

[12] L’appelant soutient que l’approche retenue par la Cour suprême en matière de complicité à l’occasion de l’affaire *Ezokola* reflète des préoccupations plus générales et fait appel à des principes d’interprétation de portée plus large. L’appelant affirme que le souci de la Cour suprême à l’occasion de l’arrêt *Ezokola* d’exclure les personnes qui n’ont pas commis de faute doit aussi être pris en compte pour déterminer ce que signifie l’« appartenance » à une organisation dans le contexte de l’alinéa 34(1)(f) de la Loi. Il s’ensuit, selon l’appelant, que les personnes qui ne participent pas à des activités terroristes, ou qui ne sont que peu liées à une organisation terroriste ou qui sont contraints d’y adhérer, ne doivent pas être considérées comme appartenant à une organisation. L’appelant soutient en outre que, conformément aux conditions d’existence d’une conduite répréhensible consacrées par la Cour suprême à l’occasion de l’affaire *Ezokola*, le lien rationnel doit prendre la forme d’une contribution significative à la commission des actes fautifs du groupe en question par un de ses véritables membres, qui n’y a pas adhéré par suite d’une forme de coercition ou de contrainte.

[13] Je rejette la thèse de l’appelant voulant que l’arrêt rendu par la Cour suprême à l’occasion de l’affaire

membership in a terrorist organization. I reach this conclusion for the following reasons.

[14] I begin by discussing the scheme of the Act and the nature of the issue before the Supreme Court in *Ezokola*.

[15] Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951] [1969] Can. T.S. No. 6 (Refugee Convention) excludes individuals from the definition of “refugee” if there are “serious reasons for considering that [they have] committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity”. Article 1F(a) is set out in the appendix to these reasons, together with all sections of the Act cited in these reasons.

[16] Article 1F(a) is incorporated into Canadian law by section 98 of the Act.

[17] As a matter of law, criminal liability is not confined to the direct perpetrators of a crime. As the Supreme Court noted in *Ezokola*, a murder conviction can attach equally to one who pulls the trigger as well as to one who provides the gun (*Ezokola*, at paragraph 1).

[18] At issue in *Ezokola* was the line between mere association and culpable complicity (*Ezokola*, at paragraph 4). The Court found that complicity arises by contribution; Article 1F(a) requires serious reasons for considering that an individual has voluntarily made a significant and knowing contribution to a group’s crime or criminal purpose (*Ezokola*, at paragraph 8).

[19] Paragraph 35(1)(a) of the Act is the domestic inadmissibility provision that parallels Article 1F(a). In material part, paragraph 35(1)(a) of the Act provides:

Ezokola modifie le critère juridique servant à déterminer l’appartenance à une organisation terroriste. Je conclus ainsi pour les motifs suivants.

[14] J’examine d’abord le cadre établi par la Loi et la nature de la question dont était saisie la Cour suprême à l’occasion de l’affaire *Ezokola*.

[15] L’alinéa *a*) de la section F de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951] [1969] R.T. Can. n° 6 (Convention relative aux réfugiés), exclut de la définition de « réfugié » les personnes dont on a « des raisons sérieuses de penser qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité ». L’alinéa *a*) de la section F de l’article premier, de même que tous les articles de la Loi dont il est fait mention dans les présents motifs, sont reproduits à l’annexe jointe à ceux-ci.

[16] L’alinéa *a*) de la section F de l’article premier est incorporé au droit canadien par l’article 98 de la Loi.

[17] En droit, la responsabilité pénale ne résulte pas seulement de la perpétration directe d’un crime. Comme la Cour suprême l’a fait remarquer à l’occasion de l’affaire *Ezokola*, non seulement la personne qui appuie sur la détente mais aussi celle qui fournit l’arme peuvent être déclarées coupables de meurtre (*Ezokola*, au paragraphe 1).

[18] L’affaire *Ezokola* portait sur la distinction entre la simple association et la complicité coupable (*Ezokola*, au paragraphe 4). La Cour a conclu que la complicité découle de la contribution; l’alinéa *a*) de la section F de l’article premier exige qu’il existe des raisons sérieuses de penser que l’intéressé a volontairement et consciemment contribué de manière significative à la perpétration d’un crime par un groupe ou à la réalisation du dessein criminel de ce groupe (*Ezokola*, au paragraphe 8).

[19] L’alinéa 35(1)*a*) de la Loi est la disposition de droit interne relative à l’interdiction de territoire qui correspond à l’alinéa *a*) de la section F de l’article premier. L’essentiel de l’alinéa 35(1)*a*) de la Loi est reproduit ci-dessous :

Human or international rights violations

35. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*; [Emphasis added.]

[20] The present appeal implicates subsection 34(1) of the Act:

Security

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

...

(c) engaging in terrorism;

...

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

[21] Read together, clear differences exist between subsections 34(1) and 35(1). Under subsection 34(1) an inadmissibility finding flows from engaging in terrorism or membership in an organization that engages in terrorism; under subsection 35(1) an inadmissibility finding flows from the commission of an offence. Because criminal liability attaches to both the direct perpetrators and their accomplices, complicity is relevant to the subsection 35(1) analysis.

[22] In contrast, nothing in paragraph 34(1)(f) requires or contemplates a complicity analysis in the context of membership. Nor does the text of this provision require a “member” to be a “true” member who contributed significantly to the wrongful actions of the group. These concepts cannot be read into the language used by Parliament.

[23] This textual analysis of paragraph 34(1)(f) is informed by contextual and purposive considerations.

35. (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux aux faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*; [Je souligne.]

[20] Le présent appel met en jeu le paragraphe 34(1) de la Loi :

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

[...]

c) se livrer au terrorisme;

[...]

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

[21] Lus de concert, force est de constater de nettes différences entre les paragraphes 34(1) et 35(1). Selon le paragraphe 34(1), le fait de se livrer au terrorisme ou d’être membre d’une organisation qui se livre au terrorisme donne lieu à interdiction de territoire; selon le paragraphe 35(1), la commission d’une infraction emporte interdiction de territoire. Étant donné que la responsabilité pénale est imputée tant à ceux qui participent directement à un crime qu’à leurs complices, la notion de complicité est pertinente dans le cadre de l’analyse relative au paragraphe 35(1).

[22] Par contraste, rien dans l’alinéa 34(1)(f) n’exige ou n’envisage une analyse relative à la complicité lorsqu’il est question d’appartenance à une organisation. De plus, rien dans le texte de la disposition ne suppose que le « membre » est un « véritable » membre de l’organisation, qui a contribué de façon significative aux actions répréhensibles du groupe. Le texte utilisé par le législateur ne fait pas entrer en jeu ces notions.

[23] L’analyse contextuelle de l’alinéa 34(1)(f) tient compte de considérations contextuelles et téléologiques.

Atteinte aux droits humains ou internationaux

Sécurité

[24] The first contextual factor is paragraph 34(1)(c) of the Act which renders a person inadmissible for “engaging in terrorism”. Thus, paragraph 34(1)(c) of the Act contemplates actual participation in acts of terrorism, while paragraph 34(1)(f) is only concerned with membership in a terrorist organization. On the appellant’s interpretation of “membership”, paragraph 34(1)(c) would be redundant.

[25] Moreover, as noted by the Federal Court in *Nassereddine v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 85, [2015] 2 F.C.R. 63, at paragraph 74, while paragraph 34(1)(c) could possibly engage a consideration of complicity, this provision is not relevant to the finding under review that the appellant is inadmissible as a result of his membership in the TNA.

[26] The second contextual factor is section 42.1 of the Act which permits the Minister to find a person not to be inadmissible pursuant to section 34 if the Minister is satisfied that such a finding is not contrary to the national interest. Because of the very broad range of conduct that gives rise to inadmissibility under paragraph 34(1)(f), the Minister is given discretion to grant relief against inadmissibility. There is no similar relieving provision applicable to a finding of inadmissibility under paragraph 35(1)(a). A relieving provision is not required where inadmissibility flows from the commission of an offence whether as perpetrator or accomplice.

[27] Finally, I note that the purposes underlying subsection 34(1) and paragraph 35(1)(a) are very different. Paragraph 34(1)(f) is animated by security concerns. This purpose is served by a wide definition of membership. In contrast, paragraph 35(1)(a) guards against abuse of the Refugee Convention by those who create refugees: those who create refugees are not refugees themselves (*Ezokola*, at paragraph 34).

[28] Having concluded that *Ezokola* does not compel any change to the legal test used to establish membership,

[24] Le premier facteur contextuel est l’alinéa 34(1)c) de la Loi qui rend une personne qui « se livr[e] au terrorisme » interdite de territoire. L’alinéa 34(1)c) de la Loi vise la participation concrète à des actes de terrorisme, alors que l’alinéa 34(1)f) ne concerne que l’appartenance à une organisation terroriste. Suivant l’interprétation que fait l’appelant de l’« appartenance » à une organisation, l’alinéa 34(1)c) serait redondant.

[25] De plus, comme il a été relevé par la Cour fédérale à l’occasion de l’affaire *Nassereddine c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 85, [2015] 2 R.C.F. 63, au paragraphe 74, bien que l’alinéa 34(1)c) donne peut-être ouverture à l’analyse de la question de la complicité, cette disposition n’est pas pertinente en ce qui concerne la conclusion faisant l’objet du contrôle selon laquelle l’appelant est interdit de territoire en raison du fait qu’il est membre de la TNA.

[26] Le deuxième facteur contextuel est l’article 42.1 de la Loi qui permet au ministre de déclarer qu’une personne n’est pas interdite de territoire en application de l’article 34 s’il est convaincu que cette déclaration ne serait pas contraire à l’intérêt national. En raison de la gamme très étendue des comportements emportant interdiction de territoire aux termes de l’alinéa 34(1)f), le ministre a le pouvoir discrétionnaire de lever cette mesure. Il n’existe pas de disposition de dispense similaire en ce qui concerne l’interdiction de territoire visée à l’alinéa 35(1)a). Une disposition de dispense n’est pas nécessaire lorsque l’interdiction de territoire découle de la commission d’une infraction comme auteur ou complice.

[27] Enfin, je relève que le paragraphe 34(1) et l’alinéa 35(1)a) ont des objets très différents. L’alinéa 34(1)f) est animé par des considérations de sécurité. Pour réaliser cet objet, l’appartenance à une organisation est définie de façon large. Par contraste, l’alinéa 35(1)a) vise à empêcher que les personnes qui sont à l’origine de l’existence de réfugiés soient elles-mêmes considérées comme réfugiés en vertu de la Convention relative aux réfugiés (*Ezokola*, au paragraphe 34).

[28] Ayant conclu que la jurisprudence *Ezokola* ne modifie pas le critère juridique servant à évaluer

I next consider the reasonableness of the decision of the Immigration Division.

l'appartenance à une organisation terroriste, je rechercherai maintenant si était raisonnable la décision de la Section de l'immigration.

IV. Was the decision of the Immigration Division reasonable?

IV. La décision de la Section de l'immigration était-elle raisonnable?

[29] As explained above, the Immigration Division found that the appellant's membership in the TNA constituted membership in the LTTE. I conclude on the basis of the evidentiary record before the Immigration Division that its decision was reasonable.

[29] Comme il a été expliqué précédemment, la Section de l'immigration a conclu qu'en étant membre de la TNA l'appelant était également membre des TLET. Je conclus, compte tenu des éléments de preuve dont disposait la Section de l'immigration, que sa décision était raisonnable.

[30] That said, great caution must be exercised when finding membership in one organization to be a proxy for membership in another. Particularly in the context of nationalist or liberation movements, the mere sharing of goals and coordination of political activities may well not justify this type of analysis.

[30] Cela dit, il faut faire preuve d'une grande prudence avant de conclure que l'appartenance à une organisation donnée va de pair avec l'appartenance à une autre organisation. Plus particulièrement, lorsqu'il s'agit de mouvements nationalistes ou de libération, le simple fait qu'ils aient des objectifs communs et qu'ils coordonnent de concert des activités politiques peut fort bien ne pas justifier ce type d'analyse.

[31] With respect to consideration of the reasonableness of the decision of the Immigration Division in this case, there were three distinct categories of evidence before it: third-party country condition reports, the appellant's own statements and the appellant's contacts with senior LTTE leadership.

[31] Il convient de relever, aux fins de l'examen du caractère raisonnable de la décision de la Section de l'immigration en l'espèce que cette dernière disposait de trois catégories distinctes d'éléments de preuve : des rapports sur la situation du pays émanant de tiers, les déclarations de l'appelant, et des communications entre l'appelant et des hauts dirigeants des TLET.

[32] As noted by the Immigration Division at paragraphs 28 to 42 of its reasons, the third-party country condition documentation included the following information about the LTTE's influence over the TNA:

[32] Comme l'a fait observer la Section de l'immigration aux paragraphes 28 à 42 de ses motifs, les renseignements suivants figuraient dans les rapports sur la situation du pays émanant de tiers en ce qui concerne l'influence qu'exercent les TLET sur la TNA :

- The International Crisis Group's report "Sri Lanka: The Failure of the Peace Process" described the LTTE's creation of the TNA, stated that the TNA campaigned on the basis of the LTTE being the sole representative of Tamils and "maintained a slavishly pro-LTTE line" (appeal book, Vol. 4, Tab 13, at page 1131).

- Le rapport de l'International Crisis Group, intitulé « Sri Lanka: The Failure of the Peace Process » [Sri Lanka : l'échec du processus de paix] décrit la création de la TNA par les TLET, signale que la TNA faisait campagne en disant que les TLET étaient les seuls représentants des Tamouls, et que [TRADUCTION] « sa plateforme était à tous égards pro-TLET » (dossier d'appel, vol. 4, onglet 13, à la page 1131).

- A Jane’s World Insurgency and Terrorism Report noted the LTTE’s instruction to Tamil leaders to join the TNA and that the LTTE head-office selected the TNA’s nominees in the 2004 election. The LTTE was said to have then launched a massive campaign in favour of TNA candidates. The campaign included the killing of several anti-TNA candidates and their supporters (appeal book, Vol. 2, Tab 8, at pages 514–515).
- Un rapport de Jane’s, World Insurgency and Terrorism [Insurgence et terrorisme dans le monde], fait état de la directive donnée par les TLET aux dirigeants tamouls de grossir les rangs de la TNA et du fait que l’administration centrale des TLET avait choisi les candidats de la TNA à l’élection de 2004. Il y est précisé que les TLET avaient par la suite lancé une vaste campagne en faveur des candidats de la TNA dans le cadre de laquelle plusieurs candidats anti-TNA ainsi que leurs sympathisants avaient été assassinés (dossier d’appel, vol. 2, onglet 8, aux pages 514 et 515).
- A UNHCR [United Nations High Commissioner for Refugees] *Background Paper on Refugees and Asylum-Seekers from Sri Lanka* [April 2004] reported the LTTE announced support for the TNA and further reported that candidates from rival parties were killed, allegedly by the LTTE (appeal book, Vol. 4, Tab 13, at page 1017).
- Le document du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés *Background Paper on Refugees and Asylum-Seekers from Sri Lanka* [avril 2004] [document d’information sur les réfugiés et les demandeurs d’asile venant du Sri Lanka] indique que les TLET ont annoncé qu’ils appuieraient la TNA et que des candidats des partis rivaux auraient été assassinés par les TLET (dossier d’appel, vol. 4, onglet 13, à la page 1017).
- A chapter in *The Political Handbook of the World 2005-2006* described the 2004 elections as “the first time the TNA explicitly served as the proxy of the LTTE, winning 22 seats in the north and east” (appeal book, Vol. 2, Tab 7, at page 439).
- On lit dans un chapitre du *Political Handbook of the World: 2005-2006* [manuel politique du monde : 2005-2006] que lors des élections de 2004 [TRADUCTION] « la TNA s’est affichée pour la première fois comme la représentante des TLET et a gagné 22 sièges dans le Nord et l’Est » (dossier d’appel, vol. 2, onglet 7, à la page 439).
- An Amnesty International report covering Sri Lanka for 2005 [Amnesty International. *Annual Report: Sri Lanka 2005*] reported that “[t]he LTTE-affiliated Tamil National Alliance (TNA) took the majority of seats in the north-east, where elections were marred by vote rigging, intimidation and violence” including the killing of rival candidates (appeal book, Vol. 4, Tab 13, at page 1077).
- Un rapport d’Amnistie Internationale concernant la situation au Sri Lanka en 2005 [Amnesty International. *Le rapport annuel 2005 – Sri Lanka*] indique que « [l]a Tamil National Alliance (TNA, Alliance nationale tamoule), proche des LTTE, s’est adjugé la majorité des sièges dans le nord-est du pays, où la consultation a été marquée par des fraudes, des manœuvres d’intimidation et des violences » et que plusieurs candidats rivaux ont notamment été tués (dossier d’appel, vol. 4, onglet 13, à la page 1077).
- A BBC News report quoted the appellant as saying: “To us the LTTE is the only movement that counts and [Tigers’ chief Velupillai] Prabhakaran
- Dans un reportage de la BBC on rapporte les propos suivants tenus par l’appellant : [TRADUCTION] « Pour nous, le seul mouvement qui importe est

is the only leader who counts”; the election was more a referendum on the armed struggle; and “[t]he world is saying, alright you fought and did some wonders but what guarantee is there that you have the backing of the people, ... this election will prove 70% to 80% of the Tamil people back the rebels” (appeal book, Vol. 2, Tab 7, at pages 380–381).

- The 2001 TNA election manifesto stated that in 50 years no just solution was found to the Tamil national question (appeal book, Vol. 2, Tab 7, at page 294):

Consequently, it was inevitable, that the armed struggle gained in strength, and the Liberation Tigers of Tamil Eelam came to occupy a paramount position, and play a pivotal role in the struggle of the Tamil nationality to win their rights. It would be futile not to recognize this reality.

- The 2004 election manifesto of the TNA advised (appeal book, Vol. 2, Tab 7, at page 292):

Accepting LTTE’s leadership as the national leadership of the Tamil Eelam Tamils and the Liberation Tigers as the sole and authentic representatives of the Tamil people, let us devote our full cooperation for the ideals of the Liberation Tigers’ struggle with honesty and steadfastness. Let us endeavour determinedly, collectively as one group, one nation, one country, transcending race and religious differences, under the leadership of the LTTE for a life of liberty, honour and justice for the Tamil people. Let us work side by side with the LTTE, who are fighting for the protection and autonomous life of the Tamil speaking people, for the political initiatives under their leadership. [Emphasis added.]

- The International Crisis Group reported in 2008 that the TNA’s platform was “pro-LTTE” and the TNA members of parliament chose “not to risk taking political positions independent from the LTTE” (appeal book, Vol. 4, Tab 13, at page 1233).

celui des TLET, et [le chef des Tigres Velupillai] Prabhakaran est le seul chef qui compte », l’élection était davantage un référendum sur le conflit armé; [TRADUCTION] et « [l]e monde dit “D’accord, vous vous êtes battus et avez fait des miracles, mais qu’est-ce qui garantit que le peuple vous appuie, [...] les élections prouveront que 70 à 80 % des Tamouls appuient les rebelles » (dossier d’appel, vol. 2, onglet 7, aux pages 380 et 381).

- Il est signalé dans le manifeste électoral de la TNA de 2001 que sur une période de 50 ans il a été impossible de régler la question nationale des Tamouls de façon équitable (dossier d’appel, vol. 2, onglet 7, à la page 294) :

[TRADUCTION] Par conséquent, il était inévitable que le conflit armé prit de l’ampleur et que les Tigres libérateurs de l’Eelam tamoul occupent une position si importante et jouent un rôle central dans la lutte pour la nationalité tamoule afin que leurs droits soient reconnus. Il est important de reconnaître cette réalité.

- Dans le manifeste électoral de la TNA de 2004, on lit ce qui suit (dossier d’appel, vol. 2, onglet 7, à la page 292) :

[TRADUCTION] En acceptant le leadership des TLET en tant que dirigeants nationaux des Tamouls de l’Eelam tamoul et les Tigres libérateurs en tant que seuls véritables représentants du peuple tamoul, consacrons-nous pleinement à la cause des Tigres libérateurs avec honnêteté et rigueur. Ensemble, avançons comme un groupe, une nation, un pays, et mettons de côté notre race et notre religion pour nous ranger sous la bannière des TLET afin d’offrir une vie de liberté, d’honneur et de justice au peuple tamoul. Travaillons ensemble avec les TLET, qui se battent pour la protection et l’indépendance des Tamouls et pour leurs propres initiatives politiques. [Non souligné dans l’original.]

- L’International Crisis Group a signalé en 2008 que selon son programme électoral la TNA était « pro-TLET » et que les députés de la TNA avaient choisi de [TRADUCTION] « ne pas prendre le risque d’adopter des positions politiques indépendantes de celles des TLET » (dossier d’appel, vol. 4, onglet 13, à la page 1233).

- In a speech delivered in South Africa, the appellant stated: “And we the Eelam Tamils have decided to fight. We shall fight, but we want your help. We shall fight in the sea; we shall fight in the air: we shall fight in the land and when we fight it out and we have nothing but blood, toil and tears to give to our country” (appeal book, Vol. 6, Tab 17, at pages 1644–1645).

[33] In an interview conducted by an Inland Enforcement Officer, the appellant stated that the LTTE leader, Prabhakaran, had not initiated the TNA but “would have given his blessings” because “they are both fighting for the same cause” and he “knew that the TNA is being formed for Tamil cause” (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at pages 172–173). The appellant agreed “that TNA members were aligned with LTTE in Tamil cause” (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at page 182). Before the Immigration Division the appellant testified that while the LTTE’s violence was not ideal, “mass confrontation of the government was something unavoidable though unpalatable” (appeal book, Vol. 6, Tab 18, at page 1678).

[34] The appellant admitted to attending a number of meetings with senior members of the LTTE and his shared goals with the LTTE. He stated his view of the inevitability of the LTTE’s armed struggle. Specifically:

- The appellant met personally with “all the” LTTE leaders, including Prabhakaran and Tamilselvan, meeting with Prabhakaran twice and Tamilselvan every few months commencing at the time he became a TNA member in 2002 (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at pages 169, 170 and 209).
- The appellant quoted Prabhakaran as stating “we had to join the work as a team” with “[the LTTE] agitating the armed struggle and [the TNA] agitating Parliament struggle only, we call it the over

- Dans un discours prononcé en Afrique du Sud, l’appelant a déclaré : [TRADUCTION] « Et nous, les Tamouls de l’Eelam, avons décidé de nous battre. Nous nous battons, mais nous voulons votre aide. Nous lutterons dans les airs et en mer : nous lutterons sur terre, jusqu’au bout, jusqu’à ce que nous n’ayons que notre sang, nos larmes et notre sueur à offrir à notre pays » (dossier d’appel, vol. 6, onglet 17, aux pages 1644 et 1645).

[33] Lors d’une entrevue menée par un agent des forces de l’ordre nationales, l’appelant a signalé que le chef des TLET, Prabhakaran, n’a pas mis sur pied la TNA, mais qu’il [TRADUCTION] « aurait approuvé » sa formation étant donné que ces organisations « se battent toutes les deux pour la même cause » et qu’il « savait que la TNA a été constituée pour défendre la cause des Tamouls » (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, aux pages 172 et 173). L’appelant convient [TRADUCTION] « que les membres de la TNA comme les TLET défendaient la cause des Tamouls » (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, à la page 182). Devant la Section de l’immigration, l’appelant a déclaré que les actes de violence des TLET n’étaient pas idéaux, et que [TRADUCTION] « des affrontements de masse avec le gouvernement étaient, bien que pénibles, inévitables » (dossier d’appel, vol. 6, onglet 18, à la page 1678).

[34] L’appelant a admis avoir participé à de nombreuses réunions avec des hauts dirigeants des TLET et poursuivre les mêmes objectifs que les TLET. Il a déclaré que selon lui la lutte armée menée par les TLET était inévitable. Plus précisément :

- L’appelant a rencontré personnellement [TRADUCTION] « tous les » hauts dirigeants des TLET, y compris Prabhakaran et Tamilselvan — il a rencontré Prabhakaran à deux reprises, et Tamilselvan tous les quelques mois au moment où il est devenu un membre de la TNA en 2002 (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, aux pages 169, 170 et 209).
- L’appelant a repris les observations suivantes de Prabhakaran : [TRADUCTION] « [N]ous devons nous répartir le travail en tant qu’équipe : [les TLET] devaient fomenter la lutte armée, et [la

ground movement” (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at page 177).

- While denying that he received “directions” from Prabhakaran, the appellant considered the TNA parliamentary agitation “running parallel” with and sharing the “goal” of the LTTE (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at page 184).
- While his own role was limited to parliamentary activism, the appellant considered armed struggle to be “part of any freedom struggle” and considered the LTTE’s armed struggle “unavoidable” (appeal book, Vol. 1, Tab 6, at page 199).

[35] The appellant argues that the Immigration Division ignored evidence that was favourable to the appellant.

[36] However, it is settled law that an adjudicator is not required to refer to every piece of evidence. More importantly, the evidence before the Immigration Division was conflicting. The reasons of the Immigration Division demonstrate that the member sifted through the record and was alive to the appellant’s challenge to the credibility of certain documents. The Immigration Division’s findings were amply supported on the record before the Immigration Division.

[37] Section 33 of the Act requires only “reasonable grounds to believe” that facts giving rise to inadmissibility are present. In my view, the Immigration Division’s conclusion that there were “reasonable grounds to believe” in this case was within the range of outcomes acceptable and defensible on the facts and the law. The decision was therefore reasonable.

V. Conclusion

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

TNA] la lutte sur le plan politique uniquement; nous appelons cela le travail de terrain global » (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, à la page 177).

- Bien qu’il ait nié avoir reçu des « directives » de Prabhakaran, l’appellant estimait que la TNA « exploitait en parallèle » l’arme de l’agitation parlementaire dans le même « but » que celui que poursuivaient les TLET (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, à la page 184).
- Même si son rôle se limitait à l’activisme parlementaire, l’appellant estimait que la lutte armée faisait [TRADUCTION] « partie de toute lutte pour la liberté » et que la lutte armée menée par les TLET était « inévitable » (dossier d’appel, vol. 1, onglet 6, à la page 199).

[35] L’appellant soutient que la Section de l’immigration n’a pas tenu compte de certains éléments de preuve favorables à l’appellant.

[36] Toutefois, le droit est bien fixé : il n’est pas nécessaire que le décideur fasse référence à chaque élément de preuve. Plus important encore, la Section de l’immigration disposait d’éléments de preuve contradictoires. Il ressort des motifs de la Section de l’immigration que la commissaire a passé au crible le dossier, et qu’elle a bien compris que l’appellant contestait la fiabilité de certains documents. Les conclusions de la Section de l’immigration étaient amplement confirmées par le dossier mis à la disposition de la Section de l’immigration.

[37] L’article 33 de la Loi exige seulement qu’il y ait des « motifs raisonnables de croire » qu’il existe des faits donnant lieu à interdiction de territoire. Selon moi, la conclusion de la Section de l’immigration qu’il existait des « motifs raisonnables de croire » en l’espèce appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. La décision était donc raisonnable.

V. Conclusions

[38] Par ces motifs, je rejetterais l’appel. Je réponds à la question certifiée de la façon suivante :

Ezokola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, does not change the existing legal test for assessing membership in terrorist organizations under paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

STRATAS J.A.: I agree.

BOIVIN J.A.: I agree.

Appendix

Section 33, paragraphs 34(1)(a) to (f), paragraph 35(1)(a) and section 42.1 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 read as follows:

Rules of interpretation

33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

Security

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

(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada's interests;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(c) engaging in terrorism;

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

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

La jurisprudence *Ezokola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, ne modifie pas le critère juridique actuel servant à évaluer l'appartenance à une organisation terroriste sous le régime de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

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

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

Annexe

L'article 33, les alinéas 34(1)a) à f), l'alinéa 35(1)a), et l'article 42.1 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, sont reproduits ci-dessous :

33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

Interprétation

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

Sécurité

a) être l'auteur de tout acte d'espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

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

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

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

Human or international rights violations

35. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

35. (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

Atteinte aux droits humains ou internationaux

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

...

[...]

Exception – application to Minister

42.1 (1) The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

42.1 (1) Le ministre peut, sur demande d'un étranger, déclarer que les faits visés à l'article 34, aux alinéas 35(1)b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n'emportent pas interdiction de territoire à l'égard de l'étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national.

Exception — demande au ministre

Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 reads as follows:

L'alinéa a) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, est reproduit ci-dessous :

ARTICLE 1

ARTICLE PREMIER

...

[...]

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

A-169-14
2015 FCA 89

A-169-14
2015 CAF 89

Paradis Honey Ltd., Honeybee Enterprises Ltd. and Rocklake Apiaries Ltd. (*Appellants*)

Paradis Honey Ltd., Honeybee Enterprises Ltd. et Rocklake Apiaries Ltd. (*appelantes*)

v.

c.

Her Majesty the Queen, the Minister of Agriculture and Agri-food and the Canadian Food Inspection Agency (*Respondents*)

Sa Majesté la Reine, le ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire et l’Agence canadienne d’inspection des aliments (*intimés*)

INDEXED AS: PARADIS HONEY LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : PARADIS HONEY LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Nadon, Pelletier and Stratas J.J.A.—Edmonton, November 3, 2014; Ottawa, April 8, 2015.

Cour d’appel fédérale, juges Nadon, Pelletier et Stratas, J.C.A.—Edmonton, 3 novembre 2014; Ottawa, 8 avril 2015.

Animals — Appeal from Federal Court decision granting respondents’ motion to strike out appellants’ proposed class action as disclosing no reasonable cause of action — Appellants, commercial beekeepers, seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S. — Importation prohibited by series of regulations — Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004 (HIPR 2004) continuing prohibition of honeybees until 2006, but excluding honeybee queen, attendant bees from prohibition pursuant to permit issued under Health of Animals Regulations (Regulations), s. 160 — HIPR 2004 not replaced upon expiry in 2006 — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Owed duty of care arising from statutory scheme, interactions between respondents, beekeeping industry — Seeking monetary relief — Federal Court concluding, inter alia, no case establishing private law duty of care in similar circumstances; regulatory authority to protect animal health excluding private duty of care to protect economic interests — Rejecting claim of proximity — Duty of care exposing respondents to indeterminate liability — Policy reasons negating duty of care — Whether facts as pleaded supporting claim in negligence, bad faith — Per Stratas J.A. (Nadon J.A. concurring): Claim could not be struck — Federal Court erring in rejecting appellants’ allegations out of hand — Offending principle that, on motion to strike, allegations true unless “manifestly incapable of being proven” — Relationship between respondents, appellants sufficiently close, direct for respondents to be subject to duty to respect appellants’ interests — Federal Court also erring in finding that policy bar dooming appellants’ claim; that despite expiry of HIPR 2004, purpose behind regulations continued,

Animaux — Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu’il ne faisait pas état d’une cause d’action valable — Les appelantes, des apiculteurs commerciaux, ont demandé des dommages-intérêts par suite de l’interdiction d’importer des colonies d’abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Une série de règlements interdisait l’importation — Le Règlement de 2004 interdisant l’importation des abeilles domestiques (le RIAD de 2004) maintenait l’interdiction d’importer des abeilles jusqu’en 2006, mais ne visait pas l’importation d’une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l’article 160 du Règlement sur la santé des animaux — Le RIAD de 2004 n’a pas été remplacé à son expiration en 2006 — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d’importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — Les appelantes ont fait valoir que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l’industrie apicole — Les appelantes ont sollicité une sanction pécuniaire — La Cour fédérale a conclu, entre autres, qu’aucune autorité ne reconnaissait l’existence d’une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires; le pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l’intérêt public exclut toute obligation de diligence privée de protéger les intérêts économiques — La Cour fédérale a rejeté la thèse de proximité — L’obligation de diligence exposerait les intimés à une responsabilité indéterminée — Des motifs de politique écartaient l’obligation de diligence — Il s’agissait

supporting creation, enforcement of blanket guideline — Public policies, public duties expiring with regulations — No possibility of indeterminate liability as support for policy bar — Not plain, obvious claim for negligence, bad faith would fail — Question of whether monetary award based on public law principles possible remedy also considered — Concerns about indeterminate liability, exercise of legislative mandates part of exercise of remedial discretion — Question here whether plain, obvious court would exercise discretion against giving appellants monetary relief — Respondents' conduct having flavour of maladministration, bad faith — Monetary relief required to fulfil clear, specific duty to act — No evidence monetary relief unavailable — Action proper way to proceed — Appeal allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting): No relationship of proximity showed by appellants, no duty of care arising — Question whether pleadings disclosing reasonable cause of action in negligence — No error in Federal Court's conclusion no relationship of proximity — Respondents acting as regulators — Private loss cannot be basis for relationship of proximity — Protection of economic interests of appellants not object of statutory scheme — Regulatory Impact Analysis Statements providing context for respondents' actions — Remedy available in administrative law — Judicial review could have limited, prevented appellants' losses — Not just, reasonable to impose duty of care in negligence when injury could have been limited or prevented by exercise of available remedy.

de savoir si les faits tels que plaidés étaient susceptibles d'un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi — Le juge Stratas, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La requête ne pouvait être radiée — La Cour fédérale a commis une erreur en rejetant d'emblée les allégations des appelantes — Cette conclusion était contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouvées » — Le lien entre les intimés et les appelantes est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que les intimés soient assujettis à l'obligation de respecter les intérêts des appelantes — La Cour fédérale a également commis une erreur en concluant qu'une interdiction d'ordre politique condamnait la réclamation des appelantes à l'échec; malgré l'expiration du RIAD de 2004, son objet était toujours d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales — Une fois que le règlement avait pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement avaient également pris fin — Il n'existait aucune possibilité d'une responsabilité indéterminée pour justifier l'interdiction d'ordre politique — Il n'était pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi serait rejetée — La question de savoir si l'attribution d'une somme d'argent fondée sur des principes de droit public pourrait être une mesure possible a également été examinée — Les préoccupations au sujet de la responsabilité indéterminée et de l'exercice de missions législatives doivent être prises en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une mesure — La question en l'espèce consistait à rechercher s'il était évident et manifeste qu'une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux appelantes — La conduite des intimés s'apparentait à une mauvaise administration et à de la mauvaise foi — Une réparation pécuniaire est requise à l'encontre d'autorités publiques qui ne se sont pas acquittées d'un devoir d'agir clair et précis — Aucune preuve indiquant qu'une sanction pécuniaire n'était pas prévue par la loi ou qu'elle devait être refusée n'a été produite — L'action était la bonne manière de procéder — Appel accueilli — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Les appelantes n'ont démontré aucun lien de proximité et il n'existait aucune obligation de diligence — Il s'agissait de savoir s'il ressortait de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence — La Cour n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existait pas de lien de proximité — Les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation — Une perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité — La protection des intérêts économiques des appelantes ne faisait pas l'objet du régime légal — Les Résumés d'étude d'impact de la réglementation ne font que situer les gestes des intimés en contexte — Il existait un recours en droit administratif — Un contrôle judiciaire aurait limité, voire empêché les pertes des appelantes — Il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte

Damages — Public law — Federal Court granting respondents' motion to strike out appellants' proposed class action because no reasonable cause of action disclosed — Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees (packages) from U.S. — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Supreme Court in R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd. not establishing that decisions made under public duty, government policy or core policy protected from negligence claim — “General public duty”, “expressions of government policy” not defined therein — Claim for monetary relief in public law novel, should not be struck on motion to strike — Law of liability for public authorities should be governed by principles of public law — Traditional rules of Crown immunity not preventing monetary relief in public law — Public law relief rooted in constitutionally-based administrative law jurisdiction to relieve against improper public action — Such improper action not sufficient to support monetary relief — Additional circumstances needed — Compensatory objective of monetary relief, quality of public authority's conduct must be considered — Considerations governing discretion to award remedies in judicial review applying equally to granting of monetary relief in public law.

Crown — Torts — Federal Court granting respondents' motion to strike out appellants' proposed class action because no reasonable cause of action disclosed — Appellants seeking damages for ban on importation of colonies of honey bees from U.S. — Respondent Minister adopting policy that no permits to be issued for importation of packages — Appellants alleging policy constituting de facto ministerial order or directive having no lawful authority — Public authority against whom monetary relief awarded committing “fault” in Quebec, “tort” in rest of Canada within meaning of Crown Liability and Proceedings Act, s. 3(a)(i), (b)(i) — “Tort” not only including named torts in private law such as negligence but also any legally recognized fault.

aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

Dommages-intérêts — Droit public — La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable — Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l'interdiction d'importer des colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — La Cour suprême dans l'arrêt R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée n'enseigne pas que les décisions qui sont prises aux termes d'une obligation générale de nature publique, d'une politique gouvernementale ou d'une politique générale fondamentale ne puissent faire l'objet d'un recours en négligence — L'arrêt ne définit pas ce que constitue un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement » — La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle et elle ne doit pas être radiée dans le cadre d'une requête en radiation — Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du droit public — Les règles traditionnelles de l'immunité de la Couronne n'ont pas empêché les juges d'accorder une mesure pécuniaire de droit public — La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d'action publique inappropriée — Une telle action inappropriée n'étaye pas suffisamment une sanction pécuniaire — Il faut des circonstances additionnelles — Il faut prendre en compte l'objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire et la qualité de la conduite de l'autorité publique — Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d'accorder des mesures au terme d'une procédure en contrôle judiciaire jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public.

Couronne — Responsabilité délictuelle — La Cour fédérale a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable — Les appelantes demandaient des dommages-intérêts par suite de l'interdiction d'importer des colonies d'abeilles domestiques (paquets) des États-Unis — Le ministre intimé a adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré — Les appelantes ont allégué que la politique constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal — Une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une

This was an appeal from a Federal Court decision granting the respondents' motion to strike out the appellants' proposed class action as disclosing no reasonable cause of action.

The appellants, a group of commercial beekeepers, rely on the importation of honeybees to replace lost colonies. The subject matter of the litigation is the ban on importation of honey bees from the United States that has been in force since the 1980s. New bees can be imported either as a "package" holding a small colony (including a queen), or as a "queen", a match-box-sized container holding a queen bee and a few attendant bees. The importation of honeybees, governed by the *Health of Animals Act*, was prohibited by a series of regulations for various periods of time until 2006. The last regulation, the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004* (HIPR 2004) continued the prohibition on the importation of honeybees but did not apply to the importation of a honeybee queen with its attendant bees from the United States pursuant to a permit issued under section 160 of the *Health of Animals Regulations* (Regulations). Once the HIPR 2004 expired at the end of 2006, it was not replaced. The importation of "queens" continued to be allowed but, instead of promulgating a new regulation dealing with the importation of packages, the respondent Minister adopted a policy that no permits would be issued for the importation of packages. The appellants alleged that this policy was communicated to the industry and constituted a *de facto* ministerial order or directive for which there is no lawful authority. The appellants argued that the respondents owed them a duty of care with respect to the importation of bees from the United States, a duty that arose from the statutory scheme itself and from various interactions between the respondents and representatives of the beekeeping industry. The appellants further alleged that they suffered loss and damage as a result of the respondents' negligence and sought monetary relief. The respondents' notice of motion to strike alleged that the appellants were not in such a close and direct relationship of proximity with the respondents so as to give rise to a private duty of care. The Federal Court considered the test for the existence of a duty of care as set out in *Anns v. Merton London Borough Council*. It concluded, *inter alia*, that there was no case which established a private law duty of care in similar circumstances; and that the broad regulatory authority to protect animal health for the public good excludes any private duty of care to protect the economic interests of those who rely on imported animals

« fautive » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des art. 3a)(i) et 3b)(i) de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif — Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s'ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais doivent plutôt s'étendre à toute faute reconnue par la loi.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable.

Les appelantes, un groupe d'apiculteurs commerciaux, comptent sur l'importation d'abeilles domestiques pour remplacer des colonies perdues. Le différend porte sur l'interdiction d'importer des abeilles domestiques des États-Unis qui est en vigueur depuis les années 1980. L'importation de nouvelles abeilles peut prendre la forme d'un « paquet » renfermant une petite colonie (dont une reine), ou d'une « reine », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte d'allumettes qui renferme une reine et quelques accompagnatrices. L'importation des abeilles, régie par la *Loi sur la santé des animaux*, a été interdite par une série de règlements interdisant l'importation pour différentes périodes jusqu'en 2006. Le dernier de ces règlements, le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques* (le RIAD de 2004), maintenait l'interdiction d'importer des abeilles domestiques, mais prévoyait que l'interdiction ne visait pas l'importation en provenance des États-Unis d'une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux* (le Règlement). Après l'expiration du RIAD de 2004, à la fin de 2006, celui-ci n'a pas été remplacé. L'importation de « reines » est demeurée autorisée, mais plutôt que de prendre un nouveau règlement sur l'importation de paquets, le ministre intimé a simplement adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de paquets ne serait délivré. Les appelantes ont allégué que cette politique a été communiquée à l'industrie et constituait une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal. Les appelantes ont affirmé que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence quant à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l'industrie apicole. Les appelantes ont soutenu de plus qu'elles ont subi une perte et des dommages en raison de la négligence des intimés et ont sollicité une sanction pécuniaire. La requête en radiation des intimés alléguait que les appelantes n'avaient pas de lien de proximité à tel point proche et direct avec les intimés qu'il aurait donné naissance à une obligation de diligence privée. La Cour fédérale a examiné le critère relatif à l'existence d'une obligation de diligence consacré par la jurisprudence

in their commercial activity. The Federal Court also concluded that the appellants did not establish a sufficient degree of proximity arising from their interaction with the respondents to give rise to a duty of care; that the finding of a duty of care would expose the respondents to indeterminate liability; and that there were policy reasons which would negate any *prima facie* duty of care, had one been found to exist under the first leg of the *Anns* test.

The main issue was whether the facts as pleaded supported a claim in negligence and bad faith.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Stratas J.A. (Nadon J.A. concurring): Taking the allegations in the claim as true, the claim could not be struck. The Federal Court weighed the appellants' allegation that the respondents pursued an improper purpose or acted in bad faith in creating and implementing the blanket guideline but erred when it summarily rejected it out of hand because it was not convincing. This offended the principle that on a motion to strike, allegations must be taken as true unless they are "manifestly incapable of being proven". In the present case, it was difficult to find lack of proximity because of specific conduct and interactions and legislation that did not foreclose a finding of proximity. The relationship between the respondents and the appellants is sufficiently close and direct to make it fair and reasonable that the respondents be subject to a duty to respect the appellants' interests, at least to the extent of making rational, evidence-based decisions following proper legislative criteria. The Federal Court erred in finding that a policy bar doomed the appellants' claim to certain failure. It also erred in acknowledging that, while the HPR 2004 expired at the end of 2006, the purpose behind those regulations somehow continued, supporting the creation and enforcement of the blanket guideline. In this case, once the regulations expired, any public policies and public duties expressed in the regulations also expired. There was no possibility of indeterminate liability as support for a policy bar. The class of claimant is limited and the circumstances alleged to give rise to liability are most uncommon. The Supreme Court's decision in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* does not establish any hard-and-fast rule that decisions made under a general public duty, government policy or core policy are

Anns v. Merton London Borough Council. Elle a conclu, entre autres, qu'aucune autorité ne reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires, et que le vaste pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l'intérêt public exclut toute obligation de diligence privée de protéger les intérêts économiques de ceux et celles qui s'en remettent à des animaux importés dans le cadre de leur activité commerciale. La Cour fédérale a également conclu que les appelantes n'avaient pas établi un degré suffisant de proximité, découlant de leur interaction avec les intimés, pour donner lieu à une obligation de diligence, que la conclusion qu'il existe une obligation de diligence exposerait les intimés à une responsabilité indéterminée, et que des motifs de politique écarteraient l'obligation de diligence à première vue, s'il avait été conclu à l'existence d'une telle obligation dans le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*.

Il s'agissait de savoir principalement si les faits tels que plaidés étaient susceptibles d'un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi.

Arrêt (le juge Pelletier, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Stratas, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Si l'on considère que les allégations contenues dans la déclaration sont tenues pour avérées, celle-ci ne peut être radiée. La Cour fédérale a examiné l'allégation des appelantes selon laquelle les intimés ont poursuivi un objectif inapproprié ou ont agi de mauvaise foi en élaborant et en mettant en œuvre les lignes directrices générales, mais a commis une erreur lorsqu'elle l'a rejetée d'emblée, en affirmant qu'elle n'était pas convaincante. Cette conclusion était contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouv[é]s ». En l'espèce, il pouvait être difficile de conclure à une absence de proximité lorsque le lien étroit repose sur un acte et des rapports précis et que la loi n'exclut pas une conclusion de proximité. Le lien entre les intimés et les appelantes est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que les intimés soient assujettis à l'obligation de respecter les intérêts des appelantes, au moins dans la mesure où ils prennent des décisions rationnelles et fondées sur des preuves en suivant des critères législatifs appropriés. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'une interdiction d'ordre politique condamnait la réclamation des appelantes à l'échec. La Cour fédérale a également fait erreur en reconnaissant que, bien que le Règlement de 2004 ait expiré à la fin de 2006, son objet était toujours, d'une certaine manière, d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales. En l'espèce, une fois que le règlement avait pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement avaient également pris fin. La possibilité

protected from a negligence claim. The statement in paragraph 45 of *Imperial Tobacco* about a “general public duty” contains the word “may”, a qualifier. The Supreme Court is silent about when that qualifier applies. Further, the Supreme Court did not define what qualifies as a “general public duty”. Nor did it define the meaning of “expressions of government policy”. *Imperial Tobacco* does not stand for any clear proposition that doomed the appellants’ claim to failure. If anything, *Imperial Tobacco* does not resolve when the policy bar will apply. It was not plain and obvious that the claim for negligence and bad faith would fail. This finding was sufficient to allow the appeal. However, because the allegations in the appellants’ claim, taken as true, could trigger an award of administrative law remedies, or more generally public law remedies, the question of whether a monetary award based on public law principles could be one of those remedies was considered.

In substance, the appellants alleged they were victims of abusive administrative action warranting monetary relief. A claim for monetary relief in public law is novel. Monetary relief based on public law principles qualifies as the sort of novel claim that should not be struck on a motion to strike. It is a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning. It does not throw into doubt the outcomes of previous cases, but rather offers better explanations for them, leading to a more understandable, more coherent law of liability for public authorities. The law of liability for public authorities should be governed by principles of public law, not private law. Two components—unacceptability or indefensibility in the administrative law sense and the exercise of remedial discretion—supply a useful framework for analyzing when monetary relief may be had in an action in public law against a public authority. This framework should govern whether monetary relief in public law may be had by way of action. Nothing in law obstructs this. In particular, the traditional rules of Crown immunity and the *Crown Liability and Proceedings Act* and its predecessors have not prevented the granting of monetary relief in public law. The jurisdiction of courts to grant public law relief is rooted in their constitutionally-based administrative law

d’une responsabilité indéterminée pour justifier l’interdiction d’ordre politique n’existait pas. La catégorie des demandeurs est limitée et les circonstances alléguées susceptibles de donner lieu à une responsabilité sont rares. La décision de la Cour suprême dans l’arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée* n’enseigne pas que les décisions qui sont prises aux termes d’une obligation générale de nature publique, d’une politique gouvernementale ou d’une politique générale fondamentale ne puissent faire l’objet d’un recours en négligence. L’observation au paragraphe 45 de l’arrêt *Imperial Tobacco* au sujet d’un « devoir général de nature publique » comporte le mot « peut », c’est-à-dire une réserve. La Cour suprême n’explique pas dans quelles circonstances cette réserve joue. En outre, la Cour suprême n’a pas défini ce que constitue un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement ». L’on ne peut dégager de la jurisprudence *Imperial Tobacco* un enseignement clair vouant la demande des appelantes à l’échec. En fait, la jurisprudence *Imperial Tobacco* ne résout pas la question de savoir à quel moment joue l’interdiction d’ordre politique. Il n’était pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi serait rejetée. Cette conclusion était suffisante pour accueillir l’appel. Cependant, étant donné que les allégations des appelantes formulées à l’appui du recours, tenues pour avérées, pourraient donner lieu à des mesures en droit administratif, ou plus généralement en droit public, la question de savoir si l’attribution d’une somme d’argent fondée sur des principes de droit public pourrait être l’une de ces mesures a été examinée.

Les appelantes ont allégué pour l’essentiel qu’elles ont été victimes de mesures administratives abusives justifiant une réparation pécuniaire. La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle. La sanction pécuniaire fondée sur des principes de droit public constitue le type de nouvelle demande qui ne doit pas être radiée sur requête en radiation. Il s’agit d’une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique. Elle ne remet pas en cause les solutions retenues par la jurisprudence antérieure, mais en offre plutôt de meilleures explications, ce qui nous amène vers un droit de la responsabilité des autorités publiques plus compréhensible et plus cohérent. Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du côté de la gamme relative au droit public, et non du droit privé. Deux éléments — le caractère inacceptable ou indéfendable dans le sens du droit administratif et l’exercice du pouvoir discrétionnaire de sanction — fournissent une utile grille d’analyse lorsqu’une sanction pécuniaire peut être accordée dans une action de droit public contre une autorité publique. Ce cadre doit régir la question de savoir s’il est possible d’obtenir une mesure pécuniaire en droit public au moyen d’une action. La loi n’y fait aucunement obstacle. Plus particulièrement, les règles traditionnelles de l’immunité de la

jurisdiction to relieve against improper public action. Were it necessary to examine the *Crown Liability and Proceedings Act*, a public authority against whom monetary relief is awarded on public law principles must be regarded as having committed a “fault” (in Quebec) or a “tort” (in the rest of Canada) within the meaning of subparagraphs 3(a)(i) and 3(b)(i) of the *Crown Liability and Proceedings Act*. The word “tort” cannot be read as including only named torts in private law such as negligence but instead must extend to any legally recognized fault, otherwise Quebec and the rest of Canada would have a different liability rule. In public law, monetary relief has never been automatic upon a finding that governmental action is invalid or outside the range of acceptability or defensibility. There must be additional circumstances to support an exercise of discretion in favour of monetary relief. The compensatory objective of monetary relief must be kept front of mind; the quality of the public authority’s conduct must also be considered. The considerations governing the discretion to award remedies in a judicial review apply equally to the granting of monetary relief in public law. Among other things, one must assess the circumstances surrounding the public authority’s conduct, its effects, and whether the granting of monetary relief would be consistent with public law values. Concerns about public authorities being saddled with indeterminate liability and being left free, not chilled, from exercising their legislative mandates are well-supported by some of these public law values. In appropriate cases, those concerns must form part of the exercise of remedial discretion. In the case at bar, the question was whether it was plain and obvious that a court would exercise its discretion against giving the appellants monetary relief. The respondents’ conduct had a flavour of maladministration associated with it, something that can prompt an exercise of discretion in favour of monetary relief. The additional element of bad faith buttressed that conclusion. As pleaded, the interactions between the respondents and the appellants suggested that monetary relief was required to fulfil a clear and specific duty to act. On the motion to strike, there was no evidence that monetary relief was unavailable or should have been denied. The appellants, who could not seek monetary relief by way of judicial review, properly proceeded by way of action.

Couronne et la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, et ses versions antérieures, n’ont pas empêché les juges d’accorder une mesure pécuniaire de droit public. La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d’action publique inappropriée. S’il est nécessaire d’examiner la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une « faute » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des sous-alinéas 3a)(i) et 3b)(i) de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s’ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais doivent plutôt s’étendre à toute faute reconnue par la loi. À défaut, le Québec et le reste du Canada auraient une règle relative à la responsabilité différente. En droit public, l’indemnisation pécuniaire n’a jamais été automatique s’il est conclu à l’invalidité de l’action gouvernementale ou en dehors des issues possibles acceptables ou justifiables. Il faut des circonstances additionnelles pour que soit exercé le pouvoir discrétionnaire et que soit accordée une sanction pécuniaire. Il faut bien garder à l’esprit l’objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire; en outre, il faut prendre en compte la qualité de la conduite de l’autorité publique. Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures au terme d’une procédure en contrôle judiciaire jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public. Il faut notamment apprécier les circonstances qui entourent la conduite de l’autorité publique, ses effets, et la question de savoir si une sanction pécuniaire serait conforme aux valeurs du droit public. Les préoccupations au sujet des autorités publiques accablées par une responsabilité indéterminée et par le fait qu’on les laisse totalement libres dans l’exercice de leurs missions législatives sont bien appuyées par certaines de ces valeurs de droit public. Dans les cas appropriés, ces préoccupations doivent être prises en considération dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’accorder une mesure. Dans la présente cause, la question consistait à rechercher s’il était évident et manifeste qu’une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux appelantes. La conduite des intimés s’apparentait à une mauvaise administration, ce qui peut faire jouer l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire en faveur de l’octroi d’une réparation pécuniaire. L’élément additionnel de la mauvaise foi renforçait cette conclusion. Conformément aux allégations, il ressort des interactions entre les intimés et les appelantes qu’une sanction pécuniaire pourrait être nécessaire pour s’acquitter d’une obligation et d’un devoir d’agir clairs et précis. En ce qui concerne la présente requête en radiation, aucune preuve indiquant qu’une sanction pécuniaire n’était pas prévue par la loi ou qu’elle devait être refusée n’a été produite. Les appelantes, qui ne pouvaient

Per Pelletier J.A. (dissenting): The appellants did not show that there was a relationship of proximity between them and the respondents such that a *prima facie* duty of care arose. Despite the various administrative law issues which the facts pleaded by the appellants raised, this appeal was solely concerned with whether or not their pleadings disclosed a reasonable cause of action in negligence. There was no error in the Federal Court's conclusion that there is no relationship of proximity, and no corresponding *prima facie* duty of care, arising from the statutory scheme. The facts were clear that the respondents acted in their capacity as regulators and did so in consultation with the beekeeping industry. They did not assume a role outside their regulatory role. It was difficult to conceive how the facts in the present case could constitute a course of conduct giving rise to a relationship of proximity. Statutory authority is given to public authorities so that they can act in the public interest. When they do so, private interests may suffer. That private loss cannot be the basis of a relationship of proximity. The protection of the economic interests of the appellants was not the object of the statutory scheme. Statements made in the Regulatory Impact Analysis Statements issued concurrently with the regulations go no further than providing a context for the respondents' actions. While the claim was framed as an action in negligence, all of the particulars of negligence were acts for which a remedy is available in administrative law. Taking the pleadings at face value, the appellants were victims of abusive administrative action. Had they sought judicial review of those abusive actions in a timely fashion, they could have limited, if not prevented, their losses. It is not just and reasonable to impose a *prima facie* duty of care in negligence when the injury complained of could have been limited or prevented entirely by the exercise of a readily available remedy.

demander une sanction pécuniaire par l'exercice d'un recours en contrôle judiciaire, ont procédé de façon appropriée, soit par une action.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Les appelantes n'ont pas établi qu'il existait un tel lien de proximité entre eux et les intimés qu'il en est découlé une obligation de diligence de prime abord. Malgré les diverses questions de droit administratif soulevées par les faits plaidés par les appelantes, le présent appel visait uniquement la question de savoir s'il ressortait de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence. La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existait pas de lien de proximité, ni d'obligation de diligence à première vue correspondante découlant du régime légal. Il ressortait clairement des faits que les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation de concert avec l'industrie apicole. Ils n'ont pas assumé un rôle sortant de leur rôle de réglementation. Il était difficile de concevoir comment les présents faits pouvaient constituer une conduite qui donne lieu à un lien de proximité. Le pouvoir légal est conféré aux autorités publiques afin qu'elles puissent intervenir dans l'intérêt public. Lorsqu'elles le font, les intérêts privés peuvent en souffrir. Cette perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité. La protection des intérêts économiques des appelantes ne faisait pas l'objet du régime légal. Les déclarations formulées dans le Résumé d'étude d'impact de la réglementation, publié en même temps que le Règlement, ne font que situer les gestes des intimés en contexte. Bien que la thèse soit présentée comme une action en négligence, toutes les allégations relatives à la négligence visaient des gestes pour lesquels il existe un recours en droit administratif. Si l'on prend les actes de procédure au pied de la lettre, les appelantes ont été victimes de mesures administratives abusives. S'ils avaient demandé le contrôle judiciaire de ces mesures abusives en temps opportun, ils auraient limité, voire empêché les pertes. Il n'était pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence de prime abord lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

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].
- Civil Code of Lower Canada*, Art. 1053.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(3), 18.1(2), 39.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 75, 174, 175, 334.39.

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].
- Code civil du Bas-Canada*, art. 1053.
- Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4.
- Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50.
- Loi sur la santé des animaux*, L.C. 1990, ch. 21, art. 14.

Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1, S.C. 2001, c. 4.
Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, s. 14.
Health of Animals Regulations, C.R.C., c. 296, s. 160.
Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004, SOR/2004-136, s. 1.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(3), 18.1(2), 39.
Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques, DORS/2004-136, art. 1.
Règlement sur la santé des animaux, C.R.C., ch. 296, art. 160.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 75, 174, 175, 334.39.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd., 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129.

CONSIDERED:

Anns v. Merton London Borough Council, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108, (1999), 176 D.L.R. (4th) 257; *Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *White & Ors v. Vanderwell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269; *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, (1991), 68 C.C.C. (3d) 289; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562; *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 S.C.R. 146, 26 D.L.R. 164.

REFERRED TO:

Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Company, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551; *Pearson v. Canada*, 2008 FC 1367; *Bauer Hockey Corp. v. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 FCA 158, 122 C.P.R. (4th) 97; *Apotex Inc. v. Canada (Governor in Council)*, 2007 FCA 374, 76 Admin. L.R. (4th) 20; *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; *Collins v. Canada*, 2011 FCA 140, [2011] 4 C.T.C. 157; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Anns v. Merton London Borough Council, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17; *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108; *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *White & Ors v. Vanderwell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562; *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 R.C.S. 146.

DÉCISIONS CITÉES :

Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Company, 2011 CAF 34; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551; *Pearson c. Canada*, 2008 CF 1367; *Bauer Hockey Corp. c. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 CAF 158; *Apotex Inc. c. Canada (Gouverneur en Conseil)*, 2007 CAF 374; *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2; *Collins c. Canada*, 2011 CAF 140; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div.); *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)*

- (Div. Ct.); *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, (1955), 1 D.L.R. (2d) 241; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114, [1976] 4 W.W.R. 406 (Man. C.A.); *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; *Janssen Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 36; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81; *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455, (1967), 63 D.L.R. (2d) 274; *Sivak v. Canada*, 2012 FC 272, 7 Imm. L.R. (4th) 247; *J2 Global Communications Inc. v. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 FC 759, 330 F.T.R. 176; *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110; *Conohan v. Cooperators (The)*, 2002 FCA 60, [2002] 3 F.C. 421; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Fallowka v. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 SCC 5, [2010] 1 S.C.R. 132; *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228, (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420, (1994), 112 D.L.R. (4th) 1; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445, (1994), 129 N.S.R. (2d) 321; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145, (1997), 153 D.L.R. (4th) 594; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Air Canada v. Toronto Port Authority*, 2011 FCA 347, [2013] 3 F.C.R. 605; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60, (1968), 2 D.L.R. (3d) 81; *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, (1973), 36 D.L.R. (3d) 413; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII); *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114, [1976] 4 W.W.R. 406 (C.A. Man.); *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Janssen Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 36; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81; *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455; *Sivak c. Canada*, 2012 CF 272; *J2 Global Communications Inc. c. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 CF 759; *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110; *Conohan c. Cooperators (The)*, 2002 CAF 60, [2002] 3 C.F. 421; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Fallowka c. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 CSC 5, [2010] 1 R.C.S. 132; *Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Lewis (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Air Canada c. Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; *Roman Corporation Ltd. et al. c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] R.C.S. 820; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII); *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Enterprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of*

Care), 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Enterprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.); *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; *D'Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, 22 C.C.E.L. (4th) 234; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957, (1970), 22 D.L.R. (3d) 470; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205, (1983), 143 D.L.R. (3d) 9; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28; *Al-Mhamad v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45; *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *St. John's Port Authority v. Adventure Tours Inc.*, 2011 FCA 198, 335 D.L.R. (4th) 312; *Merchant Law Group v. Canada Revenue Agency*, 2010 FCA 184, 321 D.L.R. (4th) 301.

Community and Social Services), 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.); *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *D'Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95; *Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée*, 2015 CAF 17; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28; *Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2003 CAF 45; *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Administration portuaire de St. John's c. Adventure Tours Inc.*, 2011 CAF 198; *Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)*, 2010 CAF 184.

AUTHORS CITED

- Cane, Peter. “Remedies Available in Judicial Review Proceedings” in David Feldman, ed. *English Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2004.
- Daly, Paul. “Administrative Law: A Values-Based Approach” in John Bell *et al.*, eds., *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance*, Hart: Oxford, 2015.
- Daly, Paul. “The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law”, in Matthew Harrington, ed., *Compensation and the Common Law*, Toronto: LexisNexis (forthcoming in 2015).
- Davis, Kenneth C. *Administrative Law Treatise*, Vol. 3, St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1958.
- Feldthusen, Bruce. “Public Authority Immunity from Negligence Liability: Uncertain, Unnecessary, and Unjustified” (2014), 92 *Can. Bar Rev.* 211.

DOCTRINE CITÉE

- Cane, Peter. « Remedies Available in Judicial Review Proceedings » dans David Feldman, dir. *English Public Law*, Oxford : Oxford University Press, 2004.
- Daly, Paul. « Administrative Law : A Values-Based Approach » dans John Bell, *et al.*, dir., *Public Law Adjudication in Common Law Systems : Process and Substance*, Hart : Oxford, 2015.
- Daly, Paul. « The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law », dans Matthew Harrington, dir., *Compensation and the Common Law*, Toronto : LexisNexis (à venir en 2015).
- Davis, Kenneth C. *Administrative Law Treatise*, vol. 3, St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1958.
- Feldthusen, Bruce. « Public Authority Immunity from Negligence Liability : Uncertain, Unnecessary, and Unjustified » (2014), 92 *R. du B. can.* 211.

Kristjansen, Freya and Stephen Moreau. “Regulatory Negligence and Administrative Law” (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103.

Mullan, David. “*Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009” (2010), 55 *McGill L.J.* 587. Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-147, *C. Gaz.* 2006.II.882.

Siebrasse, Norman. “Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action” (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84.

The Law Commission. *Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen*, London: The Stationery Office, 2010, online: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/247853/0006.pdf>.

Kristjansen, Freya et Stephen Moreau. « Regulatory Negligence and Administrative Law » (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103.

Mullan, David. « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power : For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009 » (2010), 55 *R.D. McGill* 587.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-147, *Gaz. C.* 2006.II.882.

Siebrasse, Norman. « Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action » (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84.

The Law Commission. *Administrative Redress : Public Bodies and the Citizen*, London : The Statutory Office, 2010, en ligne : <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/247853/0006.pdf>.

APPEAL from a Federal Court decision (2014 FC 215, 449 F.T.R. 159) granting the respondents' motion to strike out the appellants' proposed class action as disclosing no reasonable cause of action. Appeal allowed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2014 CF 215) qui a accueilli la requête des intimés en radiation du projet de recours collectif des appelantes au motif qu'il ne faisait pas état d'une cause d'action valable. Demande accueillie, le juge Pelletier, J.C.A., étant dissident.

APPEARANCES

Daniel Carroll, Q.C. and *Lily Nguyen* for appellants.

Jaxine Oltean and *Marlon Miller* for respondents.

ONT COMPARU

Daniel Carroll, c.r. et *Lily Nguyen* pour les appelantes.

Jaxine Oltean et *Marlon Miller* pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD

Field LLP, Edmonton, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Field LLP, Edmonton, pour les appelantes.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PELLETIER J.A. (dissenting):

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) :

I. INTRODUCTION

[1] This appeal arises from a proposed class action by a group of commercial beekeepers (the Beekeepers), who rely on the importation of honeybees to replace colonies lost due to winter-kill and other factors. The subject matter of the litigation is the ban on importation of honey bees from the United States which has

I. INTRODUCTION

[1] Le présent appel est né d'un projet de recours collectif d'un groupe d'apiculteurs commerciaux (les Apiculteurs), qui compte sur l'importation d'abeilles domestiques pour remplacer des colonies perdues en raison de la mortalité hivernale et d'autres facteurs. Le différend porte sur l'interdiction d'importer des abeilles

been in force in one form or another since the 1980s. The Beekeepers' complaint is that since 2007, the respondents have adopted a policy of blanket prohibition on the importation of bee "packages", a term which will be explained below. While many of the Beekeepers' allegations would, if proved, give them an administrative law remedy, they have sued in negligence, alleging that the respondents owe them a duty of care, have breached the associated standard of care and have caused them damage.

[2] Counsel for the respondents, Her Majesty the Queen, the Minister of Agriculture and Agri-food (the Minister) and the Canadian Food Inspection Agency (the Agency) (collectively the respondents) moved to have the Beekeepers' action struck out as disclosing no reasonable cause of action. That motion was granted and the action was dismissed with costs, with reasons reported as *Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 215, 449 F.T.R. 159 (reasons).

[3] For the reasons that follow, I would allow the appeal in part, and set aside the Federal Court Judge's order as to costs. I would confirm the dismissal of the Beekeepers' statement of claim.

II. THE FACTUAL MATRIX

[4] Canada's winter climate being what it is, beekeepers have always suffered losses of colonies over the winter, losses which have to be made up by the importation of new bees. According to the Beekeepers, this can take one of two forms: either as a "package", a cereal-box-sized container holding a small colony (including a queen) or as a "queen", a match-box-sized container holding a queen bee and a few attendant bees. Not surprisingly, it appears that it is more efficient to replace an existing colony with another (i.e., a package). Replacing a colony with a queen requires more inputs and carries more risk on the way to establishing a productive colony.

domestiques des États-Unis qui est en vigueur sous une forme ou sous une autre depuis les années 1980. Les Apiculteurs font grief aux intimés d'avoir adopté depuis 2007 une politique d'interdiction générale d'importation d'abeilles en « paquets », terme qui sera expliqué plus loin. Bien que bon nombre de leurs allégations leur donneraient droit à une mesure relevant du droit administratif si elles étaient prouvées, les Apiculteurs ont intenté un recours en négligence par lequel ils allèguent que les intimés ont une obligation de diligence à leur égard, ont enfreint la norme de diligence connexe et leur ont causé des dommages.

[2] L'avocat des intimés — Sa Majesté la Reine, le ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire (le ministre) et l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'Agence) (appelés collectivement les intimés) — a présenté une requête en radiation de l'action des Apiculteurs au motif qu'elle ne fait pas état d'une cause d'action valable. Cette requête a été accueillie et l'action a été rejetée avec dépens, les motifs étant publiés sous la référence *Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 215 (les motifs).

[3] Par les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel en partie, j'annulerais l'ordonnance du juge de la Cour fédérale quant aux dépens et je confirmerais le rejet de la déclaration des Apiculteurs.

II. LES FAITS

[4] Le climat hivernal du Canada étant ce qu'il est, les apiculteurs ont toujours subi des pertes de colonies pendant l'hiver, pertes qui doivent être compensées par l'importation de nouvelles abeilles. D'après les Apiculteurs, cela peut prendre l'une des deux formes suivantes : un « paquet », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte de céréales renfermant une petite colonie (dont une reine), ou une « reine », c'est-à-dire un contenant du format d'une boîte d'allumettes qui renferme une reine et quelques accompagnatrices. Fait peu étonnant, il semble qu'il soit plus efficace de remplacer une colonie existante par une autre (un paquet). Remplacer une colonie par une reine exige plus de

[5] The *Health of Animals Act*, S.C. 1990, c. 21 (the Act) and its predecessor legislation have, at all material times, governed the importation of animals, including bees, into Canada. Section 14 of the Act provides as follows:

Regulations prohibiting importation

14. The Minister may make regulations prohibiting the importation of any animal or other thing into Canada, any part of Canada or any Canadian port, either generally or from any place named in the regulations, for such period as the Minister considers necessary for the purpose of preventing a disease or toxic substance from being introduced into or spread within Canada.

[6] In the absence of specific regulations, importation of animals is managed by way of ministerial permits issued under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296 (the Regulations):

160. (1) Any application for a permit or licence required under these Regulations shall be in a form approved by the Minister.

(1.1) The Minister may, subject to paragraph 37(1)(b) of the *Canadian Environmental Assessment Act*, issue a permit or licence required under these Regulations where the Minister is satisfied that, to the best of the Minister's knowledge and belief, the activity for which the permit or licence is issued would not, or would not be likely to, result in the introduction into Canada, or spread within Canada, of a vector, disease or toxic substance.

[7] Between the late 1980s and December 31, 2006, the Minister made a series of regulations prohibiting the importation of honeybees into Canada from the continental United States for various periods of time. The prohibitions were designed to prevent the spread into Canada of the tracheal mite bee pest which, according to the Regulatory Impact Analysis Statements [*C. Gaz.* 2006.II.882] (RIASs) issued concurrently with the regulations, threatened disastrous effects on Canada's beekeeping industry.

travail et comporte plus de risque pour l'établissement d'une colonie productive.

[5] La *Loi sur la santé des animaux*, L.C. 1990, ch. 21 (la Loi) et les lois qui l'ont précédée ont, à tous les moments pertinents, régi l'importation des animaux, y compris des abeilles, au Canada. L'article 14 de la Loi est libellé comme suit :

Règlements : importation

14. Le ministre peut, par règlement, interdire l'importation d'animaux ou de choses soit sur tout ou partie du territoire canadien, soit à certains points d'entrée seulement; l'interdiction, qui peut être générale ou viser uniquement des provenances précises, est en vigueur le temps qu'il juge nécessaire pour prévenir l'introduction ou la propagation au Canada d'une maladie ou d'une substance toxique.

[6] En l'absence d'une réglementation particulière, l'importation d'animaux est gérée par le permis ministériel délivré aux termes de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296 (le Règlement) :

160. (1) La demande d'un permis ou d'une licence qu'exige le présent règlement est présentée selon une formule approuvée par le ministre.

(1.1) Le ministre peut, sous réserve de l'alinéa 37(1)(b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, délivrer tout permis ou licence exigé par le présent règlement s'il est d'avis que l'activité visée par le permis ou la licence n'entraînera pas ou qu'il est peu probable qu'elle entraîne, autant qu'il sache, l'introduction ou la propagation au Canada de vecteurs, de maladies ou de substances toxiques.

[7] Entre la fin des années 1980 et le 31 décembre 2006, le ministre a pris une série de règlements interdisant l'importation, pour différentes périodes, d'abeilles domestiques au Canada en provenance de la zone continentale des États-Unis. Les interdictions visaient à empêcher la propagation au Canada du parasite de l'acarien de l'abeille qui, d'après le Résumé d'étude d'impact de la réglementation [*Gaz. C.* 2006.II.882] (le REIR) publié en même temps que le Règlement, menaçait d'avoir des effets catastrophiques sur l'industrie apicole du Canada.

[8] The last such regulation was the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, SOR/2004-136 (HIPR 2004). Subsection 1(1) of the HIPR 2004 continued the prohibition on the importation of honeybees into Canada from the continental United States, as of the coming into force of the regulation until December 31, 2006. Subsection 1(2) provided that the prohibition in subsection 1(1) did not apply to the importation of a honeybee queen with its attendant bees from the United States pursuant to a permit issued under section 160 of the Regulations. The result was that the prohibition on importation of “packages” was continued until the end of 2006, while the importation of “queens” was allowed pursuant to permits issued under the authority of section 160 of the Regulations.

[9] The kernel of the litigation underlying this appeal is the fact that once the HIPR 2004 expired at the end of 2006, it was not replaced. The importation of “queens” continued to be allowed pursuant to permits issued under section 160 of the Regulations but, instead of promulgating a new regulation dealing with the importation of “packages”, the Minister simply adopted a policy that no permits would be issued for the importation of “packages”. The statement of claim alleges that this policy was communicated to the industry and, in the words of the statement of claim, “constitutes a de facto ministerial order or directive for which there is no lawful authority”: see appeal book (A.B.), at page 63.

[10] The Beekeepers plead that the purpose of the original restrictions on importation was to protect and promote the economic interests of the Canadian bee industry and Canadian beekeepers by insulating them from the risk of disease associated with the importation of bees from the United States. They say that the respondents owed them a duty of care with respect to the importation of bees from the United States, a duty which arose from the statutory scheme itself and from various interactions between the respondents and representatives of the beekeeping industry, as particularized at paragraph 26 of both the statement of claim and the proposed amended statement of claim. In summary, this duty of care arose from:

[8] Le dernier de ces règlements fut le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, DORS/2004-136 (le RIAD de 2004). Le paragraphe 1(1) du RIAD de 2004 maintenait l'interdiction d'importer des abeilles domestiques au Canada en provenance de la zone continentale des États-Unis, de la date d'entrée en vigueur du règlement au 31 décembre 2006. Le paragraphe 1(2) prévoyait que l'interdiction ne visait pas l'importation en provenance des États-Unis d'une reine-abeille et de ses accompagnatrices conformément au permis délivré en vertu de l'article 160 du Règlement. Ainsi, l'interdiction d'importer des « paquets » a été maintenue jusqu'à la fin de 2006, tandis que l'importation de « reines » était permise conformément aux permis délivrés sous le régime de l'article 160 du Règlement.

[9] Le nœud du différend sur lequel porte le présent appel est le fait qu'après l'expiration du RIAD de 2004, à la fin de 2006, celui-ci n'a pas été remplacé. L'importation de « reines » est demeurée autorisée conformément aux permis délivrés en vertu de l'article 160 du Règlement, mais plutôt que de prendre un nouveau règlement sur l'importation de « paquets », le ministre a simplement adopté une politique selon laquelle aucun permis d'importation de « paquets » ne serait délivré. Il est allégué dans la déclaration que cette politique a été communiquée à l'industrie. Selon les termes de la déclaration, la politique en question [TRADUCTION] « constitue une directive ou un arrêté ministériel de fait qui ne repose pas sur un pouvoir légal » (dossier d'appel (D.A.), à la page 63).

[10] Les Apiculteurs font valoir que les restrictions initiales à l'importation avaient pour objet la protection et la promotion des intérêts économiques de l'industrie apicole du Canada et des apiculteurs canadiens en les isolant du risque de maladie associé à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis. Ils affirment que les intimés avaient à leur égard une obligation de diligence quant à l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis, obligation découlant du régime légal lui-même et de diverses interactions entre les intimés et les représentants de l'industrie apicole, tel qu'il est expliqué au paragraphe 26 de la déclaration et du projet de déclaration modifiée. En résumé, cette obligation de diligence découle :

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • The statutory scheme itself, • The respondents' representations to the beekeeping industry that they were acting in the industry's interest, • The respondents' knowledge of the hardship to certain beekeepers and beekeeping region resulting from the prohibition on importation of bees from the United States, • The respondents' consultation and cooperation with the beekeeping industry on bee import policy. | <ul style="list-style-type: none"> • du régime légal lui-même, • des observations des intimés présentées à l'industrie apicole selon lesquelles ils agissaient dans l'intérêt de l'industrie, • de la connaissance qu'avaient les intimés des difficultés de certains apiculteurs et de régions apicoles en raison de l'interdiction d'importer des abeilles en provenance des États-Unis, • de la consultation et de la coopération des intimés avec l'industrie apicole sur la politique d'importation d'abeilles. |
|---|--|

[11] The statement of claim particularizes the content of the respondents' duty of care (i.e. the standard of care) and sets out the ways in which standard of care was breached. The members of the proposed class allege that they have suffered loss and damage as a result of the respondents' negligence and seek damages in the amount of \$200 000 000. See the A.B., at pages 59–67.

[11] La déclaration explique le contenu de l'obligation de diligence des intimés (la norme de diligence) et expose de quelles manières la norme de diligence a été enfreinte. Les membres du projet de recours collectif soutiennent qu'ils ont subi une perte et des dommages en raison de la négligence des intimés et sollicitent 200 000 000 \$ en dommages-intérêts (D.A., aux pages 59 à 67).

[12] A Federal Court Judge (sometimes referred to simply as the Judge) was appointed to manage the Beekeepers proposed class action. The Beekeepers' motion for certification was served and filed on or about September 12, 2013. In November 2013, the respondents served and filed their motion to strike out the Beekeepers' action. The notice of motion alleged that the Beekeepers were not in such a close and direct relationship of proximity with the respondents so as to give rise to a private duty of care.

[12] Un juge de la Cour fédérale (parfois simplement appelé le juge) a été désigné pour gérer le projet de recours collectif des Apiculteurs. La requête en autorisation des Apiculteurs a été signifiée et déposée le ou vers le 12 septembre 2013. En novembre 2013, les intimés ont signifié et déposé leur requête en radiation de l'action des Apiculteurs. Il était allégué par la requête que les Apiculteurs n'avaient pas de lien de proximité à tel point proche et direct avec les intimés qu'il aurait donné naissance à une obligation de diligence privée.

[13] In response, the Beekeepers filed a motion record including a memorandum of fact and law to which they attached a proposed amended statement of claim, in order to illustrate that any lack of particularity alleged by the respondents could be remedied by amendment. When the respondents took the position that it was too late for the Beekeepers to amend their claim, the latter wrote to the case management judge to make clear that they were not seeking to amend their claim, indicating that "the Proposed Amended Statement of Claim was provided for illustrative purposes and that there is no

[13] En réponse, les Apiculteurs ont déposé un dossier de requête qui comprend un mémoire des faits et du droit auquel ils ont joint un projet de déclaration modifiée. Ces documents visaient à démontrer qu'une modification permettrait de remédier à l'absence de détails alléguée par les intimés. Ces derniers ont fait valoir que les Apiculteurs avaient trop tardé pour pouvoir modifier leur déclaration. Les Apiculteurs ont alors écrit au juge responsable de la gestion de l'instance pour préciser qu'ils ne cherchaient pas à modifier leur déclaration, et ont indiqué que [TRADUCTION] « le projet de

motion before the Court at this time to amend the Statement of Claim”: A.B., at page 210.

III. THE DECISION UNDER APPEAL

[14] After setting out in considerable detail the parties’ arguments, the Judge set out the test on a motion to strike out a statement of claim for failing to disclose a cause of action. He noted that the Court should take the facts pleaded as true, unless they are manifestly incapable of being proven, and should strike out a statement of claim only if it is plain and obvious that those facts disclose no cause of action.

[15] The Judge then turned to the proposed amended statement of claim. Relying on rule 75 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, the Judge held that the Beekeepers could not amend their statement of claim without leave. Furthermore, since the matter was case-managed, it was incumbent on the Beekeepers to advise the Court of their intention to amend their pleadings.

[16] The Judge found that the facts pleaded in the amended statement of claim were well known to the Beekeepers prior to the case management conference at which the date for the hearing of the respondents’ motion to strike was fixed. Having reviewed the amendments, the Judge was not satisfied that they cured the deficiency with respect to the issue of proximity between the Beekeepers and the respondents. Relying on *Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307, the Judge held that the Beekeepers should have been more forthright about their intention to amend their claim. In the result, the Judge struck the amended paragraphs of the Beekeepers statement of claim as well as any other paragraph which referred to the proposed amendments.

[17] The Judge then considered whether it was plain and obvious that the Beekeepers’ claim of negligence based on lack of lawful authority would fail. The Judge found that the Act and the Regulations provided the Minister with express authority to make decisions about

déclaration modifiée a été fourni à titre indicatif et qu’aucune requête n’a, à l’heure actuelle, été présentée à la Cour pour modifier la déclaration » (D.A., à la page 210).

III. LA DÉCISION FRAPPÉE D’APPEL

[14] Après avoir exposé de manière très détaillée les thèses des parties, le juge a énoncé le critère applicable à une requête en radiation d’une déclaration pour défaut de divulguer une cause d’action. Il a fait observer que la Cour doit tenir les faits allégués pour véridiques, sauf s’ils ne peuvent manifestement être prouvés, et ne doit radier une déclaration que s’il est évident et manifeste que ces faits ne révèlent aucune cause d’action.

[15] Le juge est ensuite passé au projet de déclaration modifiée. Se fondant sur la règle 75 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [les Règles], le juge a conclu que les Apiculteurs ne pouvaient modifier leur déclaration sans autorisation. En outre, comme l’affaire faisait l’objet d’une gestion d’instance, il incombait aux Apiculteurs d’informer la Cour de leur intention de modifier leur acte de procédure.

[16] Le juge a conclu que les Apiculteurs connaissaient bien les faits allégués dans la déclaration modifiée avant la conférence de gestion de l’instance au cours de laquelle la date d’audition de la requête en radiation des intimés a été fixée. Après avoir examiné les modifications, le juge n’a pu conclure qu’elles corrigeaient la lacune sur la question de la proximité entre les Apiculteurs et les intimés. S’appuyant sur la jurisprudence *Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Company*, 2011 CAF 34, le juge a conclu que les Apiculteurs auraient dû faire connaître plus franchement leur intention de modifier leur déclaration. Par conséquent, le juge a radié les paragraphes modifiés de la déclaration des Apiculteurs ainsi que les paragraphes qui renvoyaient aux modifications proposées.

[17] Le juge a ensuite recherché s’il était manifeste et évident que la réclamation pour négligence des Apiculteurs, fondée sur l’absence de pouvoir légal, serait rejetée. Le juge a conclu que la Loi et le Règlement conféraient au ministre le pouvoir exprès de prendre des

the importation of regulated animals, including honeybees, into Canada. He found that the facts pleaded by the Beekeepers could not establish liability since it is settled law that a breach of statutory duty is not, in and of itself, negligence: *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, at paragraph 9.

[18] The Judge then turned to the test for the existence of a duty of care as set out in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*). He noted the parties' agreement that the starting point in the analysis is to determine whether a duty of care has been recognized in similar cases. After reviewing the case law put before him by the parties, the Judge concluded that there was no case which established a private law duty of care in similar circumstances.

[19] The Judge then proceeded to apply the first leg of the *Anns* test, namely, whether the facts pleaded "reveal[ed] the existence of a relationship that is sufficiently close to create a duty on the [respondents] to take reasonable measures to protect the [Beekeepers] from foreseeable economic losses": reasons, at paragraph 95.

[20] The question was therefore whether there was sufficient proximity between the Beekeepers and the respondents to give rise to a duty of care. The Judge noted that the Beekeepers based their allegation of a duty of care on the statutory scheme itself, as well as on the nature of the interaction between the respondents and the beekeeping industry.

[21] After reviewing specific provisions of the Act and the Regulations, the Judge agreed with the respondents' position that the legislative scheme is "aimed primarily at entrusting the [Agency] with broad regulatory authority to protect animal health for the public good": reasons, at paragraphs 102–103. This broad purpose excludes any private duty of care to protect the

décisions au sujet de l'importation des animaux réglementés, dont les abeilles domestiques, au Canada. Il a conclu que les faits allégués par les Apiculteurs ne pouvaient donner lieu à une responsabilité car la jurisprudence est bien fixée : le simple manquement à une obligation légale n'est pas en soi constitutif de négligence (*Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, au paragraphe 9).

[18] Le juge a ensuite examiné le critère relatif à l'existence d'une obligation de diligence consacré par la jurisprudence *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*). Il a fait observer, au sujet de l'entente des parties, que le point de départ de l'analyse consiste à rechercher si une obligation de diligence a été reconnue dans des cas similaires. Après examen de la jurisprudence qui lui a été citée par les parties, le juge a conclu qu'aucune autorité ne reconnaissait l'existence d'une obligation de diligence de droit privé dans des circonstances similaires.

[19] Le juge a ensuite appliqué le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*, et recherché si les faits allégués « révé[ai]ent l'existence d'un lien suffisamment étroit pour obliger [les intimés] à prendre des mesures raisonnables pour protéger les [Apiculteurs] contre les pertes économiques prévisibles » (motifs, au paragraphe 95).

[20] La question consistait donc à rechercher s'il existait une proximité suffisante entre les Apiculteurs et les intimés pour que prenne naissance une obligation de diligence. Le juge a signalé que les Apiculteurs fondaient leur allégation relative à l'existence d'une obligation de diligence sur le régime légal lui-même, ainsi que sur la nature de l'interaction entre les intimés et l'industrie apicole.

[21] Après examen de dispositions particulières de la Loi et du Règlement, le juge a retenu la thèse des intimés selon laquelle le régime législatif « vis[ait] principalement à confier à [l'Agence] un vaste pouvoir de réglementation en vue de protéger la santé des animaux dans l'intérêt public » (motifs, aux paragraphes 102 et 103). Cet objectif général exclut toute obligation de

economic interests of those who rely on imported animals in their commercial activity.

[22] The Judge rejected the Beekeepers contention that the statutory purpose could be found in the RIAs which accompanied the issuance of the regulations over the years. While acknowledging that these statements had been accepted as an aid in construing the regulations with which they were associated, the Judge rejected the notion that they “established the purpose and intent of the governing statute”: reasons, at paragraph 107.

[23] The Judge concluded his analysis on this leg of the *Anns* test by quoting from the Supreme Court’s decision in *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 (*Imperial Tobacco*), at paragraph 50, to the effect that he failed to see how “it could be possible to convert any of the Minister’s public law discretionary powers, to be exercised in the general public interest, into private law duties owed to specific individuals”: reasons, at paragraph 109. As a result, the Judge rejected the claim of proximity based on the statutory scheme.

[24] I am in full agreement with the Judge’s analysis on this leg of the test and propose to say no more about it.

[25] The Judge then examined the question of whether the course of conduct between the respondents and the beekeeping industry could give rise to sufficient proximity to support a *prima facie* duty of care. He noted the absence of a statutory obligation to consult the industry which led him to comment that the fact that consultations took place did not alter the purpose of the Act.

[26] The Judge noted the Beekeepers’ argument that the RIAs, particularly the one issued in conjunction with the HIPR 2004, discussed “costs and measures to alleviate the impact [of the import ban] on the industry, and that concerns related to the public at large were barely mentioned”: reasons, at paragraph 111. On the other hand, the Judge underlined that the Beekeepers’ allegations of interaction with the industry were based on consultations surrounding the need to prolong the ban

diligence privée de protéger les intérêts économiques de ceux et celles qui s’en remettent à des animaux importés dans le cadre de leur activité commerciale.

[22] Le juge a rejeté la thèse des Apiculteurs selon laquelle l’objectif de la loi pourrait se trouver dans le REIR qui accompagnait la prise des règlements au fil des ans. Tout en reconnaissant que ces documents avaient été acceptés pour faciliter l’interprétation des règlements auxquels ils se rapportaient, le juge a rejeté l’affirmation selon laquelle ils ont « déterminé l’objet de la loi applicable et l’intention du législateur » (motifs, au paragraphe 107).

[23] Le juge a conclu son analyse de ce volet du critère de la jurisprudence *Anns* en citant le paragraphe 50 de l’arrêt de la Cour suprême *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 (*Imperial Tobacco*), et observé qu’il ne voyait pas en quoi « il serait possible de transformer l’un des pouvoirs discrétionnaires de droit public du ministre, qui doivent être exercés dans l’intérêt public, en obligations de droit privé envers des personnes en particulier » (motifs, au paragraphe 109). Par conséquent, le juge a rejeté la thèse de proximité fondée sur le régime législatif.

[24] Je retiens entièrement l’analyse du juge concernant ce volet du critère et je n’en dirai pas plus à ce sujet.

[25] Le juge a ensuite étudié la question de savoir si les liens entre les intimés et l’industrie apicole pourraient donner lieu à une proximité suffisante pour étayer une obligation de diligence à première vue. Il a constaté l’absence d’obligation légale de consulter l’industrie, ce qui l’a amené à faire observer que le fait que des consultations ont eu lieu n’a pas modifié l’objectif de la Loi.

[26] Le juge a relevé la thèse des Apiculteurs portant sur les REIR, notamment celui qui accompagnait le RIAD de 2004, traitaient « des coûts et des mesures permettant d’atténuer les répercussions [de l’interdiction d’importer] pour l’industrie, alors que les préoccupations concernant la population en général étaient à peine mentionnées » (motifs, au paragraphe 111). Par ailleurs, le juge a souligné que les allégations des Apiculteurs concernant l’interaction avec l’industrie reposaient sur

on importation and were very general. In particular, the Judge noted that the Beekeepers did not plead that they had applied for and were refused a permit for the importation of packages. He concluded that the Beekeepers' pleadings did not establish a sufficient degree of proximity arising from their interaction with the respondents to give rise to a duty of care.

[27] By way of abundant caution, the Judge continued his analysis and considered the second leg of the *Anns* test, namely whether there were any overriding policy considerations which would negate any *prima facie* duty of care found to exist under the first leg of the test.

[28] The Judge agreed with the respondents' contention that the finding of a duty of care would expose them to indeterminate liability. Given that the Beekeepers are but one of many participants in the agricultural sector, a finding of a duty of care would open the door to claims by the other participants in that sector, putting the respondents in an untenable position, that of indeterminate liability, particularly in a case such as this where the claim was for pure economic loss.

[29] The Judge went on to characterize the Minister's decision to refuse import permits as a true policy decision, relying on *dicta* from *Imperial Tobacco*, cited above. He found that the ban on the importation of packages represented "a course ... of action based on a balancing of public policy considerations, such as social and economic considerations": reasons, at paragraph 118.

[30] These two intermediate conclusions supported the Judge's ultimate conclusion that there were policy reasons which would negate any *prima facie* duty of care, had one been found to exist under the first leg of the *Anns* test.

des consultations relatives à la nécessité de prolonger l'interdiction d'importer et étaient très générales. Plus particulièrement, le juge a fait remarquer que les Apiculteurs n'ont pas allégué qu'ils avaient demandé, et s'étaient fait refuser, un permis d'importation de paquets. Il a conclu que les actes de procédure des Apiculteurs n'établissaient pas un degré suffisant de proximité, découlant de leur interaction avec les intimés, pour donner lieu à une obligation de diligence.

[27] Par mesure de prudence, le juge a poursuivi son analyse et a examiné le deuxième volet du critère de la jurisprudence *Anns*. Il a ainsi recherché si des considérations de politique primordiales viendraient contrer l'obligation de diligence à première vue à laquelle il faut conclure après examen du premier volet du critère.

[28] Le juge a retenu la thèse des intimés selon laquelle la conclusion qu'il existe une obligation de diligence les exposerait à une responsabilité indéterminée. Comme les Apiculteurs ne représentent que l'un des nombreux groupes d'intervenants du secteur agricole, la conclusion qu'il existe une obligation de diligence ouvrirait la porte à des réclamations d'autres intervenants de ce secteur, ce qui placerait les intimés dans une position insoutenable, soit celle d'une responsabilité indéterminée, notamment dans un cas comme le présent où la réclamation repose sur une perte purement économique.

[29] Le juge a en outre qualifié la décision du ministre de refuser des permis d'importation de véritable décision de politique, reprenant une observation incidente formulée dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, précité. Il a conclu que l'interdiction d'importer des paquets constituait « une ligne de conduite ou une orientation fondée sur une mise en équilibre de considérations d'ordre public, notamment des facteurs sociaux et économiques » (motifs, au paragraphe 118).

[30] Ces deux conclusions intermédiaires allaient dans le sens de la conclusion finale du juge selon laquelle des motifs de politique écarteraient l'obligation de diligence à première vue, s'il avait été conclu à l'existence d'une telle obligation dans le premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*.

[31] The Judge considered the Beekeepers' allegations that the Minister had improperly delegated his discretion to a third party, which he rejected as deficient, since it was not pleaded that someone other than the Minister adopted the policy in question.

[32] The Judge also rejected the Beekeepers' allegations of improper relationships between the respondents and the Canadian Honey Council.

[33] In the end result, the Judge concluded that, even when the Beekeepers' proposed amendments were considered, no reasonable cause of action was made out.

[34] On the issue of costs, the Judge relied on the authority of *Pearson v. Canada*, 2008 FC 1367, and found that since the action had not yet been certified as a class action, rule 334.39 [of the *Federal Courts Rules*] did not apply. Rule 334.39 precludes the making of an order for costs against "any party to a motion for certification of a proceeding as a class proceeding" with certain exceptions, none of which are relevant to these proceedings.

IV. ISSUES

[35] The issues raised by this appeal are the following:

1. What is the standard of review for our review of the Judge's decision?
2. Is it plain and obvious that the Beekeeper's claim in negligence is bound to fail?
3. Assuming that they are successful, are the respondents entitled to costs?

V. THE STANDARD OF REVIEW

[36] The parties are agreed that a judge's decision to strike a claim is discretionary; it should not be disturbed in the absence of an error of law, a misapprehension as to the facts, a failure to give appropriate weight to

[31] Le juge a examiné la thèse des Apiculteurs portant que le ministre avait incorrectement délégué son pouvoir discrétionnaire à un tiers. Il les a rejetées au motif qu'elles étaient lacunaires, car les Apiculteurs n'ont pas fait valoir qu'une personne autre que le ministre a adopté la politique en question.

[32] Le juge a également rejeté les allégations des Apiculteurs selon lesquelles les intimés et le Conseil canadien du miel avaient des liens inappropriés.

[33] En fin de compte, le juge a conclu que même après examen des modifications proposées par les Apiculteurs, aucune cause d'action valable n'a été établie.

[34] En ce qui concerne les dépens, le juge s'est appuyé sur la jurisprudence *Pearson c. Canada*, 2008 CF 1367, et a conclu que, comme l'action n'avait pas encore été autorisée comme recours collectif, la règle 334.39 des Règles ne jouait pas. Cette déposition interdit la reddition d'une ordonnance sur les dépens contre « une partie à une requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif » avec certaines exceptions, dont aucune n'est pertinente quant à la présente instance.

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[35] Les questions soulevées par le présent appel sont les suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du juge?
2. Est-il évident et manifeste que la réclamation pour négligence présentée par les Apiculteurs est vouée à l'échec?
3. Si l'on présume qu'ils ont gain de cause, les intimés ont-ils droit à des dépens?

V. LA NORME DE CONTRÔLE

[36] Il n'est pas controversé entre les parties que la décision du juge en matière de requête en radiation est discrétionnaire; une telle décision ne doit pas être modifiée à moins qu'une erreur de droit n'ait été

all relevant factors or an obvious injustice: *Bauer Hockey Corp. v. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 FCA 158, 122 C.P.R. (4th) 97, at paragraph 12; *Apotex Inc. v. Canada (Governor in Council)*, 2007 FCA 374, 76 Admin. L.R. (4th) 20, at paragraph 15. However, even where the judge has erred in the exercise of discretion, the appellants are not entitled to succeed unless they are able to show that a proper exercise of that discretion would lead to a different result.

[37] The test for striking out a statement of claim for failing to disclose a reasonable cause of action is whether it is “plain and obvious” that the claim must fail. A claim must not be struck simply because it is complex, or because the plaintiff puts forward a novel cause of action (*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980):

... assuming that the facts as stated in the statement of claim can be proved, is it “plain and obvious” that the plaintiff’s statement of claim discloses no reasonable cause of action? As in England, if there is a chance that the plaintiff might succeed, then the plaintiff should not be “driven from the judgment seat”. Neither the length and complexity of the issues, the novelty of the cause of action, nor the potential for the defendant to present a strong defence should prevent the plaintiff from proceeding with his or her case.

[38] Since the Judge correctly identified the test, the question before this Court is whether he applied it properly.

VI. IS IT PLAIN AND OBVIOUS THAT THE BEEKEEPERS’ CLAIM IN NEGLIGENCE IS BOUND TO FAIL?

[39] Having regard to my colleague’s comments in his reasons as to the construction of pleadings, it is perhaps appropriate to summarize the Beekeepers’ pleadings, if only to put my reasons in context. After setting out the relevant facts in paragraphs 2 to 23, the Beekeepers plead, at paragraph 24, that they rely upon the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50,

commise ou qu’il y ait eu une mauvaise appréciation des faits, une omission d’accorder le poids voulu à tous les facteurs pertinents ou une injustice évidente (*Bauer Hockey Corp. c. Sport Maska Inc. (Reebok-CCM Hockey)*, 2014 CAF 158, au paragraphe 12; *Apotex Inc. c. Canada (Gouverneur en Conseil)*, 2007 CAF 374, au paragraphe 15). Toutefois, même si le juge a commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, la requête des appelantes ne peut être accueillie que si elles réussissent à établir que l’exercice approprié de ce pouvoir discrétionnaire produirait un résultat différent.

[37] Le critère de radiation d’une déclaration pour défaut de divulguer une cause d’action valable consiste à déterminer s’il est « évident et manifeste » que la déclaration doit être écartée. Une déclaration ne doit pas être radiée simplement parce qu’elle est complexe ou parce que le demandeur présente une nouvelle cause d’action (*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980) :

[...] dans l’hypothèse où les faits mentionnés dans la déclaration peuvent être prouvés, est-il « évident et manifeste » que la déclaration du demandeur ne révèle aucune cause d’action raisonnable? Comme en Angleterre, s’il y a une chance que le demandeur ait gain de cause, alors il ne devrait pas être « privé d’un jugement ». La longueur et la complexité des questions, la nouveauté de la cause d’action ou la possibilité que les défendeurs présentent une défense solide ne devraient pas empêcher le demandeur d’intenter son action.

[38] Comme le juge a bien cerné le critère, la Cour doit rechercher s’il l’a appliqué correctement.

VI. EST-IL ÉVIDENT ET MANIFESTE QUE LA RÉCLAMATION DES APICULTEURS FONDÉE SUR LA NÉGLIGENCE EST VOUÉE À L’ÉCHEC?

[39] Compte tenu des observations sur l’interprétation des actes de procédure formulés par mon collègue dans ses motifs, il convient peut-être de résumer les actes de procédure des Apiculteurs, ne serait-ce que pour situer mes motifs en contexte. Après avoir exposé les faits pertinents aux paragraphes 2 à 23, les Apiculteurs font valoir, au paragraphe 24, qu’ils se fondent sur la *Loi*

which provides for the liability of the Crown in tort in the common law provinces.

[40] In paragraph 25, the Beekeepers identify the stated purpose of the legislation, including the Regulations. Paragraph 26 begins “The Defendants owed a duty of care to the Plaintiffs”. This is followed by subparagraphs a) to f) which set out the facts from which this duty of care arose. The proposed amendments to the Beekeepers statement of claim set out 16 new paragraphs containing further particulars as to the basis of the duty of care.

[41] Paragraph 27 of the statement of claim itemizes the elements of the duty of care which I take to be a statement of the standard of care the respondents owed to the Beekeepers. Subparagraphs a) to j) set out the particulars of the standard of care.

[42] Paragraph 28 of the statement of claim then alleges that the respondents breached their duty of care by doing the various acts which are itemized in subparagraphs a) to j). In paragraph 29, the Beekeepers plead that the respondents knew or ought to have known that their negligence “and the improper continuation of the Prohibition [on importation]” would cause them loss and damage.

[43] Paragraph 30 sets out the particulars of the loss and damage suffered by the Beekeepers.

[44] In the introductory paragraphs of the statement of claim, the Beekeepers pleaded that they claimed damages as a result of the respondents “acting without lawful authority” in prohibiting the importation of honeybee packages after the expiry of HIPR 2004. In their proposed amendments to the statement of claim, the Beekeepers abandoned their claim for damages based on the respondents’ lack of lawful authority.

[45] The Beekeepers chose to sue the respondents in negligence. The fact that the pleadings allege facts

sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, qui prévoit la responsabilité délictuelle de l’État dans les provinces de common law.

[40] Au paragraphe 25, les Apiculteurs signalent l’objet de la législation, notamment du Règlement. Le paragraphe 26 commence comme suit : [TRADUCTION] « Les défendeurs avaient une obligation de diligence envers les demandereses ». Il est suivi des alinéas a) à f) qui énoncent les faits à partir desquels cette obligation de diligence a pris naissance. Les modifications proposées à la déclaration des Apiculteurs comportent 16 nouveaux paragraphes qui renferment d’autres détails sur le fondement de l’obligation de diligence.

[41] Le paragraphe 27 de la déclaration recense les éléments de l’obligation de diligence. Je considère ceux-ci comme un énoncé de la norme de diligence que les intimés doivent respecter à l’égard des Apiculteurs. Les alinéas a) à j) donnent des précisions sur la norme de diligence.

[42] Ensuite, au paragraphe 28 de la déclaration, les Apiculteurs allèguent que les intimés ont enfreint leur obligation de diligence en commettant divers gestes mentionnés aux alinéas a) à j). Au paragraphe 29, ils soutiennent que les intimés savaient ou auraient dû savoir que leur négligence [TRADUCTION] « et le maintien inapproprié de l’interdiction [d’importer] » leur causeraient des pertes et des dommages.

[43] Le paragraphe 30 donne des précisions sur les pertes et les dommages subis par les Apiculteurs.

[44] Dans les paragraphes introductifs de la déclaration, les Apiculteurs soutenaient qu’ils ont sollicité des dommages-intérêts parce que les intimés [TRADUCTION] « sont intervenus sans détenir le pouvoir légal » d’interdire l’importation d’abeilles en paquets après l’expiration du RIAD de 2004. Dans les modifications de la déclaration proposées par les Apiculteurs, ils abandonnaient leur demande de dommages-intérêts fondée sur l’absence de pouvoir légal des intimés.

[45] Les Apiculteurs ont choisi de poursuivre les intimés en négligence. Une allégation dans un acte de

which, if proved, would give rise to administrative law remedies does not, in and of itself, establish negligence: *Holland*, cited above, at paragraph 9. The Beekeepers appear to have recognized this when they proposed to delete from their statement of claim the head of damages arising from the respondents' lack of lawful authority to do what they did.

[46] In my view, despite the various administrative law issues which the facts pleaded by the Beekeepers raise, this appeal is solely concerned with whether or not their pleadings disclose a reasonable cause of action in negligence.

[47] As noted above, the law on the liability of public authorities in negligence is determined by the test in *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*) [cited above], adopted by the Supreme Court of Canada in *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2, and explained in *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537. This law was most recently canvassed in *Imperial Tobacco*, cited above.

[48] The *Anns* test is a two part test: (1) do the facts disclose a *prima facie* duty of care, that is, a relationship of proximity which makes it just and reasonable to impose an obligation to take reasonable care to prevent foreseeable harm; and (2) are there policy reasons why this *prima facie* duty of care should not be recognized.

[49] I would point out that there are two formulations in the jurisprudence, indeed within *Imperial Tobacco* itself, as to the first leg of the *Anns* test. At paragraph 39 of *Imperial Tobacco*, the Supreme Court frames the test as "whether the facts disclose a relationship of proximity in which failure to take reasonable care might foreseeably cause loss or harm to the plaintiff." Further on, at paragraph 41, the Court says:

... Foreseeability must be grounded in a relationship of sufficient closeness, or proximity, to make it just and reasonable to

procédures de faits qui, s'ils étaient prouvés, donneraient lieu à des recours prévu par le droit administratif ne suffit pas à établir la négligence (*Holland*, précité, au paragraphe 9). Les Apiculteurs semblent l'avoir reconnu lorsqu'ils ont proposé de supprimer de leur déclaration le chef de dommages découlant de l'absence de pouvoir légal des intimés d'agir comme ils l'ont fait.

[46] Selon moi, malgré les diverses questions de droit administratif soulevées par les faits plaidés par les Apiculteurs, le présent appel vise uniquement la question de savoir s'il ressort de leurs actes de procédure une cause d'action valable quant à la négligence.

[47] Tel qu'il a été signalé précédemment, le droit relatif à responsabilité des autorités publiques en matière de négligence est fondé sur le critère consacré par la jurisprudence *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728 (*Anns*) [précitée], retenu par la Cour suprême du Canada à l'occasion de l'affaire *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, et expliqué dans l'arrêt *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537. Ce droit a été analysé récemment dans l'arrêt *Imperial Tobacco*, précité.

[48] Le critère de la jurisprudence *Anns* comporte deux volets : 1) ressort-il des faits une obligation de diligence à première vue, c'est-à-dire un lien de proximité qui impose de façon juste et raisonnable une obligation de prendre raisonnablement des mesures en vue d'empêcher un préjudice prévisible? 2) existe-t-il des raisons de politique générale pour lesquelles cette obligation de diligence à première vue ne devrait pas être reconnue?

[49] Je soulignerais qu'il existe deux formulations dans la jurisprudence, en fait dans l'arrêt *Imperial Tobacco* même, quant au premier volet du critère de la jurisprudence *Anns*. Au paragraphe 39 de l'arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême dit qu'il faut rechercher « si les faits révèlent l'existence d'un lien de proximité dans le cadre duquel l'omission de faire preuve de diligence raisonnable peut, de façon prévisible, causer une perte ou un préjudice au plaignant ». La Cour a ajouté au paragraphe 41 :

[...] La prévisibilité doit reposer sur un lien suffisamment étroit, ou lien de proximité suffisant, pour qu'il soit juste et

impose an obligation on one party to take reasonable care not to injure the other.

[50] The reference to “just and reasonable” underlines that there is a policy element in the first leg of the test, a fact which the Court recognized in *Cooper v. Hobart*, at paragraph 30:

In brief compass, we suggest that at this stage in the evolution of the law, both in Canada and abroad, the *Anns* analysis is best understood as follows. At the first stage of the *Anns* test, two questions arise: (1) was the harm that occurred the reasonably foreseeable consequence of the defendant’s act? and (2) are there reasons, notwithstanding the proximity between the parties established in the first part of this test, that tort liability should not be recognized here? The proximity analysis involved at the first stage of the *Anns* test focuses on factors arising from the relationship between the plaintiff and the defendant. These factors include questions of policy, in the broad sense of that word. If foreseeability and proximity are established at the first stage, a *prima facie* duty of care arises. [Emphasis in original.]

[51] The point of this observation is to underline that proximity cannot simply be treated as an aspect of foreseeability in the sense that it addresses the question: was the defendant so situated relative to the plaintiff that it was foreseeable that the latter might be harmed by the former’s conduct? Proximity is to be seen as a limitation on foreseeability. As the Supreme Court pointed out in *Imperial Tobacco*, at paragraph 41, “not every foreseeable outcome will attract a commensurate duty of care.” The proximity requirement seeks to identify within the universe of all relationships in which the acts of one party might injure another, those relationships in which it is just and reasonable to impose a duty of care to avoid that foreseeable harm.

[52] My conclusion is that the articulation of the proximity found at paragraph 41 of *Imperial Tobacco* is a fuller expression of the test than is the articulation found in paragraph 39, which I take to be a shorthand expression of the test.

raisonnable d’imposer à une partie l’obligation de prendre les mesures raisonnables pour ne pas porter préjudice à l’autre.

[50] Le renvoi à la notion de « juste et raisonnable » met en évidence le fait qu’il existe un élément de politique dans le premier volet du critère, ce que la Cour a reconnu à l’occasion de l’affaire *Cooper c. Hobart*, au paragraphe 30 :

En résumé, nous sommes d’avis que dans l’état actuel du droit, tant au Canada qu’à l’étranger, il convient d’interpréter l’analyse établie dans l’arrêt *Anns* comme suit. À la première étape du critère de l’arrêt *Anns*, deux questions se posent : (1) le préjudice subi était-il la conséquence prévisible de l’acte du défendeur; (2) malgré la proximité des parties qui a été établie dans la première partie de ce critère, existe-t-il des motifs pour lesquels la responsabilité délictuelle ne devrait pas être engagée en l’espèce? L’analyse relative à la proximité que comporte la première étape du critère de l’arrêt *Anns* met l’accent sur les facteurs découlant du lien existant entre la demanderesse et le défendeur. Ces facteurs comprennent des questions de politique, ce terme étant pris dans son sens large. Si l’on fait la preuve de la prévisibilité et de la proximité à la première étape, il y a une obligation de diligence *prima facie*. [Souligné dans l’original.]

[51] Cette observation a pour but de souligner le fait que la proximité ne peut simplement être assimilée à un aspect de la prévisibilité, en ce sens qu’elle porte sur la question de savoir s’il y avait une proximité telle entre le défendeur et le demandeur qu’il était prévisible que ce dernier subisse un préjudice du fait de la conduite du premier. La proximité doit être considérée comme une limite de la prévisibilité. Comme l’a souligné la Cour suprême par l’arrêt *Imperial Tobacco*, au paragraphe 41, « ce ne sont pas tous les résultats prévisibles qui donnent lieu à une obligation de diligence comparable ». Le critère de proximité permet de rechercher, dans l’univers de l’ensemble des liens dans lesquels une partie peut porter préjudice à une autre, quels sont les liens dans lesquels il est juste et raisonnable d’imposer une obligation de diligence pour éviter ce préjudice prévisible.

[52] Je conclus que la formulation du critère de proximité au paragraphe 41 de l’arrêt *Imperial Tobacco* exprime le critère de façon plus complète que celle du paragraphe 39, qui en constitue à mon avis un abrégé.

[53] The question in this case is whether there was a sufficient degree of proximity between the Beekeepers and the respondents to give rise to a duty of care. Proximity may arise from the statutory scheme itself or it may arise from the interactions between the parties. I have already indicated that I see no error in the Judge's conclusion that there is no relationship of proximity, and no corresponding *prima facie* duty of care, arising from the statutory scheme.

[54] These reasons deal with the issue of proximity arising from the course of conduct between the parties. In addressing that question, we may look at “expectations, representations, reliance, and the property or other interests involved”; there is no single unifying characteristic: *Cooper v. Hobart*, at paragraphs 34–35.

[55] This case is similar to *Imperial Tobacco* in that it involves the decisions of a regulatory authority. It is different in the sense that the Beekeepers are not, *per se*, the regulated entity. They are one group, among others, who may be affected by the regulators' decisions. Other affected groups include agricultural producers who rely upon pollination of their crops by honeybees, as well as processors who use those agricultural products as an input for their products. That said, the difference is admittedly one of degree and not one of kind.

[56] The conduct which gave rise to a relationship of proximity in *Imperial Tobacco* was Canada's departure from its role as regulator and its assumption of that of “designer, developer, promoter and licensor of tobacco strains”: see *Imperial Tobacco*, at paragraph 54.

[57] What facts have the Beekeepers pleaded which could give rise to a relationship of proximity with the respondents? The statement of claim recites the history of the ban on importation of honeybees from the continental United States. At paragraph 20 and following of the statement of claim they note that, with the expiry of HIPR-2004, the respondent adopted a policy of banning

[53] La question en l'espèce est de savoir s'il existait un degré de proximité suffisant entre les Apiculteurs et les intimés pour donner lieu à une obligation de diligence. La proximité peut découler du régime légal lui-même ou des interactions entre les parties. J'ai déjà signalé qu'à mon avis, le juge n'a pas commis d'erreur en concluant qu'il n'existe pas de lien de proximité, ni d'obligation de diligence à première vue correspondante découlant du régime légal.

[54] Les présents motifs portant sur la question de la proximité découlant de la conduite entre les parties. Pour répondre à cette question, nous pouvons procéder à « l'examen des attentes, des déclarations, de la confiance, des biens en cause et d'autres intérêts en jeu »; il n'y a pas de caractéristique unique unificatrice (*Cooper c. Hobart*, aux paragraphes 34 et 35).

[55] La présente affaire est similaire à l'arrêt *Imperial Tobacco* en ce sens qu'elle concerne des décisions d'un organisme de réglementation. Elle diffère en ce sens que les Apiculteurs ne sont pas eux-mêmes l'entité réglementée. Ils forment un groupe parmi d'autres qui peut être touché par les décisions des organismes de réglementation. Les autres groupes touchés comprennent les producteurs agricoles qui s'en remettent à la pollinisation de leurs récoltes par des abeilles domestiques ainsi que les industries de transformation qui utilisent leurs produits agricoles comme contribution pour leurs produits. Cela dit, il faut reconnaître qu'il s'agit d'une différence de degré et non de nature.

[56] Dans l'affaire *Imperial Tobacco*, la conduite qui avait donné lieu à un lien de proximité était le refus des autorités canadiennes de jouer le rôle d'organisme de réglementation et d'exercer leurs « fonctions de concepteur, d'inventeur, et de promoteur de souches de tabac » (*Imperial Tobacco*, au paragraphe 54).

[57] De quels faits allégués par les Apiculteurs pourrait ressortir un lien de proximité avec les intimés? La déclaration fait état de l'historique de l'interdiction d'importer des abeilles domestiques de la zone continentale des États-Unis. Aux paragraphes 20 et suivants de la déclaration, les Apiculteurs signalent qu'avec l'expiration du RIAD de 2004, les intimés ont adopté une

the importation of honey bee packages from the United States, without conducting a risk assessment.

[58] The Beekeepers identify representations made to the Canadian beekeeping industry to the effect that the respondents regulated bee imports for the purpose of protecting the beekeeping industry, that the restrictions on importation would be maintained only so long as the risk to the honeybee population existed, that the respondents would continuously monitor the situation to determine when the restrictions could be lifted. These representations were made in the RIAs which accompanied each exercise of the regulatory power. The Beekeepers do not plead that they relied on these representations.

[59] The Beekeepers also plead that the respondents' actions were aimed at fostering and protecting the viability of the beekeeping industry, and that the respondents knew of the economic hardship suffered by certain beekeepers and beekeeping regions as a result of the restrictions on importation. In addition, the Beekeepers also plead that the respondents originally consulted and cooperated with the Canadian Honey Council, provincial beekeeping associations, individual beekeepers and other stakeholders. After 2006, the respondents consulted exclusively with the Canadian Honey Council which it knew or ought to have known was dominated by a faction which had an economic interest in maintaining the restriction on importation of honey bees.

[60] As I read the statement of claim, these are the facts pleaded by the Beekeepers which could give rise to a relationship of proximity. They plead other facts, specifically the particulars of the actions which caused them harm. It is important to recognize that an analysis of proximity based on a course of conduct cannot rest on the very conduct which is alleged to have caused damage to the plaintiff. Such an analysis would make existence of the *prima facie* duty of care a function of the occurrence of damage. At that point, the *Anns* test becomes a tautology. It is the relationship of proximity which imposes on the defendant the obligation not to do that which has caused harm to the plaintiff. As a result,

politique d'interdiction de l'importation des abeilles en paquets en provenance des États-Unis, sans procéder à une évaluation du risque.

[58] Les Apiculteurs invoquent les observations présentées à l'industrie apicole canadienne selon lesquelles les intimés ont réglementé les importations d'abeilles aux fins de protéger l'industrie apicole, les restrictions à l'importation seraient maintenues aussi longtemps qu'existerait un risque pour la population des abeilles domestiques et les intimés surveilleraient constamment la situation pour déterminer quand les restrictions pourraient être levées. Ces observations ont été mentionnées dans les REIR qui accompagnaient chaque exercice du pouvoir de réglementation. Les Apiculteurs ne soutiennent pas qu'ils se sont appuyés sur ces observations.

[59] Les Apiculteurs font également valoir que les gestes posés par les intimés avaient pour but de favoriser et de protéger la viabilité de l'industrie apicole, et que les intimés connaissaient les difficultés économiques subies par certains apiculteurs et certaines régions apicoles en raison des restrictions à l'importation. De plus, les Apiculteurs soutiennent également que les intimés ont initialement consulté et collaboré avec le Conseil canadien du miel, des associations apicoles provinciales, divers apiculteurs et d'autres intervenants. Après 2006, les intimés ont consulté exclusivement le Conseil canadien du miel, lequel était dominé par une faction qui avait un intérêt économique quant au maintien de la restriction à l'importation des abeilles domestiques, chose qui était connue ou aurait dû être connue.

[60] Selon ce que je comprends de la déclaration, il pourrait ressortir de ces faits plaidés par les Apiculteurs un lien de proximité. Ils font valoir d'autres faits, plus précisément des explications concernant les gestes qui leur ont causé un préjudice. Il importe de reconnaître qu'une analyse de la proximité fondée sur une conduite ne peut reposer sur la conduite même qui aurait causé des dommages au demandeur. Une telle analyse ferait dépendre l'existence d'une obligation de diligence de prime abord de l'existence de dommages causés. Le critère consacré par la jurisprudence *Anns* deviendrait tautologique. C'est le lien de proximité qui impose au défendeur l'obligation de ne pas faire ce qui a causé un

the plaintiff must be able to establish proximity without reference to the acts which it claims caused it harm.

[61] It is clear from these facts that the respondents acted in their capacity as regulators and did so in consultation with the beekeeping industry. They did not assume a role outside their regulatory role, though it is alleged in the rest of the statement of claim that they discharged their regulatory responsibilities badly. This distinguishes this case from *Imperial Tobacco* where the relationship of proximity was found to exist by reason of the additional non-regulatory roles adopted by Canada's officials. *Imperial Tobacco* is not the only template for proximity based on a course of conduct but, at the very least, it can be said that these facts do not fit that template.

[62] I have difficulty conceiving how these facts could constitute a course of conduct giving rise to a relationship of proximity. Statutory authority is given to public authorities so that they can act in the public interest. When they do so, private interests may suffer. That private loss cannot be the basis of a relationship of proximity. To find that it did would be to find that, where a relationship of proximity is not created by a statutory scheme, it can be created by actions taken to give effect to the statutory scheme. As the relationship of proximity cannot rest upon the conduct causing the harm, such a conclusion is illogical.

[63] In the same vein, one must be cautious about treating representations made in the course of exercising a regulatory power as a basis for a relationship of proximity, particularly when reliance on those representations is not pleaded. In this case, the Judge found that the protection of the economic interests of the Beekeepers was not the object of the statutory scheme. I agree with that conclusion. As a result, statements made in the RIAs go no further than providing a context for the respondents' actions.

[64] As for the question of the respondents' relationship with the Canadian Honey Council, one presumes

préjudice au demandeur. Par conséquent, le demandeur doit être en mesure d'établir la proximité sans renvoyer aux gestes qu'il dit être à l'origine du préjudice.

[61] Il ressort clairement de ces faits que les intimés sont intervenus en leur qualité d'organes de réglementation de concert avec l'industrie apicole. Ils n'ont pas assumé un rôle sortant de leur rôle de réglementation, quoiqu'il soit allégué ailleurs dans la déclaration qu'ils se sont mal acquittés de leurs responsabilités de réglementation, ce qui distingue la présente affaire d'*Imperial Tobacco*, où il a été jugé que le lien de proximité existait en raison des rôles non réglementaires additionnels adoptés par des représentants des autorités canadiennes. L'affaire *Imperial Tobacco* ne constitue pas le seul modèle de proximité fondé sur une conduite, mais l'on peut tout au moins affirmer que les présents faits ne cadrent pas dans ce modèle.

[62] Il m'est difficile de concevoir comment les présents faits pourraient constituer une conduite qui donne lieu à un lien de proximité. Le pouvoir légal est conféré aux autorités publiques afin qu'elles puissent intervenir dans l'intérêt public. Lorsqu'elles le font, les intérêts privés peuvent en souffrir. Cette perte privée ne peut constituer le fondement d'un lien de proximité. Tirer une conclusion contraire équivaudrait à conclure que si un lien de proximité n'est pas créé par un régime légal, il peut être créé par des mesures prises pour donner effet au régime légal. Comme le lien de proximité ne peut être fondé sur la conduite qui cause le préjudice, une telle conclusion est illogique.

[63] Dans le même ordre d'idées, il faut faire preuve de prudence avant de considérer les déclarations faites dans le cadre de l'exercice d'un pouvoir de réglementation comme fondement d'un lien de proximité, notamment lorsque l'on ne fait pas valoir que l'on se fonde sur ces observations. En l'espèce, le juge a conclu que la protection des intérêts économiques des Apiculteurs ne faisait pas l'objet du régime légal. Je retiens cette conclusion. Par conséquent, les énoncés formulés dans les REIR ne font que situer les gestes des intimés en contexte.

[64] En ce qui concerne la question du lien des intimés avec le Conseil canadien du miel, on suppose que les

that the respondents dealt with this organization because it is or was the beekeeping industry's national industry organization. It is a rare organization whose members' interests are all perfectly aligned. There are always rump groups within and without national organizations who claim that their interests are not being properly represented. If the fact that the government chooses a national organization as its privileged interlocutor is taken to create a relationship of proximity, governments would be disinclined to consult, a trend which ought not to be encouraged.

[65] My colleague raises the issue of bad faith on the part of the respondents. The Beekeepers did not specifically plead bad faith. I do not believe that facts which they did plead lend themselves to that characterization. The Beekeepers plead that the respondents knew that the Canadian Honey Council was dominated by a faction that had an economic interest in maintaining the prohibition on importation. They also plead that the respondents at some point ceased to consult with anyone other than the Canadian Honey Council. But they do not plead that the respondents acted with a view to advancing the faction's interests, or that they misrepresented their motives.

[66] Bad faith is generally taken to refer to deliberate conduct. I am aware of the Supreme Court's decision in *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17 (*Finney*), in which the issue was whether the Barreau could rely on the immunity granted to it by statute so long as it was acting in good faith. The Supreme Court held that bad faith "must be given a broader meaning that encompasses serious carelessness or recklessness": see *Finney*, at paragraphs 38–39. I would suggest that the Supreme Court decided that case on a wider ground than was necessary. The issue before it was the absence of good faith; persons who act recklessly may not be acting in good faith but they are not necessarily acting in bad faith. In any event, the Beekeepers did not plead recklessness or gross negligence.

intimés traitaient avec cet organisme parce que c'est ou c'était l'organisme du secteur national de l'industrie apicole. Sont rares les organismes dont les intérêts des membres sont tout à fait harmonisés. Il y a toujours des petits groupes dans des organismes nationaux et à l'extérieur de ceux-ci qui soutiennent que leurs intérêts ne sont pas bien représentés. Si le choix, par le gouvernement, d'un organisme national comme interlocuteur privilégié est assimilé à la création d'un lien de proximité, les gouvernements ne seraient pas enclins à consulter, tendance qui ne devrait pas être encouragée.

[65] Mon collègue soulève la question de la mauvaise foi de la part des intimés. Les Apiculteurs n'ont pas plaidé expressément la mauvaise foi. Je ne crois pas que les faits qu'ils ont effectivement allégués donnent ouverture à une telle qualification. Les Apiculteurs soutiennent que les intimés savaient que le Conseil canadien du miel était dominé par une faction ayant un intérêt économique à maintenir l'interdiction d'importer. Ils plaident également que les intimés ont cessé à un certain moment de tenir des consultations, sauf auprès du Conseil canadien du miel. Cependant, ils ne font pas valoir que les intimés ont agi en vue de promouvoir les intérêts de ladite faction, ou qu'ils ont mal présenté leurs motifs.

[66] La mauvaise foi est généralement considérée comme une conduite délibérée. J'ai à l'esprit l'arrêt rendu par la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17 (*Finney*); il fallait rechercher si le Barreau pouvait invoquer l'immunité qui lui était accordée par la loi tant qu'il agissait de bonne foi. La Cour suprême a jugé que la mauvaise foi « doit recevoir une portée plus large englobant l'incurie ou l'insouciance grave » (*Finney*, aux paragraphes 38 et 39). À mon avis, la Cour suprême a statué sur cette affaire en lui accordant une portée plus générale que nécessaire. La question qui lui était déférée était l'absence de bonne foi; les personnes qui font preuve d'insouciance n'agissent peut-être pas de bonne foi, mais elles ne font pas nécessairement preuve de mauvaise foi. Quoi qu'il en soit, les Apiculteurs n'ont pas plaidé l'incurie ou la négligence grave.

[67] To the extent that bad faith is used to anchor a claim in negligence, it suffers from the same defect as other acts which cause harm, namely they cannot be the basis for a finding of proximity.

[68] The source of the difficulty in dealing with this claim is that while it is framed as an action in negligence, all of the particulars of negligence are acts for which a remedy is available in administrative law. Taking the pleadings at face value, the Beekeepers have been the victims of abusive administrative action. Had they sought judicial review of those abusive actions in a timely fashion, they could have limited, if not prevented, the losses of which they now seek to recover in their negligence action. This is not a case in which the Beekeepers were victims of misconduct for which there is or was no other recourse. There was a readily available remedy which they chose not to exercise. In my view, it is not just and reasonable to impose a *prima facie* duty of care in negligence when the injury complained of could have been limited or prevented entirely by the exercise of a readily available remedy.

[69] One could argue that the better course would be to find a duty of care but to take the availability of another remedy into account under the heading of mitigation. With respect, this reasoning is more appropriate to a case where the alternative remedy offers only a partial solution. Where, as here, a prompt application for judicial review on an expedited basis could have prevented or radically minimized the losses which are being claimed, I believe that the better policy is to require plaintiffs to exercise the rights they already have rather than finding new remedies.

[70] To the extent that this case concerns the boundary between public law and private remedies, I would say, despite my colleague's thoughtful analysis, that the distinction is now firmly entrenched in our law. Though the sentiments expressed by Iacobucci J. in *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108 (*Fraser River*) may seem quaint in light of

[67] Dans la mesure où la mauvaise foi est invoquée à l'appui d'un recours en négligence, elle est viciée de la même façon que les autres gestes qui causent un préjudice, qui ne peuvent constituer le fondement d'une conclusion de proximité.

[68] Ce qui rend difficile l'examen de cette thèse est que, bien qu'elle soit présentée comme une action en négligence, toutes les allégations relatives à la négligence visent des gestes pour lesquels il existe un recours en droit administratif. Si on prend les actes de procédure au pied de la lettre, les Apiculteurs ont été victimes de mesures administratives abusives. S'ils avaient demandé le contrôle judiciaire de ces mesures abusives en temps opportun, ils auraient limité, voire empêché les pertes pour lesquelles ils demandent un recouvrement dans le cadre d'une action en négligence. Dans le cas qui nous occupe, les Apiculteurs n'ont pas été les victimes d'une inconduite pour laquelle il n'existe ou n'existait aucun autre recours. Un recours leur était ouvert, qu'ils ont choisi de ne pas exercer. Selon moi, il n'est pas juste et raisonnable d'imposer une obligation de diligence de prime abord lorsque le préjudice qui fait l'objet de la plainte aurait pu être limité ou complètement prévenu par l'exercice d'un recours facilement accessible.

[69] On pourrait faire valoir que la meilleure façon de procéder consisterait à établir une obligation de diligence, mais à prendre en compte la possibilité d'exercer un autre recours pour en restreindre la portée. Avec égards, ce raisonnement convient davantage dans un cas où l'autre recours n'offre qu'une solution partielle. Si, comme dans le cas qui nous occupe, une demande de contrôle judiciaire rapide peut prévenir ou atténuer considérablement les pertes qui font l'objet de la demande, je crois que la meilleure politique consiste à exiger des demandeurs qu'ils exercent les droits qu'ils ont déjà plutôt que de trouver de nouveaux recours.

[70] Dans la mesure où la présente affaire a trait à la ligne de démarcation entre les recours de droit public et ceux de droit privé, j'estime, malgré l'analyse réfléchie de mon collègue, que la distinction est maintenant bien ancrée dans notre droit. Même si les observations faites par le juge Iacobucci à l'occasion de l'affaire *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.*,

recent developments, I believe they remain relevant and worthy of consideration (*Fraser River*, at paragraph 43):

Fraser River has also argued that to relax the doctrine of privity of contract in the circumstances of this appeal would be to introduce a significant change to the law that is better left to the legislature. As was noted in *London Drugs, supra*, privity of contract is an established doctrine of contract law, and should not be lightly discarded through the process of judicial decree. Wholesale abolition of the doctrine would result in complex repercussions that exceed the ability of the courts to anticipate and address. It is by now a well-established principle that courts will not undertake judicial reform of this magnitude, recognizing instead that the legislature is better placed to appreciate and accommodate the economic and policy issues involved in introducing sweeping legal reforms.

[71] In summary, I find that the Beekeepers have not shown that there was a relationship of proximity between them and the respondents such that a *prima facie* duty of care arose. That being the case, I do not need to address the second leg of the *Anns* test.

[72] As a result, I agree with the Judge's disposition of the application to strike out the statement of claim.

VII. ARE THE RESPONDENTS ENTITLED TO COSTS?

[73] This statement of claim in this matter relates to a proposed class action. On the authority of *Pearson v. Canada*, cited above, the Judge held that the respondents were entitled to costs because the action had not yet been certified as a class proceeding.

[74] It is unfortunate that this Court's decision in *Campbell v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234, was not brought to the Judge's attention. In that case, this Court held that the immunity from costs provided for in subsection 334.39(1) of the *Federal Courts Rules* SOR/98-106, applied from the time the motion for certification is served on the defendants because that is the point in time at which the

[1999] 3 R.C.S. 108 (*Fraser River*), peuvent sembler bizarres à la lumière des développements récents, je crois qu'elles demeurent pertinentes et méritent d'être prises en considération (*Fraser River*, au paragraphe 43) :

Fraser River a également soutenu que l'assouplissement de la règle du lien contractuel dans les circonstances du présent pourvoi entraînerait une modification importante du droit, qu'il vaut mieux laisser au législateur le soin d'apporter. Tel que souligné dans l'arrêt *London Drugs*, précité, la règle du lien contractuel est un principe reconnu du droit des contrats, et ne devrait pas être écartée à la légère par voie de décision judiciaire. L'abolition pure et simple de cette règle aurait des répercussions complexes que les tribunaux sont incapables de prévoir et d'examiner. Il existe un principe maintenant bien établi selon lequel les tribunaux n'entreprendront pas une réforme judiciaire de cette envergure, préférant reconnaître que le législateur est mieux placé pour évaluer et prendre en considération les questions économiques et de principe que soulève l'adoption de changements juridiques profonds.

[71] Bref, je conclus que les Apiculteurs n'ont pas établi qu'il existait un tel lien de proximité entre eux et les intimés qu'il en est découlé une obligation de diligence de prime abord. Devant un tel constat, je ne suis pas tenu de discuter le deuxième volet du critère de l'arrêt *Anns*.

[72] Par conséquent, je souscris à la décision du juge quant à la demande de radiation de la déclaration.

VII. LES INTIMÉS ONT-ILS DROIT À DES DÉPENS?

[73] En l'espèce, la déclaration porte sur un projet de recours collectif. En se fondant sur la jurisprudence *Pearson c. Canada*, précitée, le juge a conclu que les intimés avaient droit aux dépens parce que l'action n'avait pas encore été autorisée comme recours collectif.

[74] Malheureusement, l'arrêt *Campbell c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234, rendu par notre Cour, n'a pas été porté à l'attention du juge. Dans cette affaire, la Cour a conclu que l'exemption de dépens prévue au paragraphe 334.39(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, jouait à partir de la signification de la requête en autorisation aux défendeurs parce que c'est à partir de ce moment que les

plaintiffs become a “party to a motion for certification of a proceeding as a class proceeding”. In this case, the motion for certification was served before the motion to strike was served or heard. As a result, the Beekeepers (i.e. the plaintiffs in the action) are entitled to the immunity from costs contemplated by subsection 334.39(1) [of the Rules]. To the extent that it might be argued that the plaintiffs lost that immunity because of the submission of their proposed amended statement of claim, it appears that the Judge misconstrued the Beekeepers’ intentions.

[75] As a result, I would allow the appeal in part and vary the judgment of the Federal Court to remove the award of costs in favour of the respondents. In all other respects, I would dismiss the appeal without costs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[76] STRATAS J.A.: I agree with my colleague’s account of the relevant background to this appeal and the facts. I agree with him that, on a motion to strike, all allegations in the claim must be taken as true and that the claim is to be struck only where it is plain and obvious the claim will fail. Further, I agree with his observation in paragraph 68, above, that if we take the allegations as true, the beekeepers have been victims of abusive administrative action on the part of the respondents (Canada).

[77] The Federal Court and my colleague conclude that it is plain and obvious that the beekeepers’ claim for damages must fail. I disagree. In my view, taking the allegations in the claim as true, the claim cannot be struck. In my view, the facts as pleaded support a claim in negligence and bad faith. Were it necessary, I would also conclude that the facts pleaded support a claim for monetary relief in public law.

demandeurs deviennent « partie à une requête en vue de faire autoriser l’instance comme recours collectif ». En l’espèce, la requête en autorisation a été signifiée avant que la requête en radiation soit signifiée ou entendue. Par conséquent, les Apiculteurs (les demandeurs dans l’action) ont droit à l’exemption de dépens prévue au paragraphe 334.39(1) des Règles. Dans la mesure où l’on pourrait faire valoir que les demandeurs ont perdu cette exemption en raison de la présentation de leur projet de déclaration modifiée, il semble que le juge a mal interprété les intentions des Apiculteurs.

[75] Par conséquent, j’accueillerais partiellement l’appel et je modifierais le jugement de la Cour fédérale de manière à supprimer l’adjudication de dépens en faveur des intimés. À tous autres égards, je rejetterais l’appel sans frais.

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

[76] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je souscris au compte-rendu de mon collègue quant aux faits et procédures ayant abouti au présent appel. Comme lui, je suis d’avis qu’en matière de requête en radiation, toutes les allégations relatives à la demande doivent être tenues pour avérées et que la déclaration ne doit être radiée que s’il est évident et manifeste que l’action est vouée à l’échec. En outre, je retiens son observation formulée au paragraphe 68 selon laquelle si nous considérons les allégations comme véridiques, les apiculteurs ont été victimes d’une mesure administrative abusive de la part des intimés (le Canada).

[77] La Cour fédérale et mon collègue concluent qu’il est évident et manifeste que la requête en dommages-intérêts des apiculteurs doit être rejetée. Je rejette cette conclusion. Selon moi, si l’on considère que les allégations contenues dans la déclaration sont tenues pour avérées, celle-ci ne peut être radiée. À mon avis, les faits tels que plaidés sont susceptible d’un recours fondé sur la négligence et la mauvaise foi. Si cela était nécessaire, je conclurais également que les faits allégués sont susceptibles d’une sanction pécuniaire fondée sur le droit public.

A. The claim for negligence and bad faith

- (1) Identifying the alleged conduct of Canada that is the subject of the claim

[78] The first step is to identify the conduct attacked in the claim. Here, two documents are relevant: the statement of claim and a proposed amended statement of claim. The latter particularizes some of the conduct alleged in the former.

[79] The Federal Court viewed the proposed amended statement of claim as an improper attempt to amend the statement of claim after Canada had moved to strike it. Despite that, the Federal Court considered the conduct set out in both documents: Federal Court's, reasons, at paragraph 84.

[80] In this Court, the beekeepers say that delivering a proposed amended statement of claim was proper. I agree. The beekeepers did not move to amend their claim. Instead, they delivered it to show that certain problems raised by Canada—for example, a lack of particularity in the allegations—could be overcome. This is proper and accepted practice: *Collins v. Canada*, 2011 FCA 140, [2011] 4 C.T.C. 157. The proposed amended statement of claim is properly before us and sheds light on some of Canada's alleged conduct.

- (2) The alleged conduct

[81] On a motion to strike, all of the beekeepers' allegations must be taken as true. Therefore, these reasons recount the allegations as if they have been definitively established. They have not. Only after a trial will we know whether Canada conducted itself as the beekeepers say.

[82] The *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, SOR/2004-136 prohibited the importation of

A. La demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi

- 1) Préciser la conduite du Canada visée par la demande

[78] La première étape consiste à préciser la conduite attaquée dans la demande. Dans le cas qui nous occupe, deux documents sont pertinents : la déclaration et un projet de déclaration modifiée. Ce dernier document explique en partie la conduite alléguée dans le premier.

[79] La Cour fédérale a considéré le projet de déclaration modifiée comme une tentative inappropriée en vue de modifier la déclaration après la requête du gouvernement canadien en radiation. Malgré cela, la Cour fédérale a examiné la conduite exposée dans les deux documents (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 84).

[80] Devant notre Cour, les apiculteurs affirment que leur projet de déclaration modifiée était approprié. J'aborde dans leur sens. Les apiculteurs n'ont pas présenté de requête en modification de leur demande. Ils ont plutôt produit ce projet de déclaration modifiée pour démontrer que certains problèmes soulevés par le gouvernement du Canada — par exemple, l'insuffisance de détails dans les allégations — pourraient être remédiés. Il s'agit d'une pratique appropriée et acceptée (*Collins c. Canada*, 2011 CAF 140). Le projet de déclaration modifiée nous est présenté à bon droit et jette un éclairage sur certains aspects de la conduite qu'aurait eue le gouvernement du Canada.

- 2) La conduite alléguée

[81] En matière de requête en radiation, toutes les allégations des apiculteurs doivent être tenues pour avérées. En conséquence, les présents motifs exposent les allégations comme si elles avaient été établies définitivement. Or, elles ne l'ont pas été. Ce n'est qu'après l'instruction que nous saurons si les autorités canadiennes se sont comportées comme le disent les apiculteurs.

[82] Le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, DORS/2004-136, interdisait

packages of honeybees from the United States. At the end of 2006, those regulations expired according to their terms. Canada did not enact new regulations extending or re-establishing the prohibition. Rather, Canada implemented and enforced a blanket guideline—not a law—that did the same thing that the expired regulations did. The blanket guideline prohibited the importation of packages of honeybees from the United States.

[83] Resting alongside this blanket guideline, however, is section 160 of the *Health of Animals Regulations*, C.R.C., c. 296. Under that section, the beekeepers can apply for importation permits on a case-by-case basis. They are entitled to receive permits and import honeybees where the importation “would not, or would not be likely to, result in the introduction into Canada, the introduction into another country from Canada or the spread within Canada, of a vector, disease or toxic substance.”

[84] In short, section 160 conditionally allows imports. But, say the beekeepers, the bureaucrats have created and enforced a guideline that unconditionally prevents the beekeepers from accessing section 160 under any circumstances. The beekeepers’ claim basically asserts that the bureaucrats have no right to trump the law expressed in section 160 that permits imports in certain circumstances.

[85] As my colleague suggests, the facts the beekeepers allege could prompt an award of administrative law remedies against the guideline:

- The guideline is tantamount to a regulation that should have been passed as a regulation: see, e.g., *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.).
- The guideline imposes an absolute prohibition against importation and, thus, conflicts with the law on the books, section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above.

l’importation de paquets d’abeilles domestiques en provenance des États-Unis. À la fin de 2006, ce règlement a cessé d’avoir effet conformément à ses dispositions. Le gouvernement du Canada n’a pas adopté un nouveau règlement prolongeant ou rétablissant l’interdiction. Il a plutôt mis en œuvre et appliqué des lignes directrices générales — et non un texte de loi — ayant le même effet que le Règlement expiré. Les lignes directrices générales interdisaient l’importation de paquets d’abeilles domestiques en provenance des États-Unis.

[83] Toutefois, l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, C.R.C., ch. 296, cohabite avec ces lignes directrices générales. Selon cet article, les apiculteurs peuvent demander des permis d’importation au cas par cas. Ils ont le droit de recevoir des permis et d’importer des abeilles domestiques si l’importation « n’entraînera pas ou [s]’il est peu probable qu’elle entraîne l’introduction ou la propagation de vecteurs, de maladies, ou de substances toxiques au Canada ou leur introduction dans tout autre pays, en provenance du Canada ».

[84] Bref, l’article 160 permet les importations sous certaines conditions. Prenons par exemple le cas des apiculteurs. Des bureaucrates ont élaboré et appliqué des lignes directrices selon lesquelles les apiculteurs ne peuvent jamais invoquer l’article 160, en quelques circonstances que ce soit. Dans leur demande, les apiculteurs font essentiellement valoir que les bureaucrates n’ont pas le droit d’écarter la mesure réglementaire énoncée à l’article 160 qui autorise les importations dans certaines circonstances.

[85] Comme l’affirme mon collègue, les faits allégués par les apiculteurs sont susceptibles de mesures en droit administratif contre les lignes directrices :

- Les lignes directrices équivalent à un règlement qui aurait dû être pris à titre de règlement (voir, par exemple, *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, 1994 CanLII 2621, 21 O.R. (3d) 104 (C.A.)).
- Les lignes directrices imposent une interdiction absolue d’importer et sont donc en conflit avec le droit écrit, soit l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité.

- The guideline is unreasonable within the meaning of *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, as it is not supported by any scientific evidence of a risk of harm due to importation. The last risk assessment was several years out of date.

• A faction of commercial beekeepers, acting for their own financial advantage, captured the bureaucracy and induced it to make the guideline; thus, the guideline was enacted for an improper purpose: see, e.g., *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Div. Ct.).
- Les lignes directrices sont déraisonnables au sens de la jurisprudence *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, car elles ne sont pas fondées sur des preuves scientifiques de risque de préjudice attribuable à l'importation. La dernière évaluation du risque est désuète depuis plusieurs années.

• Une faction d'apiculteurs commerciaux, qui agissent pour leur propre profit financier, ont amené des bureaucrates à élaborer les lignes directrices; celles-ci ont donc été adoptées pour une fin inappropriée (voir, par exemple, *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.*, 1976 CanLII 623, (1977), 14 O.R. (2d) 49 (C.A.); *Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (C. div.)).

(3) The Federal Court's decision

[86] The Federal Court struck the beekeepers' claim on the ground that it was plain and obvious it could not succeed. In my view, the Federal Court erred on some of the issues before it and should not have struck the pleading.

[87] First, in my view, the Federal Court erred in dealing with the beekeepers' allegation that Canada pursued an improper purpose or acted in bad faith in creating and implementing the blanket guideline. The Federal Court weighed the allegation and summarily rejected it out of hand, saying it is "not ... convincing": Federal Court's reasons, at paragraph 119. This offends the principle that on a motion to strike, allegations must be taken as true unless they are "manifestly incapable of being proven": *R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paragraph 22. True, the allegations in the original statement of claim are not well-particularized, but Canada pleaded to them, waiving whatever rights it had to object on that basis. Here, the allegations, as particularized in the proposed amended statement of claim, can be proven through evidence obtained from discovery, access to information requests and trial proceedings. And these allegations can

3) La décision de la Cour fédérale

[86] La Cour fédérale a radié la déclaration des apiculteurs au motif qu'il était évident et manifeste qu'elle ne pouvait être accueillie. Selon moi, la Cour fédérale a commis une erreur à l'égard de certaines des questions qui lui ont été déférées et n'aurait pas dû radier l'acte de procédure.

[87] Premièrement, la Cour fédérale a, à mon avis, commis une erreur dans la manière dont elle a discuté l'allégation des apiculteurs selon laquelle le gouvernement du Canada a poursuivi un objectif inapproprié ou a agi de mauvaise foi en élaborant et en mettant en œuvre les lignes directrices générales. La Cour fédérale a examiné l'allégation et l'a rejetée d'emblée, en affirmant qu'elle n'est « pas convaincant[e] » (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 119). Cette conclusion est contraire au principe selon lequel en matière de requêtes en radiation, les allégations doivent être tenues pour avérées sauf si elles « ne peuvent manifestement pas être prouv[e]s » (*R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, au paragraphe 22). Il est vrai que les allégations de la déclaration initiale ne sont pas explicites, mais le gouvernement du Canada y a répondu, et a ainsi renoncé aux droits d'opposition qu'il avait à cet égard. En l'espèce, les allégations, telles

succeed in law. Damages may be had against those who acted in bad faith or followed an improper purpose: see, e.g., *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (Man. C.A.); *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, 2001 SCC 66, [2001] 3 S.C.R. 9 (Crown attorneys, as public officials, pursuing an improper purpose). Further, while, as we shall see, a claim of negligence can be barred for policy reasons, that bar does not apply where the conduct is “irrational” or “taken in bad faith”: see *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 74 and 90.

[88] The Federal Court next considered whether the beekeepers' claim could succeed in negligence. In particular, it examined whether Canada owed the beekeepers a duty of care. Following the well-established approach, it asked itself two questions:

- (1) Do the facts pleaded give rise to a relationship of proximity in which Canada's failure to take reasonable care might foreseeably cause loss or harm to the beekeepers?
- (2) Are there policy reasons why a duty of care should not be recognized?

(*Imperial Tobacco*, above, at paragraph 39, citing *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728, adopted and reformulated in *Kamloops v. Nielsen*, [1984] 2 S.C.R. 2 and *Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537.)

qu'elles sont expliquées dans le projet de déclaration modifiée, peuvent être établies au moyen de preuves obtenues à la suite d'un interrogatoire, de demandes d'accès à l'information et d'un procès. En outre, ces allégations sont susceptibles d'être retenues pour le juge. Les personnes ayant agi avec mauvaise foi ou ayant été motivées par un but inapproprié peuvent être tenues de verser des dommages-intérêts (voir, par exemple, *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Gershman v. Manitoba (Vegetable Producers' Marketing Board)* (1976), 69 D.L.R. (3d) 114 (C.A. Man.); *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 CSC 66, [2001] 3 R.C.S. 9 (procureurs de la Couronne, en qualité de fonctionnaires, poursuivant un but illégitime)). En outre, bien que, comme nous le verrons, une demande en négligence puisse être exclue pour des raisons de politique générale, une telle conclusion ne joue pas si la conduite est « irrationnell[e] » ou « pris[e] de mauvaise foi » (*Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 74 et 90).

[88] La Cour fédérale s'est ensuite penchée sur la question de savoir si la demande des apiculteurs en négligence était susceptible d'être accueillie par le juge. Plus particulièrement, elle a recherché si le gouvernement du Canada avait une obligation de diligence à l'égard des apiculteurs. Suivant une démarche bien établie, elle a posé deux questions :

- 1) Ressort-il des faits allégués un lien de proximité dans le cadre duquel l'omission du Canada de faire preuve de diligence raisonnable pourrait, de façon prévisible, causer une perte ou un préjudice aux apiculteurs?
- 2) Existe-t-il des considérations de politique générale qui appelleraient la non-reconnaissance d'une obligation de diligence?

(*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 39, citant *Anns v. Merton London Borough Council*, [1977] UKHL 4 (BAILII), [1978] A.C. 728, dont l'enseignement fut retenu à l'occasion de l'affaire *Kamloops c. Nielsen*, [1984] 2 R.C.S. 2, et de l'arrêt *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537.)

[89] On the first question, the Federal Court accepted that, on the facts pleaded, the claim should not be struck for want of proximity: Federal Court's reasons, at paragraph 114. On this point, the Federal Court did not err.

[90] The Supreme Court itself has observed that where there are "specific conduct and interactions" supporting proximity and the legislation does not foreclose a finding of proximity, it "may be difficult" to find lack of proximity: *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 47; see also *Cooper*, above, at paragraphs 34–35 and *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129, at paragraphs 29–30. This is the situation here. The beekeepers plead that in specific interactions, Canada assured them that imports affecting their economic interests would be banned only as long as there was scientific evidence of risk: see paragraph 26 of the statement of claim, as particularized by the proposed amended statement of claim. Absent that evidence of risk and but for the blanket guideline, Canada had to issue importation permits under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. In light of these considerations, the relationship between Canada and the beekeepers is sufficiently close and direct to make it fair and reasonable that Canada be subject to a duty to respect the beekeepers' interests, at least to the extent of making rational, evidence-based decisions following proper legislative criteria: *Cooper*, above, at paragraphs 32–36; *Hill*, above, at paragraph 29; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20.

[91] Put another way, the relationship between the beekeepers and Canada, as pleaded, is one of well-defined rights and entitlements based on specific legislative criteria, alongside specific interactions and assurances between the two. It is not one where someone is seeking a general benefit that may or may not be granted depending on a subjective weighing and assessment of policy factors.

[89] En ce qui concerne la première question, la Cour fédérale a conclu qu'à la lumière des faits allégués, la demande ne devait pas être radiée pour absence de lien de proximité (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 114). Sur ce point, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur.

[90] La Cour suprême elle-même a fait observer que lorsque le lien étroit repose sur « un acte et des rapports précis » et que la loi n'exclut pas une conclusion de proximité, il « peut être difficile » de conclure à une absence de proximité (*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 47; également *Cooper*, précité, aux paragraphes 34 et 35, et *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129, aux paragraphes 29 et 30). Telle est le cas en l'espèce. Les apiculteurs allèguent que dans certaines interactions, le Canada leur a assuré que les importations touchant leurs intérêts économiques seraient interdites seulement s'il existait des preuves scientifiques de l'existence d'un risque (voir le paragraphe 26 de la déclaration, expliqué plus en détail dans le projet de déclaration modifiée). En l'absence de cette preuve de risque et n'eût été des lignes directrices générales, le gouvernement du Canada devait délivrer des permis d'importation en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Compte tenu de ces facteurs, le lien entre le gouvernement du Canada et les apiculteurs est suffisamment étroit et direct pour qu'il soit juste et raisonnable que le gouvernement du Canada soit assujéti à l'obligation de respecter les intérêts des apiculteurs, au moins dans la mesure où il prend des décisions rationnelles et fondées sur des preuves en suivant des critères législatifs appropriés (*Cooper*, précité, aux paragraphes 32 à 36; *Hill*, précité, au paragraphe 29; *Sauer v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 454, 31 B.L.R. (4th) 20).

[91] En d'autres termes, selon les allégations, le lien entre les apiculteurs et le Canada est un lien relatif à des droits bien définis fondés sur certains critères législatifs ainsi que sur certaines interactions et assurances entre les deux parties. Il ne s'agit pas d'un cas où l'intéressé cherche à obtenir un avantage général qui peut ou non être accordé selon une appréciation subjective de facteurs de politique générale.

[92] As mentioned above, the second question for determining whether a duty of care is present asks whether there is a policy bar. The Federal Court said there was one. In its view, the blanket guideline implemented Canada's important public duty to protect Canadians' health and safety. Recognizing a duty of care—in effect requiring Canada to have regard to the beekeepers' interests—would conflict with that public duty: Federal Court's reasons, at paragraph 92. Accordingly, the Federal Court held that Canada must be completely immunized from suit: Federal Court's reasons, at paragraph 103. In reaching this result, the Federal Court interpreted and applied *Imperial Tobacco*, above, and relied heavily upon it.

[93] I do not agree that a policy bar dooms the beekeepers' claim to certain failure. Further, I do not agree with the Federal Court's interpretation and application of *Imperial Tobacco*. These points deserve closer examination.

(4) The policy bar and *Imperial Tobacco*

[94] Taking the allegations in the statement of claim as true, I find nothing that implicates public policies or public duties in such a way that would trigger a policy bar. The Federal Court erred in finding to the contrary.

[95] As mentioned above, the beekeepers' claim focuses on their inability to import honeybees from the United States under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. Section 160 says that permits "shall" be granted on a case-by-case basis where the importation will not bring a "vector, disease or toxic substance" to Canada. In other words, the public policy established by the law on the books favours importation in appropriate circumstances. According to the beekeepers, those circumstances existed, and importation should

[92] Comme on l'a vu, en posant la deuxième question servant à rechercher s'il existe une obligation de diligence, on recherche s'il existe une interdiction d'ordre politique. La Cour fédérale a dit qu'il y en avait une. Selon elle, les lignes directrices générales mettaient en œuvre le devoir public important du gouvernement du Canada de protéger la santé et la sécurité des Canadiens. La reconnaissance d'une obligation de diligence — à savoir que le gouvernement du Canada doit tenir compte des intérêts des apiculteurs — entrerait en conflit avec ce devoir public (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 92). Par conséquent, la Cour fédérale a conclu que le gouvernement du Canada doit être complètement à l'abri de poursuites (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 103). Pour tirer cette conclusion, la Cour fédérale a interprété et appliqué la jurisprudence *Imperial Tobacco*, précité, sur laquelle elle s'est largement fondée.

[93] Je rejette la thèse portant qu'une interdiction d'ordre politique condamne la réclamation des apiculteurs à l'échec. De plus, je ne puis retenir l'interprétation et l'application par la Cour fédérale de la jurisprudence *Imperial Tobacco*. Ces points méritent d'être examinés de plus près.

4) L'interdiction d'ordre politique et la jurisprudence *Imperial Tobacco*

[94] Tenant les allégations contenues dans la déclaration pour avérées, je ne trouve rien relativement à des politiques ou des obligations du gouvernement qui serait susceptible de donner lieu à une interdiction d'ordre politique. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant le contraire.

[95] Comme nous l'avons déjà signalé, la demande des apiculteurs se concentre sur leur incapacité d'importer des abeilles domestiques en provenance des États-Unis conformément à l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. L'article 160 dispose que les permis sont délivrés au cas par cas lorsque l'importation ne donne pas lieu à l'introduction ou la propagation « de vecteurs, de maladies, ou de substances toxiques » au Canada. Autrement dit, la politique générale établie par la loi favorise l'importation dans des

have been allowed. Thus, in this case, there is no inconsistency between the existence of a private law duty of care to the beekeepers and the public duty Canada owed. This case is on all fours with *Hill*, above, where the Supreme Court found (at paragraphs 36–41) that the imposition upon the police of a private duty of care to an individual suspect in the circumstances of the case before it was consistent with the broader public duty upon the police to investigate criminal activity effectively and fairly.

[96] The Federal Court suggested that the old regulations, the *Honeybee Importation Prohibition Regulations, 2004*, above, were aimed at protecting Canadians' health and safety and support a broad public interest policy bar in this case: Federal Court's reasons, at paragraph 106. The Federal Court acknowledged that those regulations expired at the end of 2006 but found that the purpose behind them somehow continued, supporting the creation and enforcement of the blanket guideline: Federal Court's reasons, at paragraph 106.

[97] On this, the Federal Court erred. It is trite law that administrative action can only be supported by the law on the books: *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100; *Janssen Inc. v. Teva Canada Limited*, 2015 FCA 36. Expired laws are no longer on the books. In this case, once the regulations expired, any public policies and public duties expressed in the regulations also expired.

[98] In support of its conclusion that the beekeepers' claim was subject to a policy bar and should be struck, the Federal Court held that recognizing a duty of care "could have" a chilling effect on Canada's performance of its duties: Federal Court's reasons, at paragraph 92. Here, again I disagree. In law, this standard—"could have"—sets the bar far too low. One can always speculate that recognizing a duty of care could have a chilling effect. Such a low standard would immunize government

circumstances appropriées. D'après les apiculteurs, ces circonstances existaient, et l'importation aurait dû être autorisée. Ainsi, en l'espèce, il n'existe pas d'incohérence entre l'existence d'une obligation de diligence de droit privé envers les apiculteurs et l'obligation du Canada à l'égard du public. La présente affaire ressemble beaucoup à l'affaire *Hill*, précitée, dans laquelle la Cour suprême a conclu, aux paragraphes 36 à 41, que l'imposition à la police d'une obligation de diligence de droit privé envers un suspect était cohérente avec l'obligation plus générale de la police à l'égard du public d'enquêter efficacement et équitablement sur les activités criminelles.

[96] La Cour fédérale a affirmé que l'ancien règlement, le *Règlement de 2004 interdisant l'importation des abeilles domestiques*, précité, avait pour but de protéger la santé et la sécurité des Canadiens va dans le sens d'une interdiction fondée sur une politique générale dans l'intérêt public dans la présente affaire (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 106). La Cour fédérale a reconnu que ce règlement expirait à la fin de 2006, mais a conclu que son objet est toujours, d'une certaine manière, d'actualité, allant dans le sens de l'élaboration et l'application des lignes directrices générales (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 106).

[97] Sur ce point, la Cour fédérale a fait erreur. La jurisprudence est bien fixée : une mesure administrative ne peut s'appuyer que sur des textes de loi en vigueur (*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Janssen Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2015 CAF 36). Les textes de loi expirés ne sont plus en vigueur. En l'espèce, une fois que le règlement a pris fin, les politiques et obligations d'intérêt public formulées dans le règlement ont également pris fin.

[98] À l'appui de sa conclusion selon laquelle la réclamation des apiculteurs faisait l'objet d'une interdiction d'ordre politique et devait être radiée, la Cour fédérale a décidé que le fait de reconnaître l'existence d'une obligation de diligence [TRADUCTION] « pourrait avoir » un effet paralysant sur l'exécution par le Canada de ses fonctions (motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 92). Je rejette également cette thèse. En droit, cette norme — « pourrait avoir » — met la barre trop basse. On peut

from liability in every case of bureaucratic ineptitude, no matter how substandard or damaging the misconduct may be. No court anywhere has set the bar that low.

[99] In any event, if the beekeepers recover damages, I cannot see any regulator, including the Minister, being chilled from exercising jurisdiction in any way. The Minister is being sued for improperly refusing to consider section 160 applications. If the beekeepers succeed, the Minister will then freely decide whether permits should be granted on the basis of the facts and the scientific evidence. In any judicial review, the Minister's factually-suffused, scientifically-based decision will be just as difficult to set aside as before.

[100] Both in this Court and below, Canada invokes the possibility of indeterminate liability as support for a policy bar. Here, there is no such possibility. The class of claimant is limited and the circumstances alleged to give rise to liability are most uncommon.

[101] As well, certain factors serve to cap the damages claim. In the assessment of damages at trial, the judge will consider what would have happened had the Minister acted properly, i.e., what would have happened in a "but for" world where the blanket guideline did not exist. In that "but for" world, the beekeepers would have had to apply for permits under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. If permits would not have been available under that section anyway—for example, because at all material times there was a risk of disease and harm arising from importation of bees from the United States—the beekeepers will not be entitled to damages. This shows that the important purpose of protecting the public, relied upon by the Federal Court and my colleague as a policy bar, can still have an appropriate voice in the assessment of damages, perhaps

toujours conjecturer sur le fait que la reconnaissance d'une obligation de diligence pourrait avoir un effet paralysant. Une norme aussi basse exonèrerait de toute responsabilité le gouvernement dans chaque cas d'inaptitude bureaucratique, peu importe la mesure dans laquelle cette inconduite peut se révéler dommageable ou inférieure aux normes. Aucune cour n'a placé la barre aussi bas.

[99] Quoiqu'il en soit, si les apiculteurs obtiennent des dommages-intérêts, je ne pense pas qu'un organe de réglementation, y compris le ministre, serait confronté à un quelconque effet paralysant dans l'exercice de sa compétence. Le ministre est poursuivi pour avoir refusé de manière inappropriée d'examiner des demandes présentées en vertu de l'article 160. Si la demande des apiculteurs est accueillie, le ministre décidera librement si des permis devraient être accordés, d'après les faits et la preuve scientifiques présentés. Dans toute procédure en contrôle judiciaire, la décision du ministre fondée sur des faits et la preuve scientifique sera tout aussi difficile qu'auparavant à écarter.

[100] Devant notre Cour et le premier juge, le gouvernement du Canada invoque la possibilité d'une responsabilité indéterminée pour justifier l'interdiction d'ordre politique. Dans le cas qui nous occupe, cette possibilité n'existe pas. La catégorie des demandeurs est limitée et les circonstances alléguées susceptibles de donner lieu à une responsabilité sont rares.

[101] En outre, certains facteurs servent à limiter la demande en dommages-intérêts. En ce qui concerne l'appréciation des dommages en première instance, le juge se penche sur ce qui se serait produit si le ministre avait agi de manière appropriée, c'est-à-dire qu'il recherchera ce qui serait survenu n'eût été l'existence des lignes directrices générales. N'eût été celles-ci, il aurait fallu que les apiculteurs demandent des permis en vertu de l'article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Si des permis n'avaient pas été accessibles en vertu de cette disposition de toute façon — par exemple, en raison de l'existence en tout temps d'un risque de maladie et de préjudice découlant de l'importation d'abeilles en provenance des États-Unis — les apiculteurs n'auraient pas eu droit à des dommages-intérêts. Voilà qui démontre que l'objet important de la protection

even reducing them to nil. But at this preliminary stage, it cannot be said the “plain and obvious” threshold for striking out the claim has been met.

[102] I turn now to *Imperial Tobacco*, above, a case relied upon by the Federal Court to find that the beekeepers’ claim is subject to a policy bar under the second branch of the duty of care test.

[103] In *Imperial Tobacco*, the Supreme Court states that if a duty of care “would conflict with the state’s general public duty established by the statute,” the court “may” not find one: at paragraph 45. That sentence appears in a section that suggests broadly that “expressions of government policy” are exempted from liability for damages: at paragraph 62. The Supreme Court also speaks of matters of “core policy” that are protected from suit: at paragraph 90. The Federal Court regards some or all of these statements as clear propositions preventing recognition of a duty of care upon Canada to the beekeepers.

[104] I disagree. I do not accept that *Imperial Tobacco* establishes any hard-and-fast rule that decisions made under a general public duty, government policy or core policy are protected from a negligence claim.

[105] The statement in paragraph 45 of *Imperial Tobacco* about a “general public duty” contains the word “may”, a qualifier. Unfortunately, the Supreme Court is silent about when that qualifier applies. Further, the Supreme Court does not define what qualifies as a “general public duty”. Nor does it define the meaning of

du public invoqué par la Cour fédérale et par mon collègue à l’appui d’une interdiction d’ordre politique peut néanmoins trouver écho de façon appropriée dans l’appréciation des dommages-intérêts, voire les réduire à néant. Cependant, à ce stade préliminaire, on ne peut affirmer que le critère « évident et manifeste » relatif à la radiation de la réclamation a été respecté.

[102] J’en viens maintenant à la jurisprudence *Imperial Tobacco*, précitée, sur laquelle s’est fondée la Cour fédérale pour conclure que la demande des apiculteurs fait l’objet d’une interdiction d’ordre politique selon le deuxième volet du critère de l’obligation de diligence.

[103] Par l’arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour suprême déclare que si une obligation de diligence « irait à l’encontre du devoir général de nature publique imposé par la loi à l’État, le tribunal peut conclure que cette proximité n’existe pas » (au paragraphe 45). Cette phrase figure dans une section où il est indiqué en termes généraux que les « expressions [...] de politique générale du gouvernement » n’engagent pas sa responsabilité pour une réclamation en dommages-intérêts (au paragraphe 62). La Cour suprême discute également les questions de « politique générale fondamentale » à l’égard desquelles le gouvernement ne peut être poursuivi (au paragraphe 90). La Cour fédérale considère certains ou la totalité de ces énoncés comme des enseignements clairs excluant la reconnaissance d’une obligation de diligence du Canada à l’égard des apiculteurs.

[104] Je rejette cette thèse. À mon sens, la jurisprudence *Imperial Tobacco* n’enseigne pas de manière claire que les décisions qui sont prises aux termes d’une obligation générale de nature publique, d’une politique gouvernementale ou d’une politique générale fondamentale ne puissent faire l’objet d’un recours en négligence.

[105] L’observation au paragraphe 45 de l’arrêt *Imperial Tobacco* au sujet d’un « devoir général de nature publique » comporte le mot « peut », c’est-à-dire une réserve. Malheureusement, la Cour suprême n’explique pas dans quelles circonstances cette réserve joue. En outre, la Cour suprême ne définit pas ce que constitue

“expressions of government policy” in paragraph 62. We are left to fend for ourselves.

[106] As for “core policy” matters that are protected from suit, the Supreme Court offers this definition (at paragraph 90):

...“core policy” government decisions protected from suit are decisions as to a course or principle of action that are based on public policy considerations, such as economic, social and political factors, provided they are neither irrational nor taken in bad faith. This ... does not purport to be a litmus test. Difficult cases may be expected to arise from time to time where it is not easy to decide whether the degree of “policy” involved suffices for protection from negligence liability. A black and white test that will provide a ready and irrefutable answer for every decision in the infinite variety of decisions that government actors may produce is likely chimerical. Nevertheless, most government decisions that represent a course or principle of action based on a balancing of economic, social and political considerations will be readily identifiable.

[107] In the first sentence of this paragraph, we are told that “decisions ... based on public policy considerations” are immune. But most decisions are based on public policy considerations; indeed, all considerations to be taken into account by decision makers under legislation are public policy considerations.

[108] Also in the first sentence, we are told that examples—not exhaustive—of public policy considerations are “economic, social and political factors”. But that covers just about everything on the legislative books in the area of regulation. Read literally, the first sentence immunizes a broad zone of bureaucratic activity quite contrary to fundamental principles of accountability in public law, and many decided cases too, including many from the Supreme Court: see the discussion in *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 199, [2015] 1 F.C.R. 81, at paragraphs 313–314.

un « devoir général de nature publique » ni ce que signifient les mots « expressions [...] de politique générale du gouvernement » figurant au paragraphe 62. Nous sommes laissés à nous-mêmes.

[106] En ce qui a trait aux questions de « politique générale fondamentale » ne peuvent faire objet de recours judiciaires, la Cour suprême donne la définition suivante (au paragraphe 90) :

[...] les décisions de « politique générale fondamentale » du gouvernement à l’égard desquelles ce dernier est soustrait aux poursuites se rapportent à une ligne de conduite et reposent sur des considérations d’intérêt public, tels des facteurs économiques, sociaux ou politiques, pourvu qu’elles ne soient ni irrationnelles ni prises de mauvaise foi [...] [Cette approche] n’est pas censée constituer un critère décisif. On peut s’attendre à ce que surviennent de temps à autre des situations délicates où il n’est pas facile de décider si le degré de « politique générale » en cause suffit à mettre une décision à l’abri de toute responsabilité pour négligence. Il serait illusoire de vouloir établir un critère absolu qui donnerait rapidement et infailliblement une réponse à l’égard de toute décision parmi la gamme infinie de celles que peuvent prendre les acteurs gouvernementaux. On pourra néanmoins facilement cerner la plupart des décisions gouvernementales qui représentent une ligne de conduite fondée sur une mise en balance de considérations économiques, sociales et politiques.

[107] Dans la première phrase de ce paragraphe, la Cour nous dit que les « décisions [...] reposent sur des considérations d’intérêt public » sont protégées. Cependant, la plupart des décisions sont fondées sur des considérations d’intérêt public; en fait, toutes les considérations devant être prises en compte par les décideurs en vertu de la loi sont des considérations d’intérêt public.

[108] La première phrase signale également que des « facteurs économiques, sociaux ou politiques » constituent des exemples — non exhaustifs — de considérations d’intérêt public. Or, cela couvre la quasi-totalité du contenu des lois en vigueur en matière de réglementation. Interprétée littéralement, la première phrase met à l’abri une vaste zone d’activité bureaucratique, de manière tout à fait contraire aux principes fondamentaux de responsabilité en droit public à l’enseignement d’une abondante jurisprudence, notamment de la Cour suprême (voir la discussion dans *Slansky*

[109] But the first sentence does not stand alone. Four follow. They whittle the definition down essentially to nothing, telling us immunity may or may not apply, and any certainty is “likely chimerical”. What should be immunized from liability is said to be “readily identifiable”, [at paragraph 90 of *Imperial Tobacco*] but no criteria for identification are supplied. Again, we are left to fend for ourselves.

[110] I conclude that *Imperial Tobacco* does not stand for any clear proposition that dooms the beekeepers’ claim to failure. If anything, *Imperial Tobacco* leaves us more uncertain than ever as to when the policy bar will apply.

[111] Therefore, for the foregoing reasons, I conclude that it is not plain and obvious that the claim for negligence and bad faith will fail. The beekeepers’ claim should be allowed to continue.

B. The public law claim

[112] Given my views on the viability of the beekeepers’ claim in negligence and bad faith, I need not go further. But all of us seem to agree that the allegations in the claim, taken as true, could trigger an award of administrative law remedies, or more generally public law remedies. Might a monetary award based on public law principles be one of those remedies? For the benefit of future cases, this warrants examination.

(1) Construing pleadings

[113] A statement of claim must contain allegations of material facts sufficient to support a viable cause of action: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rule 174. Plaintiffs need not plead the particular legal label associated with a cause of action: rule 175; see also *Cahoon v.*

c. Canada (Procureur général), 2013 CAF 199, [2015] 1 R.C.F. 81, aux paragraphes 313 et 314).

[109] La première phrase n’est toutefois pas isolée. Quatre autres phrases suivent. Elles réduisent considérablement la portée de la définition et signale que l’immunité peut jouer ou non, et que toute certitude « serait illusoire ». On pourra « facilement cerner » ce qui devrait être soustrait à la responsabilité, mais aucun critère pour ce faire n’est exposé [au paragraphe 90 de *Imperial Tobacco*]. Encore une fois, nous sommes laissés à nous-mêmes.

[110] Je conclus que l’on ne peut dégager de la jurisprudence *Imperial Tobacco* un enseignement clair vouant la demande des apiculteurs à l’échec. En fait, la jurisprudence *Imperial Tobacco* nous laisse plus dans l’incertitude que jamais quant aux circonstances dans lesquelles joue l’interdiction d’ordre politique.

[111] Par conséquent, par les motifs qui précèdent, je conclus qu’il n’est pas évident et manifeste que la demande fondée sur la négligence et la mauvaise foi sera rejetée. La Cour devrait autoriser la poursuite de l’action des apiculteurs.

B. Le recours de droit public

[112] Compte tenu de mon point de vue que n’est pas frivole le recours des apiculteurs fondé sur la négligence et la mauvaise foi, je n’ai pas à aller plus loin. Cependant, nous semblons tous être d’accord pour dire que les allégations formulées à l’appui du recours, tenues pour avérées, pourraient donner lieu à des mesures en droit administratif, ou plus généralement en droit public. L’attribution d’une somme d’argent fondée sur des principes de droit public pourrait-elle être l’une de ces mesures? Cette question mérite d’être examinée au profit des causes futures.

1) L’interprétation des actes de procédure

[113] Une déclaration doit alléguer des faits substantiels suffisants dont il ressort des moyens sérieux (règle 174 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [Règles]). Les demandeurs ne sont pas tenus de plaider le point de droit particulier relatif au moyen

Franks, [1967] S.C.R. 455, at pages 458–459. Similarly, plaintiffs who choose to use a particular legal label are not struck out just because they chose the wrong label: *Sivak v. Canada*, 2012 FC 272, 7 Imm. L.R. (4th) 247, at paragraph 20; *J2 Global Communications Inc. v. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 FC 759, 330 F.T.R. 176, at paragraphs 33–36; *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110, at paragraph 54.

[114] Instead, on a motion to strike, we must focus on whether the allegations of material facts in the claim, construed generously, give rise to a cause of action: *Conohan v. Cooperators (The)*, 2002 FCA 60, [2002] 3 F.C. 421, at paragraph 15. This means any cause of action: *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 21; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at pages 979–980; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pages 486–487. Sometimes the pleading gives rise to more than one cause of action. It all depends on the substance of the pleading, not the labels. As Lord Denning M.R. explained in *White & Ors v. Vandervell Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269, at pages 321–322:

It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can present, in argument, any legal consequence of which the facts permit.

[115] In their statement of claim, the beekeepers do use the legal label “negligence”. They have not used specific words claiming monetary relief in public law. But, read generously, the allegations of material facts in the statement of claim (as supplemented by the proposed amended statement of claim) support that very thing. In substance, the beekeepers allege they are victims of abusive administrative action warranting monetary relief. Getting past the legal label and the technical form of the pleading, the real issue before us is the viability of a claim for monetary relief in public law.

(règle 175 des Règles; voir également *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455, aux pages 458 et 459). De même, les demandeurs qui décident d'utiliser un point de droit en particulier ne sont pas déboutés pour la simple raison qu'ils retiennent le mauvais point de droit (*Sivak c. Canada*, 2012 CF 272, au paragraphe 20; *J2 Global Communications Inc. c. Protus IP Solutions Inc.*, 2008 CF 759, aux paragraphes 33 à 36; *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientific Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110, au paragraphe 54).

[114] Nous devons plutôt, en présence d'une requête en radiation, nous concentrer sur la question de savoir s'il ressort des allégations de faits substantiels contenues dans la déclaration, interprétées largement, à un moyen (*Conohan c. Cooperators (The)*, 2002 CAF 60, [2002] 3 C.F. 421, au paragraphe 15). Il est question ici de n'importe quel moyen (*Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 21; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, aux pages 979 et 980; *Operation Dismantle Inc et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux pages 486 et 487). Il arrive que l'acte de procédure donne lieu à plus d'un moyen. Tout dépend de la teneur de l'acte de procédure, et non de l'appellation retenue. Comme l'a expliqué le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *White & Ors v. Vandervell's Trustees Ltd. (No. 2)*, [1974] EWCA Civ. 7 (BAILII), [1974] Ch. 269, aux pages 321 et 322 :

[TRADUCTION] Il suffit pour le plaideur d'exposer les faits substantiels. Il n'a pas à énoncer le résultat en droit. Si, à des fins de commodité, il le fait, il n'est ni tenu à ce qu'il a déclaré ni limité par ses affirmations. Il peut faire valoir toute conséquence juridique découlant des faits.

[115] Dans leur déclaration, les apiculteurs utilisent le terme juridique « négligence ». Ils n'ont pas utilisé de termes particuliers pour solliciter une sanction pécuniaire en droit public. Cependant, c'est exactement cela que visent les allégations de faits substantiels contenues dans la déclaration (complétées par le projet de déclaration modifiée), lorsqu'on les interprète largement. Les apiculteurs allèguent pour l'essentiel qu'ils sont victimes de mesures administratives abusives justifiant une réparation pécuniaire. Au-delà de l'appellation juridique et de la forme de l'acte de procédure, nous devons d'abord nous pencher sur le sérieux d'une réclamation visant l'obtention d'une réparation pécuniaire en droit public.

(2) Novel claims and motions to strike

[116] A claim for monetary relief in public law is novel. In assessing whether a novel claim can survive a motion to strike, we must remember that the common law is in a continual state of responsible, incremental evolution: *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, at pages 665–670. While our Constitution is a “living tree capable of growth and expansion within its natural limits” (see *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), the common law—and particularly public law—is not a petrified forest. A novel claim should not be struck just because it is novel. See *Imperial Tobacco*, above, at paragraph 21, *Hunt*, above, at pages 979–980 and *Operation Dismantle*, above, at pages 486–487. However, as was said in *Salituro*, above, and *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 S.C.R. 108, at paragraph 42, judge-made reform to judge-made law has its limits.

[117] When courts consider a novel claim, they must keep in mind a line. On one side of the line is a claim founded upon a responsible, incremental extension of legal doctrine achieved through accepted pathways of legal reasoning. On the other is a claim divorced from doctrine, spun from settled preconceptions, ideological visions or freestanding opinions about what is just, appropriate and right. The former is the stuff of legal contestation and the courts; the latter is the stuff of public debate and the politicians we elect.

[118] In my view, monetary relief based on public law principles qualifies as the sort of novel claim that should not be struck on a motion to strike. It falls on the appropriate side of the line. As we shall see, it is a responsible, incremental change to the common law founded upon legal doctrine and achieved through accepted pathways of legal reasoning. It does not throw into doubt the outcomes of previous cases, but rather offers better explanations for them, leading us to a more

2) Nouvelles réclamations et requêtes en radiation

[116] La demande de sanction pécuniaire en droit public est nouvelle. Pour rechercher si une nouvelle réclamation peut donner lieu au rejet d’une requête en radiation, nous devons garder à l’esprit que la common law se trouve dans un état continuuel d’évolution progressive et réfléchie (*R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, aux pages 665 à 670). Alors que notre Constitution est un [TRADUCTION] « arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles » (voir *Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General of Canada*, [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124), la common law — notamment le droit public — ne constitue pas une forêt pétrifiée. Une nouvelle réclamation ne doit pas être radiée uniquement parce qu’elle est nouvelle (voir *Imperial Tobacco*, précité, au paragraphe 21; *Hunt*, précité, aux pages 979 et 980; et *Operation Dismantle*, précité, aux pages 486 et 487). Toutefois, tel qu’il était signalé dans l’arrêt *Salituro*, précité, et l’arrêt *Fraser River Pile & Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.*, [1999] 3 R.C.S. 108, au paragraphe 42, l’évolution du droit jurisprudentiel a ses limites.

[117] Quand les juges examinent une nouvelle réclamation, ils doivent avoir à l’esprit une gamme. D’un côté, se trouvent les demandes fondées sur l’élargissement réfléchi responsable et progressif d’une doctrine juridique au moyen d’un raisonnement juridique classique. De l’autre, se trouvent les demandes qui s’écartent de la doctrine, qui découlent d’idées préconçues, de visions idéologiques ou d’avis isolés sur ce qui est juste, approprié et correct. Dans le premier cas, il y a matière à controverse juridique et à l’intervention du juge, alors que dans le deuxième, il s’agit de questions qui relèvent du débat public et des politiciens que nous élisons.

[118] Selon moi, la sanction pécuniaire fondée sur des principes de droit public constitue le type de nouvelle demande qui ne doit pas être radiée sur requête en radiation. Elle se situe du bon côté de la gamme. Comme nous le verrons, il s’agit d’une modification réfléchie et progressive de la common law qui repose sur la doctrine et qui est réalisée au moyen d’un raisonnement juridique classique. Elle ne remet pas en cause les solutions retenues par la jurisprudence antérieure, mais en offre plutôt

understandable, more coherent law of liability for public authorities.

- (3) Assessing the existing law, and seeing a better way forward

[119] One afternoon in a small, quiet café in Paisley, Scotland, Francis Minghella served May Donoghue a bottle of ginger beer with a decomposed snail in it. So said a claim for damages, at the time so novel it was met by a motion to strike: *Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562. Upon the dismissal of that motion, a body of law was born. For the last 83 years, that body of law, with some modifications, has governed the liability of all private parties—and all public authorities too, even giant, complex ones that today serve millions.

[120] The difference between private parties and public authorities matters not. For reasons never explained, Canadian courts have followed the same analytical framework for each: we examine the duty of care, standard of care, remoteness, proximity, foreseeability, causation and damages.

[121] To make this analytical framework suitable for determining the liability of public authorities, courts have tried gamely to adapt it. And then, dissatisfied with the adaptations, they have adapted the adaptations, and then have adapted them even more, to no good end.

[122] Specifically, courts adapted the analytical framework for negligence by inserting a double-barrelled test into it: *Anns*, above, imported into Canadian law with some adaptations in *Kamloops*, above; and see my reasons at paragraph 88, above. Under this test, proximity, not foreseeability, gained prominence, with freestanding policy considerations playing a significant role in shielding public authorities from liability.

de meilleures explications, ce qui nous amène vers un droit de la responsabilité des autorités publiques plus compréhensible et plus cohérent.

- 3) Évaluer le droit existant, et envisager une meilleure voie à suivre

[119] Au cours d'un après-midi dans un petit café tranquille de Paisley, en Écosse, Francis Minghella a servi à May Donoghue une bouteille de bière au gingembre contenant un escargot décomposé. C'est ainsi qu'est née une demande en dommages-intérêts, tellement nouvelle à l'époque qu'elle a fait l'objet d'une requête en radiation (*Donoghue v. Stevenson*, [1932] UKHL 100 (BAILII), [1932] A.C. 562). À la suite du rejet de cette requête, un ensemble de normes est né. Au cours des 83 dernières années, cet ensemble de lois, avec certaines modifications, a régi la responsabilité de tous les particuliers — et de toutes les autorités publiques, même les plus grandes et complexes, qui servent aujourd'hui des millions de personnes.

[120] La différence entre les parties privées et les autorités publiques importe peu. Pour des motifs n'ayant jamais été expliqués, la jurisprudence canadienne a suivi le même cadre analytique dans chaque cas : est examinée l'obligation de diligence, la norme de diligence, l'éloignement, la proximité, la prévisibilité, le lien de causalité et les dommages.

[121] Pour que ce cadre analytique convienne pour établir la responsabilité des autorités publiques, la jurisprudence a vaillamment tenté de l'adapter. Puis, insatisfaite des adaptations, elle a adapté les adaptations, puis les a adaptées encore davantage, en n'apportant rien de bon.

[122] Plus précisément, la jurisprudence a adapté le cadre analytique en matière de négligence en y intégrant un critère à deux volets : celui de la jurisprudence *Anns*, précitée, retenu en droit canadien avec quelques adaptations par la jurisprudence *Kamloops*, précitée; et celui qui est énoncé dans mes motifs au paragraphe 88, ci-dessus. Selon ce critère, la proximité, et non la prévisibilité, a gagné en importance, des considérations

[123] Further adaptations took place a little while later: *Cooper*, above; *Edwards v. Law Society of Upper Canada*, 2001 SCC 80, [2001] 3 S.C.R. 562. These adaptations upon earlier adaptations have led to a number of cases whose outcomes are hard to reconcile: to name a few, *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *Hill*, above; *Fullowka v. Pinkerton's of Canada Ltd.*, 2010 SCC 5, [2010] 1 S.C.R. 132; see also Freya Kristjansen and Stephen Moreau, “Regulatory Negligence and Administrative Law” (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103, at page 127 (many cases are “contradictory [and] in a state of lamentable confusion”).

[124] Courts have also tried to adapt the analytical framework for negligence by distinguishing between policy matters and operational matters, the former non-actionable, the latter actionable. At first, the Supreme Court embraced this distinction wholeheartedly and unconditionally: *Just v. British Columbia*, [1989] 2 S.C.R. 1228; *Brown v. British Columbia (Minister of Transportation and Highways)*, [1994] 1 S.C.R. 420; *Swinamer v. Nova Scotia (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 445; *Lewis (Guardian ad litem of) v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1145. But after decades of enforcing this distinction and adapting it, the Supreme Court has now concluded that it is unworkable as a legal test: *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 78 and 86.

[125] And now we have *Imperial Tobacco*, a decision that, as we have seen, provides little tangible direction. It has spawned a fresh wave of academic criticism: see, e.g., Paul Daly, “The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law”, in Matthew Harrington, ed., *Compensation and the Common Law* (Toronto: LexisNexis, 2015) (“the concept of a ‘core’ of policy ...

indépendantes de politique générale jouant un rôle important pour soustraire les autorités publiques à la responsabilité.

[123] D’autres adaptations ont eu lieu un peu plus tard (*Cooper*, précité; *Edwards c. Barreau du Haut-Canada*, 2001 CSC 80, [2001] 3 R.C.S. 562). Ces adaptations à des adaptations antérieures ont mené à un certain nombre de solutions jurisprudentielles difficilement conciliables (pour n’en nommer que quelques-unes, *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *Hill*, précité; *Fullowka c. Pinkerton’s of Canada Ltd.*, 2010 CSC 5, [2010] 1 R.C.S. 132; voir également Freya Kristjansen et Stephen Moreau, « Regulatory Negligence and Administrative Law » (2012), 25 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 103, à la page 127 (la jurisprudence est souvent [TRADUCTION] « contradictoire » et [TRADUCTION] « dans un état de confusion lamentable »).

[124] La jurisprudence a également tenté d’adapter le cadre analytique en matière de négligence en opérant une distinction entre les questions de politique et les questions opérationnelles, les premières ne pouvant donner lieu à un recours, les dernières le pouvant. Au départ, la Cour suprême a retenu cette distinction sans réserve et sans condition (*Just c. Colombie-Britannique*, [1989] 2 R.C.S. 1228; *Brown c. Colombie-Britannique (Ministre des Transports et de la Voirie)*, [1994] 1 R.C.S. 420; *Swinamer c. Nouvelle-Écosse (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 445; *Lewis (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1145). Après des décennies d’application et d’adaptation de cette distinction, la Cour suprême a toutefois maintenant conclu qu’il s’agit d’un critère juridique qui est impraticable (*Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 78 et 86).

[125] Et nous disposons maintenant de la jurisprudence *Imperial Tobacco* laquelle, comme nous l’avons vu, offre peu d’orientation concrète. Elle a donné lieu à une nouvelle vague de critiques (voir par exemple, Paul Daly, « The Policy/Operational Distinction – A View from Administrative Law », dans Matthew Harrington, dir., *Compensation and the Common Law* (Toronto :

immune from liability threatens to wreak further confusion”); Bruce Feldthusen, “Public Authority Immunity from Negligence Liability: Uncertain, Unnecessary, and Unjustified” (2014), 92 *Can. Bar Rev.* 211, at pages 214 and 216–217 (using the presence or absence of policy to bar recovery is “inherently uncertain, incapable of identifying a predictable or correct decision” and “a slippery exercise at best”).

[126] Today, despite the best efforts of the Supreme Court and other courts, the doctrine governing the liability of public authorities remains chaotic and uncertain, with no end in sight. How come?

[127] At the root of the existing approach is something that makes no sense. In cases involving public authorities, we have been using an analytical framework built for private parties, not public authorities. We have been using private law tools to solve public law problems. So to speak, we have been using a screwdriver to turn a bolt.

[128] Public authorities are different from private parties in so many ways. Among other things, they carry out mandatory obligations imposed by statutes, invariably advantaging some while disadvantaging others. As for the duty of care, does it make sense to speak of public authorities having to consider their “neighbours”—the animating principle of *Donoghue v. Stevenson*—when they regularly affect thousands, tens of thousands or even millions at a time? As for the standard of care, how can one discern an “industry practice” that would inform a standard of care given public authorities’ wide variation in mandates, resources and circumstances? Even if these questions are satisfactorily answered, others remain. For example, the defence of consent—a defence that keeps the liability of many private parties in check—is often impractical or impossible for public authorities. And, unlike private parties, many other less drastic tools exist to redress public authorities’ misbehaviour, including *certiorari* and *mandamus*.

LexisNexis, 2015) [TRADUCTION] (« le concept de [politique fondamentale générale] [...] qui soustrait à la responsabilité [...] menace de répandre davantage de confusion »); Bruce Feldthusen, « Public Authority Immunity from Negligence Liability : Uncertain, Unnecessary, and Unjustified » (2014), 92 *R. du B. can.* 211, aux pages 214, 216 et 217 (le recours à l’existence ou à l’absence d’une politique excluant le recouvrement [TRADUCTION] « est intrinsèquement incertain », « ne permet pas de désigner une décision prévisible ou correcte [...] » et « constitue au mieux un exercice de glissement »).

[126] À ce jour, malgré tous les efforts déployés par la Cour suprême et d’autres juridictions, la doctrine qui régit la responsabilité des autorités publiques demeure chaotique et incertaine, sans fin en vue. Pourquoi?

[127] Il y a quelque chose d’illogique à la base de l’approche actuelle. Dans les affaires qui concernent les autorités publiques, nous avons eu recours à un cadre analytique établi pour des particuliers, et non pour les autorités publiques. Nous avons utilisé des concepts de droit privé pour régler des problèmes relevant du droit public. Nous avons en quelque sorte utilisé un tournevis pour tourner un boulon.

[128] Les autorités publiques sont différentes des particuliers à tellement d’égards. Entre autres choses, elles s’acquittent d’obligations imposées par des lois, ce qui avantage inévitablement certains tout en défavorisant d’autres. En ce qui a trait à l’obligation de diligence, est-il logique de parler d’autorités publiques qui ont à prendre en compte leurs « prochains » — le principe directeur de la jurisprudence *Donoghue c. Stevenson* — lorsqu’ils touchent régulièrement des milliers, des dizaines de milliers, voire des millions de personnes à la fois? En ce qui concerne la norme de diligence, comment peut-on discerner une « pratique industrielle » qui aiderait à définir une norme de diligence compte tenu des différences importantes dans les missions, les ressources et les situations des autorités publiques? Même si ces questions obtiennent des réponses satisfaisantes, il en subsiste d’autres. Par exemple, le moyen de défense fondé sur le consentement — qui contrôle la responsabilité de nombreux particuliers — est souvent

[129] As well, the current law of liability for public authorities—the provenance and essence of which is private law—sits as an anomaly within the common law. By and large, our common law recognizes the differences between private and public spheres and applies different rules to them. Private matters are governed by private law and are addressed by private law remedies; public matters are governed by public law and are addressed by public law remedies. This has become a fundamental organizing principle: *Dunsmuir*, above; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Air Canada v. Toronto Port Authority*, 2011 FCA 347, [2013] 3 F.C.R. 605.

[130] This anomaly should now end. The law of liability for public authorities should be governed by principles on the public law side of the divide, not the private law side. A number now seem to agree: see, e.g., United Kingdom Law Commission, *Administrative Redress: Public Bodies and the Citizen* (London: The Stationery Office, 2010); Peter Cane, “Remedies Available in Judicial Review Proceedings” in David Feldman, ed. *English Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2004) 915, at page 949.

[131] This idea is not so novel. In the past, on multiple occasions, the Supreme Court has suggested public authorities could be liable when they act “without legal justification,” a concept that seems to echo public law principle, not private law torts: *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60, at page 75; *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson’s Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, at page 831. And in two cases—one more than a half century ago, the other a century ago—the Supreme Court awarded monetary relief for improper public law decision making on

irréalizable ou impossible dans le cas des autorités publiques. De plus, contrairement au cas des particuliers, il existe de nombreuses autres voies de recours moins draconiennes pour rectifier le comportement inapproprié des autorités publiques, dont les brefs de *certiorari* et de *mandamus*.

[129] En outre, le droit actuel en ce qui concerne la responsabilité des autorités publiques — dont la provenance et l’essence sont de droit privé — représente une anomalie en common law. Dans l’ensemble, notre common law prend acte des différences entre les sphères privées et publiques et leur applique des règles différentes. Les questions de nature privée sont régies par le droit privé et sont résolues par des sanctions de droit privé; les questions publiques sont régies par le droit public et sont résolues par des sanctions de droit public. Telle est la structure fondamentale du droit (*Dunsmuir*, précité; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Air Canada c. Administration portuaire de Toronto*, 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605).

[130] Cette anomalie devrait maintenant prendre fin. Le droit de la responsabilité des autorités publiques doit être régi par des principes du côté de la gamme relative au droit public, et non du droit privé. Cette idée semble emporter l’adhésion (voir par exemple United Kingdom Law Commission, *Administrative Redress : Public Bodies and the Citizen* (London : The Stationery Office, 2010); Peter Cane, « Remedies Available in Judicial Review Proceedings », dans David Feldman, dir. *English Public Law* (Oxford : Oxford University Press, 2004) 915, à la page 949).

[131] Cette idée n’est pas si nouvelle. Par le passé, la Cour suprême a souvent signalé que les autorités publiques peuvent être tenues responsables lorsqu’elles agissent « sans justification légale », notion qui semble faire écho à un principe de droit public, et non à des délits de droit privé (*Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60, à la page 75; *Roman Corporation Ltd. et al. c. Hudson’s Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] R.C.S. 820, à la page 831). À l’occasion de deux affaires — l’une qui remonte à plus de 50 ans, et l’autre à 100 ans — la Cour suprême a accordé

the basis of public law principles existing at that time. In *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 S.C.R. 146, the Supreme Court granted monetary relief and, in so doing, did not invoke negligence principles or any other nominate cause of action in private law. And in *Roncarelli*, above, the Supreme Court (*per* Justice Rand, at page 142) granted monetary relief, relying not only on negligence (then article 1053 of the Civil Code of Québec [*Civil Code of Lower Canada*]) but also on “the principles of the underlying public law”.

[132] What are the principles of the underlying public law? Today, they are found primarily in administrative law, in particular the law of judicial review. Broadly speaking, we grant relief when a public authority acts unacceptably or indefensibly in the administrative law sense and when, as a matter of discretion, a remedy should be granted. These two components—unacceptability or indefensibility in the administrative law sense and the exercise of remedial discretion—supply a useful framework for analyzing when monetary relief may be had in an action in public law against a public authority. This framework explains the outcome in cases like *Roncarelli* and *McGillivray*, both above, as well as negligence cases like *Hill*, *Syl Apps*, *Fallowka*, all above, and others mentioned below.

[133] I turn now to the first part of this framework, unacceptability or indefensibility in the administrative law sense.

[134] In Canada, public decisions, when judicially reviewed, are often subject to reasonableness review. This means that the decision must be within a range of acceptability or defensibility on the facts and the law: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. If the decision is within that range, it stands and the Court does not proceed to any consideration of remedy. On the other hand, when a decision is outside of the range, i.e., is unacceptable and indefensible within the meaning of

une sanction pécuniaire pour prise de décisions inappropriée en droit public sur la base des principes de droit public qui avaient cours à cette époque. Dans l’arrêt *McGillivray v. Kimber* (1915), 52 R.C.S. 146, la Cour suprême a accordé une sanction pécuniaire et, ce faisant, elle ne s’est pas fondée sur des principes relatifs à la négligence ou toute autre cause d’action de droit privé. À la page 142 de l’arrêt *Roncarelli*, précité, la Cour suprême (le juge Rand) a accordé une sanction pécuniaire sur le fondement non seulement de la négligence (voir la version alors en vigueur de l’article 1053 du Code civil du Québec [*Code civil du Bas-Canada*]), mais aussi des « principes du droit public sous-jacent ».

[132] Quels sont les principes du droit public sous-jacent? Ils se trouvent actuellement surtout en droit administratif, notamment en matière de recours en contrôle judiciaire. De manière générale, nous accordons une sanction quand l’autorité publique agit de manière inacceptable ou indéfendable au sens du droit administratif et quand l’exercice du pouvoir discrétionnaire appelle une sanction. Ces deux éléments — le caractère inacceptable ou indéfendable dans le sens du droit administratif et l’exercice du pouvoir discrétionnaire de sanction — fournissent une utile grille d’analyse lorsqu’une sanction pécuniaire peut être accordée dans une action de droit public contre une autorité publique. Ce cadre explique les solutions retenues par les arrêts *Roncarelli* et *McGillivray*, précités, et d’affaires en matière de négligence comme les arrêts *Hill*, *Syl Apps*, *Fallowka*, précités, ainsi que dans d’autres décisions mentionnées plus loin.

[133] Je passe maintenant à la première partie de ce cadre, soit le caractère inacceptable ou indéfendable au sens du droit administratif.

[134] Au Canada, les décisions publiques, lorsqu’elles sont l’objet d’un recours en contrôle judiciaire, sont souvent étudiées selon le critère de la décision raisonnable. Cela signifie que la décision doit s’inscrire dans une échelle acceptable et pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). Si la décision se situe dans cette échelle, elle est confirmée et la Cour ne procède pas à l’examen d’une sanction. Par contre, lorsqu’une décision ne se

the authorities, we proceed to the remedial stage of judicial review.

[135] The range of acceptability and defensibility in the administrative law sense or, put another way, the margin of appreciation we afford to a public authority, can be narrow or wide depending on the nature of the question and the circumstances: *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at paragraphs 17–18 and 23; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 37–41; and see the guiding principles and non-exhaustive list of factors that can affect the margin of appreciation in *Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paragraphs 90–99 and *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015, at paragraph 107.

[136] On the one hand, where the decision is clear-cut or constrained by judge-made law or clear statutory standards, the margin of appreciation is narrow: see, e.g., *McLean*, above; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited*, 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203; *Da Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 228, [2015] 4 F.C.R. 437. In such cases, the Court is more likely to reach the remedial stage. On the other hand, where the decision is suffused with subjective judgment calls, policy considerations and regulatory experience or is a matter uniquely within the ken of the executive, the margin of appreciation will be broader: see, e.g., *Farwaha*, above; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII). In such cases, the Court is less likely to reach the remedial stage.

[137] Indeed, where a decision is thoroughly suffused by facts, policies, discretions, subjective appreciations

située pas dans cette échelle, c'est-à-dire qu'elle est inacceptable et qu'elle ne saurait se justifier au sens de la jurisprudence, nous passons à l'étape de l'instance de contrôle judiciaire au terme de laquelle le juge peut éventuellement prononcer une sanction.

[135] L'échelle de ce qui est acceptable et de ce qui se justifie en droit administratif ou, en d'autres termes, la marge d'appréciation que nous accordons à une autorité publique, peut être étroite ou large selon la nature de la question et les circonstances (*Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, aux paragraphes 17, 18 et 23; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 37 à 41; voir également les principes directeurs et la liste non-exhaustive des facteurs qui peuvent avoir une incidence sur la marge d'appréciation dans *Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, aux paragraphes 90 à 99, et *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All. E.R. 1015, au paragraphe 107).

[136] Par ailleurs, lorsque la décision est claire ou visée par la jurisprudence ou par des normes législatives claires, la marge d'appréciation est étroite (voir, par exemple, *McLean*, précité; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203; *Da Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 228, [2015] 4 R.C.F. 437). Dans ces cas, le juge est plus susceptible d'aborder la question de la sanction. En revanche, si la décision est imbue d'éléments subjectifs, de considérations de politique et d'expériences de réglementation ou relève exclusivement de l'exécutif, la marge d'appréciation est plus large (voir, par exemple, *Farwaha*, précité; *Rotherham Metropolitan Borough Council & Ors, R (on the application of) v. Secretary of State for Business Innovation and Skills*, 2015 UKSC 6 (BAILII)). Dans de tels cas, la Cour est moins susceptible d'envisager la reddition d'une sanction.

[137] D'ailleurs, lorsqu'une décision est très imbue de faits, de politiques, de décisions discrétionnaires,

and expertise, the margin of appreciation may be so wide that, absent bad faith, it is hard to see how the remedial stage could ever be reached: see, e.g., *Catalyst*, above; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Rotherham*, above. The rejection of certain claims for negligent decision making or conduct may well be explained in this way: see, e.g., *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Enterprises Sibeca Inc. v. Frelighsburg (Municipality)*, 2004 SCC 61, [2004] 3 S.C.R. 304, at paragraphs 23 and 39; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.). Perhaps when the Supreme Court in *Imperial Tobacco* speaks of core policy matters for which damages cannot be had, these are the sorts of cases it has in mind. That concept, though, is best understood using public law tools, not private law negligence.

[138] In an application for judicial review, remedies are discretionary: *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202. Courts inform their remedial discretion by examining the acceptability and defensibility of the decision, the circumstances surrounding it, its effects, and the public law values that would be furthered by the remedy in the particular practical circumstances of the case: *D’Errico v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 95, 459 N.R. 167, at paragraphs 15–21; and see the enumeration of public law values in *Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited*, 2015 FCA 17, 22 C.C.E.L. (4th) 234, at paragraph 30, citing Paul Daly, “Administrative Law: A Values-Based Approach” in John Bell *et al.*, eds., *Public Law Adjudication in Common Law Systems: Process and Substance* (Hart: Oxford, 2015).

d’appréciations subjectives et d’expertise, la marge d’appréciation peut être tellement large qu’en l’absence de mauvaise foi, il est difficile de voir comment il serait possible d’atteindre l’étape de la sanction (voir, par exemple, *Catalyst*, précité; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Rotherham*, précité). Le rejet de certaines demandes fondées sur la négligence ou une conduite négligente qui visent un processus de prise de décision pourrait également s’expliquer de cette façon (voir, par exemple, *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Entreprises Sibeca Inc. c. Frelighsburg (Municipalité)*, 2004 CSC 61, [2004] 3 R.C.S. 304, aux paragraphes 23 et 39; *Williams v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 378, 95 O.R. (3d) 401; *Eliopoulos Estate v. Ontario (Minister of Health and Long-Term Care)*, 2006 CanLII 37121, 82 O.R. (3d) 321 (C.A.); *A.L. v. Ontario (Minister of Community and Social Services)*, 2006 CanLII 39297, 83 O.R. (3d) 512 (C.A.)). Lorsque la Cour suprême discute par l’arrêt *Imperial Tobacco* des questions de politique fondamentale pour lesquelles il est impossible d’obtenir des dommages-intérêts, ce sont peut-être ces types d’affaires qu’elle a à l’esprit. Toutefois, ce concept se comprend davantage au moyen de concepts de droit public, plutôt qu’en recourant à la notion de négligence de droit privé.

[138] En matière de recours en contrôle judiciaire, les sanctions sont discrétionnaires (*Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202). Les juges justifient leur pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction en examinant l’acceptabilité de la décision et sa justification, les circonstances qui l’entourent, ses effets et les valeurs de droit public que la sanction favoriserait dans les circonstances concrètes particulières de la cause (*D’Errico c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 95, aux paragraphes 15 à 21). (Voir également l’énumération des valeurs de droit public dans *Wilson c. Énergie atomique du Canada limitée*, 2015 CAF 17, au paragraphe 30, qui cite Paul Daly, « Administrative Law : A Values-Based Approach » dans John Bell, *et al.*, dir., *Public Law Adjudication in Common Law System : Process and Substance* (Hart : Oxford, 2015).)

[139] This framework—the unacceptability or indefensibility in the administrative law sense of the public authority’s conduct and the court’s exercise of remedial discretion—should govern whether monetary relief in public law may be had by way of action.

[140] Nothing in law obstructs this. In particular, the traditional rules of Crown immunity and the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [the Act] and its predecessors have not prevented the granting of monetary relief in public law in cases like *Roncarelli* and *McGillivray*, both above. The jurisdiction of courts to grant public law relief is rooted in their constitutionally based administrative law jurisdiction to relieve against improper public action: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220. Were it necessary to examine the *Crown Liability and Proceedings Act*, in my view a public authority against whom monetary relief is awarded on public law principles must be regarded as having committed a “fault” (in Quebec) or a “tort” (in the rest of Canada) within the meaning of subparagraphs 3(a)(i) and 3(b)(i) of the Act. The word “tort” cannot be read as including only named torts in private law such as negligence but instead extend to any legally recognized fault, otherwise Quebec and the rest of Canada would have a different liability rule. Preventing different liability rules within Canada was the point of the amendments made to these provisions by the *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4.

[141] I wish to add more about the discretion to grant monetary relief in public law.

[142] In public law, monetary relief has never been automatic upon a finding that governmental action is invalid or, using modern, post-*Dunsmuir* administrative law language, outside the range of acceptability or

[139] Ce cadre — le caractère inacceptable ou injustifiable en droit administratif de la conduite de l’autorité publique et l’exercice par le juge du pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction — doit régir la question de savoir s’il est possible d’obtenir une mesure pécuniaire en droit public au moyen d’une action.

[140] La loi n’y fait aucunement obstacle. Plus particulièrement, les règles traditionnelles de l’immunité de la Couronne et la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [la Loi], et ses versions antérieures, n’ont pas empêché les juges d’accorder une mesure pécuniaire de droit public à l’occasion d’affaires comme *Roncarelli* et *McGillivray*, précitées. La compétence des juridictions pour accorder une réparation en droit public est ancrée dans leur compétence constitutionnelle en droit administratif en matière de sanction dans les cas d’action publique inappropriée (*Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220). S’il est nécessaire d’examiner la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, j’estime qu’une autorité publique devant verser une indemnisation pécuniaire sur la base des principes de droit public doit être considérée comme ayant commis une « faute » (au Québec) ou un « délit civil » (dans le reste du Canada) au sens des sous-alinéas 3a)(i) et 3b)(i) de la Loi. Les mots « délit civil » ne peuvent être interprétés comme s’ils englobaient uniquement des délits désignés en droit privé, comme la négligence, mais ils doivent plutôt s’étendre à toute faute reconnue par la loi. À défaut, le Québec et le reste du Canada auraient une règle relative à la responsabilité différente. L’objectif d’apporter des modifications à ces dispositions par la *Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, était de prévenir l’existence de règles de responsabilité différentes à travers le Canada.

[141] J’aimerais ajouter quelques mots au sujet du pouvoir discrétionnaire d’accorder une sanction pécuniaire de droit public.

[142] En droit public, l’indemnisation pécuniaire n’a jamais été automatique s’il est conclu à l’invalidité de l’action gouvernementale ou, pour employer un langage juridique de droit administratif contemporain

defensibility: *Welbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 S.C.R. 205; *Holland v. Saskatchewan*, 2008 SCC 42, [2008] 2 S.C.R. 551, at paragraph 9. “Invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability”: Kenneth C. Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), Vol. 3 (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1958), at page 487. There must be additional circumstances to support an exercise of discretion in favour of monetary relief.

[143] The compensatory objective of monetary relief must be kept front of mind. So, in some cases, the quashing of a decision or the enjoining or prohibition of conduct will suffice and monetary relief will neither be necessary nor appropriate. In other cases, quashing, prohibiting or enjoining can prevent future harm and go some way to redress past harm, reducing or eliminating the need for monetary relief. In still others, such as cases like *McGillivray* and *Roncarelli*, both above, only monetary relief can accomplish the compensatory objective.

[144] As well, the quality of the public authority’s conduct must be considered. This is because orders for monetary relief are mandatory orders against public authorities requiring them to compensate plaintiffs. And in public law, mandatory orders can be made against public authorities only to fulfil a clear duty, redress significant maladministration, or vindicate public law values: see, e.g., *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. LeBon*, 2013 FCA 55, 2 C.R. (7th) 212, at paragraph 14; *D’Errico*, above, at paragraphs 15–21.

[145] The decided cases seem to reflect this. It is striking how often courts have awarded monetary relief against public authorities where they have not fulfilled a clear and specific duty to act – *i.e.*, where, using the language of public law, the failure to act was unacceptable or indefensible in the administrative law sense

postérieur à la jurisprudence *Dunsmuir*, en dehors des issues possibles acceptables ou justifiables (*Welbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool*, [1983] 1 R.C.S. 205; *Holland c. Saskatchewan*, 2008 CSC 42, [2008] 2 R.C.S. 551, au paragraphe 9). [TRADUCTION] « L’invalidité ne constitue pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité. » (Kenneth C. Davis, *Administrative Law Treatise* (1958), vol. 3 (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1958), à la page 487). Il faut des circonstances additionnelles pour que soit exercé le pouvoir discrétionnaire et que soit accordée une sanction pécuniaire.

[143] Il faut bien garder à l’esprit l’objectif indemnitaire de la sanction pécuniaire. Ainsi, dans certains cas, l’annulation d’une décision, une ordonnance ou l’interdiction d’une conduite suffira et l’indemnisation pécuniaire n’est ni nécessaire ni appropriée. Dans d’autres cas, l’annulation, l’interdiction ou l’ordonnance peut prévenir un préjudice futur et contribuer à corriger un préjudice antérieur, ce qui atténue ou élimine la nécessité d’une sanction pécuniaire. Dans d’autres cas encore, comme dans les affaires *McGillivray* et *Roncarelli*, précitées, seule une sanction pécuniaire permet de réaliser l’objectif indemnitaire.

[144] En outre, il faut prendre en compte la qualité de la conduite de l’autorité publique parce que les ordonnances de sanction pécuniaire sont des ordonnances obligatoires enjoignant aux autorités publiques de dédommager les demandeurs. Et en droit public, il n’est possible de rendre des ordonnances impératives contre des autorités publiques que pour s’acquitter d’un devoir clair, corriger un vice administratif important, ou défendre des valeurs de droit public (voir par exemple, *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. LeBon*, 2013 CAF 55, au paragraphe 14; *D’Errico*, précité, aux paragraphes 15 à 21).

[145] C’est ce que semble refléter la jurisprudence. Il est frappant de constater à quelle fréquence elle a accordé une réparation pécuniaire à l’encontre d’autorités publiques qui ne se sont pas acquittées d’un devoir d’agir clair et précis — c’est-à-dire, pour utiliser le langage du droit public, que leur défaut d’agir était

and there are circumstances of specific undertakings, specific reliance or known vulnerability of specific persons that trigger or underscore an affirmative duty to act: see Norman Siebrasse, “Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action” (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84 and cases cited therein. As for addressing maladministration or vindicating public law values, it is striking how often it is said that monetary recovery in some categories of cases requires abuses of power, exercises of bad faith, pursuits of improper purposes, or conduct that is “clearly wrong”, “reckless”, “irrational”, “inexplicable and incomprehensible”, or a “fundamental breakdown of the orderly exercise of authority”: see, e.g., *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 78; *Finney v. Barreau du Québec*, 2004 SCC 36, [2004] 2 S.C.R. 17, at paragraph 39; *Vancouver (City) v. Ward*, 2010 SCC 27, [2010] 2 S.C.R. 28, at paragraph 43; *Enterprises Sibeca Inc.*, above, at paragraph 23; *Imperial Tobacco*, above, at paragraphs 74 and 90; see also the authorities cited in paragraph 87 of my reasons, above; and see also the illuminating discussion in David Mullan, “*Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power: For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009” (2010), 55 *McGill L.J.* 587, at pages 604–610. Maladministration and conduct offensive to public law values can take many forms; these are just particular illustrations.

[146] The considerations governing the discretion to award remedies in a judicial review, set out in paragraph 138 of my reasons, above, apply equally to the granting of monetary relief in public law. Among other things, one must assess the circumstances surrounding the public authority’s conduct, its effects, and whether the granting of monetary relief would be consistent with public law values: see *Wilson* and *Daly*, both above; see also much of the discussion in the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the

inacceptable ou ne pouvait se justifier en droit administratif et que l’on était en présence de cas où il y avait des engagements précis, une confiance particulière ou où il était manifestement connu que des personnes étaient vulnérables, ce qui fait jouer ou souligne un devoir positif d’agir (voir Norman Siebrasse, « Liability of Public Authorities and Duties of Affirmative Action » (2007), 57 *U.N.B.L.J.* 84 et la jurisprudence qui y est citée). En ce qui concerne les allégations de mauvaise administration ou de défense des valeurs du droit public, il est frappant de constater à quelle fréquence l’on affirme que la réparation pécuniaire dans certaines catégories d’affaires exige des abus de pouvoir, un agissement de mauvaise foi, une poursuite de buts inappropriés, une conduite qui est « manifestement répréhensible », « insouciant », « irrationnelle », « inexplicable et incompréhensible », ou un « dérèglement fondamental des modalités de l’exercice du pouvoir » (voir par exemple, *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, au paragraphe 78; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 R.C.S. 17, au paragraphe 39; *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, [2010] 2 R.C.S. 28, au paragraphe 43; *Entreprises Sibeca Inc.*, précité, au paragraphe 23; *Imperial Tobacco*, précité, aux paragraphes 74 et 90; voir également la jurisprudence citée au paragraphe 87 de mes motifs, ci-dessus, ainsi que la discussion éclairante dans l’article de David Mullan « *Roncarelli v. Duplessis* and Damages for Abuse of Power : For What Did It Stand in 1959 and For What Does It Stand in 2009 », (2010), 55 *R.D. McGill* 587, aux pages 604 à 610). Une mauvaise administration et une conduite contraire aux valeurs du droit public peuvent prendre de nombreuses formes; ces affaires n’en sont que des illustrations.

[146] Les considérations qui régissent le pouvoir discrétionnaire d’accorder des mesures au terme d’une procédure en contrôle judiciaire, énoncées au paragraphe 138 de mes motifs, ci-dessus, jouent tout autant en matière de sanction pécuniaire de droit public. Il faut notamment apprécier les circonstances qui entourent la conduite de l’autorité publique, ses effets, et la question de savoir si une sanction pécuniaire serait conforme aux valeurs du droit public (voir *Wilson* et l’essai de *Daly*, précités; voir également la majeure partie de la

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] damages case of *Ward*, above. Concerns about public authorities being saddled with indeterminate liability and being left free, not chilled, from exercising their legislative mandates are well-supported by some of these public law values. In appropriate cases, those concerns must form part of the exercise of remedial discretion.

(4) The case at bar

[147] My colleague suggests—and I agree—that had the beekeepers attacked Canada’s conduct in this case by way of judicial review and had they proven their allegations, they would have succeeded on the grounds set out in paragraph 85 of my reasons, above. At least, that is how it appears from the allegations in the statement of claim and proposed amended statement of claim before the Court, allegations that we must take as true. Therefore, the question before us is whether it is plain and obvious that a court would exercise its discretion against giving the beekeepers monetary relief.

[148] It is not plain and obvious. Taking the allegations in the claim as proven, Canada’s officials took it upon themselves to create and enforce an unauthorized, scientifically unsupported blanket policy preventing the beekeepers from exercising their legal right to apply for importation permits on a case-by-case basis under section 160 of the *Health of Animals Regulations*, above. This gives rise to a number of grounds for finding unacceptability and indefensibility: see paragraph 85 of my reasons, above. As alleged, Canada’s conduct has a flavour of maladministration associated with it, something that can prompt an exercise of discretion in favour of monetary relief. The additional element of bad faith, pleaded here (see paragraph 87 of my reasons, above), buttresses that conclusion. As pleaded, the interactions

discussion dans l’arrêt *Ward*, précité, qui porte sur les dommages-intérêts accordés en vertu de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Les préoccupations au sujet des autorités publiques accablées par une responsabilité indéterminée et par le fait qu’on les laisse totalement libres dans l’exercice de leurs missions législatives sont bien appuyées par certaines de ces valeurs de droit public. Dans les cas appropriés, ces préoccupations doivent être prises en considération dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’accorder une mesure.

4) La présente espèce

[147] Mon collègue affirme — et j’abonde en ce sens — que si les apiculteurs avaient attaqué en l’espèce la conduite du gouvernement du Canada par une demande de contrôle judiciaire et qu’ils avaient prouvé leurs allégations, leur demande aurait été accueillie par les motifs énoncés au paragraphe 85 de mes motifs, ci-dessus. C’est à tout le moins ce qui ressort des allégations énoncées dans la déclaration et dans le projet de déclaration modifiée soumis à la Cour, allégations que nous devons tenir pour avérées. En conséquence, la question qui nous est déférée consiste à rechercher s’il est évident et manifeste qu’une juridiction exercera son pouvoir discrétionnaire en refusant une sanction pécuniaire aux apiculteurs.

[148] La réponse n’est pas évidente et manifeste. Tenant les allégations énoncées dans la déclaration pour avérées, des représentants du gouvernement du Canada ont pris l’initiative d’élaborer et d’appliquer une politique générale non autorisée et non scientifiquement étayée qui empêche les apiculteurs d’exercer leur droit reconnu par la loi de demander des permis d’importation au cas par cas conformément à l’article 160 du *Règlement sur la santé des animaux*, précité. Cette démarche prête flanc à un certain nombre de motifs justifiant de conclure au caractère inacceptable et indéfendable (voir le paragraphe 85 de mes motifs, ci-dessus). Tel qu’il a été allégué, la conduite du gouvernement du Canada s’apparente à une mauvaise administration, ce qui peut faire jouer l’exercice d’un

between Canada and the beekeepers suggest that monetary relief may be required to fulfil a clear and specific duty to act. I also rely on much of the discussion in paragraphs 98–101 of my reasons, above, concerning the absence of a chilling effect on administrative decision makers and indeterminate liability.

[149] Canada pleads in its defence that monetary relief is unavailable or should be denied. But for it to succeed on these points, evidence will have to be adduced. On this motion to strike, no such evidence is before us and so a number of issues do not yet arise for determination:

- If the policy is declared invalid, the Court will have to calculate damages based on what would happen in the “but for” world. In that world, the beekeepers would have been able to apply for importation permits under section 160. The Minister would have had a broad margin of appreciation under that section, based on facts, policy and the need to protect against disease and other harm, indeed likely one so broad that only bad faith would render a decision unreasonable. For practical purposes, if it turns out that the Minister would have had evidence at that time supporting a denial of the permits, then any decision to refuse permits would be upheld as reasonable. This would eliminate any claim for monetary relief.
- Might the beekeepers have mitigated almost all of their losses by bringing an application for judicial review seeking to quash the policy as soon as it was enacted? In this motion to strike, we have no evidence nor can we assume that the beekeepers

pouvoir discrétionnaire en faveur de l’octroi d’une réparation pécuniaire. L’élément additionnel de la mauvaise foi, allégué en l’espèce (voir le paragraphe 87 de mes motifs, ci-dessus), renforce cette conclusion. Conformément aux allégations, il ressort des interactions entre le gouvernement du Canada et les apiculteurs qu’une sanction pécuniaire pourrait être nécessaire pour que le Canada s’acquitte d’une obligation d’agir claire et précise. Je m’appuie également sur la majeure partie de la discussion aux paragraphes 98 à 101 de mes motifs, ci-dessus, au sujet de l’absence d’effet paralysant sur les décideurs administratifs et de responsabilité indéterminée.

[149] Le Canada soutient dans sa défense qu’une sanction pécuniaire n’est pas prévue par la loi ou qu’elle doit être refusée. Cependant, pour que sa défense soit accueillie sur ces points, des éléments de preuve devront être produits. En ce qui concerne la présente requête en radiation, aucune preuve du genre ne nous a été produite; un certain nombre de questions n’ont donc pas encore à être tranchées :

- Si la politique est déclarée invalide, la Cour devra calculer les dommages-intérêts en se fondant sur ce qui se serait passé n’eût été de ce que le Canada a fait. Les apiculteurs auraient alors été en mesure de demander des permis d’importation aux termes de l’article 160. Le ministre aurait eu une vaste marge d’appréciation en vertu de cette disposition, sur la base des faits, de la politique et de la nécessité d’assurer une protection contre les maladies et d’autres préjudices. En fait, cette marge aurait vraisemblablement été si large que seule la mauvaise foi rendrait une décision déraisonnable. À toutes fins utiles, s’il s’avère que le ministre aurait eu à ce moment des éléments de preuve étayant un refus des permis, une telle décision serait jugée raisonnable, ce qui éliminerait toute demande de sanction pécuniaire.
- Les apiculteurs auraient-ils pu atténuer la quasi-totalité de leurs pertes en introduisant un recours en contrôle judiciaire visant l’annulation de la politique dès son adoption? Dans la présente requête en radiation, nous n’avons aucun élément

could have brought or would have been able to bring a judicial review right away. Even if that were so and even if they were successful in quashing the policy, quashing alone would not be an adequate remedy. Unaddressed would be the financial loss caused by the policy from the time it was first enforced through to the time the Federal Court, this Court or the Supreme Court quashed it—possibly a period of years.

- Might there be benign, scientifically-based explanations for the officials' conduct and their creation and enforcement of the policy?

[150] In its submissions before the Federal Court and to some extent in this Court, Canada objects to the beekeepers' claim based on civil procedure. In my view, it is not plain and obvious that a civil procedure objection lies.

[151] Before us, Canada alluded to the beekeepers' failure to bring an application for judicial review attacking the policy, as has my colleague. But the beekeepers could only seek monetary relief by way of action, not judicial review, and that is how they have proceeded: *Al-Mhamad v. Canada (Radio-Television and Telecommunications Commission)*, 2003 FCA 45. The statement of claim does not explicitly seek remedies such as injunction, *certiorari*, prohibition, *mandamus*, *quo warranto* and declaration that can only be sought by way of judicial review: *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subsection 18(3). Accordingly, the extendable 30-day limitation period for some of those remedies does not apply here: *Federal Courts Act*, subsection 18.1(2). Had the beekeepers wanted to seek both subsection 18(3) relief against the decisions and damages for those decisions, they could have done so following the procedure described in *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476, at paragraphs 45–50. But they did not. They seek only a monetary remedy and have properly proceeded by way of action.

de preuve et nous ne pouvons pas non plus présu-mer que les apiculteurs auraient pu présenter ou auraient été en mesure de présenter une demande de contrôle judiciaire sur-le-champ. Même si tel avait été le cas et que la requête en radiation de la politique avait été accueillie, la seule radiation ne constituerait pas une mesure adéquate. Il resterait à régler la perte financière causée par la politique entre son application initiale et sa radiation par la Cour fédérale, notre Cour ou la Cour suprême, ce qui pourrait représenter des années.

- Pourrait-il y avoir des explications anodines, fondées sur des renseignements de nature scientifique, à l'appui de la conduite des responsables et de leur élaboration et application de la politique?

[150] Dans ses observations devant la Cour fédérale et, dans une certaine mesure, devant notre Cour, le gouvernement du Canada s'oppose à la réclamation des apiculteurs fondée sur une procédure civile. Selon moi, il n'est pas évident et manifeste qu'une objection puisse être déposée dans le cadre d'une procédure civile.

[151] Devant nous, le gouvernement du Canada a évoqué le défaut des apiculteurs de présenter une demande de contrôle judiciaire attaquant la politique, comme l'a fait mon collègue. Cependant, les apiculteurs ne pouvaient demander qu'une sanction pécuniaire par une action, et non par l'exercice d'un recours en contrôle judiciaire, et c'est ainsi qu'ils ont procédé (*Al-Mhamad c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, 2003 CAF 45). Il n'est pas explicitement sollicité dans la déclaration des mesures comme une injonction, un *certiorari*, une interdiction, un *mandamus*, un *quo warranto* et une déclaration lesquels ne peuvent être demandés que par voie de contrôle judiciaire (*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, au paragraphe 18(3)). Par conséquent, la période de 30 jours qui peut être prolongée pour certains de ces recours ne joue pas en l'espèce (*Loi sur les Cours fédérales*, au paragraphe 18.1(2)). Si les apiculteurs avaient voulu se prévaloir du recours visé au paragraphe 18(3) à l'encontre des décisions et demander des dommages-intérêts relativement à ces décisions, ils auraient pu le faire en suivant la procédure définie par la décision

[152] Since we are dealing with an action, section 39 of the *Federal Courts Act*, above, supplies the applicable limitation period, though failure to formally invalidate the decisions at an early stage can significantly reduce the level of recovery depending on the state of the evidence before the Court (see paragraph 149 of my reasons, above). In some circumstances, an action might be considered a collateral attack against decisions made, though the Supreme Court seems prepared in some undefined circumstances to relax the doctrine of collateral attack in the case of actions against public authorities: *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; and see also, e.g., *Roncarelli* and *Gershman*, both above, both successful suits for damages suffered as a result of invalid decision making. Finally, while Canada mentioned collateral attack briefly in argument in response to this Court's questioning, Canada has not asserted that objection by way of motion and so we have not had the benefit of full argument on the matter.

[153] Canada also expresses concerns about the degree of particularity in the beekeepers' statement of claim. It is well-established that bald allegations of bad faith, misbehaviour or malice cannot stand. They must be particularized to a certain extent: *St. John's Port Authority v. Adventure Tours Inc.*, 2011 FCA 198, 335 D.L.R. (4th) 312; *Merchant Law Group v. Canada Revenue Agency*, 2010 FCA 184, 321 D.L.R. (4th) 301, at paragraphs 34–39. This essential requirement helps to prevent fictional claims and weak claims destined to die. In this case, however, Canada has filed a statement of defence and, in so doing, has waived any objection it might have had. It is too late for Canada to complain about the statement of claim. But if the beekeepers move to amend their statement of claim, Canada remains free to oppose or otherwise react to the amendments on any admissible ground.

Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476, aux paragraphes 45 à 50. Or, ils ne l'ont pas fait. Ils cherchent seulement à obtenir une sanction pécuniaire et ont procédé de la bonne manière, par une action.

[152] Comme nous sommes saisis d'une action, l'article 39 de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée, prévoit le délai applicable, quoique le défaut d'invalider officiellement les décisions à un stade antérieur puisse avoir un impact significativement défavorable sur la mesure selon les preuves produites devant la Cour (voir le paragraphe 149 de mes motifs, ci-dessus). Dans certains cas, une action peut être assimilée à une attaque indirecte visant les décisions prises, quoique la Cour suprême semble disposée, dans certains cas non définis, à élargir la doctrine de l'attaque collatérale dans le cas d'actions dirigées contre des autorités publiques (*Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585). Voir également les affaires *Roncarelli* et *Gershman*, précitées, deux actions relativement aux dommages subis à la suite d'une prise de décision non-valide où les demandeurs ont eu gain de cause. Enfin, le gouvernement du Canada a mentionné brièvement une attaque indirecte lors des débats en réponse aux questions de la Cour, mais il n'a pas fait valoir ce point par requête, et nous n'avons donc pas eu le bénéfice d'une argumentation complète sur la question.

[153] Le gouvernement du Canada se dit également préoccupé par l'ampleur des détails fournis dans la déclaration des apiculteurs. Le droit est bien fixé : de simples allégations de mauvaise foi, d'inconduite ou de malice ne peuvent être retenues. De telles allégations doivent être détaillées dans une certaine mesure (*Administration portuaire de St. John's c. Adventure Tours Inc.*, 2011 CAF 198; *Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)*, 2010 CAF 184, aux paragraphes 34 à 39). Ce critère essentiel contribue à prévenir les réclamations fictives et peu étayées qui sont vouées à l'échec. Toutefois, en l'espèce, le gouvernement du Canada a déposé une défense et, ce faisant, il a renoncé à toute objection qu'il aurait pu avoir. Le gouvernement du Canada ne peut plus faire grief à la déclaration; il est trop tard. Cependant, si les apiculteurs modifient leur déclaration, le gouvernement du Canada

demeure libre de s'opposer ou de réagir aux modifications pour un motif recevable.

C. Proposed disposition

[154] For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court and dismiss the motion to strike. Subsection 334.39(1) [of the *Federal Courts Rules*] provides that “no costs may be awarded against any party ... to an appeal arising from a class proceeding” unless the conditions in paragraphs 334.39(1)(a), (b) or (c) are present. Those conditions are not present and so, as my colleague has also proposed, I would make no order as to costs.

NADON J.A.: I agree.

C. Dispositif proposé

[154] Par les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale et je rejetterais la requête en radiation. Le paragraphe 334.39(1) des Règles prévoit que « les dépens ne sont [pas] adjugés contre une partie à [...] un appel découlant d'un recours collectif » sauf si les conditions des alinéas 334.39(1)(a), (b) ou (c) sont présentes. Ces conditions ne sont pas réunies en l'espèce et, par conséquent, comme mon collègue l'a également proposé, je ne rendrais pas d'ordonnance quant aux dépens.

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

ABORIGINAL PEOPLES

Judicial review of National Energy Board decision granting respondent TGS-NOPEC Geophysical Company ASA (TGS) Geophysical Operations Authorization (GOA) pursuant to *Canada Oil and Gas Operations Act*, R.S.C. 1985, c. O-7, s. 5(1)(b) to undertake two-dimensional offshore seismic survey program in Baffin Bay, Davis Strait (Project) — Applicants relying upon harvest of marine mammals in Baffin Bay, adjoining Davis Strait for their food security, economic, cultural, spiritual well-being — Marine mammals of particular importance to applicant community, identified as “threatened” under *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29, Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada — Whether applicants having standing to bring application — Whether Crown’s duty to consult with Inuit in regard to Project fulfilled — Whether Board erring in issuing GOA — Whether Crown obliged to seek advice of Nunavut Wildlife Management Board — Applicants directly affected by decision as several potential adverse environmental effects possibly flowing from Project — Thus having standing to challenge decision based upon administrative law principles — Applicant Nammautaq Hunters & Trappers Organization – Clyde River also given public interest standing to assert issues relating to Aboriginal or treaty rights — In fulfilling duty to consult, Canada relying on consultative efforts of proponents, their agents, administrative process of Board — Now settled law that Parliament may choose to delegate procedural aspects of duty to consult to tribunal — In order to determine mandate of tribunal, relevant to consider powers conferred on tribunal by constituent legislation, whether tribunal empowered to consider questions of law, remedial powers of tribunal — In present instance, in exercising authority to either permit project to proceed or not, Board required to assess Project’s “environmental effects” (as defined in *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37, s. 2), consider appropriate mitigation measures — Definition of “environmental effects” including reference to land use by Aboriginal persons — Board stating its commitment “to ensuring that appropriate consultation is carried out in respect of projects where there is a potential impact on the rights or interests of Aboriginal peoples” — Board also disseminating two public documents bearing on issue of consultation — Based on these facts, Board having mandate to engage in consultation process such that Crown may rely on that process to meet, at least in part, duty to consult with Aboriginal peoples — Supreme Court affirming that duty to consult may be integrated into robust environmental assessment, regulatory review processes — Crown conceding duty to consult triggered herein — Deep consultation required in light of potential impacts of project — Nature, scope of process afforded by Board sufficient to uphold honour of Crown — Process providing timely notice of Project to potentially affected Aboriginal groups, including Inuit of Clyde River — Process designed to facilitate participation of Aboriginal groups, enable them to convey their views on Project — Board’s report demonstrating that Aboriginal concerns considered, showing how those concerns taken into account by Board in report, terms, conditions imposed on GOA — Therefore, Board’s process affording meaningful consultation sufficient for Crown to fulfil duty to consult — Board not erring in issuing GOA: reasons adequate; findings supported by evidence; Aboriginal, treaty rights considered — Finally, Crown not obliged to seek advice of Nunavut Wildlife Management Board — Application dismissed.

HAMLET OF CLYDE RIVER V. TGS-NOPEC GEOPHYSICAL COMPANY ASA (TGS) (A-354-14, 2015 FCA 179, Dawson J.A., judgment dated August 17, 2015, 42 pp.)

COMPETITION

Reasons addressing five issues raised in consolidated *ex parte* applications for delivery of written returns by respondents pursuant to *Competition Act*, R.S.C., 1985, c C-34, s. 11(1)(c) — Reasons addressing, *inter alia*, (i) period of time over which

COMPETITION—Concluded

written returns sought by applicant (relevant period); (ii) alleged inability of certain respondents to respond to specifications in Schedule 1 to draft orders; (iii) period of time within which applicant sought to compel respondents to respond to draft order; (iv) what constitutes excessive, disproportionate or unnecessary burden on respondents to orders issued pursuant to Act, s. 11 — Applicant commencing inquiry in March 2014 under Act, s. 10(1)(b)(ii) in respect of certain conduct by Apple Inc., Apple Canada Inc. reviewable under Act, Part VIII — Inquiry focusing on inclusion, use of certain contractual obligations in contracts between Apple Canada Inc, respondents — Applicant’s affidavit noting contracts imposing obligations on respondents regarding sale, marketing of iPhones lessening or preventing competition — Applicant seeking information regarding markets, pricing, effect on competition — Not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome for applicant to want relevant information concerning conduct subject of inquiry, for full period that conduct believed to have occurred — Ninety-day period within which to respond to orders appropriate, reasonable in this case — Appropriate focus in assessing whether information sought likely to be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome is to balance (i) what applicant reasonably requires to conduct inquiry in question, (ii) burden draft order would likely impose upon respondents — May not be necessary for applicant to have evidence with respect to every single promotion, discount or original equipment manufacturer funded sales, marketing allowance paid to particular respondent — Same is true where full amount of information sought not reasonably available to respondent, requiring substantial burden to assemble — Reliable, representative amount of information sufficient to enable applicant to demonstrate that conduct has had, or is likely to have, anticompetitive effect — Enabling appropriate balance between applicant’s responsibility to investigate, pursue enforcement proceedings, use of intrusive powers to obtain information.

CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION) V. BELL MOBILITY INC. (T-929-15; T-931-15; T-933-15; T-934-15; T-935-15; T-936-15; T-937-15; T-938-15, 2015 FC 990, Crampton C.J., reasons for order dated August 20, 2015, 22 pp.)

PENITENTIARIES

Claim for relief in respect of 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. 7, 15 for actions of Commissioner of Correctional Service of Canada (CSC) in using various psychological risk assessment tools (actuarial tests) during plaintiff’s incarceration — Plaintiff alleging actuarial tests used by CSC unreliable in regard to Aboriginal prisoners, adversely impacting plaintiff — Plaintiff, Aboriginal offender, serving, *inter alia*, two life sentences — Serving sentences in maximum or medium security institutions — Issue of validity of tests impacting plaintiff, other Aboriginal prisoners — Assessment tools consisting in several psychological tests, some of which CSC using to assess risk of violence in Aboriginal inmates — Plaintiff establishing that assessment tools, actuarial tests susceptible to cultural bias; therefore unreliable — Further establishing that tests in fact used in making decisions, constituting contributing factor in decisions adversely impacting plaintiff’s incarceration — Whether CSC breaching statutory duty in present case; whether Charter, ss. 7, 15 breached — *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 4(g), 24 relevant, critical in present case — Act, s. 24(1) providing that CSC must take all reasonable steps to ensure any information about offender used must be as accurate, up-to-date, complete as possible — In relying upon questionable tests, in failing to ensure reliability of tests, CSC not taking “all reasonable steps” to ensure that information about plaintiff as accurate, up-to-date, complete as possible — CSC’s lack of action insufficient to fulfill legislated standard of all reasonable steps to ensure accuracy, currency, completeness, particularly in face of plaintiff’s challenge — Therefore, CSC failing to meet statutory obligation under Act, s. 24(1) — Charter, s. 7 violation established herein: (1) liberty, security of person engaged; (2) deprivation thereof not in accordance with principles of fundamental justice — Continued use of assessment tools overbroad, arbitrary — Charter, s. 1 justification not established — In conclusion, use of assessment tools inconsistent with principles in Act, s. 4(g) by not being responsive to special needs of Aboriginal people; such use violation of plaintiff’s Charter, s. 7 rights — Order issued enjoining use of assessment tools in respect of plaintiff, other Aboriginal inmates.

EWERT V. CANADA (T-1350-05, 2015 FC 1093, Phelan J., judgment dated September 18, 2015, 34 pp.)

VETERANS

Judicial review of decision by Veterans Review and Appeal Board, Entitlement Appeal Panel finding applicant ineligible for exceptional incapacity allowance — Applicant, civilian Department of National Defence employee, passenger on Canadian Forces aircraft that crashed — Becoming paraplegic, suffering multiple amputations, developing post-traumatic stress disorder — Electing for compensation under *Flying Accidents Compensation Regulations*, C.R.C., c. 10 (FAC Regulations) — Requesting

VETERANS—Concluded

pension, various allowances including exceptional incapacity allowance — Appeal Panel concluding, *inter alia*, entitlement to special allowances arising under specific portions of *Pension Act*, R.S.C. 1985, c. P-6, not included in benefits available to civilian pensioners under FAC Regulations — Specifically, FAC Regulations, s. 3 providing only for compensation in accordance with rates set out in Schedules A and B (now Schedules I and II) of *Pension Act*, which do not include exceptional incapacity allowance — Appeal Panel stating word “pension” in FAC Regulations used solely to limit compensation to such pension, not to other awards or allowances — Finding denial of exceptional incapacity allowance not offending applicant’s *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15 rights — Whether Appeal Panel unreasonably interpreting, applying FAC Regulations, committing error in denying applicant’s Charter claim, in concluding that not having access to exceptional incapacity allowance not discriminatory — Appeal Panel’s interpretation of relevant provisions of FAC Regulations, *Pension Act* within range of reasonable possible outcomes — Plain meaning of words “compensation”, “pension”, “allowances” indicating that s. 3 granting applicant “compensation” rather than “pension” or “allowances” — Exceptional incapacity allowance distinct, separate from provisions of *Pension Act* dealing with pensions — Distinction made between Canadian Forces pensioners covered by *Pension Act*, civilian pensioners covered by FAC Regulations — Law leading to differentiated treatment that Court cannot change — Common law compensation principle applying only in context of torts, contracts, not where Parliament seeing fit to adopt compensation legislation — Appeal Panel not erring in assessment of applicant’s Charter claim — Decision not leading to discriminatory result in violation of Charter protections — Unequal treatment between severely disabled civilian FAC Regulations pensioners, military pensioners not constituting discrimination based on Charter, s. 15 enumerated or analogous ground — Legislative schemes such as FAC Regulations or *Pension Act* not lightly found to be discriminatory since distinctions arising under benefits legislation common — Disabled FAC Regulations pensioners all denied access to exceptional incapacity allowance no matter degree of disability — FAC Regulations, s. 3 not constituting denial of substantive equality to disabled civilian FAC Regulations pensioners — Application dismissed.

THOMSON V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2012-14, 2015 FC 985, Gascon J., judgment dated August 18, 2015, 46 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

ANCIENS COMBATTANTS

Contrôle judiciaire visant la décision du comité d'appel du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) qui a conclu que le demandeur était inadmissible à une allocation pour incapacité exceptionnelle — Le demandeur, un employé civil du ministère de la Défense nationale, était passager à bord d'un avion des Forces canadiennes qui s'est écrasé — Le demandeur est devenu paraplégique, a subi de multiples amputations et a développé un trouble de stress post-traumatique — Il a choisi d'être indemnisé en vertu du *Règlement sur l'indemnisation en cas d'accident d'aviation*, C.R.C., ch. 10 (le Règlement) — Il a demandé une pension, différentes allocations ainsi que l'allocation pour incapacité exceptionnelle — Le comité d'appel a conclu entre autres que l'admissibilité à des allocations spéciales découlant de parties précises de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6, ne faisait pas partie des avantages offerts à des pensionnés civils en vertu du Règlement — Plus précisément, l'art. 3 du Règlement ne prévoit une indemnité que conformément aux taux indiqués aux annexes A et B (maintenant les annexes I et II) de la *Loi sur les pensions*, qui ne comprend pas l'allocation pour incapacité exceptionnelle — Le comité d'appel a indiqué que le mot « pension » dans le Règlement n'était utilisé que pour limiter le versement de cette pension et non d'autres indemnités ou allocations — Le comité d'appel a conclu que le fait de refuser l'allocation pour incapacité exceptionnelle ne violait pas les droits du demandeur que lui garantit l'art. 15 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] — Il s'agissait de savoir si le comité d'appel a interprété et appliqué de façon déraisonnable le Règlement et s'il a commis une erreur en refusant d'accorder la demande du demandeur fondée sur la Charte en concluant que le fait de ne pas avoir accès à l'allocation pour incapacité exceptionnelle n'était pas discriminatoire — L'interprétation par le comité d'appel des dispositions pertinentes du Règlement et de la *Loi sur les pensions* appartenait aux issues possibles raisonnables — Le sens ordinaire des mots « indemnité », « pension », et « allocations » indique que l'art. 3 accorde au demandeur une « indemnité » plutôt qu'une « pension » ou une « allocation » — L'allocation pour incapacité exceptionnelle est différente et se distingue des dispositions de la *Loi sur les pensions* qui traite de pensions — Une distinction a été établie entre les pensionnés des Forces canadiennes visés par la *Loi sur les pensions* et les pensionnés civils visés par le Règlement — La Loi entraîne une différence de traitement que la Cour ne peut pas changer — Le principe de common law qu'est la compensation ne s'applique que dans le contexte de la responsabilité civile ou contractuelle et non lorsque le législateur juge bon d'adopter une loi en matière d'indemnisation — Le comité d'appel n'a pas commis d'erreur en évaluant la demande du demandeur fondée sur la Charte — La décision ne crée pas de situation discriminatoire en violation des droits garantis par la Charte — L'inégalité de traitement entre les pensionnés civils sévèrement handicapés visés par le Règlement et les pensionnés militaires ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif énuméré ou analogue prévu à l'art. 15 de la Charte — Les régimes législatifs comme ceux prévus au Règlement ou à la *Loi sur les pensions* ne devraient pas être jugés à la légère comme étant discriminatoires puisque des distinctions prévues par des lois en matière d'indemnisation sont courantes — Les pensionnés handicapés visés par le Règlement se voient tous refuser l'accès à l'allocation pour incapacité exceptionnelle, peu importe le degré de leur handicap — L'art. 3 du Règlement ne constitue pas un déni du droit à l'égalité réelle envers les pensionnés civils handicapés visés par le Règlement — Demande rejetée.

THOMSON C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-2012-14, 2015 CF 985, juge Gascon, jugement en date du 18 août 2015, 46 p.)

CONCURRENCE

Motifs ayant trait à cinq questions soulevées dans le cadre de demandes *ex parte* réunies visant à obtenir des déclarations écrites des défenderesses en vertu de l'art. 11(1)c) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 — Les motifs abordaient, entre autres, les questions (i) de la période visée par les déclarations écrites demandées par le demandeur (la période pertinente); (ii) l'incapacité alléguée de certaines défenderesses à respecter certaines des demandes formulées à l'annexe 1 des projets d'ordonnance; (iii) le délai que le demandeur cherche à imposer aux défenderesses pour la présentation d'une réponse au projet d'ordonnance; (iv) ce qui, dans les ordonnances rendues en vertu de l'art. 11 de la Loi, est excessif, disproportionné ou inutilement onéreux pour les défenderesses — Le demandeur a ouvert une enquête en mars 2014 en vertu de l'art. 10(1)b)(ii) de la Loi, au sujet de certaines activités d'Apple Inc. et d'Apple Canada Inc., activités qui sont susceptibles d'examen en vertu de la partie VIII de la Loi — L'enquête portait sur l'inclusion et l'utilisation de certaines obligations contractuelles dans les contrats liant Apple Canada Inc. et les défenderesses — L'affidavit du demandeur faisait observer que les contrats imposaient des obligations aux défenderesses en ce qui concerne la vente et la promotion d'appareils iPhone, ce qui avait pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence — Le demandeur a sollicité des renseignements concernant les marchés, l'établissement du prix et les effets sur la concurrence — Il n'était pas excessif, disproportionné ou inutilement onéreux pour le demandeur de solliciter des renseignements pertinents concernant les activités visées par l'enquête, pour la période pendant laquelle les activités se seraient produites — Le délai de quatre-vingt-dix jours pour répondre aux ordonnances était approprié et raisonnable en l'espèce — Pour déterminer si la communication des renseignements demandés est susceptible d'être excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse, il convient d'établir un équilibre entre : (i) ce dont le demandeur a raisonnablement besoin pour mener l'enquête en question; (ii) le fardeau que le projet d'ordonnance est susceptible d'imposer aux défenderesses — Il n'est peut-être pas nécessaire que le demandeur dispose d'éléments de preuve sur chaque promotion, rabais, ou stimulant à la vente et remise de promotion financés par un fabricant d'équipement d'origine versé à une défenderesse en particulier — Il en va de même lorsque la défenderesse n'a pas raisonnablement accès à tous les renseignements demandés et que la collecte de ces renseignements entraînerait un fardeau considérable — Une quantité fiable et représentative de renseignements est suffisante pour permettre au demandeur de prouver que l'activité susceptible d'examen a eu ou risque d'avoir un effet anticoncurrentiel — Il serait approprié d'établir un équilibre entre, d'une part, la tâche qui incombe au demandeur de mener des enquêtes et d'intenter des procédures d'exécution, et d'autre part, le recours par lui à des pouvoirs intrusifs lui permettant d'obtenir les renseignements.

CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE) C. BELL MOBILITÉ INC. (T-929-15; T-931-15; T-933-15; T-934-15; T-935-15; T-936-15; T-937-15; T-938-15, 2015 CF 990, juge en chef Crampton, motifs de l'ordonnance en date du 20 août 2015, 22 p.)

PÉNITENCIERS

Demande de réparation présentée en vertu des art. 7 et 15 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, no 44] pour des actes posés par le commissaire du Service correctionnel du Canada (SCC) dans l'utilisation de différents instruments d'évaluation des risques psychologiques (tests actuariels) durant l'incarcération du demandeur — Le demandeur a soutenu que les tests actuariels utilisés par le CSC ne sont pas fiables à l'égard des prisonniers autochtones et qu'ils ont un effet préjudiciable sur lui — Le demandeur, un délinquant d'origine autochtone, purge, entre autres, deux peines d'emprisonnement à vie — Ces peines sont purgées dans des établissements à sécurité maximale ou moyenne — La question de la validité des tests a une incidence sur le demandeur et sur d'autres prisonniers autochtones — Les instruments d'évaluation consistaient en plusieurs tests psychologiques, dont certains ont été utilisés par le CSC pour évaluer le risque de violence chez les détenus autochtones — Le demandeur a établi que les instruments d'évaluation sont des tests actuariels perméables aux préjugés culturels; ils sont par conséquent peu fiables — Le demandeur a établi de plus que les tests étaient en fait utilisés dans la prise de décisions, ce qui constitue un facteur contributif dans les décisions ayant eu un effet préjudiciable sur l'incarcération du demandeur — Il s'agissait de savoir si le CSC a manqué à ses obligations légales en l'espèce; si les art. 7 et 15 de la Charte ont été violés — Les art. 4g) et 24 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, étaient pertinents et critiques en l'espèce — L'art. 24(1) de la Loi prévoit que le CSC est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il utilise concernant les délinquants soient à jour, exacts et complets — En se fondant sur des tests douteux et en omettant de s'assurer de la fiabilité de ces tests, le CSC n'a pas « veillé », dans la mesure du possible, à ce que les renseignements qu'il a utilisés concernant le demandeur soient à jour, exacts et complets — L'inaction de la part du CSC était insuffisante pour répondre à la norme imposée par la loi que constitue la nécessité de veiller à l'exactitude, à la mise à jour et à l'intégralité des renseignements, plus particulièrement en ce qui concerne la contestation du demandeur — Par conséquent, le CSC n'a pas respecté l'obligation légale qui lui incombait en vertu de l'art. 24(1) de la Loi — La violation de l'art. 7 de la Charte a été établie en l'espèce : 1) les droits à la liberté et à la sécurité de sa personne s'appliquaient; 2) l'atteinte à ces droits n'était pas conforme aux principes de

PÉNITENCIERS—Fin

justice fondamentale — L'utilisation continue des instruments d'évaluation est excessive et arbitraire — La justification ne pouvait se démontrer en vertu de l'article premier de la Charte — En conclusion, l'utilisation des instruments d'évaluation est incompatible avec les principes énoncés à l'art. 4g) de la Loi en ne tenant pas compte des besoins propres aux autochtones; une telle utilisation porte atteinte aux droits du demandeur garantis par l'art. 7 de la Charte — Une ordonnance a été rendue interdisant l'utilisation des instruments d'évaluation à l'égard du demandeur et d'autres détenus autochtones.

EWERT C. CANADA (T-1350-05, 2015 CF 1093, juge Phelan, jugement en date du 18 septembre 2015, 34 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle l'Office national de l'énergie (l'Office) a accordé à la défenderesse TGS-NOPEC Geophysical Company ASA (TGS) l'autorisation de mener des travaux géophysiques (l'autorisation) conformément à la *Loi sur les opérations pétrolières au Canada*, L.R.C. (1985), ch. O-7, art. 5(1)b) afin de procéder à des levés sismiques extracôtiers bidimensionnels dans la baie de Baffin et le détroit de Davis (le projet) — Les demandeurs comptent sur la récolte de mammifères marins dans la baie de Baffin et le détroit de Davis adjacent pour leur sécurité alimentaire et leur bien-être économique, culturel et spirituel — Les mammifères marins qui revêtent une importance particulière pour la communauté demanderesse ont été désignés comme des « espèces menacées » en vertu de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29 et par le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada — Il s'agissait de savoir : si les demandeurs avaient qualité pour soumettre la demande; si l'obligation de la Couronne de consulter les Inuits relativement au projet a été respectée; si l'Office a commis une erreur en accordant l'autorisation; si la Couronne était tenue de solliciter l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut — Les demandeurs étaient directement touchés par la décision puisque plusieurs effets potentiels néfastes sur l'environnement découlent du projet — Les demandeurs avaient ainsi qualité pour contester la décision en s'appuyant sur des principes de droit administratif — On a également accordé à l'organisation Nammautaq Hunters & Trappers Organization (« HTO ») du hameau de Clyde River qualité pour agir dans l'intérêt public pour faire valoir les questions relatives aux droits ancestraux ou issus de traités — Pour s'acquitter de son obligation de consulter, le Canada s'est appuyé sur les efforts de consultation déployés par les promoteurs ainsi que leurs mandataires et sur le processus administratif de l'Office — Il est maintenant bien établi en droit que le législateur peut décider de déléguer à un tribunal le volet relatif aux éléments procéduraux de l'obligation de consulter — Dans le but de déterminer le mandat du tribunal, il est pertinent d'examiner les pouvoirs conférés au tribunal par sa loi constitutive, si le tribunal est habilité à examiner des questions de droit, ainsi que les pouvoirs réparateurs du tribunal — En l'espèce, dans l'exercice du pouvoir d'autoriser le déroulement ou non du projet, l'Office devait évaluer les « effets environnementaux » (selon la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, art. 2), et les mesures d'atténuation qu'il estimait être appropriées — La définition des « effets environnementaux » renvoie à l'usage des terres par les autochtones — L'Office a indiqué son engagement [traduction] « à s'assurer que des consultations appropriées sont menées à l'égard des projets qui ont une incidence sur les droits ou les intérêts des peuples autochtones » — L'Office a diffusé deux documents publics portant sur la question de la consultation — En se fondant sur ces faits, l'Office avait le pouvoir de mener un processus de consultation de sorte que la Couronne pouvait s'appuyer sur celui-ci pour s'acquitter, à tout le moins en partie, de son obligation de consulter les peuples autochtones — La Cour suprême a confirmé que l'obligation de consulter peut être intégrée dans une évaluation environnementale et un examen réglementaire des projets robustes — La Couronne concède que l'obligation de consulter a été déclenchée par les présentes — Des consultations approfondies s'imposaient à la lumière des conséquences potentielles du projet — La nature et la portée du processus offert par l'Office étaient suffisantes pour respecter l'honneur de la Couronne — Le processus permettait d'informer suffisamment tôt les groupes autochtones susceptibles d'être touchés par le projet, y compris les Inuits de Clyde River — Le processus visait à faciliter la participation de groupes autochtones et leur permettre d'exprimer leurs points de vue sur le projet — Le rapport de l'Office démontrait que les préoccupations des Autochtones avaient été considérées et indiquait comment ces préoccupations avaient été prises en compte par l'Office dans le rapport, les modalités et les conditions imposées à l'autorisation — Par conséquent, le processus de l'Office a permis de mener une importante consultation qui était suffisante pour que la Couronne s'acquitte de son obligation de consulter — L'Office n'a pas commis d'erreur en délivrant l'autorisation : les motifs étaient adéquats; les conclusions étaient étayées par la preuve; les droits issus de traités des Autochtones ont été pris en compte — Enfin, la Couronne n'était pas tenue de solliciter l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut — Demande rejetée.

HAMEAU DE CLYDE RIVER C. TGS-NOPEC GEOPHYSICAL COMPANY ASA (TGS) (A-354-14, 2015 CAF 179, juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 17 août 2015, 42 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3