



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2017, Vol. 1, Part 1

2017, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [2017] 1 F.C.R., 3–152

Renvoi [2017] 1 R.C.F., 3–152

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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

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

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

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

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

ARRÊTISTES

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

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

N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Erratum	III
Judgments	3–152

Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc. (F.C.) 3

Patents—Practice—Fees—Motion by plaintiff for partial summary judgment asserting that defendant Pharmacia Aktiebolag failed to pay proper fee to Commissioner of Patents (Commissioner) regarding Canadian Patent No. 1339132 ('132 patent), '132 patent thus invalid—Plaintiff's notice of allegation alleging invalidity of '132 patent on basis fees not paid—Defendant Pharmacia Aktiebolag erroneously paying small entity fee instead of large entity fee—*Patent Act*, s. 78.6(1) amended to create one-year grace period for errant small entity payments to be topped up following ruling in *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*—However, no top-up payment made by defendant for '132 patent—Whether failure to pay proper fee invalidating patent—No legal basis to invalidate '132 patent due to non-payment of administrative fee—Key legal term here “forfeited” from pre-1996 Act, rather than current “deemed to be abandoned”, which was subject of Federal Court of Appeal's commentary in *Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc.*—No meaningful distinction between those terms—*Weatherford* holding that non-compliance with Act during prosecution of patent application not invalidating subsequently issued patent—No indication legislators wanting to change distinction between application, post-issuance phases of patent process—This conclusion equally applicable to application fees—Fee shortfall relating only to application, not to issued patent—Act, s. 73 not serving to invalidate issued patents—Act, s. 73(1)(f), pre-1996 Act, s. 73(1) only addressing patent

Continued on next page

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

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

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

SOMMAIRE

Appels notés	I
Erratum	III
Jugements	3–152

Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc. (C.F.) 3

Brevets—Pratique—Taxes—Requête de la demanderesse visant à obtenir un jugement sommaire partiel portant que la défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, n'a pas payé la taxe applicable au commissaire aux brevets (commissaire) pour le brevet canadien n° 1339132 (le brevet '132), rendant celui-ci invalide—La demanderesse a allégué dans un avis d'allé-gation que le brevet '132 était invalide en raison du non-paiement de la taxe exigible—La défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, a payé par erreur la taxe applicable aux petites entités plutôt que celle applicable aux grandes entités—L'art. 78.6(1) de la *Loi sur les brevets* a été modifié afin de créer un délai de grâce d'un an pour combler le déficit des taxes non payées par les petites entités, conformément à la décision *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*—Cependant, aucun versement correctif n'a été fait par la défenderesse pour le brevet '132—Il s'agissait de savoir si le défaut de verser la taxe appropriée a pour effet d'invalider le brevet—Il n'y avait aucun fondement juridique pour invalider le brevet '132 en raison du non-paiement de frais administratifs—L'expression juridique qui s'applique en l'espèce est « frappée de déchéance » de la version de la Loi datant d'avant 1996 plutôt que « considérée comme abandonnée » de la version actuelle, qui fait l'objet d'un commentaire de la Cour d'appel fédérale dans *Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc.*—Il n'existe pas de distinction significative entre ces deux expressions—Dans l'arrêt *Weatherford*, il a été jugé que le non-respect de la Loi durant l'instruction d'une demande de brevet n'a pas pour effet

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

applications—Reading in issued patents to s. 73(1) ignoring clear dichotomy between applications, issued patents—Invalidation of patents going to heart of patent bargain between inventor, state—Patents not invalidated for administrative or procedural reasons—Principles established in *Weatherford* applying herein—*Patent Rules*, s. 153(1) implying parity between “forfeiture”, “deemed abandonment”—No evidence suggesting Parliament intended to extend reach of s. 73(1)(f)—No compelling policy reason why failure to pay fee on patent application should invalidate subsequently issued patent—Motion dismissed.

Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 128

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Cessation of refugee protection—Permanent residents—Appeal from Federal Court decision granting application for judicial review of decision by hearings officer to submit application for cessation of refugee protection (cessation application) to Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division (RPD) with regard to respondent—Respondent, Colombian, acquiring permanent resident status as member of “source country” refugee class—Subsequently using Colombian passport to return to Colombia—Canada Border Services Agency (CBSA) officer forwarding respondent’s file to hearings officer for cessation consideration—Respondent unsuccessfully arguing application not be made for H&C reasons—Federal Court stating hearings officer not compelled to submit cessation application in any, all circumstances listed under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 108(1), having discretion to refrain from making cessation application on basis of H&C considerations—Whether hearings officer having discretion to consider H&C factors when deciding whether to make cessation application pursuant to Act, s. 108(2)—Hearings officer having no discretion to consider H&C factors—Federal Court’s interpretation unreasonable, injecting

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

d’invalider le brevet qui en résulte—Rien n’indique que les législateurs ont voulu modifier fondamentalement la distinction entre les phases de demande et d’après-délivrance du processus relatif aux brevets—Cette conclusion s’applique également à la question de la taxe réglementaire—Le non-paiement de la taxe ne vise que la demande et non le brevet délivré—L’art. 73 de la Loi n’a pas pour effet d’invalider des brevets déjà délivrés—L’art. 73(1)f de la Loi actuelle et l’art. 73(1) de la version datant d’avant 1996 ne visent que les demandes de brevet—Le fait de considérer l’art. 73(1) comme incluant les brevets déjà délivrés en reviendrait à ignorer la dichotomie manifeste entre les demandes et les brevets délivrés qu’établit la Loi—L’annulation des brevets touche au cœur du marché conclu entre l’inventeur et l’État—Les brevets ne sont pas invalidés pour des raisons administratives ou procédurales—Les principes établis dans l’arrêt *Weatherford* s’appliquent en l’espèce—L’art. 153(1) des *Règles sur les brevets* indique une parité entre « frappée de déchéance » et « considérée comme abandonnée »—Rien ne laissait croire que le législateur avait l’intention d’élargir la portée de l’alinéa 73(1)f—Aucune considération impérieuse ne justifie qu’un défaut de payer la taxe d’une demande de brevet ait pour effet d’invalider le brevet valide qui en résulte—Requête rejetée.

Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 128

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Perte du droit d’asile—Résidents permanents—Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision de l’agente d’audience de soumettre une demande de perte d’asile à la Section de la protection des réfugiés (SPD) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada à l’égard de l’intimé—L’intimé, un Colombien, a acquis son statut de résident permanent à titre de membre de la catégorie de personnes de « pays source »—Il a par la suite utilisé un passeport colombien pour retourner en Colombie—Un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a transféré le dossier de l’intimé à une agente d’audience aux fins d’examen d’une perte de l’asile—L’intimé a demandé, sans succès, que la demande de constat de perte de l’asile ne soit pas soumise pour des motifs d’ordre humanitaire—La Cour fédérale a déclaré que l’agente d’audience n’était pas tenue de présenter une demande de perte de l’asile dans tous les cas énumérés à l’art. 108(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et qu’elle avait un pouvoir discrétionnaire de s’abstenir de demander le constat de la perte de l’asile pour des motifs d’ordre humanitaire—Il s’agissait de déterminer si

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

considerations into s. 108 not intended by Parliament—Federal Court relying on outdated *Citizenship and Immigration Canada Enforcement Manual*—Factors therein not of an H&C nature—Certified question, using language inspired by Act, s. 25, answered negatively—Non-citizens not having right to have H&C considerations imported, read into every provision of Act—S. 25 not intended to be alternative immigration scheme—Scope of s. 108 clear, leaving little room for discretion—Role of hearings officer to determine whether *prima facie* case for cessation application existing—That role ending when cessation application submitted—Clear that Parliament intended that right to remain in Canada not be available to refugees no longer needing state protection—Hearings officer’s duty of fairness under s. 108 minimal—Here, hearings officer not breaching duty of fairness owed to respondent—Appeal allowed.

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Rasaratnam (F.C.) 115

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision not to allow applicant’s notice for cancellation of respondent’s stay of deportation, termination of appeal pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 68(4)—Respondent subject of inadmissibility report in 2008 following criminal conviction—IAD staying ensuing deportation order on condition, *inter alia*, respondent not commit criminal offences—Respondent subsequently convicted in 2012 for credit card offence committed in 2009—Canada Border Services Agency cancelling stay of removal, terminating appeal because of 2012 conviction—IAD scheduling stay reconsideration for full hearing, not allowing applicant’s s. 68(4) motion—Applicant arguing, *inter alia*, s. 68(4) automatically canceling stay of deportation, terminating appeal—Whether IAD incorrectly determining it had discretion to not apply s. 68(4), terminate respondent’s stay of deportation upon conviction—IAD commencing process for

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’agente d’audience a un pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d’ordre humanitaire au moment de décider s’il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l’asile en vertu de l’art. 108(2) de la Loi—L’agente d’audience n’a pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d’ordre humanitaire—L’interprétation de la Cour fédérale est déraisonnable, car elle a pour effet d’intégrer des considérations à l’art. 108 qui n’ont pas été prévues par le législateur—La Cour fédérale s’est fondée sur le *Guide d’exécution de la loi de Citoyenneté et Immigration Canada*, lequel n’est pas à jour—Les facteurs n’étaient pas de nature humanitaire en l’espèce—Le libellé de la question certifiée était fondé sur l’art. 25 et celle-ci a reçu une réponse négative—Les non-citoyens n’ont pas le droit d’intégrer des motifs d’ordre humanitaire dans chaque disposition de la Loi—L’art. 25 ne se veut pas un régime d’immigration différent—La portée de l’art. 108 est clairement définie et laisse peu de place au pouvoir discrétionnaire—Le rôle de l’agent d’audience est de déterminer s’il existe des éléments de preuve, à première vue, permettant de présenter une demande de constat de perte de l’asile—Ce rôle prend fin lorsqu’une demande de constat de perte de l’asile est présentée—Il est clair que le législateur a voulu expressément que le droit de rester au Canada soit refusé aux réfugiés qui n’ont plus besoin de la protection de l’État—La portée de l’obligation de l’agent d’audience d’agir avec équité en vertu de l’art. 108 est minime—En l’espèce, l’agente d’audience n’a pas manqué à son obligation d’agir équitablement envers l’intimé—Appel accueilli.

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Rasaratnam (C.F.) 115

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire d’une décision rendue par la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, dans laquelle la SAI a conclu que l’avis du demandeur qui annule le sursis à l’exécution de la mesure d’expulsion visant le défendeur et met fin à l’appel en vertu de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* ne serait pas accueilli—Le défendeur a fait l’objet d’un rapport d’interdiction de territoire en 2008 à la suite d’une condamnation criminelle—La SAI a ordonné la suspension de l’ordonnance, sous réserve de conditions à l’endroit du défendeur, entre autres celles de ne pas commettre d’infraction criminelle—Le défendeur a par la suite été condamné en 2012 pour une infraction d’utilisation frauduleuse de données de cartes de crédit commise en 2009—L’Agence des services frontaliers du Canada a informé le défendeur que le sursis d’exécution et l’appel interjeté avaient expiré en raison de la condamnation de 2012—La SAI a jugé que le réexamen du sursis nécessitait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

reconsideration of stay, appeal before receiving applicant's cancellation letter—IAD, not applicant, entity ultimately determining whether factual preconditions for application of s. 68(4) applying—Having jurisdiction to review cancellation notice, determine whether requirements of s. 68(4) met—Reasonable for IAD to schedule full reconsideration hearing—Application dismissed.

Siddiqui v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 56

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision granting respondent's application for order under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 108(1)(a) that appellant's status as protected person, permanent resident having ceased—Question as to whether same or substantially same legal considerations, precedents, analysis applying to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of country of asylum class certified—Appellant, Afghani, accepted for re-settlement in Canada under "country of asylum" class, becoming permanent resident upon arrival—Later, obtaining Afghani passport, travelling back to Afghanistan, using Afghani passport for identification purposes—Respondent subsequently initiating cessation proceedings pursuant to Act, s. 108(1)(a)—Appellant found to have reavailed himself of Afghanistan's protection; pursuant to Act, s. 108(2), refugee protection ceasing as did status as permanent resident—Main issues: how to answer certified question; whether Board erring in not considering whether cessation could have been made under Act, s. 108(1)(e)—Country of asylum refugee foreign national abroad selected for re-settlement in Canada, considered "person in similar circumstances" pursuant to Act, s. 95(1)—Reading of Act leading to unequivocal conclusion that cessation provisions of Act, s. 108 applying to both Convention refugees, country of asylum or re-settlement class—Act, s. 95 providing protection to both Convention

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

une audience en bonne et due forme et a rejeté l'avis délivré par le demandeur en vertu de l'art. 68(4)—Le demandeur a fait valoir, entre autres, que l'art. 68(4) annule automatiquement le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion et met fin à l'appel—Il s'agissait de déterminer si la SAI a eu tort lorsqu'elle a décidé qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer l'art. 68(4) de la Loi et de ne pas mettre fin au sursis alors que le défendeur avait été condamné—La SAI avait déjà engagé le processus de réexamen du sursis et de l'appel avant d'avoir reçu la lettre de révocation du demandeur—C'est bien la SAI et non le demandeur qui est l'entité devant être celle qui détermine en fin de compte si les conditions préalables de fait permettent l'application de l'art. 68(4)—La SAI a compétence pour examiner l'avis d'annulation et pour déterminer si les exigences de fait de l'art. 68(4) sont satisfaites—Il était raisonnable pour la SAI de convoquer une audience de réexamen—Demande rejetée.

Siddiqui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) 56

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada d'accueillir la demande d'ordonnance déposée par l'intimé en vertu de l'art. 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* visant à retirer le statut de personne protégée et de résident permanent à l'appelant—La question de savoir si l'on peut appliquer les mêmes, ou presque les mêmes, considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil a été certifiée—L'appelant, un Afghani, a été accepté aux fins d'une réinstallation au Canada en tant que membre de la catégorie de « personnes de pays d'accueil » et a obtenu le statut de résident permanent à son arrivée au Canada—Il a par la suite obtenu un passeport afghan, s'est rendu en Afghanistan et a utilisé son passeport afghan comme pièce d'identité—L'intimé a ensuite entrepris des procédures visant à retirer à l'appelant sa qualité de réfugié en application de l'art. 108(1)a) de la Loi—Il a été jugé que l'appelant s'était de nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan, et la qualité de réfugié lui a été retirée en application de l'art. 108(2), de même que son statut de résident permanent—Il s'agissait principalement de savoir comment répondre à la question certifiée et de déterminer si la SPR a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

refugees, members of country of asylum class—Parliament expressly crafting s. 108 so as to apply cessation provisions to “protected persons” regardless of means by which protection granted—RPD not erring in not considering whether cessation could have been made under Act, s. 108(1)(e) since ground of cessation neither advanced by respondent nor appellant—Appeal dismissed.

Siddiqui v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.A.)** 69

Practice—Judgments and Orders—Reversal or Variation—Motion pursuant to *Federal Courts Rules* (Rules), r. 399 seeking orders to (1) set aside judgment in 2016 FCA 134, [2017] 1 F.C.R. 56 (2) reconvene hearing of appeal or, alternatively, set aside costs granted to respondent pursuant to Rules, r. 397—On April 28, 2016, appellant requesting opportunity to make representations with respect to Court’s April 27, 2016 decision in *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)* (*Bermudez*)—Court signing judgment, reasons for judgment in 2016 FCA 134 on April 29, 2016 dismissing appellant’s appeal with costs—Judgment sent to Registry for filing, communication to parties—Court unaware of *Bermudez* decision—Court issuing direction that no further submissions could be entertained—Appellant stating, *inter alia*, discovery of *Bermudez* constituting matter that arose or was discovered subsequent to order—Whether to set aside or vary judgment in 2016 FCA 134; whether to set aside costs order made against appellant therein—Appellant not succeeding on request to set aside judgment in 2016 FCA 134, have hearing of appeal reconvened before new panel—Discovery of *Bermudez*, communication thereof to Court’s panel herein not constituting matter that arose or was discovered subsequent to making of judgment in 2016 FCA 134—*Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* wrongly decided—*Ayangma v. Canada* standing for proposition that case law not constituting “matter” within meaning of Rules, r. 399(2)(a)—Appellant correctly making submission on costs—No special

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

commis une erreur en omettant de se demander si l’appelant aurait pu perdre l’asile aux termes de l’art. 108(1)e) de la Loi—Une personne de pays d’accueil est un étranger qui se trouve hors du Canada et qui est sélectionné en vue d’une réinstallation au Canada et donc, une « personne en situation semblable » au sens de l’art. 95(1)—L’interprétation de la Loi amène à la conclusion sans équivoque que les dispositions de l’art. 108 relatives à la perte de l’asile s’appliquent à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et à la catégorie de personnes de pays d’accueil—L’art. 95 confère une protection à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et aux membres de la catégorie de personnes de pays d’accueil—Le législateur a expressément formulé le libellé de l’art. 108 de manière à ce que la perte de l’asile s’applique aux « personnes protégées », sans égard à la manière dont la protection a été obtenue—La SPR n’a commis aucune erreur en omettant de se demander si l’appelant aurait pu perdre l’asile aux termes de l’art. 108(1)e) puisque ce motif n’avait été soulevé ni par l’intimé ni par l’appelant—Appel rejeté.

Siddiqui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.A.F.)** 69

Pratique—Jugements et ordonnances—Annulation ou modification—Requête présentée en vertu de la règle 399 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) en vue d’obtenir 1) une ordonnance annulant le jugement rendu dans l’affaire 2016 CAF 134, [2017] 1 R.C.F. 56, et 2) une ordonnance reportant l’audition de l’appel ou, à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de la règle 397 des Règles annulant les dépens accordés à l’intimé—Le 28 avril 2016, l’appelant a demandé la possibilité de présenter des observations concernant la décision rendue par la Cour le 27 avril 2016 dans l’affaire *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* (*Bermudez*)—Le 29 avril 2016, la Cour a signé un jugement et des motifs du jugement dans l’affaire 2016 CAF 134, rejetant l’appel de l’appelant avec dépens—Le jugement a été envoyé au greffe de la Cour afin d’être déposé et communiqué aux parties—La Cour n’était pas au courant de la décision rendue dans l’affaire *Bermudez*—La Cour a donné une directive, indiquant aux parties qu’elle n’accepterait aucune autre observation de leur part—L’appelant a soutenu, entre autres, que la découverte de la décision rendue dans *Bermudez* constituait des faits nouveaux survenus ou découverts après que l’ordonnance a été rendue—Il s’agissait de savoir si le jugement rendu dans l’affaire 2016 CAF 134 devrait être annulé ou modifié, et si l’ordonnance relative aux dépens rendue contre l’appelant devrait être annulée—L’appelant ne pouvait avoir gain de cause relativement à sa demande visant l’annulation du jugement rendu dans l’affaire 2016 CAF 134 ou le report

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

reasons to grant costs against appellant in 2016 FCA 134 pursuant to *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, r. 22—Court overlooked r. 22—Judgment of April 29, 2016 varied in regard to issue of costs —Motion allowed in part.

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

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of decision by immigration officer refusing applicant’s application for permanent resident visa as skilled worker—Applicant submitting Arranged Employment Opinion based on offer of employment as jewellery appraiser for business owned by his father-in-law—Officer not satisfied job offer genuine because, *inter alia*, of applicant’s family connections to employer—Whether officer breaching procedural fairness; whether unreasonably finding applicant failing to demonstrate requisite work experience; whether unreasonably finding job offer not genuine—Procedural fairness not breached—Onus on applicant to support application with sufficient evidence—Only where officer’s concern truly about credibility will procedural fairness potentially arise—Here, officer finding applicant’s evidence not sufficient—Officer providing applicant with notice of these concerns, but applicant failing to respond with additional objective evidence—Officer’s finding applicant failing to demonstrate requisite work experience reasonable—Officer’s finding job offer not genuine also reasonable—Factors in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 200(5) not only factors to consider in determining genuineness of job offer—Factors should not be interpreted so narrowly as to prevent legitimate concerns about genuineness of job offer from being considered—Whether offer consistent with reasonable employment needs of employer broad question including range of relevant factors—Offering employment to person without evidence of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de l’audition de l’appel devant un tribunal différemment constitué—La découverte de la décision rendue dans l’affaire *Bermudez* et la communication de celle-ci à la Cour ne constituaient pas des faits nouveaux qui sont survenus ou ont été découverts après que le jugement a été rendu dans l’affaire 2016 CAF 134—La Cour a tiré une conclusion erronée dans l’affaire *Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—La décision de la Cour dans l’affaire *Ayangma c. Canada* appuie la proposition selon laquelle la jurisprudence ne constitue pas des « faits nouveaux », au sens de l’alinéa 399(2)a des Règles—Les observations de l’appelant au sujet des dépens étaient justes—Il n’y avait aucun motif particulier permettant d’accorder des dépens en défaveur de l’appelant dans l’affaire 2016 CAF 134 conformément à la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d’immigration et de protection des réfugiés*—La Cour n’a pas tenu compte de la règle 22—Le jugement rendu le 29 avril 2016 a été modifié en ce qui concerne la question des dépens—Requête accueillie en partie.

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

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire d’une décision d’un agent d’immigration qui a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur en tant que travailleur qualifié—Le demandeur a présenté un avis sur un emploi réservé reposant sur une offre d’emploi pour un poste d’évaluateur de bijoux dans une entreprise appartenant à son beau-père—L’agent n’était pas convaincu que l’offre d’emploi était authentique en raison, entre autres, des liens familiaux du demandeur avec l’employeur—Il s’agissait de déterminer si l’agent a manqué à l’équité procédurale, s’il a conclu à tort que le demandeur n’avait pas démontré qu’il avait l’expérience de travail requise et s’il a conclu à tort que l’offre d’emploi du demandeur n’était pas authentique—Il n’y a eu aucun manquement à l’équité procédurale—Il incombe au demandeur d’étayer sa demande par des éléments de preuve suffisants—La question de l’équité procédurale ne se pose que si les préoccupations de l’agent portent vraiment sur la crédibilité—En l’espèce, l’agent n’a pas estimé que la preuve du demandeur était suffisante—L’agent a avisé le demandeur de ces préoccupations, mais le demandeur n’a pas présenté d’éléments additionnels de preuve objectifs—La conclusion de l’agent selon laquelle le demandeur n’avait pas démontré qu’il avait l’expérience de travail requise était raisonnable—La conclusion de l’agent selon laquelle l’offre d’emploi n’était pas authentique était également raisonnable—Les facteurs de l’art. 200(5) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* ne

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

qualifications, experience, whose personally connection to business owner appearing to be higher priority, not consistent with those needs—Application dismissed.

Twins v. Canada (Attorney General) (F.C.) 79

Parole—Aboriginal offenders—Judicial review of Parole Board of Canada, Appeal Division decision affirming Parole Board decision revoking applicant’s day parole—Applicant challenging reasonableness of decisions, arguing in particular decisions failing to consider principles derived from 1999 Supreme Court of Canada decision in *R. v. Gladue* arising from over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons—Applicant, indigenous Canadian Aboriginal serving life sentence for second degree murder—Granted “Urban Section 84” day parole under *Corrections and Conditional Release Act*, s. 84—Standard release conditions, special conditions attached to applicant’s release—After applicant breaching certain conditions, referred to Board for culturally-assisted hearing—Day parole revoked—Whether Parole Board having duty to address over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable; whether recognizing, satisfying this duty in present case; whether Appeal Division’s decision reasonable—*Gladue* decision addressing considerations that should be taken into account when sentencing Aboriginal offender in context of Parliament’s enactment of *Criminal Code*, s. 718.2(e)—*Gladue* principles must apply to decision challenged herein since Board’s jurisdiction, resulting decision whether to revoke parole of offender representing important component of Canada’s criminal justice system; must therefore be subject to remedial mandate described in *Gladue*—Regarding Board’s obligation to consider offender’s “Aboriginal background”, obligation including consideration of systemic, background factors having possibly played part in bringing particular Aboriginal offender before courts—These factors are ones Board must take into account—Board, Appeal Division failing in particular case to discharge obligation—As to reasonableness, Board’s decision not demonstrating any consideration of systemic, background factors that may have played part in bringing applicant into interaction with criminal justice system—Appeal Division’s decision

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sont pas les seuls facteurs qui peuvent être considérés pour déterminer l’authenticité d’une offre d’emploi—Ils ne doivent pas être interprétés de façon si étroite que les préoccupations légitimes de l’agent sur l’authenticité d’une offre d’emploi ne peuvent être prises en considération—La pertinence de l’offre par rapport aux besoins légitimes en main-d’œuvre de l’employeur porte sur une question vaste qui comprend l’examen d’un éventail de facteurs pertinents—Il ne serait pas cohérent avec ces besoins d’offrir un emploi à une personne qui n’a pas fourni d’éléments de preuve objectifs de ses qualifications et de son expérience et dont la relation personnelle avec le propriétaire de l’entreprise semble constituer une priorité—Demande rejetée.

Twins c. Canada (Procureur général) (C.F.) 79

Libération conditionnelle—Délinquants autochtones—Contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d’appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse—La demanderesse a contesté le caractère raisonnable de ces décisions et a soutenu plus particulièrement que la Commission n’a pas pris en compte les principes dérivés de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 dans l’arrêt *R. c. Gladue* découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes—La demanderesse est une Autochtone du Canada qui purge une peine d’emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré—Elle s’est vu accorder une libération conditionnelle « en vertu de l’art. 84 » de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*—Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières ont été imposées à la libération de la demanderesse—Après que la demanderesse a enfreint certaines conditions, elle a été renvoyée devant la Commission pour une audience tenue avec l’aide d’un membre de la communauté culturelle—Sa semi-liberté a été révoquée—Il s’agissait de savoir si la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible; si la Commission a reconnu ce devoir et s’en est acquittée dans le cas en l’espèce; et si la décision de la Section d’appel était raisonnable—La décision rendue dans l’arrêt *Gladue* portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte lors de la détermination de la peine d’un délinquant autochtone, dans le contexte de l’adoption par le Parlement de l’art. 718.2e) du *Code criminel*—Les principes de l’arrêt *Gladue* doivent s’appliquer à la décision en cause en l’espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d’un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

not demonstrating consideration of factors at issue or supporting reasonable conclusion that Board had done so—Therefore, no support in record for: Appeal Division’s finding that Board considering background, systemic factors in applicant’s case as required by *Gladue* case law or by Decision-Making Policy Manual for Board Members; Appeal Division’s resulting conclusion that Board reviewed applicant’s case in manner consistent with decision-making post-release criteria set out in law, Board policy—Application allowed.

SOMMAIRE (Fin)

visées par le mandat de redressement décrit dans l’arrêt *Gladue*—En ce qui concerne l’obligation de la Commission d’examiner « l’identité autochtone » d’un délinquant, l’obligation inclut l’examen des facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux—Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte—À cet égard, dans ce cas particulier, la Commission et sa Section d’appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité—Quant à la raisonnable, la décision de la Commission ne démontre aucune reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui pourraient avoir joué un rôle dans l’interaction de la demanderesse avec le système de justice pénale—La décision de la Section d’appel ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable démontrant que la Commission a tenu compte de ces facteurs—Par conséquent, il n’y a rien au dossier qui ne soutenait la conclusion de la Section d’appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l’exige la jurisprudence de l’arrêt *Gladue* ou le Manuel, ni la conclusion résultante de la Section d’appel comme quoi la Commission a examiné le cas de la demanderesse conformément aux critères décisionnels post-libératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission—Demande accueillie.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Alabi v. Canada (Citizenship and Immigration), Boivin J.A., direction dated June 1, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused January 12, 2017.

Bernard v. Canada (Revenue Agency), A-316-15, Stratas J.A., order dated July 4, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused February 9, 2017.

Blank v. Canada (Justice), A-378-15, 2016 FCA 189, de Montigny J.A., judgment dated June 23, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2017.

Charalambous v. Canada (Attorney General), A-425-15, 2016 FCA 177, Dawson J.A., judgment dated June 13, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused January 19, 2017.

Gitxaala Nation v. Canada, A-437-14 (lead file), 2016 FCA 187, [2016] 4 F.C.R. 418, Dawson, Stratas and Ryer J.J.A., judgment dated June 23, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused February 9, 2017 (*sub. nom. Raincoast Conservation Foundation v. Her Majesty the Queen, et al.*).

Lavigne v. Pare, A-284-15, 2016 FCA 153, Gauthier J.A., judgment dated May 19, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused January 19, 2017 (*sub. nom. Lavigne v. Canadian Human Rights Commission*).

Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited, A-422-14, 2016 FCA 161, Stratas J.A., judgment dated May 31, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused January 19, 2017.

Tretsetsang v. Canada (Citizenship and Immigration), A-260-15, 2016 FCA 175, Ryer, Webb and Rennie J.J.A., judgment dated June 9, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2017.

Walsh v. Canada (Attorney General), A-302-15, 2016 FCA 157, Nadon J.A., judgment dated May 24, 2016, leave to appeal to S.C.C. refused January 12, 2017.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Alabi c. Canada (Citoyenneté et Immigration), le juge Boivin, J.C.A., directive en date du 1er juin 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 janvier 2017.

Bernard c. Canada (Agence du revenu), A-316-15, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 4 juillet 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 février 2017.

Blank c. Canada (Justice), A-378-15, 2016 CAF 189, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 23 juin 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2017.

Charalambous c. Canada (Procureur général), A-425-15, 2016 CAF 177, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 janvier 2017.

Nation Gitxaala c. Canada, A-437-14 (dossier principal), 2016 CAF 187, [2016] 4 R.C.F. 418, les juges Dawson, Stratas et Ryer, J.C.A., jugement en date du 23 juin 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 février 2017 (*sub. nom. Raincoast Conservation Foundation c. Sa Majesté la Reine, et al.*).

Lavigne c. Pare, A-284-15, 2016 CAF 153, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 19 mai 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 janvier 2017 (*sub. nom. Lavigne c. Commission canadienne des droits de la personne*).

Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limited, A-422-14, 2016 CAF 161, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 31 mai 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 janvier 2017.

Tretsetsang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-260-15, 2016 CAF 175, les juges Ryer, Webb et Rennie, J.C.A., jugement en date du 9 juin 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février, 2017.

Walsh c. Canada (Procureur général), A-302-15, 2016 CAF 157, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 24 mai 2016, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 janvier 2017.

ERRATUM

In the first caption of *Decor Grates Incorporated v. Imperial Manufacturing Group Inc.*, [2016] 1 F.C.R. 246, change “*Administrative Law — Judicial Review*” to “*Judges and Courts*”.

ERRATUM

Dans la première rubrique de *Decor Grates Incorporated c. Imperial Manufacturing Group Inc.*, [2016] 1 R.C.F. 246, remplacer « *Droit administratif — Contrôle judiciaire* » par « *Juges et Tribunaux* ».

**Federal Courts
Reports**

2017, Vol. 1, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2017, Vol. 1, 1^{er} fascicule

	2016 FC 136 T-393-14	2016 CF 136 T-393-14
Apotex Inc. (<i>Plaintiff</i>)		Apotex Inc. (<i>demanderesse</i>)
v.		c.
Pfizer Inc., Pharmacia Aktiebolag and Pfizer Canada Inc. (<i>Defendants</i>)		Pfizer Inc., Pharmacia Aktiebolag et Pfizer Canada Inc. (<i>défenderesses</i>)
	T-1064-13	T-1064-13
Apotex Inc. (<i>Plaintiff/Defendant by counterclaim</i>)		Apotex Inc. (<i>demanderesse/défenderesse reconventionnelle</i>)
v.		c.
Pfizer Canada Inc. (<i>Defendant/Plaintiff by counterclaim</i>)		Pfizer Canada Inc. (<i>défenderesse/demanderesse reconventionnelle</i>)
and		et
Pharmacia Aktiebolag (<i>Plaintiff by counterclaim</i>)		Pharmacia Aktiebolag (<i>demanderesse reconventionnelle</i>)
INDEXED AS: APOTEX INC. v. PFIZER CANADA INC.		RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. PFIZER CANADA INC.
Federal Court, Diner J.—Toronto, December 16, 2015; February 4, 2016.		Cour fédérale, juge Diner—Toronto, 16 décembre 2015; 4 février 2016.

Patents — Practice — Fees — Motion by plaintiff for partial summary judgment asserting that defendant Pharmacia Aktiebolag failed to pay proper fee to Commissioner of Patents (Commissioner) regarding Canadian Patent No. 1339132 ('132 patent), '132 patent thus invalid — Plaintiff's notice of allegation alleging invalidity of '132 patent on basis fees not paid — Defendant Pharmacia Aktiebolag erroneously paying small entity fee instead of large entity fee — Patent Act, s. 78.6(1) amended to create one-year grace period for errant small entity payments to be topped up following ruling in Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) — However, no top-up payment made by defendant for '132 patent — Whether failure to pay proper fee invalidating patent — No legal basis to invalidate '132 patent due to non-payment of administrative fee — Key legal term here “forfeited” from pre-1996 Act, rather than current “deemed to be abandoned”, which was subject of Federal Court of Appeal’s commentary in Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc. — No meaningful distinction between those terms — Weatherford holding that non-compliance with Act during prosecution of patent

Brevets — Pratique — Taxes — Requête de la demanderesse visant à obtenir un jugement sommaire partiel portant que la défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, n’a pas payé la taxe applicable au commissaire aux brevets (commissaire) pour le brevet canadien n° 1339132 (le brevet '132), rendant celui-ci invalide — La demanderesse a allégué dans un avis d’allégation que le brevet '132 était invalide en raison du non-paiement de la taxe exigible — La défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, a payé par erreur la taxe applicable aux petites entités plutôt que celle applicable aux grandes entités — L’art. 78.6(1) de la Loi sur les brevets a été modifié afin de créer un délai de grâce d’un an pour combler le déficit des taxes non payées par les petites entités, conformément à la décision Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) — Cependant, aucun versement correctif n’a été fait par la défenderesse pour le brevet '132 — Il s’agissait de savoir si le défaut de verser la taxe appropriée a pour effet d’invalider le brevet — Il n’y avait aucun fondement juridique pour invalider le brevet '132 en raison du non-paiement de frais administratifs — L’expression juridique qui s’applique en

application not invalidating subsequently issued patent — No indication legislators wanting to change distinction between application, post-issuance phases of patent process — This conclusion equally applicable to application fees — Fee shortfall relating only to application, not to issued patent — Act, s. 73 not serving to invalidate issued patents — Act, s. 73(1)(f), pre-1996 Act, s. 73(1) only addressing patent applications — Reading in issued patents to s. 73(1) ignoring clear dichotomy between applications, issued patents — Invalidation of patents going to heart of patent bargain between inventor, state — Patents not invalidated for administrative or procedural reasons — Principles established in Weatherford applying herein — Patent Rules, s. 153(1) implying parity between “forfeiture”, “deemed abandonment” — No evidence suggesting Parliament intended to extend reach of s. 73(1)(f) — No compelling policy reason why failure to pay fee on patent application should invalidate subsequently issued patent — Motion dismissed.

This was a motion by the plaintiff for partial summary judgment asserting that the defendant, Pharmacia Aktiebolag, failed to pay the proper fee to the Commissioner of Patents (Commissioner) both at the end of the prosecution of Canadian Patent No. 1339132 ('132 patent), and again when presented with a 12-month window to correct the error. The plaintiff submitted that since this “final fee” was a prerequisite for valid issuance, the '132 patent was invalid.

The '132 patent relates to the drug latanoprost. The plaintiff sent a notice of allegation (NOA) to the defendants, alleging invalidity of the '132 patent on the basis of the non-payment of fees. The defendants initially opposed this NOA but later discontinued its proceeding. The plaintiff then filed a statement of claim seeking damages under section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*. In response, the defendants filed a statement of defence and counterclaim, arguing, *inter alia*, that the '132 patent is valid.

l'espèce est « frappée de déchéance » de la version de la Loi datant d'avant 1996 plutôt que « considérée comme abandonnée » de la version actuelle, qui fait l'objet d'un commentaire de la Cour d'appel fédérale dans Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc. — Il n'existe pas de distinction significative entre ces deux expressions — Dans l'arrêt Weatherford, il a été jugé que le non-respect de la Loi durant l'instruction d'une demande de brevet n'a pas pour effet d'invalider le brevet qui en résulte — Rien n'indique que les législateurs ont voulu modifier fondamentalement la distinction entre les phases de demande et d'après-délivrance du processus relatif aux brevets — Cette conclusion s'applique également à la question de la taxe réglementaire — Le non-paiement de la taxe ne vise que la demande et non le brevet délivré — L'art. 73 de la Loi n'a pas pour effet d'invalider des brevets déjà délivrés — L'art. 73(1)f) de la Loi actuelle et l'art. 73(1) de la version datant d'avant 1996 ne visent que les demandes de brevet — Le fait de considérer l'art. 73(1) comme incluant les brevets déjà délivrés en reviendrait à ignorer la dichotomie manifeste entre les demandes et les brevets délivrés qu'établit la Loi — L'annulation des brevets touche au cœur du marché conclu entre l'inventeur et l'État — Les brevets ne sont pas invalidés pour des raisons administratives ou procédurales — Les principes établis dans l'arrêt Weatherford s'appliquent en l'espèce — L'art. 153(1) des Règles sur les brevets indique une parité entre « frappée de déchéance » et « considérée comme abandonnée » — Rien ne laissait croire que le législateur avait l'intention d'élargir la portée de l'alinéa 73(1)f) — Aucune considération impérieuse ne justifie qu'un défaut de payer la taxe d'une demande de brevet ait pour effet d'invalider le brevet valide qui en résulte — Requête rejetée.

Il s'agissait d'une requête intentée par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement sommaire partiel portant que la défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, n'a pas payé la taxe applicable au commissaire aux brevets (commissaire) à la fin de l'instruction de sa demande de brevet canadien n° 1339132 (le brevet '132), et non plus durant le délai de 12 mois qu'elle a eu pour corriger l'erreur. La demanderesse a soutenu qu'étant donné que cette « taxe finale » était une condition préalable à la délivrance d'un brevet valide, le brevet '132 était invalide.

Le brevet '132 vise le médicament latanoprost. La demanderesse a envoyé un avis d'allégation aux défenderesses, alléguant que le brevet '132 était invalide en raison du non-paiement de la taxe exigible. Les défenderesses se sont initialement opposées à cet avis, mais se sont par la suite désistées. La demanderesse a ensuite déposé une demande introductive d'instance pour réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. En réponse, les défenderesses ont déposé une défense et une demande reconventionnelle, soutenant entre autres que le brevet '132 était valide.

The *Patent Rules* outline two tiers of fees—one for small entities and one for entities other than a small entity (large entities). Paragraph 6(b) of Schedule II of the *Patent Rules* fixes the amount of these final fees at \$350 for small entities and \$700 for large entities. When Pharmacia Aktiebolag applied for the '132 patent in 1989, it paid a fee of \$350 in 1997, although it admitted that it was not a small entity at the time.

The Federal Court ruled in *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)* (*Dutch Industries F.C.*) that the Commissioner lacked the statutory authority to accept “top-up” payments after the six-month deadline where a large entity applicant had erroneously paid maintenance fees as a small entity. While that decision was reversed, the Federal Court of Appeal confirmed that the Commissioner could not extend the deadlines for payment of maintenance fees (*Dutch Industries F.C.A.*). It cautioned that “any error in the determination of small entity status could lead to the loss of all rights under the patent application and any resulting patent, unless the error is discovered and corrected within the statutory time limits for late fee payments”. In response, Parliament amended the *Patent Act* by adding subsection 78.6(1), creating a one-year grace period for errant small entity payments to be topped up.

In preparation for the coming into force of subsection 78.6(1), the Canadian Intellectual Property Office sent a notice to Pharmacia Aktiebolag’s patent agent informing it that the '132 patent had been processed with small entity payments. The patent agent recommended to Pharmacia Aktiebolag that a top-up fee be paid. However, no top-up fee payment was ever made for that patent.

The main issue was whether the failure to submit the proper payment fee invalidates a patent.

Held, the motion should be dismissed.

There was no legal basis to invalidate the '132 patent due to the non-payment of the administrative fee. The version of the Act applicable to the '132 patent is the pre-1996 version of the Act, and therefore, the key legal term for this case is the previous “forfeited”, rather than the current “deemed to be abandoned”. There is no meaningful distinction between the concepts of “forfeiture” in the pre-1996 Act’s provisions, which govern this matter, and “deemed abandonment” in the current Act, which were the subject of the Federal Court of Appeal’s commentary in *Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc.* In *Weatherford*, it was held that non-compliance with the

Les *Règles sur les brevets* prévoient deux volets de taxe : une pour les petites entités et une pour les entités autres que les petites entités (grandes entités). L’alinéa 6b) de l’Annexe II des *Règles sur les brevets* établit le montant de ces taxes à 350 \$ pour les petites entités et à 700 \$ pour les grandes entités. Lorsque Pharmacia Aktiebolag a présenté une demande pour le brevet '132 en 1989, elle a payé une taxe de 350 \$ en 1997, même si elle a admis qu’elle n’était pas une petite entité à ce moment-là.

La Cour fédérale a jugé dans *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)* (*Dutch Industries C.F.*) que le commissaire n’avait pas le pouvoir légal d’accepter des versements correctifs pour « combler le déficit » après l’échéance de six mois lorsqu’une grande entité demanderesse avait payé à tort des taxes périodiques en tant que petite entité. Bien que cette décision ait été infirmée, la Cour d’appel fédérale a confirmé que le commissaire ne pouvait pas prolonger le délai établi pour le paiement des taxes périodiques (*Dutch Industries C.A.F.*). Elle a formulé la mise en garde suivante : « toute erreur sur la qualification de “petite entité” risquera de lui faire perdre tous les droits que pourrait lui conférer la demande de brevet et tout brevet pouvant en résulter, à moins que l’erreur ne soit découverte et rectifiée dans le délai prescrit par la loi pour le paiement tardif de la taxe ». En réponse, le législateur a modifié la *Loi sur les brevets* en y ajoutant le paragraphe 78.6(1), créant ainsi un délai de grâce d’un an pour combler le déficit des taxes non payées par les petites entités.

En préparation à l’entrée en vigueur du paragraphe 78.6(1), l’Office de la propriété intellectuelle du Canada a envoyé un avis à l’agent des brevets de Pharmacia Aktiebolag pour l’informer que le brevet '132 avait fait l’objet des taxes applicables aux petites entités. L’agent des brevets a recommandé à Pharmacia Aktiebolag de payer un versement correctif. Cependant, aucun versement correctif n’a été fait pour ce brevet.

Il s’agissait principalement de savoir si le défaut de verser la taxe appropriée a pour effet d’invalider le brevet.

Jugement : la requête doit être rejetée.

Il n’y avait aucun fondement juridique pour invalider le brevet '132 en raison du non-paiement de frais administratifs. La version de la Loi qui s’applique au brevet '132 est celle qui date d’avant 1996 et par conséquent, en l’espèce, l’expression juridique qui s’applique est « frappée de déchéance » de la version précédente plutôt que « considérée comme abandonnée » de la version actuelle. Il n’existe pas de distinction significative entre le concept de « déchéance » des dispositions de la Loi datant d’avant 1996, qui régissent la présente affaire, et celui de « considérée comme abandonnée » de la loi actuelle, qui fait l’objet d’un commentaire de la Cour d’appel

Act during the prosecution of a patent application does not invalidate a subsequently issued patent. If the legislators who drafted the legislative changes that amended the pre-1996 Act had wanted to fundamentally change the distinction between application and post-issuance phases of the patent process, this would have been noted somewhere. This conclusion is equally applicable to the matter of application fees, which also falls under section 73 of the current Act. Whatever defects existed in the patent application, they were unassailable once the '132 patent was issued, because the fee shortfall relates only to the application, not to the issued patent. Section 73 of the Act does not serve to invalidate issued patents. The key reason that the plaintiff could not succeed in this motion is that there is a dividing line that exists between a patent application and a granted patent. Where Parliament intends that valid patents can be invalidated, it says as much. Neither paragraph 73(1)(f) of the current Act nor subsection 73(1) of the pre-1996 Act, however, discuss issued patents. Instead, they only address patent applications. To read-in issued patents to subsection 73(1) would be to ignore the clear dichotomy between applications and issued patents established through the Act. The various grounds commonly used to void otherwise valid patents all go to the heart of the patent bargain between the inventor and the state. Patents are thus invalidated when the inventor has not created something new and useful or taught the world how to make it. Patents are not, on the other hand, invalidated for administrative or procedural reasons. *Weatherford* did not purport to provide a comprehensive list of all substantive grounds of invalidity in existence. Furthermore, the mere fact that certain grounds have been developed through the case law does not address the fundamental difference between an application for a patent and a patent.

The principles established for paragraph 73(1)(a) in *Weatherford* apply, broadly, to all the provisions within the current Act's subsection 73(1) and in interpreting the pre-1996 Act as well. Not only does subsection 153(1) of the *Patent Rules* imply parity between "forfeiture" and "deemed abandonment", but much of the case law upon which *Weatherford* rests developed under the pre-1996 Act. There was no evidence to suggest that Parliament intended to extend the reach of paragraph 73(1)(f) (regarding the non-payment of prescribed fees) over issued patents any more than it did with respect to paragraph 73(1)(a). There is no compelling policy reason why a failure to pay the full final fee on a patent application should invalidate a subsequently issued valid patent.

fédérale dans *Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc.* Dans cet arrêt, il a été jugé que le non-respect de la Loi durant l'instruction d'une demande de brevet n'a pas pour effet d'invalider le brevet qui en résulte. Si les législateurs qui ont rédigé les modifications législatives de la Loi d'avant 1996 avaient voulu modifier fondamentalement la distinction entre les phases de demande et d'après-délivrance du processus relatif aux brevets, ils l'auraient indiqué quelque part. Cette conclusion s'applique également à la question de la taxe réglementaire, qui relève aussi de l'article 73 de la Loi actuelle. Peu importe les défauts qui existaient dans la demande de brevet, ils étaient inattaquables une fois le brevet '132 délivré, car le non-paiement de la taxe ne vise que la demande et non le brevet qui en résulte. L'article 73 de la Loi n'a pas pour effet d'invalider des brevets déjà délivrés. La principale raison pour laquelle la demanderesse ne pouvait pas avoir gain de cause dans cette requête est qu'il existe une distinction entre une demande de brevet et un brevet délivré. Les situations où le législateur entendait accorder le pouvoir d'invalider un brevet valide sont clairement indiquées dans la Loi. Cependant, ni l'alinéa 73(1)(f) de la Loi actuelle ni le paragraphe 73(1) de la version datant d'avant 1996 ne porte sur des brevets déjà délivrés. Ils ne visent que les demandes de brevet. Le fait de considérer le paragraphe 73(1) comme incluant les brevets déjà délivrés en reviendrait à ignorer la dichotomie manifeste entre les demandes et les brevets délivrés qu'établit la Loi. Les divers motifs habituellement utilisés pour annuler des brevets autrement valides touchent tous au cœur du marché conclu entre l'inventeur et l'État. Les brevets sont donc invalidés lorsque l'inventeur n'a pas créé quelque chose de nouveau et d'utile ou n'a pas enseigné aux autres comment le créer. Les brevets ne sont toutefois pas invalidés pour des raisons administratives ou procédurales. L'arrêt *Weatherford* n'était pas censé fournir une liste exhaustive de tous les motifs d'invalidité qui existent. Par ailleurs, le simple fait que certains motifs aient été développés dans la jurisprudence n'aborde pas la différence fondamentale entre une demande de brevet et un brevet.

Les principes établis à l'égard de l'alinéa 73(1)(a) dans *Weatherford* s'appliquent, de manière générale, à toutes les dispositions du paragraphe 73(1) de la Loi actuelle ainsi qu'à l'interprétation de la version datant d'avant 1996. Non seulement le paragraphe 153(1) des *Règles sur les brevets* indique-t-il une parité entre « frappée de déchéance » et « considérée comme abandonnée », mais la majeure partie de la jurisprudence sur laquelle *Weatherford* repose a été développée en application de la Loi datant d'avant 1996. Rien ne laissait croire que le législateur avait l'intention d'élargir la portée de l'alinéa 73(1)(f) (concernant le non-paiement des taxes réglementaires prescrites) pour englober les brevets délivrés, pas plus que l'alinéa 73(1)(a). Aucune considération impérieuse ne justifie qu'un défaut de payer la taxe finale complète d'une demande de brevet ait pour effet d'invalider le brevet valide qui en résulte.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill S-17, *An Act to amend the Copyright Act, the Industrial Design Act, the Integrated Circuit Topography Act, the Patent Act, the Trade-marks Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1993 (assented to 6 May 1993 (*Intellectual Property Law Improvement Act*, S.C. 1993, c. 15)).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 215(1),(3).
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 27(3), 53(1), 73, 78.6.
Patent Rules, SOR/96-423, ss. 3.01(3), 30(1), 98(1), 153(1), Sch. II, s. 6(b).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 6, 8.
Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194.

CASES CITED

FOLLOWED:

Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc., 2011 FCA 228, 95 C.P.R. (4th) 101, revg in part 2010 FC 602, 84 C.P.R. (4th) 237.

APPLIED:

Hryniak v. Mauldin, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.

CONSIDERED:

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health), 2010 FC 447, 84 C.P.R. (4th) 1; *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2011 FCA 236, 95 C.P.R. (4th) 193; *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2001 FCT 879, [2002] 1 F.C. 325, revd in part 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67; *Source Enterprise Ltd. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 966, 416 F.T.R. 227; *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415, (1996) 139 D.L.R. (4th) 426; *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110, revd 2006 FCA 195, [2007] 1 F.C.R. 465; *Wicks v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2007 FC 222, 59 C.P.R. (4th) 67; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153; *Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.*, [1927] S.C.R. 520, [1927] 3 D.L.R. 922; *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.); *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 1283, 43 C.P.R. (4th) 161; *Procter & Gamble Co. v. Beecham Canada Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1, [1982] F.C.J. No. 10 (C.A.) (QL); *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 27(3), 53(1), 73, 78.6.
 Projet de loi S-17, *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur, la Loi sur les dessins industriels, la Loi sur les topographies de circuits intégrés, la Loi sur les brevets, la Loi sur les marques de commerce et d'autres lois en conséquence*, 3^e sess., 34^e lég., 1993 (sanctionné le 6 mai 1993 (*Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle*, L.C. 1993, ch. 15)).
Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6, 8.
Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 215(1),(3).
Règles sur les brevets, DORS/96-423, art. 3.01(3), 30(1), 98(1), 153(1), ann. II, art. 6b).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc., 2011 CAF 228, infirmant en partie 2010 CF 602.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Hryniak c. Mauldin, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé), 2010 CF 447; *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.*, 2011 CAF 236; *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2001 CFPI 879, [2002] 1 C.F. 325, inf. en partie par 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67; *Source Enterprise Ltd. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 966; *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415; *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientific Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110, inf. par 2006 CAF 195, [2007] 1 R.C.F. 465; *Wicks c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2007 CF 222; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153; *Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.*, [1927] R.C.S. 520; *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.); *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283; *Procter & Gamble Co. c. Beecham Canada Ltd.*, [1982] A.C.F. n° 10 (C.A.) (QL); *Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625; *Karolinska Institutet Innovations AB c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 715, [2014] 4 R.C.F. 459;

60, [2012] 3 S.C.R. 625; *Karolinska Institutet Innovations AB v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 715, [2014] 4 F.C.R. 459; *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 FC 524, 53 C.P.R. (4th) 1, affd 2006 FCA 323, [2007] 3 F.C.R. 588.

REFERRED TO:

Morin v. Canada, 2013 FC 670, 434 F.T.R. 253; *Rude Native Inc. v. Tyrone T. Resto Lounge*, 2010 FC 1278; *Moroccanoil Israel Ltd. v. Lipton*, 2013 FC 667; *MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs)*, 2004 FCA 50, [2004] 3 F.C.R. 3; *NFL Enterprises L.P. v. 1019491 Ontario Ltd.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 328, 152 F.T.R. 109 (F.C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418.

MOTION by the plaintiff for partial summary judgment asserting that the defendant, Pharmacia Aktiebolag, failed to pay the proper fee to the Commissioner of Patents both at the end of the prosecution of Canadian Patent No. 1339132, and again when presented with a 12-month window to correct the error. Motion dismissed.

APPEARANCES

Nanda De Luca and *Michael Yasskin* for plaintiff/defendant by counterclaim.
Jordana Sanft, *James A. Hodgson* and *David Yi* for defendants/plaintiffs by counterclaim.

SOLICITORS OF RECORD

Goodmans LLP, Toronto, for plaintiff/defendant by counterclaim.
Norton Rose Fulbright, Toronto, for defendants/plaintiffs by counterclaim.

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

DINER J.:

I. Introduction

[1] This is a pre-trial motion for partial summary judgment. At issue is a fee. Apotex Inc., the plaintiff and moving party, asserts that Pharmacia Aktiebolag (PA), one of the defendants, failed to pay the proper amount

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc., 2006 CF 524, conf. par 2006 CAF 323, [2007] 3 R.C.F. 588.

DÉCISIONS CITÉES :

Morin c. Canada, 2013 CF 670; *Rude Native Inc. c. Tyrone T. Resto Lounge*, 2010 CF 1278; *Moroccanoil Israel Ltd. c. Lipton*, 2013 CF 667; *Succession MacNeil c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CAF 50, [2004] 3 R.C.F. 3; *NFL Enterprises L.P. c. 1019491 Ontario Ltd.*, [1998] A.C.F. n° 1063 (C.A.) (QL); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

REQUÊTE en jugement sommaire partiel intentée par la demanderesse portant que la défenderesse, Pharmacia Aktiebolag, n'a pas payé la taxe applicable au commissaire aux brevets à la fin de l'instruction de sa demande de brevet canadien n° 1339132, et de nouveau durant le délai de 12 mois qu'elle a eu pour corriger l'erreur. Requête rejetée.

ONT COMPARU

Nanda De Luca et *Michael Yasskin* pour la demanderesse/défenderesse reconventionnelle.
Jordana Sanft, *James A. Hodgson* et *David Yi* pour les défenderesses/demandereses reconventionnelles.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Goodmans LLP, Toronto, pour la demanderesse/défenderesse reconventionnelle.
Norton Rose Fulbright, Toronto, pour les défenderesses/demandereses reconventionnelles.

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

LE JUGE DINER :

I. Introduction

[1] Il s'agit d'une requête préliminaire pour un jugement sommaire partiel. Un paiement de taxe est en litige. Apotex Inc., la demanderesse et requérante, affirme que Pharmacia Aktiebolag (PA), l'une des défenderesses,

of money to the Commissioner of Patents (the Commissioner) both at the end of the prosecution of “Prostaglandin Derivatives for the Treatment of Glaucoma or Ocular Hypertension”, Canadian Patent Number 1339132 (12 September 1989) (the '132 patent), and again when presented with a 12-month window to correct the error. The plaintiff submits that since this “final fee” is a prerequisite for valid issuance, the '132 patent is invalid.

[2] The plaintiff is asking, in this motion, that the Court declare that the '132 patent is and always has been invalid, to find that the plaintiff has not infringed the '132 patent, and to dismiss the defendant’s counterclaim for infringement. This hearing also includes an appeal by the plaintiff from an order of the case management Prothonotary dated December 8, 2015 where he ruled that the defendants did not need to provide an unexpurgated copy of certain confidential discovery material relating to the final fee issue.

II. Facts

[3] The plaintiff, Apotex Inc., is an Ontario corporation. It is a pharmaceutical manufacturer that produces “generics”, drugs that are pharmaceutically similar to others that have been previously introduced to the Canadian market under brand names.

[4] The defendants are Pfizer Canada Inc., Pfizer Inc., and Pharmacia Aktiebolag (PA). Pfizer Canada Inc. is a Canadian corporation headquartered in Kirkland, Quebec. PA is a Swedish corporation that merged with Pfizer Inc. in 2003 and was the original owner of the '132 patent. Both are subsidiaries of Pfizer Inc., a Delaware pharmaceutical corporation headquartered in New York.

[5] Latanoprost is a medicine used for the treatment of glaucoma, among other things. The defendants are the owners of the '132 patent, which relates generally to

ne s’est pas acquittée du montant dû au commissaire aux brevets (le commissaire), d’abord à la fin de la poursuite visant les « Dérivés de la prostaglandine pour le traitement du glaucome ou de l’hypertension oculaire », brevet canadien n° 1339132 (12 septembre 1989) (le brevet '132), puis après qu’on lui eut prescrit un délai de 12 mois pour le faire. La demanderesse soutient que, comme cette « taxe finale » constitue une condition préalable à la validité de la délivrance, le brevet '132 n’est pas valide.

[2] La demanderesse sollicite, dans la présente requête, que la Cour déclare que le brevet '132 n’est pas valide et n’a jamais été valide, conclue que la demanderesse n’a pas violé le brevet '132, et rejette la demande reconventionnelle en contrefaçon qu’a opposée la défenderesse. La présente audience comporte également un appel interjeté par la demanderesse au sujet d’une ordonnance rendue le 8 décembre 2015 par le protonotaire responsable de la gestion de l’instance, selon laquelle les défenderesses n’avaient pas à fournir une copie expurgée de certains renseignements dévoilés confidentiels en lien avec la question de la taxe finale.

II. Faits

[3] La demanderesse, Apotex Inc., est une corporation ontarienne. Il s’agit d’un fabricant de produits pharmaceutiques qui se spécialise dans les produits « génériques », soit des médicaments similaires sur le plan pharmaceutique à d’autres médicaments de marque déposée ayant été lancés antérieurement sur le marché canadien.

[4] Les défenderesses sont Pfizer Canada Inc., Pfizer Inc. et Pharmacia Aktiebolag (PA). Pfizer Canada Inc. est une corporation canadienne dont le siège social est à Kirkland, au Québec. PA est une corporation suédoise qui a fusionné avec Pfizer Inc. en 2003 et qui détenait le brevet '132 à l’origine. Ces deux corporations sont des filiales de Pfizer Inc., une corporation pharmaceutique de Delaware ayant son siège social à New York.

[5] Le latanoprost est un médicament que l’on utilise notamment pour le traitement du glaucome. Les défenderesses sont les détentrices du brevet '132, qui porte en

latanoprost. It is marketed in Canada under the name Xalatan.

[6] This dispute takes place in the context of the issuance of a notice of compliance (NOC) by the Minister of Health. As explained by Justice Heneghan in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2010 FC 447, 84 C.P.R. (4th) 1 (*Pfizer F.C.*), the first proceeding in this affair [at paragraphs 54 to 58]:

A NOC grants marketing approval for drugs in Canada. It is issued by the Federal Government, indicating that all requirements have been met pursuant to the Food and Drug Regulations for the protection of public health and safety. The NOC Regulations authorize owners of existing patents for pharmaceutical products to file a “patent list” relative to those products for which they hold a NOC. The NOC Regulations refer to the person filing such a list as the “first person”.

The framework of the NOC Regulations allows generic drug manufacturers to rely on prior approval of related pharmaceutical products in applying for marketing approval of their generic form of the products. Manufacturers who produce the same drug may file an application for a NOC that refers to and relies on the fact that prior approval has been granted for the brand-name version of the drug. Such a manufacturer is known as the “second person”....

The NOC Regulations prohibit the Minister of Health from issuing a NOC until all relevant product and use patents in the earlier approved medicine, as described in the patent list, have expired. Consequently, a second person must either wait until patent expiry before receiving a NOC or it may submit a NOA [notice of allegation] to the Minister with its new drug submission.

The NOC Regulations require service of the NOA upon the first person. Section 5 sets out the grounds upon which a NOA is to be based. Briefly, the NOA must assert either that the first person is not the patentee, that the patent is expired or invalid, or that it would not be infringed if a NOC were issued.

Following service of the NOA, the Minister may issue a NOC to the second person, unless the first person avails of its right, pursuant to section 6(1) of the NOC

général sur le latanoprost. Il est vendu au Canada sous l’appellation Xalatan.

[6] Ce litige survient dans le contexte de l’émission d’un avis de conformité par le ministre de la Santé. Comme l’explique la juge Heneghan dans la décision *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2010 CF 447 (la décision *Pfizer C.F.*), le premier acte de procédure en l’espèce [aux paragraphes 54 à 58] :

Les AC confèrent à leurs titulaires le droit de commercialiser des médicaments au Canada. Ils sont délivrés par le gouvernement fédéral, qui atteste ainsi que toutes les conditions prescrites par les règlements sur les aliments et drogues en matière de protection de la santé et de la sécurité du public ont été remplies. Le Règlement AC autorise les titulaires de brevets de produits pharmaceutiques à soumettre une « liste de brevets » à l’égard des produits pour lesquels un avis de conformité leur a été délivré. Le Règlement AC désigne la personne qui soumet cette liste comme la « première personne ».

Le Règlement AC permet aux fabricants de médicaments génériques de s’appuyer sur une autorisation antérieure visant des produits pharmaceutiques connexes pour demander l’autorisation de commercialiser leur forme générique des produits. Les fabricants qui produisent le même médicament peuvent présenter une demande d’AC dans laquelle il est mentionné que la version du médicament d’origine a fait l’objet d’une autorisation, sur laquelle se fonde la demande. Ce fabricant est appelé la « seconde personne »; [...]

Le Règlement AC interdit au ministre de la Santé de délivrer un AC avant l’expiration de tous les brevets de produit et d’utilisation reliés au médicament antérieurement autorisé, énumérés dans la liste de brevets. Par conséquent, la seconde personne doit soit attendre l’expiration du brevet pour obtenir un AC, soit présenter un avis d’allégation au ministre avec sa présentation de drogue nouvelle.

Le Règlement AC exige que l’avis d’allégation soit signifié à la première personne. L’article 5 expose les motifs pouvant être invoqués dans l’avis d’allégation. En résumé, il peut comporter l’une ou l’autre des allégations suivantes : la première personne n’est pas le breveté, le brevet est expiré ou n’est pas valide, la délivrance d’un avis de conformité n’entraînerait pas la contrefaçon du brevet visé par l’avis d’allégation.

Après la signification de l’avis d’allégation, le ministre peut délivrer un avis de conformité à la seconde personne, sauf si la première personne se prévaut du droit que lui

Regulations, to seek an order from the Federal Court prohibiting the Minister from issuing the NOC. Any such step must be taken by the first person within 45 days after receipt of the NOA and once such a proceeding is commenced, the issuance of a NOC to the second person is stayed for a maximum period of 24 months.

[7] On March 4, 2008, Pfizer Canada Inc. received a notice of allegation (NOA) from the plaintiff. In it, the plaintiff alleged that the '132 patent was invalid on several grounds and that the plaintiff's "Apo-Latanoprost" solution would not infringe the '132 patent.

[8] In response, the defendants instituted proceedings under section 6 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (the Regulations) for an order prohibiting the Minister of Health from issuing an NOC to the plaintiff. Though the defendants were successful before the Federal Court (*Pfizer F.C.*, quoted above), in *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2011 FCA 236, 95 C.P.R. (4th) 193 (*Pfizer F.C.A.*), the Federal Court of Appeal instead found that the plaintiff's allegations about the '132 patent's invalidity were justified, and denied the application for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a NOC to Apotex.

[9] Between the Federal Court and Federal Court of Appeal's decisions, the plaintiff sent a second NOA to the defendants, alleging invalidity of the '132 patent on the basis of the non-payment of fees—the ground at issue in this motion. The defendants initially opposed this NOA with a second section 6 proceeding, but discontinued it in light of the Federal Court of Appeal's decision in *Pfizer F.C.A.* On August 19, 2011, the Minister issued a NOC for Apo-Latanoprost.

[10] On June 14, 2013, the plaintiff filed a statement of claim seeking damages under section 8 of the Regulations for the period of time in which they were

accorde le paragraphe 6(1) du Règlement AC de demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance interdisant au ministre de délivrer l'avis de conformité. Cette demande doit, le cas échéant, être soumise dans les 45 jours suivant la signification de l'avis d'allégation. Une fois cette procédure engagée, la délivrance d'un avis de conformité à la seconde personne est suspendue pour une période maximale de vingt-quatre mois.

[7] Le 4 mars 2008, Pfizer Canada Inc. a reçu un avis d'allégation de la part de la demanderesse. Dans ce document, la demanderesse soutenait que le brevet '132 n'était pas valide pour plusieurs motifs et que la solution « Apo-Latanoprost » qu'elle proposait ne violait pas le brevet '132.

[8] En réponse, les défenderesses ont engagé des actes de procédure en vertu de l'article 6 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement) en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé d'émettre un avis de conformité à l'intention de la demanderesse. Bien que l'entreprise des défenderesses eut été couronnée de succès devant la Cour fédérale (la décision *Pfizer C.F.*, précitée), dans la décision *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.*, 2011 CAF 236 (la décision *Pfizer C.A.F.*), la Cour d'appel fédérale a conclu que les allégations de la demanderesse au sujet de la non-validité du brevet '132 étaient justifiées, et a refusé que soit rendue une ordonnance interdisant au ministre de la Santé d'envoyer un avis de conformité à Apotex.

[9] Entre la prise des décisions de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale, la demanderesse a envoyé aux défenderesses un second avis d'allégation affirmant la non-validité du brevet '132 sur la base du non-paiement de la taxe — le motif en cause dans le cadre de la présente requête. Les défenderesses se sont d'abord opposées à cet avis d'allégation en engageant un second acte de procédure en vertu de l'article 6, mais y ont mis fin à la lumière de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans la décision *Pfizer C.A.F.* Le 19 août 2011, le ministre a émis un avis de conformité visant l'Apo-Latanoprost.

[10] Le 14 juin 2013, la demanderesse a déposé une déclaration dans laquelle elle réclamait des dommages en vertu de l'article 8 du Règlement pour la période

prevented, by the proceedings, from receiving a NOC for Apo-Latanoprost—from June 20, 2007 (on or around when it became approvable under the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870) to August 19, 2011.

[11] In response, on August 30, 2013, the defendants filed a statement of defence and counterclaim, arguing that the '132 patent is valid, given that NOC proceedings are not determinative of infringement and validity, that the plaintiff would have been infringing it had it entered the market before the Federal Court of Appeal decision came out, and that the plaintiff has been infringing ever since it brought Apo-Latanoprost to market.

A. The fee payment

[12] To fully understand the context in which this summary judgment takes place, a brief description of the role of the final fee payment in the patent prosecution process is helpful, and will serve as instructive for those not acquainted with it.

[13] When an inventor decides to apply for a patent for their invention, she/he submits a patent application to the Canadian Intellectual Property Office (CIPO), where patent examiners determine whether or not it complies with the Act. If CIPO is satisfied, it finds the patent “allowable” and issues a notice of allowance, after which the applicant has six months to (a) make amendments and (b) pay the “final fee” for issuance of the patent (subsection 30(1) of the *Patent Rules*, SOR/96-423 (the *Patent Rules*)). The *Patent Rules* outline two tiers of fees—one for “small entities” and one for entities other than a small entity (large entities), based on annual revenues and number of employees, most recently described in subsection 3.01(3). Paragraph 6(b) of Schedule II fixes the amount of these final fees for applications filed before October 1, 1989, like the application filed for the '132 patent, at \$350 for small entities and \$700 for large entities.

pendant laquelle elle n’a pas pu, en raison des actes de procédure, recevoir d’avis de conformité pour l’Apo-Latanoprost — du 20 juin 2007 (date approximative à laquelle le médicament est devenu admissible en vertu du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870) au 19 août 2011.

[11] En réponse, le 30 août 2013, les défenderesses ont déposé une défense et demande reconventionnelle soutenant que le brevet '132 est valide, compte tenu du fait que les actes de procédure visant l’avis de conformité ne permettent pas de déterminer la validité du brevet et si celui-ci a été violé, que la demanderesse aurait violé le brevet si elle avait mis son produit sur le marché avant que la Cour d’appel fédérale ne rende sa décision, et que la demanderesse viole le brevet depuis qu’elle a mis l’Apo-Latanoprost sur le marché.

A. Paiement de la taxe

[12] Afin de bien comprendre le contexte dans lequel s’inscrit le jugement sommaire, il est utile de présenter une brève description du rôle du paiement de la taxe finale dans le processus de traitement de demande de brevet. Cette description sera instructive pour les personnes qui ne sont pas familières avec ce processus.

[13] Lorsqu’un inventeur souhaite demander un brevet pour l’une de ses inventions, il doit déposer une demande de brevet auprès de l’Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC), où des examinateurs de brevets d’invention déterminent si oui ou non l’invention satisfait à la Loi. Si l’OPIC est satisfait, il conclut que le brevet est « admissible » et émet un avis d’acceptation, après quoi le déposant dispose de six mois pour a) apporter des modifications à son invention et b) s’acquitter de la « taxe finale » nécessaire à la délivrance du brevet (paragraphe 30(1) des *Règles sur les brevets*, DORS/96-423 (les *Règles sur les brevets*)). Les *Règles sur les brevets* font état de deux niveaux pour les taxes — l’un pour les « petites entités » et l’autre pour les entités qui ne se classent pas dans cette catégorie (grandes entités), déterminé en fonction du revenu annuel et du nombre d’employés, tel qu’il était décrit récemment au paragraphe 3.01(3). Selon l’alinéa 6b) de l’annexe II, le montant de ces taxes finales pour les demandes déposées avant le 1^{er} octobre 1989, dont fait

[14] If the inventor does not pay the final fee within six months of receiving the notice of allowance, the application is “deemed abandoned” under paragraph 73(1)(f) of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (the Act), although an earlier version of this provision was in force at the time of the application at issue in this case, as will be discussed below. The inventor is then given a final 12-month period to pay the fee and request reinstatement of the application by the Commissioner (subsection 98(1) of the *Patent Rules*).

[15] On September 12, 1989, PA submitted an application for a patent for the treatment of glaucoma or ocular hypertension (the 611003 application). PA has admitted that they were not a small entity at the time. On November 19, 1996, the 611003 application was allowed. The CIPO notice of allowance informed that (plaintiff’s motion record (PMR), Exhibit X):

The final fee of THREE HUNDRED AND FIFTY DOLLARS (\$350.00) or SEVEN HUNDRED DOLLARS (\$700.00) depending upon small entity status, must be paid not later than SIX MONTHS of the date of this notice. Otherwise the application will be deemed to be abandoned pursuant to paragraph 73(1)(f) of the Patent Act.

[16] In response, PA’s patent agent, Ridout & Maybee LLC (R&M), sent two cheques to the Commissioner: one for \$300 “in payment of the final fee” on March 17, 1997, and another for \$50 “in payment of the balance owing on the final fee” on April 18, 1997 (PMR, Exhibit Z). The defendants have since admitted that no further amounts were paid by or on their behalf in the six months from the issuance of the notice of allowance. They have also admitted that every other payment in connection with the '132 patent was made as a large entity.

[17] The '132 patent was issued on July 29, 1997.

partie la demande pour le brevet '132, est de 350 \$ pour les petites entités et de 700 \$ pour les grandes entités.

[14] Si l’inventeur ne s’acquitte pas de la taxe finale dans les six mois suivant la réception de l’avis d’acceptation, la demande est « considérée comme abandonnée » au titre de l’alinéa 73(1)f de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la Loi), et ce, même si une version antérieure de cette disposition était en vigueur au moment où la demande en litige en l’espèce a été déposée, comme il sera discuté ci-dessous. L’inventeur dispose alors de 12 mois pour s’acquitter de la taxe et demander le rétablissement de la demande par le commissaire (paragraphe 98(1) des *Règles sur les brevets*).

[15] Le 12 septembre 1989, PA a déposé une demande de brevet pour un médicament visant à traiter le glaucome et l’hypertension oculaire (la demande 611003). PA a admis qu’elle n’était pas une petite entité à l’époque. Le 19 novembre 1996, la demande 611003 a été jugée admissible. L’avis d’acceptation de l’OPIC précisait ce qui suit (dossier de requête de la demanderesse (DRD), pièce X) :

[TRADUCTION] La taxe finale de TROIS CENT CINQUANTE DOLLARS (350 \$) ou de SEPT CENTS DOLLARS (700 \$), selon que l’entité détienne ou non le statut de petite entité, doit être acquittée au plus tard SIX MOIS après la date de l’avis. Autrement, la demande sera considérée comme abandonnée conformément à l’alinéa 73(1)f de la *Loi sur les brevets*.

[16] En réponse, l’agent de brevets de PA, Ridout & Maybee LLP (R&M) a envoyé deux chèques au commissaire : un chèque de 300 \$ daté du 17 mars 1997 [TRADUCTION] « pour le paiement de la taxe finale », et un chèque de 50 \$ daté du 18 avril 1997 [TRADUCTION] « pour le paiement du solde dû pour la taxe finale » (DRD, pièce Z). Les défenderesses ont depuis admis qu’aucun autre paiement n’avait été acquitté en leur nom dans les six mois suivant l’émission de l’avis d’acceptation. Elles ont aussi admis que tout autre paiement lié au brevet '132 avait été effectué pour une grande entité.

[17] Le brevet '132 a été délivré le 29 juillet 1997.

[18] On August 13, 2001, the Federal Court ruled in *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2001 FCT 879, [2002] 1 F.C. 325 (*Dutch Industries F.C.*). There, Justice Dawson found that the Commissioner lacked the statutory authority to accept “top-up” payments after the six-month deadline where a large entity applicant had erroneously paid maintenance fees as a small entity. This decision was reversed in part but the Federal Court of Appeal confirmed that the Commissioner could not extend the deadlines for payment of maintenance fees (*Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67 (*Dutch Industries F.C.A.*)). Justice Sharlow cautioned that, in light of the decision, that “any error in the determination of small entity status could lead to the loss of all rights under the patent application and any resulting patent, unless the error is discovered and corrected within the statutory time limits for late fee payments” (*Dutch Industries F.C.A.*, at paragraph 4).

[19] In response, Parliament amended the Act by adding subsection 78.6(1), creating a one-year grace period for errant small entity payments to be topped up. That provision came into effect on February 1, 2006.

[20] On November 5, 2005, in preparation for the coming into force of subsection 78.6(1), CIPO sent a notice to R&M with a list of patents and patent applications, including the '132 patent, which had been processed with small entity payments. R&M then contacted PA, on November 25, 2005, to recommend that a top-up fee be paid in respect of all of PA's patents and applications.

[21] On October 23, 2006, R&M sent a letter to the Commissioner of Patents stating that the “entity status of [the '132 patent] is large” (PMR, Exhibit TT). Notably, this letter contained no mention of the inclusion of a top-up payment, which had been the customary practice of R&M in the past.

[18] Le 13 août 2001, la Cour fédérale s'est prononcée sur la décision *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2001 CFPI 879, [2002] 1 C.F. 325 (la décision *Dutch Industries C.F.*). La juge Dawson a alors conclu que le commissaire ne disposait pas du pouvoir statutaire requis pour accepter des paiements visant à « combler le déficit » passé le délai de six mois lorsqu'un déposant considéré comme étant une grande entité omettait par erreur de s'acquitter des taxes périodiques lorsqu'il était une petite entité. Cette décision a été infirmée en partie, mais la Cour d'appel fédérale a confirmé que le commissaire ne pourrait pas prolonger les délais pour le paiement des taxes périodiques (*Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67 (la décision *Dutch Industries C.A.F.*)). La juge Sharlow a soutenu que, à la lumière de la décision, « toute erreur sur la qualification de “petite entité” risquera de lui faire perdre tous les droits que pourrait lui conférer la demande de brevet et tout brevet pouvant en résulter, à moins que l'erreur ne soit découverte et rectifiée dans le délai prescrit par la loi pour le paiement tardif de la taxe » (la décision *Dutch Industries C.A.F.*, au paragraphe 4).

[19] En réponse, le législateur a modifié la Loi en lui ajoutant le paragraphe 78.6(1), créant un délai de grâce de un an pour payer la différence de la taxe réglementaire relative à une petite entité. Cette disposition a pris effet le 1^{er} février 2006.

[20] Le 5 novembre 2005, en prévision de l'entrée en vigueur du paragraphe 78.6(1), l'OPIC a envoyé à R&M un avis comportant une liste de brevets et de demandes de brevet pour lesquels on a effectué des paiements de petite entité; le brevet '132 figurait sur cette liste. R&M a alors communiqué avec PA, le 25 novembre 2005, afin de lui recommander de combler le déficit pour tous ses brevets et demandes de brevet.

[21] Le 23 octobre 2006, R&M a envoyé au commissaire aux brevets une lettre indiquant que [TRADUCTION] « le statut d'entité du brevet '132 est “grande entité” » (DRD, pièce TT). Notamment, cette lettre ne faisait aucune mention de l'ajout d'un paiement complémentaire, ce qui faisait partie des pratiques courantes de R&M à l'époque.

[22] On November 1, 2006, Debby Bonnell of the Patent Office wrote a letter to R&M “acknowledg[ing] receipt of your payment [on PA’s behalf] on October 23, 2006 pursuant to Section 78.6 of the Patent Act” (PMR, Exhibit UU).

[23] On July 27, 2015, Prothonotary Aalto granted a motion, brought by the plaintiff, to examine Ms. Bonnell, along with David Boudreau, Director of the Patent Services and Standards Division of CIPO, on the final fee question. Ms. Bonnell and Mr. Boudreau stated under examination that Ms. Bonnell’s November 1, 2006 communication should have said “letter”, not “payment”, and that CIPO has no record, up to the date of Mr. Boudreau’s examination, of a top-up payment by R&M in relation to the '132 patent.

[24] These statements about a lack of payment were supported by other independent and objective evidence presented in the record, including:

- a. the fact that there was no CIPO receipt stamp as there had been with all other payments on file;
- b. the fact that the file wrapper for the '132 patent showed no evidence of the top-up fee; and
- c. new evidence presented in October 2015 from senior R&M partner Kenneth Hanna of internal accounting records showing a zero payment in respect to the '132 patent (discussed below).

[25] In addition, the plaintiff presented a detailed analysis in the form of an expert report from Mark Eisen, whose affidavit concluded that no large entity fee payment or top-up fee was ever paid, an opinion based on a significant body of evidence that he had considered.

[22] Le 1^{er} novembre 2006, Debby Bonnell du Bureau des brevets a écrit une lettre à R&M [TRADUCTION] « accusant réception de votre paiement au nom de PA le 23 octobre 2006 conformément à l’article 78.6 de la Loi » (DRD, pièce UU).

[23] Le 27 juillet 2015, le protonotaire Aalto a accordé une requête, déposée par la demanderesse, visant à interroger M^{me} Bonnell, ainsi que David Boudreau, directeur de la Division des services et normes aux brevets de l’OPIC, quant à la question de la taxe finale. M^{me} Bonnell et M. Boudreau ont affirmé sous interrogation que la communication du 1^{er} novembre 2006 de M^{me} Bonnell aurait dû indiquer [TRADUCTION] « lettre » et non [TRADUCTION] « paiement », et que l’OPIC n’a pas de dossier, à la date de l’interrogatoire de M. Boudreau, faisant état d’un paiement complémentaire par R&M pour le brevet '132.

[24] Ces déclarations au sujet d’un paiement en souffrance ont été appuyées par d’autres éléments de preuve indépendants et objectifs présentés dans le dossier, notamment :

- a. le fait qu’il n’y avait pas de timbre de quittance de l’OPIC, contrairement à tous les autres paiements au dossier;
- b. le fait que l’enveloppe du dossier du brevet '132 ne présentait pas de preuve de la taxe à régler pour combler le déficit;
- c. une nouvelle preuve présentée en octobre 2015 par Kenneth Hanna, associé principal de R&M responsable des enregistrements comptables internes, indiquant qu’aucun paiement n’a été effectué relativement au brevet '132 (discuté ci-dessous).

[25] De plus, la demanderesse a présenté une analyse détaillée, plus précisément un rapport d’expert de Mark Eisen, qui concluait dans son affidavit qu’aucun paiement de taxe de grande entité ou de taxe complémentaire n’a été acquitté, une opinion étayée par de nombreux éléments de preuve qu’il a étudiés.

[26] Randall Mitchell, a now-retired R&M lawyer who handled the file at the time of the top-up fee issue, submitted an affidavit and was subsequently cross-examined on the fee payment. He provided his expectedly scant recollection of the fee payment details. Mr. Mitchell asserted that he could think of no reason why he would not have made the necessary payment during the top-up period, but on cross-examination admitted that the letter of October 23, 2006 contained no reference to a payment, contrary to his usual practice when submitting top-up fees. He could not recall whether the top-up fees were ultimately paid.

[27] The latest evidence to emerge in the weeks leading up to this hearing was a payment schedule from R&M partner Kenneth Hanna. As Mr. Hanna explained, it was the practice in 2006 at R&M to send bulk payments to CIPO that included several different fees in a single payment. Mr. Hanna provided an itemized list of the fees paid by R&M on October 23, 2006. However, the line item corresponding to the '132 patent indicates that no top-up fee payment was made.

III. Analysis

[28] In this motion for summary judgment, two of the three issues raised can be disposed of first, leaving the remaining and more complex legal issue, that of the fee payment, for last.

A. Can summary judgment be granted to the defendant?

[29] In a motion for summary judgment, the onus is on the moving party—here, the plaintiff—to establish that there is no genuine issue for trial (*Morin v. Canada*, 2013 FC 670, 434 F.T.R. 253, at paragraphs 25 and 26) and that the respondent's case “is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact” (*Source Enterprise Ltd. v. Canada (Public Safety and Emergency*

[26] Randall Mitchell, l'avocat de R&M responsable du dossier à l'époque de la question de la taxe complémentaire, maintenant retraité, a présenté un affidavit avant de faire l'objet d'un contre-interrogatoire sur la question du paiement de la taxe. Il a relaté ses souvenirs insuffisants, comme on pouvait s'y attendre, sur les détails du paiement de la taxe. M. Mitchell a déclaré qu'il n'y avait, selon lui, aucune raison pour laquelle il n'aurait pas effectué le paiement complémentaire nécessaire pendant la période prescrite; cependant, lors de son contre-interrogatoire, il a admis que la lettre du 23 octobre 2006 ne faisait aucune mention relative à un paiement, contrairement à sa pratique habituelle lorsqu'il soumet des paiements complémentaires de taxe. Il ne pouvait pas se rappeler si les paiements complémentaires de taxe avaient été acquittés en fin de compte.

[27] La dernière preuve ayant été présentée au cours des semaines précédant la présente audience était un calendrier de paiements de Kenneth Hanna, associé de R&M. Comme l'a expliqué M. Hanna, les employés de R&M avaient pour pratique en 2006 d'envoyer à l'OPIC des paiements globaux comportant différents types de taxe dans un même paiement. M. Hanna a fourni une liste détaillée des paiements qu'a effectués R&M le 23 octobre 2006. Cependant, le poste correspondant au brevet '132 n'indiquait pas qu'un paiement de taxe complémentaire avait été effectué.

III. Analyse

[28] Dans la présente requête de jugement sommaire, la Cour peut disposer de deux des trois questions soulevées, ce qui laisse la question juridique la plus complexe, soit celle du paiement de la taxe.

A. Peut-on accorder un jugement sommaire à la défenderesse?

[29] Dans une requête de jugement sommaire, il incombe au requérant — en l'espèce, la demanderesse — d'établir qu'il n'y pas de véritable question litigieuse (*Morin c. Canada*, 2013 CF 670, aux paragraphes 25 et 26) et que le cas de la défenderesse « est boiteuse au point où son examen par le juge des faits à l'instruction n'est pas justifié » (*Source Enterprise Ltd. c. Canada*

Preparedness), 2012 FC 966, 416 F.T.R. 227, at paragraph 20).

[30] If there is no genuine issue for trial, summary judgment must be granted (subsection 215(1) of the *Federal Court Rules*, SOR-98/106 (FC Rules)). Otherwise, the Court has a great deal of flexibility in how it can respond to motion for summary judgment, including conducting a summary trial or disposing of certain issues while sending others through to trial (subsection 215(3) of the FC Rules).

[31] The basic principle in a motion for summary judgment is that the parties each put their “best foot forward” in terms of evidence. As a result, the Court is entitled to assume that no new evidence would be presented if the issue were to go to trial (*Rude Native Inc. v. Tyrone T. Resto Lounge*, 2010 FC 1278, at paragraph 16). In *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87 (*Hryniak*), at paragraph 49, the Supreme Court stated that there is no genuine issue for trial when:

... the judge is able to reach a fair and just determination on the merits on a motion for summary judgment. This will be the case when the process (1) allows the judge to make the necessary findings of fact, (2) allows the judge to apply the law to the facts, and (3) is a proportionate, more expeditious and less expensive means to achieve a just result.

[32] In this motion, then, while the onus is on the plaintiff to demonstrate that there is no genuine issue for trial on the question of the fee payment, the defendants cannot raise a genuine issue for trial on bald statements, a lack of knowledge, or denials alone (*Moroccanoil Israel Ltd. v. Lipton*, 2013 FC 667). The burden on the defendants is to put forward serious, credible evidence demonstrating the existence of a genuine issue for trial (*MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs)*, 2004 FCA 50, [2004] 3 F.C.R. 3; *NFL Enterprises L.P. v. 1019491 Ontario Ltd.* (1998), 85 C.P.R. (3d) 328 (F.C.A.)).

(*Sécurité publique et Protection civile*), 2012 CF 966, au paragraphe 20).

[30] S’il n’y a pas de véritable question litigieuse, un jugement sommaire doit être accordé (paragraphe 215(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS-98/106). Autrement, la Cour dispose d’une grande marge de manœuvre quant à la manière de répondre à la requête de jugement sommaire, pouvant notamment mener un procès sommaire ou rejeter certaines questions et ordonner que d’autres soient instruites (paragraphe 215(3) des *Règles des Cours fédérales*).

[31] Le principe de base de la requête de jugement sommaire est que chacune des parties [TRADUCTION] « parte du bon pied » en ce qui concerne les éléments de preuve. Par conséquent, la Cour a droit de tenir pour acquis qu’aucune nouvelle preuve ne serait présentée si la question devait être portée devant les tribunaux (*Rude Native Inc. c. Tyrone T. Resto Lounge*, 2010 CF 1278, au paragraphe 16). Dans l’arrêt *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87 (*Hryniak*), au paragraphe 49, la Cour suprême a conclu qu’il n’y a pas de véritable question litigieuse lorsque :

[...] le juge est en mesure de statuer justement et équitablement au fond sur une requête en jugement sommaire. Ce sera le cas lorsque la procédure de jugement sommaire (1) permet au juge de tirer les conclusions de fait nécessaires, (2) lui permet d’appliquer les règles de droit aux faits et (3) constitue un moyen proportionné, plus expéditif et moins coûteux d’arriver à un résultat juste.

[32] Ainsi, dans la présente requête, comme il incombe à la demanderesse de démontrer qu’il n’y pas de véritable question litigieuse relativement à la question du paiement de la taxe, les défenderesses ne peuvent pas soulever une véritable question litigieuse en se basant uniquement sur des vagues déclarations, des connaissances insuffisantes ou des dénégations (*Moroccanoil Israel Ltd. c. Lipton*, 2013 CF 667). Les défenderesses ont donc le fardeau de présenter des éléments de preuve sérieux et crédibles qui démontrent l’existence d’une véritable question litigieuse (*Succession MacNeil c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CAF 50, [2004] 3 R.C.F. 3; *NFL Enterprises L.P. c. 1019491 Ontario Ltd.*, [1998] A.C.F. n° 1063 (C.A.) (QL)).

[33] At the hearing, the plaintiff argued that the Court could not grant summary judgment in favour of the defendants as they had not filed a cross-motion for summary judgment. In other words, if this Court were to deny summary judgment to the plaintiff, every issue raised here could be raised again before the trial Judge as if it had not been already addressed.

[34] In *Manulife Bank of Canada v. Conlin*, [1996] 3 S.C.R. 415, however, the Supreme Court held that even without a cross-motion, in appropriate cases summary judgment can be granted in favour of the respondent. While that motion took place in Ontario, the relevant sections of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194 are similar to the relevant sections in the FC Rules applicable in the case at bar. Further, this fits with the directions of Justice Karakatsanis that “summary judgment rules must be interpreted broadly, favouring proportionality and fair access to the affordable, timely and just adjudication of claims” (*Hryniak*, at paragraph 5).

[35] If I am able to make a finding on a question of fact or law at this point in the dispute and there is nothing to be gained from a full trial on the issue, the parties should be precluded from raising that same question later on, regardless of which party it benefits. The issue should be estopped, lest litigation on the point continue endlessly, defeating the teachings of *Hryniak*.

[36] In short, as the primary issue in this motion involves the interpretation of the law regarding fee payments, and does not depend on the evidentiary record, I find that this Court can grant summary judgment in favour of either party, regardless of the filing of a cross-motion.

B. Was the fee paid?

[37] It was not contested that the small entity fee was paid initially, despite the fact that PA did not qualify as

[33] Lors de l’audience, la demanderesse a fait valoir que la Cour ne pouvait pas accorder de jugement sommaire en faveur des défenderesses puisqu’elles n’avaient pas déposé de motion incidente pour un jugement sommaire. Autrement dit, si la Cour devait refuser le jugement sommaire à la demanderesse, toute question soulevée en l’espèce pourrait être soulevée de nouveau devant le juge de première instance, car elle n’a pas déjà été abordée.

[34] Toutefois, dans l’arrêt *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415, la Cour suprême a conclu que même sans motion incidente, dans les cas appropriés, un jugement sommaire peut être accordé en faveur du défendeur. Bien que la présente requête prenne place en Ontario, les sections pertinentes des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, sont similaires aux sections pertinentes des *Règles des Cours fédérales* en l’espèce. De plus, cela concorde avec les directives de la juge Karakatsanis à l’effet que « les jugements sommaires doivent recevoir une interprétation large et propice à la proportionnalité et à l’accès équitable à un règlement abordable, expéditif et juste des demandes » (arrêt *Hryniak*, au paragraphe 5).

[35] Si j’étais en mesure de me prononcer sur une question de fait ou de loi à ce moment-ci du litige et qu’il n’y avait rien d’autre à gagner en soumettant la question à un procès exhaustif, les parties ne pourraient pas soulever la même question ultérieurement, quelle que soit la partie que cela avantagerait. La question devrait être précluse, de crainte que le litige en cause se poursuive indéfiniment, annulant les leçons tirées de l’arrêt *Hryniak*.

[36] En résumé, comme la question principale dans la présente requête prévoit l’interprétation de la loi régissant les paiements de taxe, et qu’elle ne dépend pas des éléments de preuve présentés, je conclus que la Cour peut accorder un jugement sommaire en faveur de l’une ou l’autre des parties, qu’une motion incidente ait été déposée ou non.

B. La taxe a-t-elle été payée?

[37] Le paiement initial de la taxe de petite entité n’a pas été contesté, malgré le fait que PA ne se qualifiait

a small entity. Thus, the only factual question in this motion is whether or not a top-up fee was paid on October 23, 2006. I find that it was not.

[38] From the evidence and the parties' submissions, I conclude that a highly unlikely confluence of several errors occurred, including the fact that CIPO mailed a letter to R&M erroneously stating that payment had been received and that the Register indicated that the patent was and had always been in good standing. CIPO records do not contain any indication that a correct payment—either originally as a large entity fee, or as a subsequent top-up fee—was ever paid or otherwise applied to the file. While the defendant PA clearly provided instructions to pay the fee, according to accounting records, it was never done.

[39] Apotex went to great lengths in this motion to challenge the notion that any payment had been made during the top-up period. Pfizer, on the other hand, stated at the hearing that it was certainly open to the Court, on the latest evidence discovered and presented to the Court, to find that fees were not paid. Indeed, R&M's accounting records showing that no top-up fee was paid makes it particularly difficult to find otherwise, especially when added to the testimony of Mr. Boudreau, Mr. Eisen, and Ms. Bonnell.

[40] It is for these reasons that I conclude that the top-up fee was not paid.

[41] Therefore, the final and key issue to be decided, upon which this motion for summary judgment hinges, is the question of whether that invalidates the '132 patent.

C. Does the failure to submit the proper fee payment invalidate a patent?

[42] This question is purely a legal one. In short, my answer to the question is that the non-payment does

pas en tant que petite entité. Ainsi, la seule question factuelle de la présente requête consiste à savoir si un paiement de taxe complémentaire a été effectué le 23 octobre 2006. Je juge que ce n'est pas le cas.

[38] En fonction des éléments de preuve et des observations des parties, je conclus qu'il s'est produit une confluence hautement improbable de plusieurs erreurs, y compris le fait que l'OPIC a envoyé à R&M une lettre indiquant à tort qu'un paiement avait été reçu et que le registre indique que le brevet est et a toujours été conforme. Les dossiers de l'OPIC ne font aucune mention qu'un paiement approprié — que ce soit à l'origine pour une taxe de grande entité ou ultérieurement pour un paiement complémentaire — a été acquitté ou autrement appliqué au dossier. Bien que la défenderesse PA ait clairement fourni des directives pour le paiement de la taxe, selon les enregistrements comptables, cela n'a jamais été fait.

[39] Apotex s'est donnée beaucoup de mal dans la présente requête pour remettre en question la notion selon laquelle tout paiement complémentaire a été effectué pendant la période prescrite. Pfizer, en revanche, a affirmé lors de l'audience qu'il était certainement loisible à la Cour, selon les derniers éléments de preuve découverts et présentés à celle-ci, de déterminer que les taxes n'ont pas été payées. En effet, les écritures comptables de R&M, qui n'indiquent aucun paiement de taxe complémentaire effectué pour le brevet '132, font qu'il est particulièrement difficile de prouver le contraire, surtout lorsqu'on y ajoute les témoignages de M. Boudreau, de M. Eisen et de M^{me} Bonnell.

[40] C'est pour ces raisons que je conclus que le paiement complémentaire n'a pas été effectué.

[41] Par conséquent, la question finale clé sur laquelle il faut trancher, déterminante pour la décision à rendre concernant la requête de jugement sommaire, consiste à savoir s'il faut annuler le brevet '132.

C. Le défaut de s'acquitter du paiement de taxe exigé entraîne-t-il l'annulation d'un brevet?

[42] Cette question est d'ordre purement juridique. En bref, ma réponse à cette question est que le

not invalidate the patent. My reasoning is explained below.

[43] The plaintiff takes the position that Federal Courts jurisprudence, particularly *Dutch Industries F.C.* and *Dutch Industries F.C.A.* (collectively, the *Dutch Industries* decisions), *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110 (*J&J F.C.*) and *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2006 FCA 195, [2007] 1 F.C.R. 465 (*J&J F.C.A.*) (collectively, the *J&J* decisions) as well as *Wicks v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2007 FC 222, 59 C.P.R. (4th) 67 (*Wicks*), all make it clear that the patent cannot stand.

[44] The defendants, by contrast, rely on a different line of jurisprudence, culminating in *Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc.*, 2010 FC 602, 84 C.P.R. (4th) 237 (*Weatherford F.C.*) and *Corlac Inc. v. Weatherford Canada Inc.*, 2011 FCA 228, 95 C.P.R. (4th) 101 (*Weatherford F.C.A.*) (collectively, the *Weatherford* decisions), to establish that payment errors made during the application process can have no effect on an existing patent.

[45] As such, it is essential to review the case law cited by both parties, as well as the ways that the Act has changed as this jurisprudence developed.

(1) *The law on patent fees*

(a) The *Dutch Industries* decisions

[46] *Dutch Industries F.C.* arose out of a parallel proceeding in which Dutch Industries Ltd. (Dutch) was arguing that a patent owned by Barton No-Till Disk Inc. (Barton) was invalid because Barton had not paid the full large entity fee during the application process. Dutch then sought judicial review of CIPO's decision to accept the balance of the fee from Barton after the fact, along with a top-up for a separate, ongoing patent application. At the time, CIPO's practice was to accept top-up fees, but Justice Dawson found that the Commissioner lacked the authority under either the Act

non-paiement ne cause pas l'annulation du brevet. Mon raisonnement est expliqué ci-dessous.

[43] La demanderesse adopte la position exprimée par la Cour fédérale dans la jurisprudence — particulièrement dans les décisions *Dutch Industries C.F.* et *Dutch Industries C.A.F.* (collectivement, les décisions *Dutch Industries*), *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110 (la décision *J&J C.F.*) et *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2006 CAF 195, [2007] 1 R.C.F. 465 (la décision *J&J C.A.F.*) (collectivement, les décisions *J&J*) et *Wicks c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2007 CF 222 (la décision *Wicks*) — selon laquelle le brevet ne peut clairement pas être maintenu.

[44] Les défenderesses, à l'inverse, s'appuient sur une jurisprudence d'un autre ordre — plus particulièrement les décisions *Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc.*, 2010 CF 602 (la décision *Weatherford C.F.*) et *Corlac Inc. c. Weatherford Canada Inc.*, 2011 CAF 228 (la décision *Weatherford C.A.F.*) (collectivement, les décisions *Weatherford*) — afin d'établir que les erreurs de paiement commises pendant la période de demande de brevet ne peuvent pas avoir d'effet sur un brevet existant.

[45] Par conséquent, il importe d'examiner les cas de jurisprudence cités par les deux parties, ainsi que les modifications apportées à la Loi à mesure que la jurisprudence a évolué.

1) *Taxes prescrites par la loi*

a) Décisions *Dutch Industries*

[46] La décision *Dutch Industries C.F.* découle d'un acte de procédure parallèle dans le cadre duquel Dutch Industries Ltd. (Dutch) soutenait qu'un brevet détenu par Barton No-Till Disk Inc. (Barton) n'était pas valide puisque Barton n'avait pas payé le plein montant de la taxe de grande entité pendant le processus de demande de brevet. Dutch a alors demandé un contrôle judiciaire de la décision de l'OPIC d'accepter l'écart de la taxe de Barton après le fait, ainsi qu'un paiement complémentaire pour une demande de brevet distincte en attente d'approbation. À l'époque, l'OPIC avait pour pratique

or the *Patent Rules* to accept late top-up payments (*Dutch Industries F.C.*, at paragraph 53).

[47] On appeal, Justice Sharlow accepted that the Commissioner had no authority to accept late top-up fees, but overturned Justice Dawson's finding that the patent was not valid, concluding that, at the time of the application, Barton actually had been a small entity and that entity size was not re-determined after the patent issued (*Dutch Industries F.C.A.*, at paragraph 47). However, since Barton was not a small entity when it filed its newer patent application, that application had been abandoned (paragraph 48).

(b) The *J&J* decisions

[48] *J&J F.C.* was a motion for summary judgment in the context of a patent infringement dispute. Three patents were at issue: two filed in 1986 and one filed in 1989. The plaintiffs, it was determined, erroneously paid the small entity fee for all three preceding applications, and only made corrective top-up payments in 1989. The Act and the *Patent Rules*, however, laid out a specific timeline in which top-up payments could be made, and only the 1989 application had been topped-up within the proper timeframe.

[49] Justice Martineau relied on the *Dutch Industries* decisions to conclude that the two applications filed in 1986 had been abandoned per the statutory scheme, and as a result, the patents issued as a result were invalid. As for the 1989 application, although the top-up payment had been made within the correct timeframe, the plaintiffs had failed to pay an additional "completion fee", and so this patent too was invalid (*J&J F.C.*, at paragraph 105).

[50] By the time the Federal Court of Appeal heard *J&J F.C.A.*, Parliament had addressed the *Dutch*

d'accepter les paiements de taxe complémentaires, mais la juge Dawson a conclu que le commissaire ne disposait pas du pouvoir requis en vertu de la Loi ou des *Règles sur les brevets* pour accepter des paiements complémentaires tardifs (décision *Dutch Industries C.F.*, au paragraphe 53).

[47] Au cours de l'appel, la juge Sharlow a accueilli que le commissaire n'était pas investi du pouvoir requis pour accepter des paiements complémentaires tardifs, mais a renversé la conclusion de la juge Dawson selon laquelle le brevet n'était pas valide, concluant que, au moment de la demande de brevet, Barton était en fait une petite entité et que la taille d'une entité n'était pas déterminée de nouveau une fois le brevet obtenu (décision *Dutch Industries C.A.F.*, au paragraphe 47). Cependant, comme Barton n'était pas une petite entité lorsqu'elle a déposé sa nouvelle demande de brevet, celle-ci a été abandonnée (paragraphe 48).

b) Décisions *J&J*

[48] La décision *J&J C.F.* portait sur une requête de jugement sommaire dans le cadre d'un litige de violation de brevet. Trois brevets étaient en cause : deux déposés en 1986 et un, en 1989. Il a été déterminé que les demanderessees avaient payé par erreur la taxe de petite entité pour chacune de ces trois demandes de brevet, et qu'elles n'ont effectué les paiements complémentaires associés qu'en 1989. La Loi et les *Règles sur les brevets*, cependant, fixent un délai précis pour les paiements complémentaires, et seul celui de la demande de 1989 a été acquitté dans ce délai.

[49] Le juge Martineau s'est fondé sur les décisions *Dutch Industries* pour conclure que les deux demandes déposées en 1986 ont été abandonnées en conformité avec le système législatif, et que, par conséquent, les brevets associés étaient non valides. En ce qui concerne la demande de 1989, même si le paiement complémentaire a *bel et bien* été effectué dans le délai prescrit, les demandeurs ont omis de payer une « taxe de complètement »; par conséquent, ce brevet est lui aussi non valide (décision *J&J C.F.*, au paragraphe 105).

[50] Quand la Cour d'appel fédérale a entendu l'appel *J&J C.A.F.*, le législateur avait déjà donné suite aux

Industries decisions through the implementation of section 78.6 of the Act, the provision that created a one-year window to top up any incorrect payments. Since the appellants had moved quickly to take advantage of that window, the Court thus overturned Justice Martineau’s decision to invalidate the three patents. The Court did not, however, explicitly discuss the question of how section 78.6 interacted with their previous decision in *Dutch Industries*, other than to note that “[e]ven if the summary judgments [ordered by Justice Martineau] were granted on the basis of a legal analysis that was correct when it was done, the judgments cannot be permitted to stand in the face of subsection 78.6(1)” (*J&J F.C.A.*, at paragraph 9).

(c) The *Wicks* decision

[51] In *Wicks*, the applicant, an inventor, sought judicial review of the Commissioner’s decision to declare his two patent applications irrevocably abandoned. While the issue in *Wicks* related specifically to the interpretation of section 78.6 and the timing of the retroactive window, Justice Layden-Stevenson discussed *Dutch Industries* F.C.A. and its effects [at paragraph 34]:

The wording of subsection 78.6(1) is not ambiguous. It, as well as the Hansard excerpts referred to by the applicant, demonstrate that Parliament intended to provide relief to patent holders and applicants who had unknowingly, but in good faith, made deficient payments on maintenance fees in error. Those individuals were caught by the “harsh effects” of the *Dutch Industries* decision. The transitional provision was enacted to allow those individuals a window (one year) to “top-up” their payments in order to bring their patents and applications into good standing.

(d) The *Weatherford* decisions

[52] The patent infringement dispute in *Weatherford* F.C. was complex, involving 27 issues at trial. One of those issues, which is relevant to these proceedings, was the interpretation of paragraph 73(1)(a) of the Act, which reads:

décisions *Dutch Industries* en introduisant l’article 78.6 de la Loi, disposition ayant créé un délai d’un an pour s’acquitter des paiements complémentaires en souffrance. Comme les demandeurs avaient agi promptement pour profiter de ce délai, la Cour a renversé la décision du juge Martineau d’invalider les trois brevets. La Cour n’a toutefois pas discuté explicitement de la question à savoir l’influence qu’a exercée l’article 78.6 sur sa décision rendue précédemment dans *Dutch Industries*; elle n’a noté que « [m]ême si les jugements [exigés par le juge Martineau] reposent sur une analyse juridique qui était juste lorsqu’elle a été faite, nous ne saurions les confirmer en raison du paragraphe 78.6(1) » (décision *J&J C.A.F.*, au paragraphe 9).

c) Décision *Wicks*

[51] Dans la décision *Wicks*, le demandeur, un inventeur, demandait le contrôle judiciaire de la décision du commissaire selon laquelle ses deux demandes de brevet devaient être abandonnées de façon irrévocable. Bien qu’une question soulevée pendant *Wicks* concernait précisément l’interprétation de l’article 78.6 et le délai accordé par la période de sursis, la juge Layden-Stevenson a discuté de la décision *Dutch Industries* C.A.F. et de ses effets [au paragraphe 34] :

Le libellé du paragraphe 78.6(1) n’est pas ambigu. Il démontre, tout comme les extraits du Hansard cités par le demandeur, que le législateur voulait protéger les titulaires de brevet et les demandeurs qui avaient, involontairement mais de bonne foi, fait par erreur des paiements insuffisants au titre des taxes réglementaires. Ces personnes étaient visées par les « conséquences rigoureuses » de l’arrêt *Dutch Industries*. Les dispositions transitoires ont été édictées pour accorder à ces personnes un délai d’un an pour « compléter » leurs paiements pour que leur brevet et leur demande soient en règle.

d) Décisions *Weatherford*

[52] Le litige de violation de brevet faisant l’objet de la décision *Weatherford* C.F. était complexe, comportant 27 questions litigieuses. L’une de ces questions, qui s’avère pertinente pour les présents actes de procédure, concernait l’interprétation de l’alinéa 73(1)a) de la Loi, qui se lit comme suit :

Deemed abandonment of applications

73 (1) An application for a patent in Canada shall be deemed to be abandoned if the applicant does not

(a) reply in good faith to any requisition made by an examiner in connection with an examination, within six months after the requisition is made or within any shorter period established by the Commissioner.

[53] Reviewing that provision, Justice Phelan found that “[s]ection 73 read as a whole is not directed primarily at the validity of a patent once issued. The provision is directed at controlling the prosecution of the patent process. The term ‘abandonment’ itself gives an indication that the provision is not directed to post-issuance validity” (*Weatherford F.C.*, at paragraphs 345).

[54] Before the Federal Court of Appeal, the appellants argued that paragraph 73(1)(a) created “a statutory obligation to act in good faith in responding to all requisitions made by the Examiner and the Commissioner of Patents during prosecution of the patent” and that non-compliance with section 73 could invalidate an existing patent (*Weatherford F.C.A.*, at paragraph 131). The Federal Court of Appeal, however, rejected this position, emphasizing the difference between a patent application and an issued patent [at paragraphs 144 and 150]:

The most fundamental flaw in the appellants’ reasoning is that it fails to differentiate an “application for a patent” from a “patent”. The distinction between the two is consistently maintained throughout the Act, see for example: paragraph 12(1)(f), subsections 27(1), 29(2), 31(1), 49(1) and (2), 56(3), 78.1 and 78.2(2). Similarly, the Rules distinguish between an “application for a patent” and a “patent”, see: rules 3(8) and (9), 3.01(1)(e), 3.01(2)(a) and (b), 4(7), 8(1), 8(2)(b) and (c), 38, 42, 100(3), 108, 133, 155(3) and 159. The Act also treats the issuance of a patent as a decisive event which distinguishes an “application for a patent” from a “patent”, see: section 36 and subsection 38.2(1). The [Patent Rules] do likewise, see: rules 160(4), 164 and 166.

...

Abandon

73 (1) La demande de brevet est considérée comme abandonnée si le demandeur omet, selon le cas :

a) de répondre de bonne foi, dans le cadre d’un examen, à toute demande de l’examinateur, dans les six mois suivant cette demande ou dans le délai plus court déterminé par le commissaire.

[53] Après avoir examiné cette disposition, le juge Phelan a conclu que « [c]onsidéré dans son ensemble, l’article 73 ne vise pas directement la validité des brevets après qu’ils ont été délivrés. Il prévoit le contrôle de la procédure de brevet. Le terme “abandon” est en soi une indication que l’article ne porte pas sur la validité après délivrance » (décision *Weatherford C.F.*, au paragraphe 345).

[54] Devant la Cour d’appel fédérale, les demanderesse ont soutenu que l’alinéa 73(1)a oblige à « agir de bonne foi en répondant à toute demande de l’examinateur ou du commissaire aux brevets durant la poursuite de la demande de brevet » et que le non-respect de l’article 73 pouvait annuler la validité d’un brevet (décision *Weatherford C.A.F.*, au paragraphe 131). La Cour d’appel fédérale, cependant, a rejeté cette position, insistant sur la différence existant entre une demande de brevet et un brevet délivré [aux paragraphes 144 et 150] :

Le vice le plus fondamental dans le raisonnement des appelantes est qu’il ne fait pas de différence entre une [TRADUCTION] « demande de brevet » et un [TRADUCTION] « brevet ». La distinction entre ces deux termes est constamment maintenue dans toute la Loi, voir par exemple : l’alinéa 12(1)f, les paragraphes 27(1), 29(2), 31(1), 49(1), 49(2) et 56(3) ainsi que l’article 78.1 et le paragraphe 78.2(2). De même, les Règles font la distinction entre une « demande de brevet » et un « brevet », voir : les paragraphes 3(8) et (9), les alinéas 3.01(1)e), 3.01(2)a) et b), les paragraphes 4(7) et 8(1), les alinéas 8(2)b) et c), les articles 38 et 42, le paragraphe 100(3), les articles 108 et 133, le paragraphe 155(3) et l’article 159. La Loi traite aussi de la délivrance d’un brevet comme d’un événement décisif qui distingue une « demande de brevet » d’un « brevet », voir : l’article 36 et le paragraphe 38.2(1). Les Règles font de même, voir le paragraphe 160(4) et les articles 164 et 166.

[...]

To be clear, the concept of abandonment in paragraph 73(1)(a) operates during the prosecution of the application for a patent. Its operation is extinguished once the patent issues.... To conclude otherwise would result in absurdity. An issued patent would be subject to retroactive scrutiny by the courts in relation to the submissions made by an applicant to the Patent Office during prosecution (generally many years prior), judged against unknown criteria. It is for the Commissioner to determine whether an applicant's response to a requisition from an Examiner is made in good faith, not for the courts. The courts do not issue patents.

[55] In their submissions on paragraph 73(1)(a) of the Act, the appellants in *Weatherford F.C.A.* relied on both *Dutch Industries F.C.A.* and *J&J F.C.A.* Justice Layden-Stevenson addressed both [at paragraph 151]:

The cases relied upon by the appellants do not assist them.... In *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67, leave to appeal refused, [2003] S.C.C.A. No. 204. Canadian Patent Application No. 2,146,904 was deemed abandoned: para. 3. No patent regarding that application had issued. In *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2006 FCA 195, [2007] 1 F.C.R. 465, leave to appeal refused, [2006] S.C.C.A. No. 324, this Court held, pursuant to the addition of subsection 78.6(1) to the Act, top-up payments had a retroactive effect with the result that the patents at issue should not have been deemed to be abandoned.

[56] In other words, according to the Court in *Weatherford F.C.A.*, neither *Dutch Industries F.C.A.*, which involved an abandoned patent application but not an abandoned patent, nor *J&J F.C.A.*, where the patentee took advantage of the statutory top-up period to correct underpayments, were of any assistance to the appellant.

(e) Changes to the Act: from forfeiture to deemed abandonment

[57] In 1996, amendments were made to subsection 73(1) of the Act. Previously, if fees payable in a

Pour être clair, le concept d'abandon à l'alinéa 73(1)(a) s'applique durant la poursuite de la demande de brevet. Il cesse de s'appliquer lorsque le brevet est délivré. [...] Conclure autrement mènerait à l'absurdité. Un brevet délivré serait susceptible de faire l'objet d'un examen rétroactif des tribunaux relativement aux représentations faites par le demandeur au Bureau des brevets durant la poursuite de la demande (généralement plusieurs années auparavant), jugées selon des critères inconnus. C'est à la Commission, et non aux tribunaux, de décider si la réponse d'un demandeur à une demande d'un examinateur est donnée de bonne foi. Les tribunaux ne délivrent pas de brevets.

[55] Dans leur argumentation relativement à l'alinéa 73(1)(a) de la Loi, les appelantes dans la décision *Weatherford C.A.F.* se sont appuyées sur les décisions *Dutch Industries C.A.F.* et *J&J C.A.F.* La juge Layden-Stevenson a donné son avis sur les deux décisions [au paragraphe 151] :

Les décisions invoquées par les appelantes ne leur sont d'aucun secours. [...] Dans *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67, autorisation de pourvoi rejetée, [2003] C.S.C.R. n° 204, la demande de brevet canadien n° 2,146,904 a été présumée abandonnée : paragraphe 3. Aucun brevet n'avait été délivré relativement à cette demande. Dans *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2006 CAF 195, [2007] 1 R.C.F. 465, autorisation de pourvoi refusée, [2006] C.S.C.R. n° 324, la Cour a statué, suite à l'ajout du paragraphe 78.6(1) à la Loi, que des paiements complémentaires avaient un effet rétroactif et qu'il en résultait que le brevet en cause n'aurait pas dû être présumé abandonné.

[56] En d'autres mots, conformément à ce qu'a indiqué la Cour dans la décision *Weatherford C.A.F.*, ni la décision *Dutch Industries C.A.F.*, qui mettait en cause une demande de brevet abandonnée et non un brevet abandonné, ni la décision *J&J C.A.F.*, où le titulaire de brevet a tiré avantage de la période statutaire prescrite pour la correction des paiements déficitaires, ne s'est avérée utile pour l'appelante.

e) Modifications apportées à la Loi : de « frappé de déchéance » à « considéré comme abandonné »

[57] En 1996, des modifications ont été apportées au paragraphe 73(1) de la Loi. Auparavant, si les taxes

notice of allowance were not paid within six months, the application for the patent was “thereupon forfeited”. After 1996, the result of not paying those fees is that the “application for a patent ... shall be deemed to be abandoned”.

[58] The *Dutch Industries, J&J*, and *Wicks* decisions all took place in the context of the pre-1996 version of subsection 73(1), while the *Weatherford* decisions took place in the context of the newer Act (although the Court in *Weatherford* F.C.A. did consider a long line of case law from the pre-1996 Act).

[59] The version applicable to the '132 patent is the pre-1996 version of the Act, and therefore, the key legal term for this case is the previous “forfeited”, rather than the current “deemed to be abandoned”.

(2) *The parties' positions on the fee payment*

[60] The plaintiff argues that the jurisprudence, including the *Dutch Industries, J&J*, and *Wicks* decisions, makes it clear that a failure to pay the full fee required for the patent to be properly issued results in the loss of all rights under the patent application and any resulting patent. Patents are creations of statute and the statute requires that certain conditions, including the payment of fees, be met. The fee, according to the plaintiff is part of the “hard coinage” that the applicant must provide as part of the patent bargain, per *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153 (*Wellcome*), at paragraph 37 “[t]he patent monopoly should be purchased with the hard coinage of new, ingenious, useful and unobvious disclosures.” Without full payment, the application was forfeited and could not mature into a patent. In other words, “hard coinage” must be paid not only in an allegorical sense, in terms of what inventors must provide for their side of the bargain, it must also be paid in fees, the inventors' consideration in exchange for the monopoly they receive.

prescrites par un avis d'acceptation n'étaient pas payées dans un délai de six mois, la demande de brevet associée était dès lors « frappée de déchéance ». Depuis 1996, le fait de ne pas payer les taxes fait que la « demande de brevet est considérée comme abandonnée ».

[58] Les décisions *Dutch Industries, J&J* et *Wicks* ont toutes été rendues dans le contexte de la version du paragraphe 73(1) antérieure à 1996, tandis que les décisions *Weatherford* ont été rendues dans le contexte de la nouvelle version de la Loi (même si la Cour, pour rendre la décision *Weatherford* C.A.F., a étudié de nombreux cas de jurisprudence s'appuyant sur la version antérieure).

[59] Comme la version applicable au brevet '132 est la version de la Loi antérieure à 1996, le terme juridique clé en l'espèce est le terme « frappé de déchéance » employé à l'époque, plutôt que l'expression « considéré comme abandonné » employée actuellement.

2) *Positions des parties quant au paiement de la taxe*

[60] La demanderesse soutient que la jurisprudence, y compris les décisions *Dutch Industries, J&J* et *Wicks*, indiquent clairement que le non-paiement de l'intégralité de la taxe nécessaire à la délivrance en bonne et due forme du brevet entraîne la perte de tous les droits visant la demande de brevet et tout brevet subséquent. Les brevets sont des créations découlant de la loi, et celle-ci exige que certaines conditions, y compris le paiement des taxes, soient respectées. Selon la demanderesse, la taxe fait partie du « prix » que doit payer le déposant pendant la négociation du brevet, conformément à l'arrêt *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153 (la décision *Wellcome*), au paragraphe 37 : « [l]e monopole conféré par un brevet ne devrait s'acquérir qu'au prix de divulgations nouvelles, ingénieuses, utiles et non évidentes ». Comme la taxe n'a pas été payée dans son intégralité, la demande a été frappée de déchéance et n'a pas pu mener à la délivrance d'un brevet. Autrement dit, ce « prix » doit être payé non seulement au sens allégorique, selon ce que les inventeurs doivent fournir pour s'acquitter de leur part du marché, mais aussi au chapitre des taxes, c'est-à-dire la

[61] The plaintiff refers to the opportunities that the Act provides to seek relief from forfeiture if the proper payment has not been made in time—first by allowing patents to be reinstated within six months of forfeiture (subsection 73(2) of the pre-1996 Act), and second by allowing top-up payments to be made within the grace period in section 78.6 of the current Act.

[62] The defendants take the converse view that neither the *Dutch Industries* nor *J&J* decisions apply to the fee question currently before the Court. They also submit that there is no decision that ultimately invalidates an existing patent on the basis of an erroneous fee payment.

[63] Turning to the other key decision discussed during the hearing, the plaintiff argues that *Weatherford* F.C.A. is irrelevant to the case at hand. First, *Weatherford* F.C.A. dealt with paragraph 73(1)(a) of the Act and thus was focused on whether there had been a failure to respond in good faith to a request by an examiner, rather than the non-payment of fees. Second, *Weatherford* F.C.A. was focused on “deemed abandonment”, a term that did not appear in the version of the Act in force at the time the application for the '132 patent was made. Third, *Weatherford* F.C.A. did not explicitly overturn any of the conclusions in the *Dutch Industries*, *J&J* and *Wicks* decisions.

[64] The defendants, on the other hand, submit that *Weatherford* F.C.A. is determinative, arguing that even if the *Dutch Industries* and *J&J* decisions speak to the question at hand, they were superseded by *Weatherford* F.C.A., which held that non-compliance with the Act during the prosecution of a patent application does not invalidate a subsequently issued patent. Even though *Weatherford* F.C.A. focused on “deemed abandonment” under paragraph 73(1)(a) rather than the underpayment of a final fee, the defendant argues that there is no

considération des inventeurs en échange du monopole qui leur est accordé.

[61] La demanderesse fait référence aux possibilités que propose la Loi pour éviter la déchéance si le paiement approprié n’est pas effectué à temps : premièrement, en permettant le rétablissement des brevets dans les six mois suivant la date où ils ont été frappés de déchéance (paragraphe 73(2) de la Loi antérieure à 1996) et deuxièmement, en permettant le versement des paiements complémentaires au cours du délai de grâce prescrit par l’article 78.6 de la Loi en vigueur.

[62] À l’inverse, les défenderesses soutiennent que ni les décisions *Dutch Industries* ni les décisions *J&J* ne s’appliquent à la question des taxes en l’espèce. Elles affirment aussi qu’aucune décision n’invalidé ultimement un brevet existant en raison d’un paiement de taxe erroné.

[63] Passant à l’autre décision clé ayant fait l’objet de discussions pendant l’audience, la demanderesse soutient que la décision *Weatherford* C.A.F. n’est pas pertinente pour le cas en l’espèce. Premièrement, la décision *Weatherford* C.A.F. concernait l’alinéa 73(1)a) de la Loi, et, par conséquent, consistait à déterminer si on avait omis de répondre de bonne foi à la demande d’un examinateur, plutôt que de payer des taxes. Deuxièmement, la décision *Weatherford* C.A.F. était axé sur le terme « considéré comme abandonné », terme ne figurant pas dans la version de la Loi qui était en vigueur à l’époque où l’on a déposé la demande pour le brevet '132. Troisièmement, la décision *Weatherford* C.A.F. n’a pas explicitement renversé l’une ou l’autre des conclusions rendues dans les décisions *Dutch Industries*, *J&J* et *Wicks*.

[64] Les défenderesses, d’autre part, soutiennent que la décision *Weatherford* C.A.F. est déterminante, affirmant que même si les décisions *Dutch Industries* et *J&J* traitent de la question en l’espèce, elles ont été supplantées par la décision *Weatherford* C.A.F., qui concluait que la non-conformité à la Loi pendant le traitement d’une demande de brevet n’invalidé pas un brevet délivré subséquemment. Même si la décision *Weatherford* C.A.F. était axée sur le terme « considéré comme abandonné » utilisé dans l’alinéa 73(1)a) plutôt que sur

meaningful difference between the two and thus *Weatherford* F.C.A. should be followed.

(3) *Is the '132 patent invalid?*

[65] I agree with the defendant's position on this third issue for the following reasons:

[66] *Weatherford* F.C.A. has clarified the law to the extent that there was confusion in the wake of the *Dutch*, *J&J*, and *Wicks* decisions. Furthermore, I do not agree with the plaintiff that there is any meaningful distinction between the concepts of "forfeiture" in the pre-1996 Act's provisions, which govern this matter, and "deemed abandonment" in the current Act, which were the subject of the Court's commentary in *Weatherford* F.C.A. While *Weatherford* F.C.A. interpreted a different part of section 73, regarding a failure to respond to information requests from the Commissioner, as opposed to fee payments, both were related to pre-patent procedures. To the extent that there is any contradiction between the Federal Court of Appeal's reasons in *Dutch Industries* F.C.A. and *Weatherford* F.C.A., this Court should follow the latter, more recent decision.

[67] It is helpful first to review the statutory provisions in question. The provision that applied to the '132 patent, namely subsection 73(1) of the pre-1996 Act, stated that:

Forfeiture of applications

73. (1) Where the prescribed fees stated to be payable in a notice of allowance of patent are not paid within six months from the date of the notice, the application for patent is thereupon forfeited.

le paiement déficitaire d'une taxe finale, les défenderesses soutiennent qu'il n'y a pas de différence significative entre les deux et que, par conséquent, il faut se fonder sur la décision *Weatherford* C.A.F.

3) *Le brevet '132 est-il invalide?*

[65] Je suis du même avis que les défenderesses en ce qui concerne la troisième question, et ce, pour les motifs suivants :

[66] Dans la décision *Weatherford* C.A.F., on a clarifié la loi à un point tel que les références aux décisions *Dutch*, *J&J* et *Wicks* ont été source de confusion. De plus, je ne suis pas d'accord avec la demanderesse lorsqu'elle affirme qu'il n'y a pas de distinction significative entre les concepts « frappé de déchéance » — qui est employé dans la version de la Loi antérieure à 1996, laquelle gouverne la présente instance — et « considéré comme abandonné » — qui est employé dans la version en vigueur et constitue le sujet du commentaire de la Cour dans la décision *Weatherford* C.A.F. Bien que la décision *Weatherford* C.A.F. interprète une partie différente de l'article 73, qui concerne l'omission de répondre aux demandes de renseignements du commissaire et non les paiements de taxe, les deux parties concernent toutes deux des procédures préalables à la délivrance du brevet. Dans la mesure où il n'y a pas de contradiction entre les motifs de la Cour d'appel fédérale dans les décisions *Dutch Industries* C.A.F. et *Weatherford* C.A.F., la Cour devrait se fonder sur cette dernière, qui a été rendue plus récemment.

[67] Il convient tout d'abord d'examiner les dispositions législatives en cause. La disposition qui s'est appliquée au brevet '132, à savoir le paragraphe 73(1) de la version de la *Loi sur les brevets* antérieure à 1996, se lisait comme suit :

Déchéance des demandes

73. (1) Lorsque les taxes réglementaires déclarées être payables dans un avis d'acceptation de brevet ne sont pas acquittées dans un délai de six mois à compter de la date de l'avis, la demande de brevet est alors frappée de déchéance.

[68] After a series of amendments came into force in 1996, the subsection was expanded and the language of “forfeiture” was replaced by “deemed abandonment”. Since that time, subsection 73(1) of the Act has read as follows:

Deemed abandonment of applications

73 (1) An application for a patent in Canada shall be deemed to be abandoned if the applicant does not

(a) reply in good faith to any requisition made by an examiner in connection with an examination, within six months after the requisition is made or within any shorter period established by the Commissioner;

(b) comply with a notice given pursuant to subsection 27(6);

(c) pay the fees payable under section 27.1, within the time provided by the regulations;

(d) make a request for examination or pay the prescribed fee under subsection 35(1) within the time provided by the regulations;

(e) comply with a notice given under subsection 35(2); or

(f) pay the prescribed fees stated to be payable in a notice of allowance of patent within six months after the date of the notice.

[69] Subsection 153(1) of the *Patent Rules*, which was introduced alongside the 1996 amendments, states that:

153 (1) Where, before October 1, 1996, an application was forfeited pursuant to subsection 73(1) of the Act as it read immediately before that date and was not restored, the application is deemed to have been abandoned pursuant to paragraph 73(1)(f) of the Act on the same date as the forfeiture and may be reinstated in accordance with subsection 73(3) of the Act.

[70] This rule makes it clear that “deemed abandonment” and “forfeiture” were intended to convey the same meaning. Even if “forfeiture” and “deemed abandonment” have different meanings in spite of subsection 153(1), the plaintiff has advanced no convincing line of argument that forfeiture should apply beyond the prosecution phase: the law has interpreted both of those

[68] À la suite d’une série de modifications apportées en 1996, on a étoffé le paragraphe en remplaçant notamment le terme « frappée de déchéance » par « considérée comme abandonnée ». Depuis, le paragraphe 73(1) se lit comme suit :

Abandon

73 (1) La demande de brevet est considérée comme abandonnée si le demandeur omet, selon le cas :

a) de répondre de bonne foi, dans le cadre d’un examen, à toute demande de l’examinateur, dans les six mois suivant cette demande ou dans le délai plus court déterminé par le commissaire;

b) de se conformer à l’avis mentionné au paragraphe 27(6);

c) de payer, dans le délai réglementaire, les taxes visées à l’article 27.1;

d) de présenter la requête visée au paragraphe 35(1) ou de payer la taxe réglementaire dans le délai réglementaire;

e) de se conformer à l’avis mentionné au paragraphe 35(2);

f) de payer les taxes réglementaires mentionnées dans l’avis d’acceptation de la demande de brevet dans les six mois suivant celui-ci.

[69] Le paragraphe 153(1) des *Règles sur les brevets*, édictées en même temps que les modifications de 1996, se lit comme suit :

153 (1) Lorsque, avant le 1^{er} octobre 1996, une demande a été frappée de déchéance aux termes du paragraphe 73(1) de la Loi dans sa version antérieure à cette date et n’a pas été rétablie, elle est considérée comme ayant été abandonnée en application de l’alinéa 73(1)f) de la Loi à la date où elle a été frappée de déchéance et elle peut être rétablie conformément au paragraphe 73(3) de la Loi.

[70] Ce paragraphe établit clairement que les termes « considéré comme abandonné » et « frappé de déchéance » sont supposés revêtir la même signification. Même si « frappé de déchéance » et « considéré comme abandonné » revêtent des significations différentes en dépit du paragraphe 153(1), la demanderesse n’a pas à faire valoir d’argument convaincant selon lequel la

words consistently both under the “forfeiture” language of the pre-1996 Act, and that of “abandonment” under the current Act.

[71] As noted by the defendants, there is a long line of cases that has pointed out the distinction between the application and post-grant status of patents. This line starts with *Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.*, [1927] S.C.R. 520 (*Fada Radio*), at page 925, decided almost ninety years ago, where the Supreme Court of Canada found that:

... any insufficiency in the material on which the Commissioner acts, the entire absence of an affidavit or any defect in the form or substance of that which is put forward as an affidavit in support of this claim, cannot, in the absence of fraud, which in this instance has not been suggested, avail an alleged infringer as a ground of attack on a new patent issued under s. 24. It is not a “fact or default, which, by this Act, or by law, renders the patent void”....

[72] Thirty-five years later, in *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (*Lovell*), at page 41, the Exchequer Court—predecessor to this Court—concluded that a misrepresentation made during the application process could not invalidate an issued patent:

... even if the facts alleged ... were true they would have no effect on the validity of the patent. They could have no more effect on its validity than a misrepresentation in the course of a parliamentary debate could have on the validity or meaning of a Parliamentary enactment.

[73] Courts have therefore used the same principles to interpret the pre-1996 Act as did the Federal Court of Appeal in *Weatherford F.C.A.* for the current Act. The Federal Court of Appeal even considered and relied on these cases in coming to its decision in *Weatherford F.C.A.* Certainly, Justice Layden-Stevenson contemplated the legislative changes which amended the

déchéance devrait s’appliquer au-delà de la phase de traitement : la loi a interprété ces deux termes de la même façon selon « déchéance », en vertu de la version de la Loi antérieure à 1996, et d’« abandon », en vertu de la version en vigueur.

[71] Comme l’ont souligné les défenderesses, de nombreux cas de jurisprudence font état de la distinction entre le statut du brevet au moment de la demande et après la délivrance. Le premier d’entre eux est l’arrêt *Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.*, [1927] R.C.S. 520 (l’arrêt *Fada Radio*), rendu il y a presque 90 ans, dans laquelle la Cour suprême du Canada concluait ce qui suit [à la page 925] :

[TRADUCTION] [...] Toute insuffisance dans la documentation sur laquelle le Commissaire se fonde pour agir, l’absence totale d’un affidavit ou tout défaut dans la forme ou la substance de ce qui est présenté comme étant un affidavit en appui à cette déclaration, ne peut, en l’absence de fraude, ce qui en l’espèce n’a pas été avancé, constituer pour un contrefacteur allégué un motif d’attaque à l’encontre d’un brevet nouvellement délivré en vertu de l’article 24. Il ne s’agit pas d’un « fait ou manquement qui, d’après la présente loi ou en droit, entraîne la nullité du brevet » [...]

[72] Trente-cinq ans après, dans la décision *Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.* (1962), 41 C.P.R. 18 (*Lovell*), à la page 41, la Cour de l’Échiquier — prédécesseur de la Cour — concluait qu’une fausse déclaration faite pendant le processus de demande ne pouvait pas invalider un brevet déjà délivré :

[TRADUCTION] [...] Même si les faits allégués étaient véridiques, ils n’auraient aucun effet sur la validité du brevet. Ils n’auraient pas plus d’effet sur sa validité qu’une fausse déclaration faite pendant un débat parlementaire en aurait sur la validité ou la signification d’un texte de loi édicté par le législateur.

[73] Les cours se sont par conséquent fondées sur les mêmes concepts pour interpréter la version de la Loi antérieure à 1996, comme l’a fait la Cour d’appel fédérale dans la décision *Weatherford C.A.F.* pour interpréter la version en vigueur. La Cour d’appel fédérale s’est même fondée sur ces cas pour rendre sa décision dans *Weatherford C.A.F.* Il ne fait aucun doute que la juge

pre-1996 Act through Bill S-17, *An Act to amend the Copyright Act, the Industrial Design Act, the Integrated Circuit Topography Act, the Patent Act, the Trade-marks Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess, 34th Parl, 1993, which came into force on October 1, 1996. She noted that the “Hansard record of Parliamentary debates and associated committee reports ... are unremarkable with respect to section 73 of the Act. The Regulatory Impact Analysis Statement does not refer to it” (*Weatherford* F.C.A., at paragraph 148). The implication of her analysis is that if the legislators who drafted Bill S-17 had wanted to fundamentally change the distinction between application and post-issuance phases of the patent process, this would have been noted somewhere. This conclusion is equally applicable to the matter of application fees, which also falls under section 73 of the current Act.

[74] Justice Layden-Stevenson went on, in *Weatherford* F.C.A., to find that a minor wording change in Bill S-17, from “*bona fide*” in the pre-1996 Act to “good faith” in the current one, was simply to modernize the language [at paragraph 143]:

The appellants put much stock in the fact that *Bourgault* was decided under the predecessor legislation which is no longer in force. Specifically, they claim there was no obligation of good faith contained in the former legislation. It is true that the former Act did not contain a requirement of good faith. However, the former *Patent Rules*, specifically rule 45(3) required an applicant to make a *bona fide* attempt to advance the application to allowance: C.R.C. 1978, c. 1250. It cannot seriously be suggested that the phrases *bona fide* and good faith are anything other than interchangeable. Further, there is an interrelationship between the obligation in paragraph 73(1)(a) to reply to any requisition made by an examiner within six months and the obligation to advance the application under the former rule 45(3). Although paragraph 73(1)(a) is expressed differently and in more modern language, the appellants’ interpretation of it is untenable.

Layden-Stevenson a examiné les modifications législatives apportées à la version de la Loi antérieure à 1996 au moyen du projet de loi S-17, *Loi modifiant la Loi sur le droit d’auteur, la Loi sur les dessins industriels, la Loi sur les topographies de circuits intégrés, la Loi sur les brevets, la Loi sur les marques de commerce et d’autres lois en conséquence*, 3^e session, 34^e législature, 1993, qui a été adopté le 1^{er} octobre 1996. Elle souligne que « [l]e compte rendu des débats parlementaires et les rapports des comités associés sur le projet de loi S-17 ne disent rien de remarquable sur l’article 73 de la Loi. Le résumé de l’étude d’impact sur la réglementation n’y fait pas référence » (décision *Weatherford* C.A.F., au paragraphe 148). Dans son analyse, elle implique que si les législateurs ayant proposé le projet de loi S-17 avaient voulu modifier radicalement la distinction entre la phase de demande et la phase ultérieure à la délivrance dans le processus de délivrance de brevet, cela aurait été consigné quelque part. Cette conclusion s’applique tout autant à la question des taxes à payer pendant la phase de demande, qui est elle aussi régie par l’article 73 de la version de la Loi en vigueur.

[74] La juge Layden-Stevenson a poursuivi, dans la décision *Weatherford* C.A.F., en concluant qu’une modification mineure de libellé dans le projet de loi S-17, de « *bona fide* [dans la version anglaise] » dans la version de la Loi antérieure à 1996 à « de bonne foi » dans la version actuelle, ne visait qu’à moderniser le langage [au paragraphe 143] :

Les appelantes ont beaucoup misé sur le fait que *Bourgault* a été tranché en vertu de la législation antérieure qui n’est plus en vigueur. Plus précisément, elles soutiennent que la législation antérieure ne prévoyait aucune obligation de bonne foi. Il est vrai que la Loi antérieure ne contenait pas l’exigence de la bonne foi. Cependant, aux termes des *Règles sur les brevets* antérieures, plus précisément du paragraphe 45(3), le demandeur devait tenter de bonne foi de faire accepter sa demande : C.R.C. 1978, ch. 1250. On ne peut sérieusement arguer que les termes *bona fide* [dans la version anglaise] et bonne foi ne sont pas interchangeables. De plus, il y a une interrelation entre l’obligation prévue à l’alinéa 73(1)a) de répondre à toute demande dans les six mois et l’obligation de faire accepter sa demande en vertu de l’ancien paragraphe 45(3). Quoique l’alinéa 73(1)a) soit libellé différemment et dans un langage plus moderne, l’interprétation des appelantes est insoutenable.

[75] In terms of *Weatherford F.C.A.*'s relevance to this dispute, I do not find that paragraph 73(1)(a) of the Act differs so significantly from paragraph 73(1)(f) —or any provision in section 73—that Justice Layden-Stevenson's analysis should not carry over. If one paragraph of a given section cannot invalidate an issued patent, the others cannot do so either, without some express direction otherwise. This is consistent with a plain reading of the statute, mindful of its context (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraphs 20–22). Whatever defects existed in the 611003 Application, they were unassailable once the '132 patent was issued, because the fee shortfall relates only to the application, not to the issued patent. Section 73 of the Act does not serve to invalidate issued patents.

[76] I also find that the distinctions advanced by the plaintiff that the prior language of “forfeiture” and the current language of “deemed abandonment” are essentially the same as the argument unsuccessfully advanced in *Weatherford F.C.A.* about the difference between “*bona fide*” and “good faith”, and are thus rejected.

[77] On a more fundamental level, however, the key reason that the plaintiff cannot succeed in this motion for summary judgment is that there is a dividing line that exists between a patent application and a granted patent.

[78] Other cases have also used this dividing line, initially recognized in *Fada Radio*, later adopted in *Lovell*, and applied most recently in *Weatherford F.C.A.* In *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 1283, 43 C.P.R. (4th) 161, for instance, Justice Mactavish held that that procedure during the prosecution phase could not be relied upon to invalidate a patent [at paragraph 353]:

It is clear that subsection 61(2) only applies to an application for a patent that was filed *after* the issuance of the other patent relied upon: see *Re Fry* (1939), 1 C.P.R. 135 (Exch. Ct.). In the present case, the application for the '206 patent was filed *before* the issuance of the

[75] En ce qui concerne la pertinence de la décision *Weatherford C.A.F.* par rapport au présent litige, je ne juge pas que l'alinéa 73(1)a) de la Loi diffère si considérablement de l'alinéa 73(1)f) — ou de toute disposition de l'article 73 — qu'il ne faudrait pas retenir l'analyse de la juge Layden-Stevenson. Si l'alinéa d'un article donné ne peut invalider un brevet délivré, les autres ne peuvent pas plus le faire, à moins d'une indication contraire quelconque. Ce raisonnement cadre avec une simple lecture de l'acte législatif, en tenant compte de son contexte (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, aux paragraphes 20 à 22). Quels que soient les défauts présentés par la demande 611003, ils sont devenus inattaquables une fois que le brevet '132 a été délivré, car le déficit relatif à la taxe ne s'applique qu'à la demande, pas au brevet délivré. L'article 73 de la Loi ne sert pas à invalider des brevets délivrés.

[76] Je juge également que les distinctions de la demande selon lesquelles le terme « frappé de déchéance » utilisé antérieurement et l'expression « considéré comme abandonné » employée dans la version en vigueur sont essentiellement les mêmes, tout comme l'argument avancé sans succès relativement à la décision *Weatherford C.A.F.* au sujet de la différence entre « légitime » et « de bonne foi »; par conséquent, elles sont rejetées.

[77] Selon un niveau plus fondamental, cependant, le motif principal pour lequel la demanderesse ne peut obtenir gain de cause pour cette requête de jugement sommaire est qu'il existe une ligne de séparation entre la demande de brevet et le brevet délivré.

[78] D'autres cas ont aussi appliqué cette ligne de séparation, reconnue initialement dans l'arrêt *Fada Radio*, adoptée plus tard dans la décision *Lovell*, et appliquée tout récemment dans la décision *Weatherford C.A.F.* Par exemple, dans la décision *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283, la juge Mactavish avait conclu qu'il ne faut pas se fier à cette procédure, appliquée pendant la phase de la poursuite, pour invalider un brevet [au paragraphe 353] :

Il est évident que le paragraphe 61(2) ne s'applique qu'à la demande de brevet qui a été déposée *après* la délivrance de l'autre brevet invoqué (*Re Fry* (1939), 1 C.P.R. 135 (Cour de l'Éch.)). En l'espèce, la demande visant le brevet '206 a été déposée *avant* que le brevet '087

'087 patent. Moreover, subsection 61(2) merely provides a procedure to be followed by the Commissioner during the prosecution phase. It cannot be relied upon as a basis for invalidating an issued patent: *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* [1982] No. 10, 61 C.P.R. (2d) 1 at p. 22 (F.C.A.).

[79] Elsewhere, in *Procter & Gamble Co. v. Beecham Canada Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.), at page 22, Justice Urie upheld the trial Judge's determination that a subsection dealing with an application for a patent had nothing to do with an issued patent. He wrote:

The Appellants next argued that a patent issued contrary to the prohibition contained in subsection 63(2) of the *Patent Act* cannot be a valid patent. That subsection reads as follows:

63. (2) Notwithstanding the provisions of section 43 an application for a patent for an invention for which a patent has already issued under this Act shall be rejected unless the applicant, within a time to be fixed by the Commissioner, commences an action to set aside the prior patent, so far as it covers the invention in question, but if such action is so commenced and diligently prosecuted, the application shall not be deemed to have been abandoned unless the applicant fails to proceed upon it within a reasonable time after the action has been finally disposed of.

The learned Trial Judge found that the subsection "has nothing to do with an issued patent." I agree. It appears merely to provide a procedure to be followed by the Commissioner in the event that he proposes to reject a patent application in respect of an invention for which a patent has already issued. It is not a provision to be applied after the issuance of the second patent to provide a basis for alleging the invalidity thereof.

[80] As *Weatherford* F.C.A. notes, where Parliament intends that valid patents can be invalidated, it says as much. Subsection 53(1) of the Act, for example, states that:

Void in certain cases, or valid only for parts

53 (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they

ne soit délivré. Qui plus est, le paragraphe 61(2) prévoit seulement la procédure que doit suivre le Commissaire lors de la phase de la poursuite. Il ne peut être invoqué pour demander l'invalidation d'un brevet déjà délivré (*Beecham Canada Ltd. et autres c. Procter & Gamble Co.* [1982] n° 10, 61 C.P.R. (2d) 1, à la page 22 (C.A.F.).

[79] Ailleurs, dans l'arrêt *Procter & Gamble Co. c. Beecham Canada Ltd.*, [1982] A.C.F. n° 10 (C.A.) (QL), le juge Urie a maintenu la décision du juge de première instance selon laquelle une disposition visant la demande de brevet n'a rien à voir avec le brevet une fois délivré. Il a écrit [aux paragraphes 65 et 66] :

Les appelantes font valoir ensuite qu'est frappé d'invalidité tout brevet délivré en dépit de l'interdiction formulée au paragraphe 63(2) de la *Loi sur les brevets*. Le paragraphe 63(2) est ainsi rédigé :

63. (2) Nonobstant les dispositions de l'article 43, une demande de brevet pour une invention à l'égard de laquelle un brevet a déjà été délivré en vertu de la présente loi, doit être rejetée, à moins que le demandeur n'intente, dans un délai que le commissaire doit fixer, une action pour écarter le brevet antérieur en tant qu'il couvre l'invention en question; mais si pareille action est ainsi commencée et diligemment poursuivie, la demande n'est pas censée avoir été abandonnée, à moins que le demandeur ne néglige de poursuivre sa demande dans un délai raisonnable après que l'action a été finalement réglée.

Le juge de première instance a conclu que ce paragraphe « ne concerne nullement les brevets délivrés ». Je partage son avis. En effet, le paragraphe 63(2) paraît simplement prévoir une procédure à suivre par le commissaire pour les cas où il entend le rejeter une demande de brevet portant sur une invention à l'égard de laquelle un brevet a déjà été délivré. Il ne s'agit pas d'une disposition à appliquer après la délivrance du second brevet pour en contester la validité.

[80] Comme on le souligne dans la décision *Weatherford* C.A.F., où le législateur précise que les brevets valides peuvent être invalidés, on dit de même. Le paragraphe 53(1) de la Loi, par exemple, prescrit ce qui suit :

Nul en certains cas, ou valide en partie seulement

53 (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu'il n'est

purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

[81] Neither paragraph 73(1)(f) of the current Act nor subsection 73(1) of the pre-1996 Act, however, discuss issued patents. Instead, they only address patent applications. To read-in issued patents to subsection 73(1) would be to ignore the clear dichotomy between applications and issued patents established through the Act.

[82] The bottom line is that the various grounds that are commonly used to void otherwise valid patents all go to the heart of the patent bargain between the inventor and the state. As recently articulated by the Supreme Court in *Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.*, 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625 (*Teva*), at paragraph 32, the patent bargain is the fundamental goal of the patent system: to encourage the full disclosure of useful innovations to the public through the grant of limited monopolies.

[83] Patents are thus invalidated by the Court when the inventor has not created something new and useful or taught the world how to make it. Patents are not, on the other hand, invalidated for administrative or procedural reasons, a characterization properly made of application or completion fees, which are paid by the inventor and collected by the government to offset CIPO's administrative (or operating) costs and to clear the patent system of "deadwood" (*Karolinska Institutet Innovations AB v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 715, [2014] 4 F.C.R. 459 (*Karolinska*), at paragraph 32). In *Weatherford F.C.A.*, Justice Layden-Stevenson provided a concrete example of types of invalidity grounds with the following paragraph from her judgment [at paragraph 142]:

The grounds for attacking the validity of a patent are delineated in the Act. Specifically, they relate to: utility, section 2; novelty (anticipation), section 28.2; obviousness (inventiveness), section 28.3; and sufficiency of disclosure, subsection 27(3). In addition to validity grounds, a patent can be found to be void if the conditions of subsection 53(1) are met.

nécessaire pour démontrer ce qu'ils sont censés démontrer, et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur.

[81] Cependant, ni l'alinéa 73(1)f de la version de la Loi en vigueur ni le paragraphe 73(1) de la version antérieure à 1996 ne traite des brevets délivrés. Ils traitent plutôt uniquement des demandes de brevet. En incluant les brevets délivrés dans le paragraphe 73(1), on ferait fi de la dichotomie qu'établit clairement la Loi entre les concepts de demande de brevet et de brevet délivré.

[82] Au bout du compte, les divers motifs couramment cités pour annuler des brevets autrement valides se rapportent tous à la négociation du brevet entre l'inventeur et l'État. Comme l'a récemment souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.*, 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625 (*Teva*), au paragraphe 32, la négociation du brevet est le but fondamental du régime des brevets : encourager la divulgation complète des innovations utiles au public par l'octroi de monopoles limités.

[83] Les brevets sont invalidés par la Cour lorsque l'inventeur n'a rien créé de novateur ou d'utile ou qu'il n'a pas enseigné comment le fabriquer. Les brevets ne sont pas, à l'inverse, annulés pour des motifs d'ordre administratif ou procédural, une caractérisation faite adéquatement à l'endroit des taxes de demande et de complètement, qui sont payées par l'inventeur et collectées par le gouvernement afin de compenser les frais d'administration (ou de fonctionnement) de l'OPIC et de débarrasser le régime des brevets du « bois mort » (*Karolinska Institutet Innovations AB c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 715, [2014] 4 R.C.F. 459 (*Karolinska*), au paragraphe 32). Dans la décision *Weatherford C.A.F.*, la juge Layden-Stevenson a fourni un exemple concret de types de motifs de non-validité dans le paragraphe suivant de son jugement [au paragraphe 142] :

Les motifs pour contester la validité d'un brevet sont précisés dans la Loi. Plus particulièrement, ils ont trait à : l'utilité, article 2; la nouveauté (l'antériorité), article 28.2, l'évidence (l'inventivité), article 28.3 et la suffisance de la divulgation, paragraphe 27(3). Outre les motifs de validité, un brevet peut être jugé nul s'il est satisfait aux conditions du paragraphe 53(1).

[84] I note the plaintiff's reliance on *Teva and Merck & Co., Inc. v. Apotex*, 2006 FC 524, 53 C.P.R. (4th) 1, aff'd 2006 FCA 323, [2007] 3 F.C.R. 588 (*Merck*) for the proposition that this is an incomplete summation of legitimate grounds of invalidity (since both of these cases acknowledged grounds not cited in the Act, such as double patenting).

[85] There are two observations in response. First, I do not believe that paragraph 142 of *Weatherford* F.C.A., reproduced above, purported to provide a comprehensive list of all substantive grounds of invalidity in existence. Furthermore, the mere fact that certain grounds have been developed through the jurisprudence does not address the key ratio of *Weatherford* F.C.A.—namely that there is fundamental difference between an application for a patent and a patent.

[86] The plaintiff points out that *Teva* invalidated a patent for insufficient disclosure on the basis of subsection 27(3) of the Act, a section which falls under the heading "Application for Patents". However, insufficient disclosure of an invention is one of those grounds that strikes at the very heart of the patent bargain, and thus a fundamentally different ground than fee non-compliance.

[87] Indeed, the non-compliance of a patent holder will either be rooted in administrative or substantive breaches of the statute. It is consequently the type of non-compliance that will ultimately determine whether the breach invalidates the patent: does the breach go to the substantive heart of the patent bargain, or rather administrative dealings with the Patent Office, such as fee for service payments? Breaches which go to the heart of the patent, namely those which require the inventor to pay the figurative hard coinage, can be fatal to issued patents. Administrative breaches, on the other hand, which can invalidate a patent application, will not invalidate issued patents. As in other areas, failure to comply with the law carries different consequences, and, save for strict liability offences, context always matters. Therefore, one must ask whether the breach invalidates the patent.

[84] Je prends acte de la confiance qu'accorde la demanderesse aux décisions *Teva* et *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CF 524, conf. par 2006 CAF 323, [2007] 3 R.C.F. 588 (*Merck*) pour avancer qu'il s'agit d'un résumé incomplet des motifs légitimes de non-validité (puisque ces deux décisions reconnaissent des motifs qui ne sont pas cités dans la Loi, comme le double brevet).

[85] J'ai deux observations à faire en réponse. D'abord, je ne crois pas que le paragraphe 142 de la décision *Weatherford* C.A.F., reproduit ci-dessus, était censé fournir une liste exhaustive de tous les motifs valables de non-validité en existence. De plus, le simple fait que certains motifs ont été précisés par l'intermédiaire de la jurisprudence ne permet pas d'aborder le concept clé de la décision *Weatherford* C.A.F., à savoir qu'il existe une différence fondamentale entre une demande de brevet et un brevet.

[86] La demanderesse souligne que la décision *Teva* a rendu un brevet non valide pour cause de divulgation insuffisante en fonction du paragraphe 27(3) de la Loi, une disposition faisant partie de la section « Demandes de brevets ». Cependant, la divulgation insuffisante d'une invention fait partie des motifs au cœur même de la divulgation du brevet, et constitue par conséquent un motif fondamentalement différent de la non-conformité des taxes.

[87] Bien entendu, la non-conformité d'un titulaire de brevet découlera de manquements aux obligations administratives prévues par l'acte législatif ou de manquements de fond envers celui-ci. Il s'agit donc du type de non-conformité qui permettra ultimement de déterminer si le manquement invalide le brevet : le manquement s'attaque-t-il au fond de la négociation du brevet, ou plutôt aux formalités administratives avec le Bureau des brevets, comme le paiement des taxes? Les manquements qui s'attaquent au fond du brevet, c'est-à-dire ceux qui exigent de l'inventeur qu'il paie le prix métaphorique, peuvent être fatals pour les brevets délivrés. En revanche, les manquements aux obligations administratives, qui peuvent invalider une demande de brevet, n'annuleront pas de brevets déjà délivrés. Comme c'est dans d'autres domaines, le défaut de se conformer à la loi entraîne différentes conséquences, et, sauf dans le cas

[88] “Administrative breaches” are generally related to the operations of CIPO and the patent application procedures, rather than the patent bargain itself. When Justice Binnie writes in *Wellcome*, at paragraph 37 that “[t]he patent monopoly should be purchased with the hard coinage of new, ingenious, useful and unobvious disclosures”, his statement relates only to matters at the heart of the patent, not administrative fees. After all, those fees “are intended to defray part or all of the costs of the Patent Office” (*Dutch Industries F.C.A.*, at paragraph 30). As Justice Hughes wrote in *Karolinska*, a case involving maintenance (as opposed to final) fees [at paragraph 32]:

The purpose of such fees, as has been stated by the Federal Court of Appeal in *Actelion Pharmaceuticals Ltd. v. Canada*, 2008 FCA 90, 64 C.P.R. (4th) 381, at paragraph 13, is not only to provide the Patent Office with a means of recovering administration costs, but also to rid the proliferation of deadwood patents. There is nothing penal in the fee system.

[89] One final argument on the issue of fee payments raised by the plaintiff is that where a Court explicitly overturns a previous line of jurisprudence, it will say so. For instance, when the Supreme Court rejected a conclusion reached in the *Merck* appeal, it did so explicitly (*Teva*, at paragraph 63). By analogy, the plaintiff contends that if *Weatherford F.C.A.* intended to overturn the *Dutch Industries* cases, the Court would have stated so outright.

[90] There are three noteworthy responses to the plaintiff’s contention that *Weatherford F.C.A.* failed to explicitly overturn the *Dutch Industries* and *J&J* decisions. First, *Weatherford F.C.A.* examined a list of cases which it clearly distinguishes in arriving at its conclusion on the division between patent applications and patents. This list included *Dutch Industries* and *J&J* [at paragraph 151]:

des infractions de responsabilité stricte, le contexte importe toujours. Par conséquent, il faut se demander si le manquement invalide le brevet.

[88] Les « manquements aux obligations administratives » sont habituellement liés aux opérations de l’OPIC et aux procédures de demande de brevet, plutôt qu’à la négociation du brevet elle-même. Quand le juge Binnie précise au paragraphe 37 de l’arrêt *Wellcome* que « [l]e monopole conféré par un brevet ne devrait s’acquérir qu’au prix de divulgations nouvelles, ingénieuses, utiles et non évidentes », il ne fait référence qu’aux questions au fond du brevet, et non aux taxes d’ordre administratif. Après tout, ces taxes « visent à défrayer le Bureau des brevets de la totalité ou d’une partie de ses coûts » (*Dutch Industries C.A.F.*, au paragraphe 30). Comme l’écrit le juge Hughes dans la décision *Karolinska*, un cas comportant des taxes périodiques (par opposition aux taxes finales) [au paragraphe 32] :

L’objet de ces taxes, ainsi que l’a déclaré la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Actelion Pharmaceuticals Ltd. c. Canada*, 2008 CAF 90, au paragraphe 13, est non seulement de conférer au Bureau des brevets un moyen de recouvrer des frais administratifs, mais aussi de se débarrasser de la prolifération de brevets inutiles. Il n’y a rien de pénal dans le système de perception de taxes.

[89] Selon l’un des derniers arguments avancés par la demanderesse relativement à la question des paiements de taxe, lorsqu’un tribunal renverse explicitement une jurisprudence antérieure, elle le mentionne. Par exemple, quand la Cour suprême a renversé une conclusion rendue dans l’appel *Merck*, elle l’a fait explicitement (*Teva*, au paragraphe 63). Par analogie, la demanderesse soutient que si la décision *Weatherford C.A.F.* visait à renverser les décisions *Dutch Industries*, la Cour l’aurait précisé carrément.

[90] Il convient de souligner trois réponses à l’argument de la demanderesse selon lequel la décision *Weatherford C.A.F.* n’a pas pu renverser explicitement les décisions *Dutch Industries* et *J&J*. Premièrement, pour rendre la décision *Weatherford C.A.F.*, on a examiné une liste de cas qui établissent clairement, de par leur conclusion, la distinction entre les demandes de brevet et les brevets eux-mêmes. Cette liste comprenait

les décisions *Dutch Industries* et *J&J* [au paragraphe 151] :

The cases relied upon by the appellants do not assist them.... In *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67, leave to appeal refused, [2003] S.C.C.A. No. 204. Canadian Patent Application No. 2,146,904 was deemed abandoned: para. 3. No patent regarding that application had issued. In *Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.*, 2006 FCA 195, [2007] 1 F.C.R. 465, leave to appeal refused, [2006] S.C.C.A. No. 324, this Court held, pursuant to the addition of subsection 78.6(1) to the Act, top-up payments had a retroactive effect with the result that the patents at issue should not have been deemed to be abandoned.

[91] Second, with respect to *Dutch Industries* F.C.A., as quoted above, Justice Sharlow wrote that any error in the determination of small entity status “could lead to the loss of all rights under the patent application and any resulting patent, unless the error is discovered and corrected within the statutory time limits for late fee payments” (at paragraph 4, emphasis added). This statement is conditional, and does not mean that any procedural violation (of small entity status, in that case) must lead to patent invalidity.

[92] Third, for its part, *J&J* F.C.A., like *Dutch Industries* F.C.A., did not ultimately invalidate any patent. Instead, Parliament passed a provision providing a grace period to remedy the non-compliance which occurred. On the point of invalidation, the Court, as in *Dutch Industries* F.C.A., provided only a conditional statement in support of the invalidation analysis, when Justice Sharlow wrote “[e]ven if the summary judgments were granted on the basis of a legal analysis that was correct” (*J&J* F.C.A., at paragraph 9, emphasis added). In my view, neither the *Dutch Industries* nor *J&J* decisions breached the divide Parliament created between the pre- and post- patent phases, a system established well before any of these patent disputes ever arose. Furthermore, while *Weatherford* F.C.A. does not explicitly overrule the *Dutch Industries* and *J&J* cases, it does limit their applicability.

Les décisions invoquées par les appelantes ne leur sont d’aucun secours. [...] Dans *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67, autorisation de pourvoi rejetée, [2003] C.S.C.R. n° 204, la demande de brevet canadien n° 2,146,904 a été présumée abandonnée : paragraphe 3. Aucun brevet n’avait été délivré relativement à cette demande. Dans *Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée*, 2006 CAF 195, [2007] 1 R.C.F. 465, autorisation de pourvoi refusée, [2006] C.S.C.R. n° 324, la Cour a statué, suite à l’ajout du paragraphe 78.6(1) à la Loi, que des paiements complémentaires avaient un effet rétroactif et qu’il en résultait que le brevet en cause n’aurait pas dû être présumé abandonné.

[91] Deuxièmement, dans la décision *Dutch Industries* C.A.F., mentionnée ci-dessus, la juge Sharlow soutenait que toute erreur sur la qualification de petite entité « risquera de lui faire perdre [le demandeur ou titulaire de brevet] tous les droits que pourrait lui conférer la demande de brevet et tout brevet pouvant en résulter, à moins que l’erreur ne soit découverte et rectifiée dans le délai prescrit par la loi pour le paiement tardif de la taxe » (paragraphe 4, non souligné dans l’original). Cette déclaration est conditionnelle, et elle ne signifie pas qu’une violation procédurale (en l’espèce, du statut de petite entité), doit entraîner l’invalidité du brevet.

[92] Troisièmement, quant à elle, la décision *J&J* C.A.F., tout comme la décision *Dutch Industries* C.A.F., n’a pas mené en fin de compte à l’annulation de la validité d’un brevet quelconque. À la place, le législateur a introduit une disposition accordant un délai de grâce pour redresser la non-conformité commise. En ce qui concerne l’invalidation, la Cour, comme dans la décision *Dutch Industries* C.A.F., n’a fourni qu’une déclaration conditionnelle à l’appui de l’analyse de l’invalidation, quand la juge Sharlow a écrit « [m]ême si les jugements reposent sur une analyse juridique qui était juste » (décision *J&J* C.A.F., au paragraphe 9, non souligné dans l’original). À mon avis, ni la décision *Dutch Industries* ni la décision *J&J* n’ont enfreint la ligne de séparation créée par le législateur entre les phases préalables et postérieures à la délivrance du brevet, un régime établi bien avant que les litiges associés ne soient soumis.

De plus, même si la décision *Weatherford C.A.F.* ne renverse pas explicitement les décisions *Dutch Industries* et *J&J*, elle ne limite pas leur applicabilité.

IV. Conclusion

[93] I agree with the defendants that the alleged erroneous final fee payment here cannot have the legal effect of invalidating an issued patent.

[94] *Weatherford F.C.A.* has spoken clearly on the role of subsection 73(1) in the patent regime. The principles established for paragraph 73(1)(a) in *Weatherford F.C.A.* apply, broadly, to all the provisions within the current Act's subsection 73(1) and in interpreting the pre-1996 Act as well. Not only does subsection 153(1) of the *Patent Rules* imply parity between "forfeiture" and "deemed abandonment", but much of the jurisprudence upon which *Weatherford F.C.A.* rests developed under the pre-1996 Act. As that case holds, there is no compelling reason to assume that Parliament intended to "revolutionize the law as it then stood" (paragraph 146). Analogous to the outcome in that case, I find no evidence to suggest that Parliament intended to extend the reach of paragraph 73(1)(f) (regarding the non-payment of prescribed fees) over issued patents any more than it did with respect to paragraph 73(1)(a). There is no compelling policy reason why a failure to pay the full final fee on a patent application should invalidate a subsequently issued valid patent.

[95] I find that there is therefore no legal basis to invalidate the '132 patent due to the non-payment of the administrative fee. This motion for summary judgment is accordingly granted in favour of the defendants.

[96] Finally, as mentioned above, this hearing also includes an appeal from an order of the case management Prothonotary dated December 8, 2015. At the

IV. Conclusion

[93] Je suis d'accord avec les défenderesses que le paiement prétendument erroné de la taxe finale en l'espèce ne peut pas avoir pour effet juridique d'invalider un brevet délivré.

[94] La décision *Weatherford C.A.F.* fait clairement état du rôle du paragraphe 73(1) dans le régime des brevets. Les principes établis pour l'alinéa 73(1)a dans la décision *Weatherford C.A.F.* s'appliquent, au sens large, à la totalité des dispositions contenues dans le paragraphe 73(1) de la version de la Loi en vigueur, ainsi qu'à l'interprétation de la version antérieure à 1996. Non seulement le paragraphe 153(1) des *Règles sur les brevets* simplifie la parité entre « frappé de déchéance » et « considéré comme abandonné », mais, en outre, la majorité de la jurisprudence sur laquelle repose la décision *Weatherford C.A.F.* s'est développée en fonction de la version de la Loi antérieure à 1996. En l'espèce, il n'existe pas de motif impérieux de supposer que le législateur souhaitait « révolutionner le droit tel qu'il était » (paragraphe 146). Analogiquement au résultat du présent cas, je ne trouve aucun élément suggérant que le législateur souhaitait étendre la portée de l'alinéa 73(1)f (concernant le non-paiement des taxes prescrites) en y ajoutant les brevets délivrés, pas plus qu'il ne l'a fait à l'égard de l'alinéa 73(1)a. Il n'y a pas de raison de principe impérieuse justifiant que le fait de ne pas payer l'intégralité de la taxe finale associée à une demande de brevet devrait invalider un brevet valide délivré subséquemment.

[95] Par conséquent, j'estime qu'il n'y a pas de fondement juridique pour invalider le brevet '132 en raison du non-paiement de la taxe d'ordre administratif. La présente requête de jugement sommaire est donc accordée en faveur des défenderesses.

[96] Enfin, tel qu'il est susmentionné, la présente audience comporte aussi l'appel d'une ordonnance rendue le 8 décembre 2015 par le protonotaire responsable de

hearing, the parties agreed that if I was to find that no top-up fee was paid, it would not be necessary to rule on the appeal. As a finding of non-payment has been made, I will make no ruling on the order refusing to disclose certain documentation, given that those documents relate to the factual finding that was previously at issue, and upon which I have ruled in favour of the plaintiff (Issue B, above). A copy of this order shall accordingly be placed with the motion to appeal the case management Prothonotary's order relating to the disclosure of documents.

ORDER

THIS COURT ORDERS that

1. The motion for summary judgment is granted in favour of the defendants. The '132 patent remains valid.
2. The motion to appeal the Prothonotary's order of December 8, 2015 need not be decided, per the agreement of the parties, due to my finding of fact that no top up fee was paid by the defendants.
3. Costs are awarded to the defendants. If the parties are unable to agree upon costs, they may make written submissions to the Court, not exceeding five pages, within ten business days of the date of this decision.

la gestion de l'instance. Pendant l'audience, les parties ont accepté que si je devais conclure que le paiement complémentaire de taxe a été acquitté, il ne serait pas nécessaire de se prononcer sur l'appel. Comme une conclusion de non-paiement a été rendue, je ne rendrai pas de décision relativement à l'ordonnance interdisant la divulgation de certains documents, étant donné que ceux-ci se rapportent à la conclusion de fait qui a précédemment fait l'objet d'un litige, et pour laquelle j'ai rendu une décision en faveur de la demanderesse (question B ci-dessus). Il faut en conséquence qu'une copie de cette ordonnance soit jointe à la requête de faire appel de l'ordonnance du protonotaire responsable de la gestion en lien avec la divulgation des documents.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. La présente requête de jugement sommaire soit accordée en faveur des défenderesses. Le brevet '132 demeure valide.
2. La requête de faire appel de l'ordonnance rendue le 8 décembre 2015 par le protonotaire responsable de la gestion de l'instance ne fasse pas l'objet d'une décision, selon l'accord des parties, compte tenu de ma conclusion de fait selon laquelle aucun paiement complémentaire de taxe n'a été effectué par les défenderesses.
3. Les dépens soient attribués aux défenderesses. Si les parties sont incapables de s'entendre sur les dépens, celles-ci fournissent à la Cour des soumissions écrites d'au plus cinq pages dans les dix jours ouvrables suivant la date de la présente décision.

IMM-4187-15
2016 FC 509

IMM-4187-15
2016 CF 509

Gurbinder Singh (*Applicant*)

Gurbinder Singh (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : SINGH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Kane J.—Vancouver, April 18; Ottawa, May 6, 2016.

Cour fédérale, juge Kane—Vancouver, 18 avril; Ottawa, 6 mai 2016.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of decision by immigration officer refusing applicant's application for permanent resident visa as skilled worker — Applicant submitting Arranged Employment Opinion based on offer of employment as jewellery appraiser for business owned by his father-in-law — Officer not satisfied job offer genuine because, inter alia, of applicant's family connections to employer — Whether officer breaching procedural fairness; whether unreasonably finding applicant failing to demonstrate requisite work experience; whether unreasonably finding job offer not genuine — Procedural fairness not breached — Onus on applicant to support application with sufficient evidence — Only where officer's concern truly about credibility will procedural fairness potentially arise — Here, officer finding applicant's evidence not sufficient — Officer providing applicant with notice of these concerns, but applicant failing to respond with additional objective evidence — Officer's finding applicant failing to demonstrate requisite work experience reasonable — Officer's finding job offer not genuine also reasonable — Factors in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 200(5) not only factors to consider in determining genuineness of job offer — Factors should not be interpreted so narrowly as to prevent legitimate concerns about genuineness of job offer from being considered — Whether offer consistent with reasonable employment needs of employer broad question including range of relevant factors — Offering employment to person without evidence of qualifications, experience, whose personally connection to business owner appearing to be higher priority, not consistent with those needs — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'immigration qui a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur en tant que travailleur qualifié — Le demandeur a présenté un avis sur un emploi réservé reposant sur une offre d'emploi pour un poste d'évaluateur de bijoux dans une entreprise appartenant à son beau-père — L'agent n'était pas convaincu que l'offre d'emploi était authentique en raison, entre autres, des liens familiaux du demandeur avec l'employeur — Il s'agissait de déterminer si l'agent a manqué à l'équité procédurale, s'il a conclu à tort que le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait l'expérience de travail requise et s'il a conclu à tort que l'offre d'emploi du demandeur n'était pas authentique — Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale — Il incombe au demandeur d'étayer sa demande par des éléments de preuve suffisants — La question de l'équité procédurale ne se pose que si les préoccupations de l'agent portent vraiment sur la crédibilité — En l'espèce, l'agent n'a pas estimé que la preuve du demandeur était suffisante — L'agent a avisé le demandeur de ces préoccupations, mais le demandeur n'a pas présenté d'éléments additionnels de preuve objectifs — La conclusion de l'agent selon laquelle le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait l'expérience de travail requise était raisonnable — La conclusion de l'agent selon laquelle l'offre d'emploi n'était pas authentique était également raisonnable — Les facteurs de l'art. 200(5) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés ne sont pas les seuls facteurs qui peuvent être considérés pour déterminer l'authenticité d'une offre d'emploi — Ils ne doivent pas être interprétés de façon si étroite que les préoccupations légitimes de l'agent sur l'authenticité d'une offre d'emploi ne peuvent être prises en considération — La pertinence de l'offre par rapport aux besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur porte sur une question vaste qui comprend l'examen d'un éventail de facteurs pertinents — Il ne serait pas cohérent avec ces besoins d'offrir un emploi à une personne qui n'a pas

This was an application for judicial review of a decision of an immigration officer at the High Commission of Canada in London, United Kingdom refusing the applicant's application for a permanent resident visa as a skilled worker.

The applicant, a citizen of the United Kingdom, had submitted an Arranged Employment Opinion based on an offer of employment as a jewellery appraiser for a business owned by his father-in-law. In a procedural fairness letter, the officer noted that the applicant did not provide objective or credible evidence of his experience, and was not satisfied that the job offer was genuine because of the amount of time the job had remained open and the applicant's family connections to the employer. The officer found that the applicant's response did not provide any new information and did not address the concerns identified.

At issue was whether the officer breached procedural fairness; whether he unreasonably found that the applicant had failed to demonstrate the requisite work experience; and whether he unreasonably found that the applicant's job offer was not genuine.

Held, the application should be dismissed.

There was no breach of procedural fairness. An applicant has the onus to support his application with sufficient evidence. If the concern is about the sufficiency of evidence, given that the applicant is clearly directed to provide a complete application with supporting documents, no duty of procedural fairness arises. However, if the concerns are truly about credibility, some further assessment of the scope of the duty of procedural fairness will be required. Here, the officer did not find the applicant's evidence to be sufficient. The officer's procedural fairness letter clearly conveyed this message and provided notice to the applicant of the officer's concerns. The applicant failed to take advantage of the opportunity given to him to respond with additional objective evidence. There was no requirement for the officer to hold an interview. Nor was the officer required to follow up and make inquiries about the applicant's experience and qualifications.

The officer's finding that the applicant failed to demonstrate that he had the requisite work experience was

fourni d'éléments de preuve objectifs de ses qualifications et de son expérience et dont la relation personnelle avec le propriétaire de l'entreprise semble constituer une priorité — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'immigration du Haut-commissariat du Canada à Londres, au Royaume-Uni, qui a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur en tant que travailleur qualifié.

Le demandeur, un citoyen du Royaume-Uni, a présenté un avis sur un emploi réservé reposant sur une offre d'emploi pour un poste d'évaluateur de bijoux dans une entreprise appartenant à son beau-père. Dans une lettre relative à l'équité procédurale, l'agent a mentionné que le demandeur n'avait pas fourni d'éléments de preuve objectifs ou crédibles de son expérience et qu'il n'était pas convaincu que l'offre d'emploi était authentique en raison de la longue période de temps pendant laquelle le poste n'avait pas été pourvu et en raison des liens familiaux du demandeur avec l'employeur. L'agent a estimé que la réponse du demandeur n'a fourni aucune information nouvelle et n'a pas abordé les préoccupations soulevées.

Il s'agissait de déterminer si l'agent a manqué à l'équité procédurale, s'il a conclu à tort que le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait l'expérience de travail requise et s'il a conclu à tort que l'offre d'emploi du demandeur n'était pas authentique.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale. Il incombe au demandeur d'étayer sa demande par des éléments de preuve suffisants. Si la préoccupation porte sur la suffisance de la preuve, étant donné que les instructions aux demandeurs exigent clairement que la demande soit complète et accompagnée de documents justificatifs, la question de l'obligation d'équité procédurale ne se pose pas. Toutefois, si les soucis portent vraiment sur la crédibilité, une évaluation plus poussée de la portée de l'obligation d'équité procédurale sera nécessaire. En l'espèce, l'agent n'a pas estimé que la preuve du demandeur était suffisante. La lettre relative à l'équité procédurale de l'agent transmettait clairement ce message et notifiait le demandeur des préoccupations de l'agent. Le demandeur n'a pas profité de l'occasion qui lui avait été offerte de répondre en présentant des éléments additionnels de preuve objectifs. L'agent n'avait pas l'obligation de tenir une entrevue. Il n'avait pas l'obligation non plus de faire un suivi et d'obtenir d'autres renseignements concernant l'expérience et les qualifications du demandeur.

La conclusion de l'agent selon laquelle le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait l'expérience de travail

reasonable. The officer identified several issues, notably the absence of objective evidence of training or experience.

Finally, the officer's finding that the job offer was not genuine was also reasonable. The factors in subsection 200(5) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* are not the only factors that can be considered to determine the genuineness of a job offer. They should not be interpreted so narrowly that the officer's legitimate concerns about the genuineness of a job offer cannot be considered. Whether the offer is consistent with the reasonable employment needs of the employer is a broad question that would include a range of relevant factors, including: the nature of the business and of the particular employment offered; the size of the business; the volume of sales; and the number of employees. It would not be consistent with the reasonable employment needs of an employer in a specialized area, such as a jewellery business, to offer employment to a person who has not provided objective evidence of their qualifications and experience and whose personal connection to the business owner appears to be a higher priority than the objective and legitimate needs of the employer and business owner for a qualified jewellery appraiser. The applicant's concern that the delay in processing applications could have a negative impact on job offers was acknowledged. Indeed, if a job offer remains open for an indefinite period of time, questions may arise about the genuineness of the offer, as they did in this case. However, in the present case, the duration of the job offer was not the only concern and the reasonable employment needs of the employer must always be considered. No undue delay was attributable to the respondent in the processing of the application.

requis était raisonnable. L'agent a cerné plusieurs autres questions, notamment l'absence d'élément de preuve objectif démontrant que le demandeur avait suivi une formation ou possédait l'expérience requise.

Enfin, la conclusion de l'agent selon laquelle l'offre d'emploi n'était pas authentique était également raisonnable. Les facteurs du paragraphe 200(5) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne sont pas les seuls facteurs qui peuvent être considérés pour déterminer l'authenticité d'une offre d'emploi. Ils ne doivent pas être interprétés de façon si étroite que les préoccupations légitimes de l'agent sur l'authenticité d'une offre d'emploi ne peuvent être prises en considération. La pertinence de l'offre par rapport aux besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur porte sur une question vaste qui comprend l'examen d'un éventail de facteurs pertinents, notamment : la nature de l'entreprise, la nature de l'emploi offert, la taille de l'entreprise, le volume de ventes, et le nombre d'employés. Il ne serait pas cohérent avec les besoins légitimes en main-d'œuvre d'un employeur dans un domaine spécialisé comme la joaillerie, d'offrir un emploi à une personne qui n'a pas fourni d'éléments de preuve objectifs de ses qualifications et de son expérience et dont la relation personnelle avec le propriétaire de l'entreprise semble constituer une priorité plus élevée que le fait de satisfaire aux objectifs de l'employeur et du propriétaire de l'entreprise et de répondre à leur besoin légitime d'embaucher un évaluateur de bijoux qualifié. La préoccupation du demandeur, selon laquelle le retard dans le traitement des demandes peut avoir un impact négatif sur les offres d'emploi, a été reconnue. En effet, si une offre d'emploi tient pour une période de temps indéfinie, il convient de se poser des questions sur l'authenticité de l'offre, comme ce fut le cas dans cette affaire. Toutefois, la durée de l'offre d'emploi ne constituait pas la seule préoccupation dans ce cas, et les besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur doivent toujours être pris en considération. Aucun retard injustifié n'était attribuable au défendeur dans le traitement de la demande.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 72.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 200(5), 203(1)(a).

CASES CITED

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Hassani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1283, [2007] 3 F.C.R. 501; *Chawla v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 434, 25 Imm. L.R. (4th) 321; *Tahereh v. Canada*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 200(5), 203(1)a).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Hassani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1283, [2007] 3 R.C.F. 501; *Chawla c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 434; *Tahereh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

(*Citizenship and Immigration*), 2008 FC 90; *Hamza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 264, 429 F.T.R. 93; *Sydoruk v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 945, 38 Imm. L.R. (4th) 134.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Obeta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1542, 424 F.T.R. 191; *Madadi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 716; *Kaur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 442; *Kamchibekov v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1411; *Ansari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 849; *Ghazeleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1521; *Garcia Porfirio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 794, 99 Imm. L.R. (3d) 320.

APPLICATION for judicial review of a decision of an immigration officer at the High Commission of Canada in London, United Kingdom refusing the applicant's application for a permanent resident visa as a skilled worker. Application dismissed.

APPEARANCES

Gurpreet Badh for applicant.
Christa Hook for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Smeets Law Corporation, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] KANE J.: The applicant, Gurbinder Singh, seeks judicial review pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) of a decision of an immigration officer at the High Commission of Canada in London, United Kingdom (the officer) who refused his application for a permanent resident visa as a skilled worker.

2008 CF 90; *Hamza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 264; *Sydoruk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 945.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Obeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1542; *Madadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 716; *Kaur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 442; *Kamchibekov c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1411; *Ansari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 849; *Ghazeleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1521; *Garcia Porfirio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 794.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'immigration du Haut-commissariat du Canada à Londres, au Royaume-Uni, qui a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur en tant que travailleur qualifié. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Gurpreet Badh pour le demandeur.
Christa Hook pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Smeets Law Corporation, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE KANE : Le demandeur, Gurbinder Singh, sollicite le contrôle judiciaire en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision d'un agent d'immigration du Haut-commissariat du Canada à Londres, au Royaume-Uni (l'agent), qui a refusé sa demande de visa de résident permanent en tant que travailleur qualifié.

[2] The applicant submits that the officer breached procedural fairness and that the officer's findings, that he failed to show that he had the requisite experience to perform the duties set out in the Arranged Employment Opinion and that his job offer as a jewellery appraiser was not genuine, were not reasonable.

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

I. Background

[4] The applicant is a citizen of the United Kingdom and currently resides there. He applied to become a permanent resident of Canada in October 2010 by submitting the application and an Arranged Employment Opinion.

[5] The Arranged Employment Opinion, dated November 17, 2009, was based on an offer of employment from Manny's Jewellery and Fabrics (Manny's) in Surrey, British Columbia, offering the applicant a position as a jewellery appraiser. Manny's is owned by the applicant's father-in-law. The applicant also provided copies of job offer letters from Manny's, dated August 2, 2009 and June 12, 2012.

[6] To establish his experience, the applicant provided: a copy of a two-year employment contract from Apna Jewellery House (Apna), also located in Surrey, British Columbia, dated April 30, 2009, which set out the applicant's duties as appraising gem stones and Indian-style jewellery; copies of several cheques over a four-year period paid to him by Apna; and a personal letter describing his experience and qualifications.

[7] The officer sent the applicant a procedural fairness letter on May 26, 2015, noting concerns about the applicant's experience as a jewellery appraiser and about the job offer as a means of facilitating the application for permanent residence. The officer believed that the applicant had not provided objective or credible evidence of his experience. The officer was also not satisfied that

[2] Le demandeur soutient que l'agent a manqué à l'équité procédurale et que les conclusions de l'agent, selon lesquelles il n'a pas démontré qu'il avait l'expérience requise pour exercer les fonctions énoncées dans l'avis sur un emploi réservé (AER) et selon lesquelles sa demande d'emploi comme évaluateur de bijoux n'était pas authentique, n'étaient pas raisonnables.

[3] La demande est rejetée pour les motifs qui suivent.

I. Contexte

[4] Le demandeur est un citoyen du Royaume-Uni et y réside actuellement. Il a présenté une demande de résidence permanente au Canada en octobre 2010 en soumettant la demande et un avis sur un emploi réservé.

[5] L'avis sur un emploi réservé, daté du 17 novembre 2009, reposait sur une offre d'emploi de Manny's Jewellery and Fabrics (Manny's) à Surrey, en Colombie-Britannique, offrant au demandeur un poste d'évaluateur de bijoux. Manny's est la propriété du beau-père du demandeur. Le demandeur a également fourni des copies de lettres d'offres d'emploi de Manny's, datée du 2 août 2009 et du 12 juin 2012.

[6] Pour établir son expérience, le demandeur a fourni : une copie d'un contrat de travail de deux ans de Apna Jewellery House (Apna), également située à Surrey, en Colombie-Britannique, datée du 30 avril 2009, qui énonce les tâches du demandeur en tant qu'évaluateur de pierres précieuses et de bijoux de style indien; des copies de plusieurs chèques de paye d'Apna sur une période de quatre ans; et une lettre personnelle décrivant son expérience et ses qualifications.

[7] L'agent a envoyé au demandeur une lettre relative à l'équité procédurale le 26 mai 2015, faisant état de préoccupations concernant l'expérience du demandeur comme un évaluateur de bijoux et au sujet de l'offre d'emploi comme un moyen de faciliter la demande de résidence permanente. L'agent a cru que le demandeur n'avait pas fourni d'éléments de preuve objectifs ou

the job offer was genuine because of the amount of time the job had remained open and the applicant's family connections to the employer. The officer invited the applicant to respond.

[8] The applicant responded with a brief letter asserting his qualifications as a jewellery appraiser and that the job offer was genuine. He also provided a letter from Manny's, dated June 15, 2015, which confirmed that the job remained open for him.

II. The Decision Under Review

[9] The officer refused the application for a permanent resident visa. The GCMS [Global Case Management System] notes, particularly the entry dated August 12, 2015, provide the reasons for the decision.

[10] The officer found that the applicant's response to the procedural fairness letter did not provide any new information and did not address the concerns identified. The June 2015 offer of employment was identical to the previous offers. There was no objective evidence about what the cheques from Apna were for, whether tax had been paid on the amounts, or even if the cheques had been cashed.

[11] The officer was not satisfied that the applicant had the knowledge to perform the duties set out in the Arranged Employment Opinion or that the job offer was genuine. The officer noted that the applicant provided no objective evidence of his employment experience as a jewellery appraiser and that the only proof of experience was an employment contract from Apna, which "could be created in a few minutes on a computer" and was not signed by the applicant; copies of the cheques from Apna; and a six-line letter from Apna stating that the applicant works as a jewellery appraiser.

[12] The officer added that the duties set out in the Arranged Employment Opinion were "of a complexity

crédibles de son expérience. L'agent n'était pas non plus convaincu que l'offre d'emploi était authentique en raison de la longue période de temps pendant laquelle le poste n'avait pas été pourvu et en raison des liens familiaux du demandeur avec l'employeur. L'agent a invité le demandeur à présenter une réponse.

[8] Le demandeur a répondu par une brève lettre réaffirmant ses qualifications d'évaluateur de bijoux et que l'offre d'emploi était authentique. Il a également fourni une lettre de Manny's, datée du 15 juin 2015, confirmant que le poste lui était toujours offert.

II. La décision faisant l'objet du contrôle

[9] L'agent a refusé la demande de visa de résident permanent. Les notes du SMGC [Système mondial de gestion des cas], en particulier l'entrée datée du 12 août 2015, fournissent les motifs de la décision.

[10] L'agent a estimé que la réponse du demandeur à la lettre relative à l'équité procédurale n'a fourni aucune information nouvelle et n'a pas abordé les préoccupations soulevées. L'offre d'emploi de juin 2015 était identique aux offres précédentes. Aucun élément de preuve objectif ne démontrait ce que représentaient les chèques d'Apna, si les impôts avaient été payés sur les montants des paiements, ou même si les chèques avaient été encaissés.

[11] L'agent n'était pas convaincu que le demandeur avait les connaissances nécessaires pour exercer les fonctions énoncées dans l'avis sur un emploi réservé et que l'offre d'emploi était authentique. L'agent a souligné que le demandeur n'a fourni aucun élément de preuve objectif de son expérience d'emploi comme évaluateur de bijoux et que les seuls éléments de preuve relatifs à l'expérience étaient un contrat de travail avec Apna, qui [TRADUCTION] « peut être créé en quelques minutes sur un ordinateur » et qui n'était pas signé par le demandeur, des copies des chèques d'Apna, et une lettre de six lignes d'Apna indiquant que le demandeur travaille comme un évaluateur de bijoux.

[12] L'agent a ajouté que les fonctions énoncées dans l'avis sur un emploi réservé étaient [TRADUCTION]

that appears not to be commensurate with his education and experience”.

[13] The officer, therefore, assigned zero points to the “arranged employment” category and zero points to the “experience category”. As a result, the applicant did not meet the 57 points required for a positive decision.

III. The Issues

[14] The applicant argues that:

- The officer breached procedural fairness by not providing him with a meaningful opportunity to respond to the officer’s concerns, including by not interviewing him or advising him of the specific concerns about his work experience;
- The officer unreasonably found that he had failed to demonstrate that he had the requisite work experience; and
- The officer unreasonably found that his job offer from Manny’s was not genuine and was only for the purpose of facilitating his application for permanent residence.

IV. Standard of Review

[15] Issues of procedural fairness are reviewable on a correctness standard: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43.

[16] The officer’s decision with respect to the applicant’s eligibility for permanent resident status requires the officer to assess the application and exercise his discretion and is, therefore, reviewable on a reasonableness standard (*Obeta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1542, 424 F.T.R. 191 (*Obeta*), at paragraph 14).

« d’une complexité qui ne semble pas correspondre à sa formation et à son expérience ».

[13] L’agent n’a donc attribué aucun point dans la catégorie « avis sur un emploi réservé » et aucun point dans la « catégorie de l’expérience ». Par conséquent, le demandeur ne cumule pas les 57 points requis pour obtenir une décision favorable.

III. Questions en litige

[14] Le demandeur affirme que :

- l’agent a manqué à l’équité procédurale en ne lui donnant pas une possibilité significative de dissiper les préoccupations de l’agent, notamment du fait que l’agent n’a pas rencontré le demandeur en entrevue et ne l’a pas informé des préoccupations concernant particulièrement son expérience de travail;
- l’agent a conclu à tort qu’il n’avait pas démontré qu’il avait l’expérience de travail requise;
- l’agent a conclu à tort que son offre d’emploi de Manny’s n’était pas authentique et ne visait qu’à faciliter sa demande de résidence permanente.

IV. La norme de contrôle

[15] Les questions de procédure doivent être examinées par un tribunal judiciaire selon la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43.

[16] La décision de l’agent quant à l’admissibilité du demandeur au statut de résident permanent oblige l’agent à évaluer la demande et à exercer son pouvoir discrétionnaire et doit, par conséquent, être contrôlée en fonction de la norme de la raisonabilité (*Obeta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1542 (*Obeta*), au paragraphe 14).

[17] Where the reasonableness standard applies the Court considers whether the decision “falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47). Deference is owed to the decision maker, in this case, the officer, and the Court will not re-weigh the evidence.

V. Did the Officer Breach Procedural Fairness?

[18] The applicant argues that the general nature of the officer’s procedural fairness letter did not alert him to the concerns and did not provide him with a meaningful opportunity to address those concerns. The applicant submits that the officer’s concerns related to the credibility of his documents and bordered on suggesting misrepresentation. He argues that the duty of fairness is invoked where an officer doubts an applicant’s credibility and, in these circumstances, the officer doubted his credibility (*Madadi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 716, at paragraph 6).

[19] The applicant adds that the officer was required to make the applicant aware of his specific concerns regarding the veracity of his documents and was required to make further inquiries (*Hassani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1283, [2007] 3 F.C.R. 501 (*Hassani*), at paragraph 24; *Chawla v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 434, 25 Imm. L.R. (4th) 321 (*Chawla*), at paragraphs 12–21).

[20] The applicant also argues that, as a result of the nature of the concerns, an interview should have been held, which would have allowed him to demonstrate his knowledge of Indian-style jewellery and to address the officer’s concerns about his experience and the offer of employment.

[21] The respondent argues that the procedural fairness letter clearly outlined the officer’s concern about the insufficiency of the evidence regarding the applicant’s experience and ability to perform the duties in the Arranged Employment Opinion, as well as the concern that the arranged employment offer was not genuine.

[17] Lorsque la norme de la raisonabilité s’applique, la Cour considère si la décision s’inscrit dans les « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47). Il convient de faire preuve de déférence à l’égard du décideur, en l’espèce l’agent, et la Cour ne réévaluera pas la preuve.

V. L’agent a-t-il manqué à l’équité procédurale?

[18] Le demandeur fait valoir que le caractère général de la lettre relative à l’équité procédurale ne lui signalait pas les préoccupations de l’agent et ne lui donnait pas une possibilité significative de dissiper ces préoccupations. Le demandeur soutient que les préoccupations de l’agent relatives à l’authenticité de ses documents approchaient l’allégation de fausse déclaration. Il fait valoir que l’obligation d’équité est appelée lorsqu’un agent doute de la crédibilité du demandeur et que, dans les présentes circonstances, l’agent a mis en doute sa crédibilité (*Madadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 716, au paragraphe 6).

[19] Le demandeur ajoute que l’agent devait l’informer de ses préoccupations relatives à l’authenticité des documents fournis et qu’il avait l’obligation d’obtenir d’autres renseignements (*Hassani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1283, [2007] 3 R.C.F. 501 (*Hassani*), au paragraphe 24; *Chawla c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 434 (*Chawla*), aux paragraphes 12 à 21).

[20] Le demandeur fait également valoir que, en raison de la nature des préoccupations, une entrevue aurait dû avoir lieu, ce qui lui aurait permis de démontrer sa connaissance des bijoux de style indien et de dissiper les préoccupations de l’agent sur son expérience et sur l’offre d’emploi.

[21] Le défendeur soutient que la lettre relative à l’équité procédurale a clairement indiqué ses préoccupations concernant l’insuffisance de la preuve relative à l’expérience et à la capacité du demandeur à exercer les fonctions de l’avis sur un emploi réservé, ainsi que sa préoccupation selon laquelle l’avis sur un emploi réservé

The letter provided the applicant with the opportunity to respond and to provide more evidence.

[22] The respondent notes that the content of the duty of fairness owed to visa applicants is at the low end of the spectrum (*Tahereh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 90 (*Tahereh*), at paragraph 12).

[23] The onus remains on the applicant to demonstrate his eligibility for the permanent resident visa. There is no entitlement to an interview to correct the deficiencies in the supporting materials (*Kaur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 442 (*Kaur*), at paragraph 10).

There was no breach of procedural fairness

[24] The applicant appears to overstate the procedural fairness requirements established in the jurisprudence and their application to his circumstances.

[25] In *Tahereh*, the Court noted that the duty of procedural fairness owed by officers determining permanent resident applications is at the lower end of the spectrum and explained the rationale (at paragraph 12):

.... In this case, the decision in question is a visa officer's decision on an application for permanent residence, and the duty of fairness has been determined to be at the relatively low end of the spectrum in this context, due to the absence of a legal right to permanent residence, the fact that the burden is on the applicant to establish her eligibility, the less serious impact on the applicant that the decision typically has, compared with the removal of a benefit, and the public interest in containing administrative costs (*Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 2 F.C. 413 (C.A.)). [Emphasis added.]

[26] In *Hamza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 264, 429 F.T.R. 93, at paragraphs 21–24, Justice Bédard considered the refusal of an applicant's permanent resident status as a skilled worker, extensively reviewed the applicable case law and provided a

n'était pas authentique. La lettre donnait au demandeur la possibilité de répondre et de fournir davantage d'éléments de preuve.

[22] Le défendeur souligne que la teneur de l'obligation en matière d'équité procédurale envers les demandeurs de visa se situe à l'extrémité inférieure du registre (*Tahereh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 90 (*Tahereh*), au paragraphe 12).

[23] Le fardeau de démontrer son admissibilité au visa de résident permanent incombe au demandeur. Le demandeur n'a aucun droit à l'entrevue pour cause d'insuffisance des pièces à l'appui (*Kaur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 442 (*Kaur*), au paragraphe 10).

Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale

[24] Le demandeur semble exagérer la portée de l'exigence d'équité procédurale établie dans la jurisprudence et de son application à sa situation.

[25] Dans la décision *Tahereh*, la Cour a fait remarquer que l'obligation d'équité procédurale à laquelle sont astreints les agents examinant les demandes de résidence permanente est à l'extrémité inférieure du registre et a expliqué cette conclusion comme suit (au paragraphe 12) :

[...] En l'espèce, il s'agit de la décision d'une agente des visas à propos d'une demande de résidence permanente; le devoir d'agir équitablement a été jugé comme étant relativement peu rigoureux dans ce contexte, en l'absence d'un droit à la résidence permanente reconnu par la loi, du fait qu'il revient à la demanderesse d'établir son admissibilité et du fait des conséquences moins graves sur celle-ci que n'a en général la décision, en comparaison de la suppression d'un avantage et de la nécessité pour l'État de maîtriser les coûts de l'administration (*Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 2 C.F. 413 (C.A.)). [Non souligné dans l'original.]

[26] Dans la décision *Hamza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 264, aux paragraphes 21 à 24, le juge Bédard a examiné le rejet de la demande de résidence permanente dans la catégorie des travailleurs qualifiés, a passé en revue de façon exhaustive la

summary of the relevant principles: the onus is on the applicant to establish that he meets the requirements of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) by providing sufficient evidence in support of his application; the duty of procedural fairness owed by visa officers is at the low end of the spectrum; there is no obligation on a visa officer to notify the applicant of the deficiencies in the application or the supporting documents; and, there is no obligation on the visa officer to provide the applicant with an opportunity to address any concerns of the officer when the supporting documents are incomplete, unclear or insufficient to satisfy the officer that the applicant meets the requirements (see also *Kamchibekov v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1411, at paragraph 26; *Kaur*, at paragraphs 6–14). Justice Bédard added at paragraphs 25–28 that, as determined in *Hassani*, at paragraph 24, an officer may have such a duty when the concerns arise from the credibility, veracity or authenticity of the documents, rather than from the sufficiency of the evidence.

[27] In *Hassani*, Justice Mosley reconciled some of the pre-existing jurisprudence and found at paragraph 24:

Having reviewed the factual context of the cases cited above, it is clear that where a concern arises directly from the requirements of the legislation or related regulations, a visa officer will not be under a duty to provide an opportunity for the applicant to address his or her concerns. Where however the issue is not one that arises in this context, such a duty may arise. This is often the case where the credibility, accuracy or genuine nature of information submitted by the applicant in support of their application is the basis of the visa officer’s concern, as was the case in *Rukmangathan*, and in *John* [*John v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 26 Imm. L.R. (3d) 221 (F.C.T.D.)] and *Cornea* [*Cornea v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 30 Imm. L.R. (3d) 38 (F.C.)] cited by the Court in *Rukmangathan*, above.

[28] While officers are *often* required to provide an opportunity for an applicant to address concerns about the credibility, accuracy or genuine nature of the information, the use of the term “may” signals that the Court

jurisprudence applicable et a fourni un résumé des principes pertinents : il incombe au demandeur d’établir qu’il satisfait aux exigences du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) en fournissant des éléments de preuve suffisants pour étayer sa demande; l’obligation d’équité procédurale à laquelle sont astreints les agents des visas se situe à l’extrémité inférieure du registre; un agent des visas n’est ni tenu d’aviser un demandeur des lacunes relevées dans sa demande, ni dans les documents fournis à l’appui de la demande; l’agent n’est pas tenu de donner la possibilité au demandeur de dissiper ses préoccupations lorsque les documents sont incomplets, peu clairs ou insuffisants pour convaincre l’agent que le demandeur satisfait aux exigences (voir aussi *Kamchibekov c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1411, au paragraphe 26; *Kaur*, aux paragraphes 6 à 14). Le juge Bédard ajoute aux paragraphes 25 à 28 que, comme conclu dans la décision *Hassani* au paragraphe 24, un agent peut avoir une telle obligation quand il a des doutes sur la crédibilité, l’exactitude ou l’authenticité de renseignements fournis par le demandeur au soutien de sa demande plutôt que sur la suffisance de la preuve.

[27] Dans la décision *Hassani*, le juge Mosley a réuni la jurisprudence existante et a conclu au paragraphe 24 :

Il ressort clairement de l’examen du contexte factuel des décisions mentionnées ci-dessus que, lorsque les réserves découlent directement des exigences de la loi ou d’un règlement connexe, l’agent des visas n’a pas l’obligation de donner au demandeur la possibilité d’y répondre. Lorsque, par contre, des réserves surgissent dans un autre contexte, une telle obligation peut exister. C’est souvent le cas lorsque l’agent des visas a des doutes sur la crédibilité, l’exactitude ou l’authenticité de renseignements fournis par le demandeur au soutien de sa demande, comme dans *Rukmangathan*, ainsi que dans les décisions *John* [*John c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 257] et *Cornea* [*Cornea c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 972], deux décisions citées par la Cour dans *Rukmangathan*, précitée.

[28] Alors que les agents sont *souvent* tenus de donner une occasion au demandeur de dissiper les préoccupations relatives à la crédibilité, à l’exactitude ou à l’authenticité de l’information, l’utilisation de

in *Hassani* did not establish an absolute obligation (*Ansari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 849, at paragraphs 17–19; *Obeta*, at paragraph 25). The facts of each case must be examined.

[29] In the present case, it is necessary to consider whether the officer’s concerns focussed on the sufficiency of the evidence or the credibility and veracity of the documents. The mere use of the term “credible” does not necessarily mean that the concerns focus on the credibility, authenticity or veracity of the supporting documents. An applicant has the onus to support his application with sufficient evidence. If the concern is about the sufficiency of evidence, given that the applicant is clearly directed to provide a complete application with supporting documents, no duty of procedural fairness arises. However, if the concerns are truly about credibility, some further assessment of the scope of the duty of procedural fairness, which as noted is at the low end of the spectrum, will be required.

[30] I do not agree with the applicant’s submission that he provided evidence of his experience and that his offer of employment was genuine and, therefore, the officer’s concerns can only be characterized as about the credibility of his documents.

[31] The officer did not find the evidence to be sufficient. The procedural fairness letter clearly conveyed this message and provided notice to the applicant of the officer’s concerns.

[32] The procedural fairness letter stated: “I am not satisfied that you have any experience as a jewellery appraiser. You provided no objective or credible evidence that you would be able to fulfill the duties of the job offered as set out in the Arranged Employment Opinion” (emphasis added).

l’expression « peut » signale que la Cour dans la décision *Hassani* n’établissait pas une obligation absolue (*Ansari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 849, aux paragraphes 17 à 19; *Obeta*, au paragraphe 25). Les faits de chaque affaire doivent être examinés.

[29] En l’espèce, il est nécessaire d’examiner si les préoccupations de l’agent portaient principalement sur le caractère suffisant de la preuve ou sur la crédibilité et la véracité des documents. Le simple fait d’utiliser l’expression « crédible » ne signifie pas nécessairement que les préoccupations portent sur la crédibilité, l’authenticité ou la véracité des documents présentés. Il incombe au demandeur d’étayer sa demande par des éléments de preuve suffisants. Si la préoccupation porte sur la suffisance de la preuve, étant donné que les instructions aux demandeurs exigent clairement que la demande soit complète et accompagnée de documents justificatifs, la question de l’obligation d’équité procédurale ne se pose pas. Toutefois, si les soucis portent vraiment sur la crédibilité, une évaluation plus poussée de la portée de l’obligation d’équité procédurale, qui, comme souligné, se situe à l’extrémité inférieure du registre, sera nécessaire.

[30] Je suis en désaccord avec les prétentions du demandeur voulant qu’il ait présenté des éléments probants démontrant son expérience et que son offre d’emploi était authentique et que, par conséquent, les préoccupations de l’agent ne peuvent être qualifiées que comme des préoccupations relatives à la crédibilité de ses documents.

[31] L’agent n’a pas estimé que la preuve était suffisante. La lettre relative à l’équité procédurale transmettait clairement ce message et notifiait le demandeur des préoccupations de l’agent.

[32] La lettre relative à l’équité procédurale spécifiait : [TRADUCTION] « Je ne suis pas convaincu que vous avez quelque expérience que ce soit comme évaluateur de bijoux. Vous n’avez présenté aucun élément de preuve objectif ou crédible démontrant que vous seriez en mesure de remplir les fonctions de l’emploi offert comme énoncé dans l’avis sur un emploi réservé » (c’est nous qui soulignons).

[33] The officer also noted that he was concerned about the genuineness of the job offer because of the amount of time that it had been open and the applicant's family connections to the employer.

[34] Although the officer does not specifically set out his concerns about how or when the applicant obtained training as a jewellery appraiser from Apna, another Surrey, B.C. business, or how the cheques represent payment for services from Apna, the procedural fairness letter raises the officer's key concerns: the applicant's lack of any objective evidence that he could fulfill the duties of a jewellery appraiser and the genuineness of the job offer, which was related to the lack of evidence of the applicant's experience and the duration of the offer.

[35] The applicant has not pointed to any case law that establishes that the officer was required to interview him to determine if he had experience or to assess his credibility. In *Chawla*, the Court stated (at paragraph 21):

.... Counsel for the Applicants submitted that the Officer should have interviewed the principal Applicant regarding the credibility concerns after his telephone conversation with Mr. Naresh. There is no right to an interview in such circumstances, and the case law cited by the Applicants in support of their proposition goes no further than indicating that such a duty may arise where the credibility, accuracy or genuine nature of the information submitted by an applicant is the basis of a visa officer's concern: see *Ismailzada v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 67 at para 20, citing *Hassani v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1283 at para 24 [emphasis added by Justice de Montigny]. The flexible nature of the duty of fairness recognizes that meaningful participation can occur in different ways, in different situations. As long as an applicant is provided with an opportunity to respond and present his or her submissions, natural justice will be respected: *Baker v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 SCR 817 at para 33. [Emphasis added.]

[36] The applicant was clearly put on notice of the concerns and given a meaningful opportunity to respond

[33] L'agent a également souligné qu'il était préoccupé par l'authenticité de l'offre d'emploi en raison de la période de temps pendant laquelle le poste n'a pas été pourvu, et en raison des liens familiaux du demandeur avec l'employeur.

[34] Bien que l'agent n'énonce pas explicitement ses préoccupations quant à savoir comment, ou quand, le demandeur a acquis une formation d'évaluateur de bijoux chez Apna, une autre entreprise de Surrey, en Colombie-Britannique, ou ce que représentent les chèques d'Apna, la lettre relative à l'équité procédurale soulève les préoccupations essentielles de l'agent : absence de tout élément de preuve objectif démontrant que le demandeur peut assumer le poste d'évaluateur de bijoux, que l'offre d'emploi est authentique, démontrant l'expérience du demandeur et expliquant la durée de l'offre.

[35] Le demandeur n'a cité aucune jurisprudence établissant que l'agent était tenu de l'interroger pour déterminer s'il avait l'expérience requise ou pour évaluer sa crédibilité. Dans la décision *Chawla*, la Cour a conclu (au paragraphe 21) :

[...] L'avocat des demandeurs a prétendu que l'agente aurait dû, après sa conversation téléphonique avec M. Naresh, s'entretenir avec le demandeur principal sur les doutes qu'elle avait concernant la crédibilité de celui-ci. Il n'existe aucun droit à un entretien dans un tel cas, et les précédents invoqués par les demandeurs au soutien de leur position à ce chapitre se limitent simplement à dire qu'une telle obligation peut naître lorsque la crédibilité, l'exactitude ou l'authenticité des renseignements produits par le demandeur est à l'origine des doutes d'un agent des visas : voir *Ismailzada c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CF 67, au paragraphe 20, citant *Hassani c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1283, au paragraphe 24 [souligné par le juge de Montigny]. L'obligation d'équité est de caractère variable, et il est reconnu qu'une participation utile peut prendre diverses formes dans diverses situations. Dans la mesure où un demandeur se voit offrir l'occasion de réagir et de présenter ses arguments, la justice naturelle sera respectée : *Baker c Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, au paragraphe 33. [Non souligné dans l'original.]

[36] Le demandeur a été avisé clairement des préoccupations susmentionnées et a eu une réelle possibilité

with additional objective evidence. The applicant failed to take advantage of this opportunity. There was no requirement for the officer to hold an interview. Nor was the officer required, as the applicant argues, to follow up and make inquiries with Apna or Manny's about his experience and qualifications. The applicant merely submitted a brief letter re-asserting that he had the experience and that the offer was real, which the officer reasonably found not to address his concerns.

VI. Is the officer's finding that the applicant failed to demonstrate that he had the requisite work experience reasonable?

[37] The applicant argues that the officer based his decision on irrelevant and extraneous considerations, including the simplicity of the contract with Apna, his relationship with the owner of Manny's and the availability of the offer after a lengthy period of time.

[38] The applicant submits that the officer ignored his training as a jewellery appraiser which he described in his own letter and instead based the decision on speculation about the contract, the cheques from Apna and the officer's own views about the experience required.

[39] The respondent submits that the applicant failed to meet his onus of providing sufficient evidence to demonstrate his experience and ability to complete the work required in the Arranged Employment Opinion. The applicant did not submit the type of evidence, such as training certificates or other documents that would objectively confirm his experience and skills as a jewellery appraiser. He merely stated that he had the experience and a job offer.

The officer's finding was reasonable

[40] Visa officers have considerable experience assessing applications and deference is owed to their decisions. The GCMS notes indicate that the officer considered the job offer, employment letter and cheques and identified

de répondre en présentant des éléments additionnels de preuve objectifs. Le demandeur n'a pas profité de cette occasion. L'agent n'avait pas l'obligation de tenir une entrevue. L'agent n'avait pas l'obligation, contrairement à ce que fait valoir le demandeur, de faire un suivi et d'obtenir d'autres renseignements auprès d'Apna ou de Manny's concernant son expérience et ses qualifications. Le demandeur a simplement présenté une courte lettre réaffirmant qu'il possédait l'expérience et que l'offre était réelle, ce que l'agent a raisonnablement estimé ne pas dissiper ses préoccupations.

VI. La conclusion de l'agent selon laquelle le demandeur n'avait pas démontré qu'il avait l'expérience de travail requise est-elle raisonnable?

[37] Le demandeur fait valoir que l'agent a fondé sa décision sur des considérations non pertinentes et étrangères à l'affaire, notamment la simplicité du contrat avec Apna, sa relation avec le propriétaire de Manny's et la vacance du poste après une longue période de temps.

[38] Le demandeur soutient que l'agent n'a pas tenu compte de sa formation d'évaluateur de bijoux, qu'il a décrite dans sa propre lettre, et a plutôt fondé sa décision sur des spéculations concernant le contrat, les chèques d'Apna et sur l'opinion de l'agent sur l'expérience requise.

[39] Le défendeur soutient que le demandeur ne s'est pas déchargé du fardeau de fournir des éléments de preuve suffisants pour démontrer son expérience et sa capacité d'exécuter les tâches prévues dans l'avis sur un emploi réservé. Le demandeur n'a pas présenté d'éléments de preuve, tels que des certificats de formation ou d'autres documents, qui auraient pu confirmer objectivement son expérience et ses compétences d'évaluateur de bijoux. Il a simplement déclaré qu'il avait l'expérience et une offre d'emploi.

La conclusion de l'agent était raisonnable

[40] Les agents des visas ont une grande expérience de l'évaluation des demandes et il convient de faire preuve de déférence à l'égard de leurs décisions. Les notes du SMGC indiquent que l'agent a examiné l'offre

several issues beyond the paper used for the contract and whether the cheques had been cashed. The officer noted the lack of any objective evidence that Apna had trained the applicant.

[41] The officer reasonably questioned why the applicant would be hired by Apna, another jewellery store, also located in Surrey, British Columbia, and close to Manny's, given that the applicant was working in a completely different occupation as a technical support worker in the U.K. It was also reasonable for the officer to question how the applicant met the qualifications for the job offered by Manny's, without any objective evidence of training or experience. The fact that the applicant had cheques made out to him from Apna, but without any indication of what services the payments by cheque were for and, perhaps, without being cashed, reasonably led the officer to find that the applicant's contract with Apna was not sufficient evidence of his experience.

VII. Did the officer unreasonably find that the applicant's job offer was not genuine?

[42] The applicant submits that the officer accepted that Manny's was a jewellery business, that the Arranged Employment Opinion was valid and that the applicant had disclosed the family relationship at the outset, yet the officer unreasonably drew a negative inference.

[43] The applicant argues that the genuineness of an offer of employment must be assessed only with reference to the factors set out at subsection 200(5) of the Regulations. These criteria are mandatory (*Sydoruk v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 945, 38 Imm. L.R. (4th) 134 (*Sydoruk*), at paragraphs 17–19) and focus only on the integrity of the prospective employer. The applicant submits that the officer erred by focussing on the credibility of the evidence of the applicant's work experience and his relationship to his

d'emploi, la lettre et les chèques d'emploi, et a relevé plusieurs autres problèmes que le papier utilisé pour le contrat et la question de savoir si le chèque avait été encaissé. L'agent a souligné l'absence de tout élément de preuve objectif démontrant qu'Apna avait donné une formation au demandeur.

[41] Il était légitime de la part de l'agent de douter des raisons pour lesquelles le demandeur serait embauché par Apna, un autre magasin de bijoux, également situé à Surrey, en Colombie-Britannique et à proximité de Manny's, étant donné que la profession de travailleur de soutien technique du demandeur au Royaume-Uni constituait une occupation totalement différente. Il était également raisonnable de la part de l'agent de douter que le demandeur puisse satisfaire aux exigences de l'emploi offert par Manny's sans aucun élément de preuve objectif de son expérience ou de sa formation. Le fait que le demandeur ait reçu des chèques d'Apna, mais sans aucune précision expliquant à quels services correspondaient les paiements par chèque, qui n'ont peut-être pas été encaissés, a conduit à raison l'agent à conclure que le contrat du demandeur avec Apna ne constituait pas un élément de preuve suffisant pour établir son expérience.

VII. Était-il déraisonnable que l'agent conclue que l'offre d'emploi du demandeur n'était pas authentique?

[42] Le demandeur soutient que l'agent a convenu que Manny's est une entreprise de bijoux, que l'avis sur un emploi réservé était valide et que le demandeur a d'emblée divulgué son lien familial, mais que l'agent a tiré une conclusion défavorable.

[43] Le demandeur fait valoir que l'authenticité de l'offre d'emploi doit être évaluée uniquement par rapport aux facteurs énoncés au paragraphe 200(5) du Règlement. Ces critères sont obligatoires (*Sydoruk c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 945 (*Sydoruk*), aux paragraphes 17 à 19) et portent uniquement sur l'intégrité de l'employeur éventuel. Le demandeur soutient que l'agent a commis une erreur en mettant l'accent sur la crédibilité du témoignage sur son expérience professionnelle et sur sa relation avec son

prospective employer, neither of which are relevant factors.

[44] The respondent notes that the officer was not bound by the Arranged Employment Opinion in his assessment of the genuineness of the job offer. The officer must assess the Arranged Employment Opinion in the context of the full application (*Ghazeleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1521, at paragraphs 18–20; *Garcia Porfirio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 794, 99 Imm. L.R. (3d) 320, at paragraph 33; *Sydoruk*, at paragraph 12) and in accordance with the Regulations.

[45] The respondent acknowledges that in assessing the genuineness of the job offer, the factors set out in subsection 200(5) relate to the prospective employer, but argues that the officer still has discretion to consider whether the applicant is able to carry out the terms of the job offered. In particular, paragraph 200(5)(b) requires the officer to consider whether the offer is consistent with the reasonable employment needs of the employer.

The finding that the offer was not genuine is reasonable

[46] As noted by the respondent, the officer is not bound by the Arranged Employment Opinion. *Sydoruk* provides (at paragraph 12):

Under s 82(2)(c) of the Regulations, applicants from outside Canada receive ten points for arranged employment provided that the visa officer approves the job offer based on an opinion provided by the Department of Human Resources and Skills Development [HRSDC]. A visa officer is not bound by the HRSDC opinion. It is for the officer to determine whether the job offer meets the requirements of s 203(1) of the Regulations, including whether it is genuine. [Emphasis added.]

[47] Paragraph 203(1)(a) of the Regulations provides:

Assessment of employment offered

203 (1) On application under Division 2 for a work permit made by a foreign national other than a foreign national

futur employeur, aucun de ces deux facteurs n'étant pertinent.

[44] Le défendeur souligne que l'agent n'était pas lié par l'avis sur un emploi réservé dans son évaluation de l'authenticité de l'offre d'emploi. L'agent doit évaluer l'avis sur un emploi réservé dans le cadre de l'ensemble de la demande (*Ghazeleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1521, aux paragraphes 18 à 20; *Gracia Porfirio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 794, au paragraphe 33; *Sydoruk*, au paragraphe 12) et conformément au Règlement.

[45] Le défendeur reconnaît que, pour évaluer l'authenticité de l'offre d'emploi, les facteurs énoncés au paragraphe 200(5) se rapportent à l'employeur éventuel, mais soutient que l'agent a toujours le pouvoir discrétionnaire d'examiner si le demandeur est en mesure d'exécuter les tâches de l'emploi offert. En particulier, l'alinéa 200(5)b oblige l'agent à se demander si l'offre est compatible avec les besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur.

La conclusion selon laquelle l'offre n'était pas authentique est raisonnable

[46] Tel que mentionné par le défendeur, l'agent n'est pas lié par l'avis sur un emploi réservé. Dans la décision *Sydoruk*, il a été établi ce qui suit (au paragraphe 12) :

En vertu de l'alinéa 82(2)c) du Règlement, les demandeurs qui se trouvent à l'extérieur du Canada reçoivent dix points pour un emploi réservé, dans la mesure où l'agent des visas approuve l'offre d'emploi en tenant compte d'un avis formulé par le ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences (RHDCC). L'agent des visas n'est pas tenu de suivre l'avis de RHDCC. Il revient à l'agent de décider si l'offre d'emploi remplit les conditions du paragraphe 203(1) du Règlement, y compris si elle est authentique. [Non souligné dans l'original.]

[47] L'alinéa 203(1)a) du Règlement prévoit ce qui suit :

Appréciation de l'emploi offert

203 (1) Sur présentation d'une demande de permis de travail conformément à la section 2 par tout étranger,

referred to in subparagraphs 200(1)(c)(i) to (ii.1), an officer must determine, on the basis of an assessment provided by the Department of Employment and Social Development, of any information provided on the officer's request by the employer making the offer and of any other relevant information, if

- (a) the job offer is genuine under subsection 200(5);

[48] Subsection 200(5) of the Regulations provides:

200 ...

Genuineness of job offer

(5) A determination of whether an offer of employment is genuine shall be based on the following factors:

- (a) whether the offer is made by an employer that is actively engaged in the business in respect of which the offer is made, unless the offer is made for employment as a live-in caregiver;
- (b) whether the offer is consistent with the reasonable employment needs of the employer;
- (c) whether the terms of the offer are terms that the employer is reasonably able to fulfil; and
- (d) the past compliance of the employer, or any person who recruited the foreign national for the employer, with the federal or provincial laws that regulate employment, or the recruiting of employees, in the province in which it is intended that the foreign national work.

[49] I do not accept the applicant's argument that the factors in subsection 200(5) are the only factors that can be considered to determine the genuineness of a job offer or that they should be interpreted so narrowly that the officer's legitimate concerns about the genuineness of a job offer could not be considered. In addition, paragraph 200(5)(a), whether the offer is consistent with the reasonable employment needs of the employer, is a broad question which would include consideration of a range of relevant factors, including: the nature of the business; the nature of the particular employment offered; the size of the business; the volume of sales; and, the number of employees. In my view, it would not be consistent with the reasonable employment needs of

autre que celui visé à l'un des sous-alinéas 200(1)c)(i) à (ii.1), l'agent décide, en se fondant sur l'évaluation du ministère de l'Emploi et du Développement social, sur tout renseignement fourni, à la demande de l'agent, par l'employeur qui présente l'offre d'emploi et sur tout autre renseignement pertinent, si, à la fois :

- a) l'offre d'emploi est authentique conformément au paragraphe 200(5);

[48] Le paragraphe 200(5) du Règlement prévoit ce qui suit :

200 [...]

Authenticité de l'offre d'emploi

(5) L'évaluation de l'authenticité de l'offre d'emploi est fondée sur les facteurs suivants :

- a) l'offre est présentée par un employeur véritablement actif dans l'entreprise à l'égard de laquelle elle est faite, sauf si elle vise un emploi d'aide familial;
- b) l'offre correspond aux besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur;
- c) l'employeur peut raisonnablement respecter les conditions de l'offre;
- d) l'employeur – ou la personne qui recrute des travailleurs étrangers en son nom – s'est conformé aux lois et aux règlements fédéraux et provinciaux régissant le travail ou le recrutement de main-d'œuvre dans la province où il est prévu que l'étranger travaillera.

[49] Je n'accepte pas l'argument du demandeur voulant que les facteurs du paragraphe 200(5) soient les seuls facteurs qui peuvent être considérés pour déterminer l'authenticité d'une offre d'emploi ou qu'ils doivent être interprétés de façon si étroite que les préoccupations légitimes de l'agent sur l'authenticité d'une offre d'emploi ne peuvent être prises en considération. En outre, l'alinéa 200(5)a), traitant de la pertinence de l'offre par rapport aux besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur, porte sur une question vaste qui comprend l'examen d'un éventail de facteurs pertinents, notamment : la nature de l'entreprise, la nature de l'emploi offert, la taille de l'entreprise, le volume de ventes, et le nombre d'employés. À mon avis, il ne serait

an employer in a specialized area, such as a jewellery business, to offer employment to a person who has not provided objective evidence of their qualifications and experience and whose personal connection to the business owner appears to be a higher priority than the objective and legitimate needs of the employer and business owner for a qualified jewellery appraiser.

[50] I acknowledge the applicant's concern that the delay in processing applications could have a negative impact on job offers. If a job offer remains open for an indefinite period of time, questions may arise about the genuineness of the offer, as they did in this case. If an application is processed quickly, these concerns may not arise. In some cases, family businesses or businesses with a high staff turnover may be more willing to wait for an applicant to enter Canada. However, in the present case, the duration of the job offer was not the only concern and the reasonable employment needs of the employer must always be considered. The GCMS notes also demonstrate that there was other correspondence between 2012 and 2014 regarding the applicant's marital status, his wife's past permanent resident status in Canada and the birth of their children which had an impact on the time needed to process the application. No undue delay can be attributed to the respondent in the processing of the application.

[51] The officer's finding that the job offer was not genuine falls within a range of reasonable outcomes and is defensible on the facts before the officer and the applicable law.

pas cohérent avec les besoins légitimes en main-d'œuvre d'un employeur dans un domaine spécialisé comme la joaillerie, d'offrir un emploi à une personne qui n'a pas fourni d'éléments de preuve objectifs de ses qualifications et de son expérience et dont la relation personnelle avec le propriétaire de l'entreprise semble constituer une priorité plus élevée que le fait de satisfaire aux objectifs de l'employeur et du propriétaire de l'entreprise et de répondre à leur besoin légitime d'embaucher un évaluateur de bijoux qualifié.

[50] Je reconnais la préoccupation du demandeur, selon laquelle le retard dans le traitement des demandes peut avoir un impact négatif sur les offres d'emploi. Si une offre d'emploi tient pour une période de temps indéfinie, il convient de se poser des questions sur l'authenticité de l'offre, comme ce fut le cas dans cette affaire. Si une demande est traitée rapidement, ces préoccupations ne peuvent pas être soulevées. Dans certains cas, les entreprises familiales ou les entreprises ayant un roulement du personnel élevé peuvent être plus disposées à attendre qu'un demandeur entre au Canada. Toutefois, la durée de l'offre d'emploi ne constituait pas la seule préoccupation dans ce cas, et les besoins légitimes en main-d'œuvre de l'employeur doivent toujours être pris en considération. Les notes du SMGC démontrent aussi qu'il y avait une autre correspondance entre 2012 et 2014 concernant l'état civil du demandeur, le statut antérieur de résidente permanente de son épouse au Canada et la naissance de leurs enfants, ce qui a eu une incidence sur le temps de traitement de la demande. Aucun retard injustifié ne peut être attribué au défendeur dans le traitement de la demande.

[51] La conclusion de l'agent selon laquelle l'offre d'emploi n'était pas authentique fait partie des issues raisonnables et se défend au regard des faits dont disposait l'agent et du droit applicable.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. No question is certified.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

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

A-205-15
2016 FCA 134

A-205-15
2016 CAF 134

Obaidullah Siddiqui (*Appellant*)

Obaidullah Siddiqui (*appellant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : SIDDIQUI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Nadon, Rennie and Gleason
J.J.A.—Vancouver, April 19; Ottawa, April 29, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Rennie et Gleason,
J.C.A.—Vancouver, 19 avril; Ottawa, 29 avril 2016.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision granting respondent's application for order under Immigration and Refugee Protection Act, s. 108(1)(a) that appellant's status as protected person, permanent resident having ceased — Question as to whether same or substantially same legal considerations, precedents, analysis applying to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of country of asylum class certified — Appellant, Afghani, accepted for re-settlement in Canada under "country of asylum" class, becoming permanent resident upon arrival — Later, obtaining Afghani passport, travelling back to Afghanistan, using Afghani passport for identification purposes — Respondent subsequently initiating cessation proceedings pursuant to Act, s. 108(1)(a) — Appellant found to have reavailed himself of Afghanistan's protection; pursuant to Act, s. 108(2), refugee protection ceasing as did status as permanent resident — Main issues: how to answer certified question; whether Board erring in not considering whether cessation could have been made under Act, s. 108(1)(e) — Country of asylum refugee foreign national abroad selected for re-settlement in Canada, considered "person in similar circumstances" pursuant to Act, s. 95(1) — Reading of Act leading to unequivocal conclusion that cessation provisions of Act, s. 108 applying to both Convention refugees, country of asylum or re-settlement class — Act, s. 95 providing protection to both Convention refugees, members of country of asylum class — Parliament expressly crafting s. 108 so as to apply cessation provisions to "protected persons" regardless of means by which protection granted — RPD not erring in not considering whether cessation could have been made under Act, s. 108(1)(e) since ground of cessation neither advanced by respondent nor appellant — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada d'accueillir la demande d'ordonnance déposée par l'intimé en vertu de l'art. 108(1)a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés visant à retirer le statut de personne protégée et de résident permanent à l'appellant — La question de savoir si l'on peut appliquer les mêmes, ou presque les mêmes, considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil a été certifiée — L'appellant, un Afghani, a été accepté aux fins d'une réinstallation au Canada en tant que membre de la catégorie de « personnes de pays d'accueil » et a obtenu le statut de résident permanent à son arrivée au Canada — Il a par la suite obtenu un passeport afghan, s'est rendu en Afghanistan et a utilisé son passeport afghan comme pièce d'identité — L'intimé a ensuite entrepris des procédures visant à retirer à l'appellant sa qualité de réfugié en application de l'art. 108(1)a) de la Loi — Il a été jugé que l'appellant s'était de nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan, et la qualité de réfugié lui a été retirée en application de l'art. 108(2), de même que son statut de résident permanent — Il s'agissait principalement de savoir comment répondre à la question certifiée et de déterminer si la SPR a commis une erreur en omettant de se demander si l'appellant aurait pu perdre l'asile aux termes de l'art. 108(1)e) de la Loi — Une personne de pays d'accueil est un étranger qui se trouve hors du Canada et qui est sélectionné en vue d'une réinstallation au Canada et donc, une « personne en situation semblable » au sens de l'art. 95(1) — L'interprétation de la Loi amène à la conclusion sans

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision. In that decision, the RPD granted the respondent's application for an order under paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant's status as a protected person and permanent resident had ceased. The question as to whether the same or substantially the same legal considerations, precedents and analysis apply to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of the country of asylum class was certified.

The appellant, Afghani, was accepted for re-settlement in Canada under the "country of asylum" or "humanitarian protected person abroad" class, a category of refugee protection distinct from Convention refugees and more commonly known as the re-settlement program. The re-settlement program is a discretionary program that extends refugee protection to persons who are determined to be in need of protection but are outside of Canada. The appellant became a permanent resident after arriving in Canada. He then obtained an Afghani passport and made three trips to Afghanistan within about a two-year period. He also travelled to other Asian countries using his Afghani passport and used that passport for identification when checking into hotels. The respondent subsequently initiated cessation proceedings pursuant to paragraph 108(1)(a) of the Act. The appellant was found to have reavailed himself of Afghanistan's protection and pursuant to subsection 108(2), his refugee protection ceased as did his status as a permanent resident.

On judicial review, the appellant argued in particular that paragraph 108(1)(a) of the Act did not apply to him as a

équivoque que les dispositions de l'art. 108 relatives à la perte de l'asile s'appliquent à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et à la catégorie de personnes de pays d'accueil — L'art. 95 confère une protection à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et aux membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil — Le législateur a expressément formulé le libellé de l'art. 108 de manière à ce que la perte de l'asile s'applique aux « personnes protégées », sans égard à la manière dont la protection a été obtenue — La SPR n'a commis aucune erreur en omettant de se demander si l'appellant aurait pu perdre l'asile aux termes de l'art. 108(1)e puisque ce motif n'avait été soulevé ni par l'intimé ni par l'appellant — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Dans cette décision, la SPR a accueilli la demande d'ordonnance déposée par l'intimé en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui visait à retirer le statut de personne protégée et de résident permanent à l'appellant. La question de savoir si l'on peut appliquer les mêmes, ou presque les mêmes, considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil a été certifiée.

L'appellant, un Afghani, a été accepté aux fins d'une réinstallation au Canada, en tant que membre de la catégorie de « personnes de pays d'accueil » ou de « personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières », une catégorie de demandeurs d'asile qui diffère des réfugiés au sens de la Convention et qui relève d'un programme mieux connu sous le nom de programme de réinstallation. Le programme de réinstallation est un programme discrétionnaire qui étend la protection conférée par l'asile aux personnes qui ont besoin d'être protégées, mais qui se trouvent à l'extérieur du Canada. L'appellant a obtenu le statut de résident permanent à son arrivée au Canada. Il a par la suite obtenu un passeport afghan et s'est rendu en Afghanistan à trois reprises sur une période d'environ deux ans. L'appellant a aussi voyagé dans d'autres pays d'Asie en utilisant son passeport afghan, s'en servant notamment comme pièce d'identité pour s'inscrire à l'hôtel. L'intimé a ensuite entrepris des procédures visant à retirer à l'appellant sa qualité de réfugié en application de l'alinéa 108(1)a) de la Loi. Il a été jugé que l'appellant s'était de nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan, et la qualité de réfugié lui a été retirée en application du paragraphe 108(2), de même que son statut de résident permanent.

Lors du contrôle judiciaire, l'appellant a allégué en particulier que l'alinéa 108(1)a) de la Loi ne s'appliquait pas à lui, à

member of the humanitarian protected person abroad class and that, by virtue of his permanent resident status, he was excluded from cessation proceedings. The Federal Court found, *inter alia*, that paragraph 108(1)(a) applied to country of asylum refugees and that, on a finding of cessation, country of asylum refugees lose their permanent resident status pursuant to paragraph 46(1)(c.1). It also declined to hear argument regarding paragraph 108(1)(e) since that ground had not been raised before the RPD.

The main issues were how to answer the certified question and whether the RPD erred in not considering the ground of cessation found under paragraph 108(1)(e) of the Act.

Held, the appeal should be dismissed.

The statutory scheme at issue demonstrates that the cessation provisions of section 108 are not limited to Convention refugees or persons in need of protection but encompass “persons in similar circumstances” such as members of the country of asylum class. A country of asylum refugee is a foreign national abroad who is selected for re-settlement in Canada and is thus a “person in similar circumstances” as stated in subsection 95(1). Once selected for re-settlement in Canada, paragraph 95(1)(a) confers refugee protection on that person. Further, subsection 95(2) makes clear that section 108, the cessation provision, applies to protected persons regardless of the route or mechanism by which they obtain status as a protected person. Subsection 108(2) also expressly links the cessation provisions back to section 95 and it does not refer to Convention refugee status but to “refugee protection”. In sum, a reading of the Act leads to the unequivocal conclusion that the cessation provisions of section 108 apply to both Convention refugees and country of asylum or re-settlement class. Section 95 provides protection to both Convention refugees and members of the country of asylum class. What ceases under section 108 is the protection that is conferred under section 95, and Parliament expressly crafted section 108 so as to apply the cessation provisions to “protected persons” regardless of the means by which protection is granted. There is no reason why the principle of reavaiement and its associated criteria should vary according to the route by which status as a protected person is originally obtained.

titre de membre de la catégorie des personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, et que son statut de résident permanent l’excluait des procédures de perte de l’asile. La Cour fédérale a, entre autres, jugé que l’alinéa 108(1)a s’appliquait aux réfugiés de la catégorie de personnes de pays d’accueil et que, dès lors qu’un constat de perte de l’asile était rendu, la décision entraînait la perte du statut de résident permanent conformément à l’alinéa 46(1)c.1). Elle a également refusé d’entendre l’argument relatif à l’alinéa 108(1)e), parce que ce motif n’avait pas été soulevé devant la SPR.

Il s’agissait principalement de savoir comment répondre à la question certifiée et de déterminer si la SPR a commis une erreur en omettant de se demander si l’appelant aurait pu perdre l’asile aux termes de l’alinéa 108(1)e).

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

Le texte législatif en cause montre en effet que les dispositions relatives à la perte de l’asile, qui sont prévues à l’article 108, ne se limitent pas aux réfugiés au sens de la Convention ni aux personnes à protéger, mais englobent également les « personnes en situation semblable » comme les membres de la catégorie de personnes de pays d’accueil. Une personne de pays d’accueil est un étranger qui se trouve hors du Canada et qui est sélectionné en vue d’une réinstallation au Canada et donc, une « personne en situation semblable » au sens du paragraphe 95(1). En vertu de l’alinéa 95(1)a), la sélection d’une personne aux fins d’une réinstallation au Canada confère à cette personne l’asile. De plus, le paragraphe 95(2) établit clairement que l’article 108 (perte de l’asile) s’applique aux personnes protégées, quel que soit le mécanisme par lequel la personne a obtenu le statut de personne protégée. Le paragraphe 108(2) établit également un lien explicite entre les dispositions relatives à la perte de l’asile et l’article 95, et ne mentionne pas le statut de réfugié au sens de la Convention, mais parle plutôt de l’« asile ». En résumé, l’interprétation de la Loi amène à la conclusion sans équivoque que les dispositions de l’article 108 relatives à la perte de l’asile s’appliquent à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et à la catégorie de personnes de pays d’accueil (programme de réinstallation). L’article 95 confère une protection à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et aux membres de la catégorie de personnes de pays d’accueil. Ce qui est perdu, en vertu de l’article 108, est la protection conférée par l’article 95, et le législateur a expressément formulé le libellé de cet article de manière à ce que la perte de l’asile s’applique aux « personnes protégées », sans égard à la manière dont la protection a été obtenue. Il n’y a aucune raison pour que le principe applicable pour se réclamer de nouveau de la protection d’un pays et les critères y afférents devraient varier selon la manière dont le statut de personne protégée a initialement été obtenu.

The appellant's argument that, as a country of asylum class member who acquired permanent resident status on arrival in Canada, he could not lose his status through reavailment afterwards was dealt with. Paragraph 46(1)(c.1) of the Act expressly provides that permanent resident status is lost after a successful application pursuant to subsection 108(2). The appellant's argument that paragraph 46(1)(c.1) would not apply to him as a member of the country of asylum class would render the provision meaningless.

Finally, the RPD did not err in not considering whether cessation could have been made under paragraph 108(1)(e) since this ground of cessation was neither advanced by the respondent nor the appellant.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 12(3), 46(1)(c.1), 95, 108, 109(1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

CONSIDERED:

Febles v. Canada (Citizenship and Immigration), 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

REFERRED TO:

Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Overseas Processing Manual (OP)*. Chapter OP 5: Overseas Selection and Processing of Convention Refugees Abroad Class and Members of Humanitarian-protected Persons Abroad Classes, August 13, 2009, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/op/op05-eng.pdf>>.

L'argument de l'appelant selon lequel, à titre de membre de la catégorie de personnes de pays d'accueil ayant acquis le statut de résident permanent à son arrivée au Canada, il ne pouvait perdre son statut pour s'être réclamé de nouveau de la protection d'un pays a été examiné. L'alinéa 46(1)c.1) de la Loi dispose expressément qu'une décision prise au titre du paragraphe 108(2) entraîne la perte du statut de résident permanent. L'argument de l'appelant, selon lequel l'alinéa 46(1)c.1) ne s'appliquait pas parce qu'il faisait partie de la catégorie des personnes de pays d'accueil, rendrait cette disposition sans effet.

La SPR n'a commis aucune erreur en omettant de se demander si l'appelant aurait pu perdre l'asile aux termes de l'alinéa 108(1)e) puisque ce motif n'avait été soulevé ni par l'intimé ni par l'appelant.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 12(3), 46(1)c.1), 95, 108, 109(1).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DÉCISIONS CITÉES :

Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de traitement des demandes à l'étranger (OP)*. Chapitre OP 5 : Sélection et traitement à l'étranger des cas de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, 13 août 2009, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/op/op05-fra.pdf>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 329, [2015] 4 F.C.R. 409) dismissing an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division decision granting the respondent's application for an order under paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant's status as a protected person and permanent resident had ceased. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Douglas Cannon for appellant.
Helen Park and *Brett Nash* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] RENNIE J.A.: This is an appeal from a decision of the Federal Court (2015 FC 329, [2015] 4 F.C.R. 409, *per* Noël J.), dismissing an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada [Board]. In that decision, the RPD granted the Minister's application for an order under paragraph 108(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), that the appellant's status as a protected person and permanent resident had ceased. At the conclusion of his reasons, the Judge certified the following question for determination by this Court:

... [D]o the same or substantially the same legal considerations, precedents, and analysis apply to persons found to be Convention refugees as to persons found to be in need of protection as members of the Country of asylum class?

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 329, [2015] 4 R.C.F. 409) rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada d'accueillir la demande d'ordonnance de l'intimé en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* visant à retirer le statut de personne protégée et de résident permanent à l'appelant. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Douglas Cannon pour l'appelant.
Helen Park et *Brett Nash* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE RENNIE, J.C.A. : L'appelant interjette appel d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 329, [2015] 4 R.C.F. 409, motifs prononcés par le juge Noël), rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R. [ou la Commission]) du Canada. Dans cette décision, la SPR a accueilli la demande d'ordonnance déposée par le ministre en vertu de l'alinéa 108(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), qui visait à retirer le statut de personne protégée et de résident permanent à l'appelant. Dans sa conclusion, le juge a formulé la question suivante aux fins de certification par la Cour :

[...] [P]eut-on appliquer les mêmes, ou presque les mêmes, considérations et précédents ainsi que la même analyse sur le plan juridique tant aux personnes qualifiées de réfugiés au sens de la Convention qu'aux personnes déclarées comme ayant besoin d'une protection à titre de membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil?

[2] I would answer the question in the affirmative. However, a brief review of the facts which underlie this appeal provides helpful context to the issue raised by the certified question.

[3] The appellant was born in Afghanistan. In 2010, he was accepted for resettlement in Canada under the “country of asylum” or “humanitarian protected person abroad” class, a category of refugee protection distinct from Convention refugees and more commonly known as the resettlement program. The resettlement program is a discretionary program which extends refugee protection to persons who are determined to be in need of protection but are outside of Canada: see Citizenship and Immigration Canada *Overseas Processing Manual (OP)* - Chapter OP 5: Overseas Selection and Processing of Convention Refugees Abroad Class and Members of Humanitarian-protected Person Abroad Classes. He became a permanent resident of Canada in January, 2011.

[4] The appellant obtained an Afghani passport in October 2011, and between then and the end of 2013 made three trips to Afghanistan. The first trip was in 2012 for six weeks with his two sons. On the second, in 2013, he travelled alone to Afghanistan for nine weeks. The third, in July of 2013, lasted six months. This later trip, on which his son accompanied him, was for business and to enrol his son in school in Afghanistan. He also travelled to China and India on his Afghani passport and used his Afghani passport for identification when checking into hotels.

[5] In November 2013, the Minister of Citizenship and Immigration initiated cessation proceedings pursuant to paragraph 108(1)(a) of the IRPA. This section provides:

[2] Je répondrais affirmativement à cette question. Il serait toutefois utile de passer brièvement en revue les faits qui sous-tendent cet appel afin de mettre en contexte l’enjeu soulevé par la question certifiée.

[3] L’appelant est né en Afghanistan. En 2010, il a été accepté aux fins d’une réinstallation au Canada, en tant que membre de la catégorie de « personnes de pays d’accueil » ou de « personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières », une catégorie de demandeurs d’asile qui diffère des réfugiés au sens de la Convention et qui relève d’un programme mieux connu sous le nom de programme de réinstallation. Le programme de réinstallation est un programme discrétionnaire qui étend la protection conférée par l’asile aux personnes qui ont besoin d’être protégées mais qui se trouvent à l’extérieur du Canada : voir le *Guide de traitement des demandes à l’étranger (OP)*, chapitre OP 5 : Sélection et traitement à l’étranger des cas de réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et de personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, de Citoyenneté et Immigration Canada. L’appelant a obtenu le statut de résident permanent du Canada en janvier 2011.

[4] En octobre 2011, l’appelant a obtenu un passeport afghan et, entre cette date et la fin de 2013, il s’est rendu en Afghanistan à trois reprises. Le premier voyage (d’une durée de six semaines) a été effectué en 2012; l’appelant était alors accompagné de ses deux fils. En 2013, l’appelant est retourné seul en Afghanistan, cette fois-ci pour une période de neuf semaines. Il s’est rendu en Afghanistan pour une troisième fois en juillet 2013, entre autres pour affaires. Ce séjour de six mois au cours duquel il était accompagné d’un de ses fils avait également pour but d’inscrire son fils à l’école en Afghanistan. L’appelant a aussi voyagé en Chine et en Inde en utilisant son passeport afghan, s’en servant notamment comme pièce d’identité pour s’inscrire à l’hôtel.

[5] En novembre 2013, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a entrepris des procédures visant à retirer à l’appelant sa qualité de réfugié en application de l’alinéa 108(1)a) de la LIPR. Cet alinéa est libellé comme suit :

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.

[6] The RPD granted the Minister's application. The RPD applied the established three-part test to determine whether a Convention refugee has reavailed himself of his country of nationality, and found all three criteria to be satisfied: *Nsende v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 531, [2009] 1 F.C.R. 49. Consequently, pursuant to paragraph 108(1)(a), the appellant was found to have reavailed himself of Afghanistan's protection, and pursuant to subsection 108(2) his refugee protection ceased. So too did his status as a permanent resident.

[7] The appellant applied to the Federal Court for judicial review of the RPD's decision. He argued that paragraph 108(1)(a) did not apply to him as a member of the humanitarian protected person abroad class, and that by virtue of his permanent resident status which he gained on arrival in Canada, was excluded from cessation proceedings. He contended that the RPD decision was flawed as the Board did not correctly understand that the appellant was not a Convention refugee, but was a member of the country of asylum class. In support, he points to various paragraphs of the RPD decision where the appellant is described as a Convention refugee, a refugee or a protected person. He urges that the RPD incorrectly understood the appellant to be a Convention refugee, and since the cessation provisions in section 108 do not apply to the country of asylum class, there was no legal basis to make a cessation order. He also argued that the RPD erred in not considering whether paragraph 108(1)(e) applied. Unlike cessation orders under paragraphs 108(1)(a) to (d), a finding of cessation of protection under paragraph 108(1)(e) does not trigger a loss of permanent residency.

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.

[6] La SPR a accueilli la demande du ministre. La SPR a pris en compte les trois conditions bien établies pour déterminer si un réfugié au sens de la Convention s'est réclamé de nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, et elle a conclu que les trois conditions s'appliquaient : voir la décision *Nsende c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 531, [2009] 1 R.C.F. 49. Il a donc été déterminé que, conformément à l'alinéa 108(1)a, l'appelant s'était de nouveau réclamé de la protection de l'Afghanistan, et la qualité de réfugié lui a été retirée en application du paragraphe 108(2). L'appelant a également perdu son statut de résident permanent.

[7] L'appelant a présenté à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par la SPR, en alléguant que l'alinéa 108(1)a ne s'appliquait pas à lui, à titre de membre de la catégorie des personnes protégées à titre humanitaire outre-frontières, et que le statut de résident permanent qui lui avait été accordé à son arrivée au Canada l'excluait des procédures de perte de l'asile. Il soutenait que la décision de la SPR était erronée, car la Commission a mal interprété son statut, estimant qu'il était un réfugié au sens de la Convention et non un membre de la catégorie de personnes de pays d'accueil. À l'appui de son argumentation, il a fait référence à divers paragraphes de la décision de la SPR dans lesquels la SPR qualifiait l'appelant de réfugié au sens de la Convention, de réfugié ou de personne protégée. Il a insisté sur le fait que la SPR l'avait considéré à tort comme un réfugié au sens de la Convention et que, puisque les dispositions de l'article 108 relatives à la perte de l'asile ne s'appliquent pas à la catégorie des personnes de pays d'accueil, aucun fondement juridique ne justifiait le prononcé d'une ordonnance de constat de perte de l'asile. L'appelant soutenait également que la SPR a commis une erreur en omettant d'examiner l'applicabilité de l'alinéa 108(1)e.

[8] The Federal Court dismissed the application, finding that paragraph 108(1)(a) does apply to country of asylum refugees, and that on a finding of cessation, country of asylum refugees lose their permanent resident status pursuant to paragraph 46(1)(c.1). This provision reads:

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).

[9] The Court also declined to hear argument with respect to paragraph 108(1)(e) as that ground had not been raised before the RPD.

[10] The appellant maintains these arguments before this Court.

[11] The task of this Court on an appeal from an application for judicial review is to assess whether the Judge correctly selected and applied the standard of review in the decision below: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559. Here, the Judge correctly held that the RPD decision to grant the Minister's application for cessation is a question of mixed fact and law, and thus attracted a reasonableness standard, as did the Board's interpretation of the relevant provisions of the IRPA.

[12] The answers to the challenges to the decision lie in a principled reading of the statute. If the relevant provisions of the IRPA are read in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of

Contrairement aux ordonnances de constat de perte de l'asile rendues en application des alinéas 108(1)a) à d), une perte d'asile fondée sur l'alinéa 108(1)e) n'entraîne pas la perte du statut de résident permanent.

[8] La Cour fédérale a rejeté la demande en déclarant que l'alinéa 108(1)a) s'applique aux réfugiés de la catégorie de personnes de pays d'accueil et que, dès lors qu'un constat de perte de l'asile est rendu, la décision entraîne la perte du statut de résident permanent conformément à l'alinéa 46(1)c.1) qui se lit comme suit :

Résident permanent

46 (1) Emportent 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.

[9] La Cour fédérale a également refusé d'entendre l'argument relatif à l'alinéa 108(1)e), parce que ce motif n'avait pas été soulevé devant la SPR.

[10] L'appelant invoque les mêmes arguments devant la Cour.

[11] Le rôle de la Cour est d'examiner l'appel d'une demande de contrôle judiciaire et de déterminer si le juge de l'instance inférieure a choisi et appliqué la bonne norme de contrôle : voir l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559. En l'espèce, le juge a conclu à juste titre que la décision de la SPR d'accueillir la demande de perte d'asile de la part du ministre était une question mixte de droit et de fait qui commandait donc l'application de la norme de la décision raisonnable, et que l'interprétation faite par la C.I.S.R. des dispositions pertinentes de la LIPR devait également être examinée en regard de cette norme.

[12] Les réponses à la contestation judiciaire de la décision reposent sur une interprétation de la loi qui est fondée sur les principes. Si l'on interprète les dispositions pertinentes de la LIPR selon leur sens

the Act, it is clear that there is no merit to the appellant's arguments. The statutory scheme demonstrates that the cessation provisions of section 108 are not limited to Convention refugees or persons in need of protection but encompass "persons in similar circumstances" such as members of the country of asylum class.

[13] The starting point of this analysis is subsection 12(3) of the IRPA which provides:

12 ...

Refugees

(3) A foreign national, inside or outside Canada, may be selected as a person who under this Act is a Convention refugee or as a person in similar circumstances, taking into account Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.

[14] A country of asylum refugee is a foreign national abroad, who is selected for re-settlement in Canada. He is thus a "person in similar circumstances". Once selected for re-settlement in Canada, paragraph 95(1)(a) confers refugee protection on that person:

Conferral of refugee protection

95 (1) Refugee protection is conferred on a person when

(a) the person has been determined to be a Convention refugee or a person in similar circumstances under a visa application and becomes a permanent resident under the visa or a temporary resident under a temporary resident permit for protection reasons;

(b) the Board determines the person to be a Convention refugee or a person in need of protection [Emphasis added.]

[15] Further, subsection 95(2) makes clear that section 108, the cessation provision, applies to protected persons, regardless of the route or mechanism by which they obtain status as a protected person:

grammatical et ordinaire, en harmonie avec l'esprit de la Loi, il ne fait aucun doute que les arguments de l'appelant sont sans fondement. Le texte législatif montre en effet que les dispositions relatives à la perte de l'asile, qui sont prévues à l'article 108, ne se limitent pas aux réfugiés au sens de la Convention ni aux personnes à protéger, mais englobent également les « personnes en situation semblable » comme les membres de la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[13] Le point de départ de cette analyse est le paragraphe 12(3) de la LIPR qui se lit comme suit :

12 [...]

Réfugiés

(3) La sélection de l'étranger, qu'il soit au Canada ou non, s'effectue, conformément à la tradition humanitaire du Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées, selon qu'il a la qualité, au titre de la présente loi, de réfugié ou de personne en situation semblable.

[14] Les personnes de pays d'accueil désignent une catégorie d'étrangers qui se trouvent hors du Canada et qui sont sélectionnés en vue d'une réinstallation au Canada. L'appelant est donc une « personne en situation semblable ». En vertu de l'alinéa 95(1)a), la sélection d'une personne aux fins d'une réinstallation au Canada confère à cette personne l'asile.

Asile

95 (1) L'asile est la protection conférée à toute personne dès lors que, selon le cas :

a) sur constat qu'elle est, à la suite d'une demande de visa, un réfugié au sens de la Convention ou une personne en situation semblable, elle devient soit un résident permanent au titre du visa, soit un résident temporaire au titre d'un permis de séjour délivré en vue de sa protection.

b) la Commission lui reconnaît la qualité de réfugié au sens de la Convention ou celle de personne à protéger. [Je souligne.]

[15] De plus, le paragraphe 95(2) établit clairement que l'article 108 (perte de l'asile) s'applique aux personnes protégées, quel que soit le mécanisme par lequel la personne a obtenu le statut de personne protégée :

95 ...**Protected person**

(2) A protected person is a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1), and whose claim or application has not subsequently been deemed to be rejected under subsection 108(3), 109(3) or 114(4).

[16] Subsection 108(2) also expressly links the cessation provisions back to section 95. Importantly, it does not refer to Convention refugee status, but to “refugee protection”:

108 ...**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). [Emphasis added.]

[17] In sum, a reading of the IRPA leads to the unequivocal conclusion that the cessation provisions of section 108 apply to both Convention refugees and country of asylum or re-settlement class. Section 95 provides protection to both Convention refugees and members of the county of asylum class. What ceases under section 108 is the protection that is conferred under section 95 and Parliament expressly crafted section 108 so as to apply the cessation provisions to “protected persons”, regardless of the means by which protection is granted.

[18] I see no reason why the principle of reavilment and its associated criteria should vary according to the route by which status as a protected person is originally obtained. It must be remembered that all refugee protection is surrogate protection, the presumption at international law being that a person’s country of nationality will protect its nationals. The application of the principle of reavilment to country of asylum class refugees is consistent with this principle.

95 [...]**Personne protégée**

(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l’asile est conféré et dont la demande n’est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4).

[16] Qui plus est, le paragraphe 108(2) établit un lien explicite entre les dispositions relatives à la perte de l’asile et l’article 95. Plus important encore, ce paragraphe ne mentionne pas le statut de réfugié au sens de la Convention, mais parle plutôt de l’« asile » :

108 [...]**Perte de l’asile**

(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). [Je souligne.]

[17] En résumé, l’interprétation de la LIPR amène à la conclusion sans équivoque que les dispositions de l’article 108 relatives à la perte de l’asile s’appliquent à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et à la catégorie de personnes de pays d’accueil (programme de réinstallation). L’article 95 confère une protection à la fois aux réfugiés au sens de la Convention et aux membres de la catégorie de personnes de pays d’accueil. Ce qui est perdu, en vertu de l’article 108, est la protection conférée par l’article 95, et le législateur a expressément formulé le libellé de cet article de manière à ce que la perte de l’asile s’applique aux « personnes protégées », sans égard à la manière dont la protection a été obtenue.

[18] Je ne vois aucune raison pour que le principe applicable pour se réclamer de nouveau de la protection d’un pays et les critères y afférents devraient varier selon la manière dont le statut de personne protégée a initialement été obtenu. Il convient de rappeler que toute protection des réfugiés constitue une protection de substitution, la présomption en droit international étant que le pays de nationalité protégera ses ressortissants. Le fait, pour une personne de pays d’accueil, de se réclamer de nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité, est conforme à ce principe.

[19] This disposes of the appellant's principal arguments, but it also demonstrates why the nomenclature used by the RPD to describe the appellant is of no consequence. For the purposes of cessation orders, subsection 12(3) and section 95 effectively merge Convention refugees, the county of asylum class or "persons in similar circumstances" into a single category of protected persons. As section 108 applies to protected persons, the means or vehicle by which protection was conferred is irrelevant.

[20] I turn to the appellant's second argument. The appellant says that as a country of asylum class member, he had permanent resident status on arrival in Canada, whereas a Convention refugee claimant does not. It could not have been Parliament's intention, having granted permanent residency on arrival, that status could be lost through reavilment. Any act that could have triggered cessation must, he contends, have occurred prior to the granting of permanent resident status.

[21] This argument has no foundation in the legislative scheme. Paragraph 46(1)(c.1) expressly provides that permanent resident status is lost after a successful application pursuant to subsection 108(2). The appellant's argument that paragraph 46(1)(c.1) would not apply to him as a member of the country of asylum class would render the provision meaningless.

[22] In an effort to avoid the clear language of the Act, the appellant urges that the cessation provision be read narrowly, so as to exclude country of asylum class refugees from the cessation provisions. The appellant contends that this interpretation would be consistent with the objectives of the IRPA and the Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. But it is settled law that where the language of Parliament is unequivocal, as it is here, no resort can be had to

[19] Cela a pour effet d'éliminer les principaux arguments de l'appelant et montre également pourquoi la terminologie utilisée par la SPR pour décrire l'appelant n'a aucune importance. En ce qui concerne les ordonnances de constat de perte de l'asile, le paragraphe 12(3) et l'article 95 réunissent de manière efficace les réfugiés au sens de la Convention, les personnes de pays d'accueil ou « personnes en situation semblable » dans une seule catégorie — celle des personnes protégées. Or, comme l'article 108 s'applique aux personnes protégées, le moyen ou l'instrument par lequel la protection a été conférée devient non pertinent.

[20] Passons maintenant au deuxième argument de l'appelant. L'appelant allègue que le statut de résident permanent lui a été accordé dès son arrivée au Canada parce qu'il faisait partie de la catégorie de personnes de pays d'accueil, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne les réfugiés au sens de la Convention. Le législateur ne pouvait avoir eu l'intention de faire perdre le statut de résident permanent qu'il avait accordé à l'arrivée, parce que la personne se réclamait de nouveau de la protection du pays dont il avait la nationalité. Selon l'appelant, toute mesure entraînant la perte de l'asile doit avoir été prise avant que soit accordé le statut de résident permanent.

[21] Cependant, rien dans le régime législatif ne soutient pareil argument. De fait, l'alinéa 46(1)(c.1) dispose expressément qu'une décision prise au titre du paragraphe 108(2) entraîne la perte du statut de résident permanent. L'argument de l'appelant, selon lequel l'alinéa 46(1)(c.1) ne s'appliquait pas parce qu'il faisait partie de la catégorie des personnes de pays d'accueil, rendrait cette disposition sans effet.

[22] Dans un effort visant à se soustraire au libellé clair de la Loi, l'appelant insiste sur une interprétation restrictive des dispositions relatives à la perte de l'asile, afin d'en exclure les réfugiés appartenant à la catégorie de personnes de pays d'accueil. L'appelant soutient qu'une telle interprétation serait conforme aux objectifs de la LIPR et de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. Il est toutefois un principe juridique bien établi selon lequel on ne peut invoquer

principles of international law to undermine what Parliament has expressly provided. As noted in *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, broad statements of purposes and objectives, whether found in international or domestic statute, do not justify interpretations that are unsupported by, or inconsistent with the language of Parliament.

[23] The appellant also contends that his status as a protected person was lost when he was granted permanent resident status, and, as such, section 108 cannot apply.

[24] This argument has no support in the statute. Paragraph 95(1)(a) provides that refugee protection is conferred “when” the person becomes a permanent resident. It is illogical to suggest that a person gains and loses refugee protection at the very moment that they become a permanent resident. Once protected person status has been granted it may be lost under the IRPA in one of two ways: a cessation order under subsection 108(2) or pursuant to the vacation provisions in subsection 109(1).

[25] I conclude with the appellant’s argument that the Board erred in not considering whether cessation could have been made under paragraph 108(1)(e).

[26] No error arises in the decision of the RPD not to entertain a ground of cessation which was neither advanced by the Minister nor the appellant. Indeed, as noted by the Judge, the appellant objected before the RPD to any reference to paragraph 108(1)(e). In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, the Court noted that a court has a discretion not to consider an issue raised for the first time on judicial review. Here, the absence of both an evidentiary foundation and the views of the tribunal of first instance on that record strongly militate against consideration of this

des principes du droit international pour miner les dispositions expresses du législateur, lorsque le libellé du législateur est sans équivoque, comme c’est le cas en l’espèce. Ainsi que l’indique la Cour suprême dans l’arrêt *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, les objectifs généraux, qu’ils soient fondés sur le droit international ou des lois nationales, ne justifient pas une interprétation qui soit sans fondement, ou qui soit incompatible avec le libellé du législateur.

[23] L’appelant allègue qu’il a perdu le statut de personne protégée lorsque le statut de résident permanent lui a été accordé et que, par conséquent, l’article 108 ne peut s’appliquer.

[24] Rien dans la loi n’appuie cet argument. Selon l’alinéa 95(1)a), l’asile est conféré « dès lors que » la personne devient un résident permanent. Il est illogique de laisser entendre qu’une personne gagne et perd la protection conférée par l’asile au moment même où elle devient résident permanent. La LIPR prévoit que le statut de personne protégée peut être retiré en vertu de la LIPR selon l’un des deux mécanismes suivants : ordonnance de constat de perte d’asile en vertu du paragraphe 108(2) ou annulation de la décision ayant accueilli la demande d’asile en vertu du paragraphe 109(1).

[25] Je partage l’argument de l’appelant selon qui la Commission a commis une erreur en omettant de se demander si l’appelant aurait pu perdre l’asile aux termes de l’alinéa 108(1)e).

[26] La SPR n’a toutefois commis aucune erreur en omettant de tenir compte d’un motif de perte de l’asile qui n’avait été soulevé ni par le ministre ni par l’appelant. De fait, comme l’a souligné le juge, l’appelant s’est opposé devant la SPR à toute référence à l’alinéa 108(1)e). Dans l’arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, la Cour note qu’un tribunal jouit du pouvoir discrétionnaire de ne pas se saisir d’une question soulevée pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire. En l’espèce, l’absence d’éléments de preuve probants et de vues formulées par

issue in the Federal Court. The Judge below committed no reviewable error in declining to consider the issue upon judicial review.

[27] I would answer the certified question in the affirmative and dismiss the appeal with costs.

NADON J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

le tribunal de première instance dans ce dossier milite fortement contre la prise en compte de cette question par la Cour fédérale. Le juge d'instance inférieure n'a commis aucune erreur susceptible de révision en refusant d'examiner la question dans le contexte du contrôle judiciaire.

[27] Je répondrais affirmativement à la question certifiée et je rejetterais l'appel avec dépens.

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

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

A-205-15
2016 FCA 237

A-205-15
2016 CAF 237

Obaidullah Siddiqui (*Appellant*)

Obaidullah Siddiqui (*appellant*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : SIDDIQUI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Nadon, Rennie and Gleason
J.J.A.—Ottawa, September 23, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Rennie et Gleason,
J.C.A.—Ottawa, 23 septembre 2016.

Practice — Judgments and Orders — Reversal or Variation — Motion pursuant to Federal Courts Rules (Rules), r. 399 seeking orders to (1) set aside judgment in 2016 FCA 134, [2017] 1 F.C.R. 56; (2) reconvene hearing of appeal or, alternatively, set aside costs granted to respondent pursuant to Rules, r. 397 — On April 28, 2016, appellant requesting opportunity to make representations with respect to Court's April 27, 2016 decision in Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration) (Bermudez) — Court signing judgment, reasons for judgment in 2016 FCA 134 on April 29, 2016 dismissing appellant's appeal with costs — Judgment sent to Registry for filing, communication to parties — Court unaware of Bermudez decision — Court issuing direction that no further submissions could be entertained — Appellant stating, inter alia, discovery of Bermudez constituting matter that arose or was discovered subsequent to order — Whether to set aside or vary judgment in 2016 FCA 134; whether to set aside costs order made against appellant therein — Appellant not succeeding on request to set aside judgment in 2016 FCA 134, have hearing of appeal reconvened before new panel — Discovery of Bermudez, communication thereof to Court's panel herein not constituting matter that arose or was discovered subsequent to making of judgment in 2016 FCA 134 — Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) wrongly decided — Ayangma v. Canada standing for proposition that case law not constituting "matter" within meaning of Rules, r. 399(2)(a) — Appellant correctly making submission on costs — No special reasons to grant costs against appellant in 2016 FCA 134 pursuant to Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, r. 22 — Court overlooked r. 22 — Judgment of April 29, 2016 varied in regard to issue of costs — Motion allowed in part.

Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — Requête présentée en vertu de la règle 399 des Règles des Cours fédérales (les Règles) en vue d'obtenir 1) une ordonnance annulant le jugement rendu dans l'affaire 2016 CAF 134, [2017] 1 R.C.F. 56, et 2) une ordonnance reportant l'audition de l'appel ou, à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de la règle 397 des Règles annulant les dépens accordés à l'intimé — Le 28 avril 2016, l'appellant a demandé la possibilité de présenter des observations concernant la décision rendue par la Cour le 27 avril 2016 dans l'affaire Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (Bermudez) — Le 29 avril 2016, la Cour a signé un jugement et des motifs du jugement dans l'affaire 2016 CAF 134, rejetant l'appel de l'appellant avec dépens — Le jugement a été envoyé au greffe de la Cour afin d'être déposé et communiqué aux parties — La Cour n'était pas au courant de la décision rendue dans l'affaire Bermudez — La Cour a donné une directive, indiquant aux parties qu'elle n'accepterait aucune autre observation de leur part — L'appellant a soutenu, entre autres, que la découverte de la décision rendue dans Bermudez constituait des faits nouveaux survenus ou découverts après que l'ordonnance a été rendue — Il s'agissait de savoir si le jugement rendu dans l'affaire 2016 CAF 134 devrait être annulé ou modifié, et si l'ordonnance relative aux dépens rendue contre l'appellant devrait être annulée — L'appellant ne pouvait avoir gain de cause relativement à sa demande visant l'annulation du jugement rendu dans l'affaire 2016 CAF 134 ou le report de l'audition de l'appel devant un tribunal différemment constitué — La découverte de la décision rendue dans l'affaire Bermudez et la communication de celle-ci à la Cour ne constituaient pas des faits nouveaux qui sont survenus ou ont été découverts après que le jugement a été rendu dans l'affaire 2016 CAF 134 — La Cour a tiré une conclusion

erronée dans l'affaire Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — La décision de la Cour dans l'affaire Ayangma c. Canada appuie la proposition selon laquelle la jurisprudence ne constitue pas des « faits nouveaux », au sens de l'alinéa 399(2)a des Règles — Les observations de l'appelant au sujet des dépens étaient justes — Il n'y avait aucun motif particulier permettant d'accorder des dépens en défaveur de l'appelant dans l'affaire 2016 CAF 134 conformément à la règle 22 des Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés — La Cour n'a pas tenu compte de la règle 22 — Le jugement rendu le 29 avril 2016 a été modifié en ce qui concerne la question des dépens — Requête accueillie en partie.

This was a motion by the appellant pursuant to rule 399 of the *Federal Courts Rules* (Rules) for (1) an order to set aside the Court's judgment in 2016 FCA 134, [2017] 1 F.C.R. 56, and (2) an order reconvening the hearing of the appeal before a new panel or, in the alternative, an order pursuant to rule 397 of the Rules setting aside the costs granted to the respondent.

On April 28, 2016, the appellant wrote to the Court requesting the opportunity to make representations with respect to the Court's decision in *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128 (*Bermudez*) rendered on April 27, 2016. On April 29, 2016, the Court signed the judgment and reasons for judgment in 2016 FCA 134 that dismissed the appellant's appeal with costs. Accordingly, on that day, the judgment and the reasons were sent to the Registry of the Court for filing and communication to the parties. The appellant's letter of April 28, 2016 had not yet been brought to the Court's attention by the Registry, nor was the Court aware of the decision in *Bermudez*. The Court issued a direction on May 9, 2016 advising the parties that the Court would not entertain further submissions. The appellant stated, *inter alia*, that the discovery of *Bermudez* constituted "a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order".

At issue was whether the judgment of April 29, 2016 in 2016 FCA 134 should be set aside or varied, and whether the order of costs made against the appellant therein should be set aside.

Held, the motion should be allowed in part.

The appellant could not succeed on his request that the judgment of April 29, 2016 be set aside or that the hearing of the appeal be reconvened before a new panel. The discovery of *Bermudez* by the appellant and the communication of that

Il s'agissait d'une requête présentée par l'appelant en vertu de la règle 399 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) en vue d'obtenir 1) une ordonnance annulant le jugement rendu par la Cour dans l'affaire 2016 CAF 134, [2017] 1 R.C.F. 56, et 2) une ordonnance reportant l'audition de l'appel devant un tribunal différemment constitué ou, à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de la règle 397 des Règles annulant les dépens accordés à l'intimé.

Le 28 avril 2016, l'appelant a écrit à la Cour pour demander la possibilité de présenter des observations concernant la décision rendue par la Cour le 27 avril 2016 dans l'affaire *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128 (*Bermudez*). Le 29 avril 2016, la Cour a signé un jugement et des motifs du jugement dans l'affaire 2016 CAF 134, rejetant l'appel de l'appelant avec dépens. Par conséquent, le même jour, le jugement et les motifs ont été envoyés au greffe de la Cour afin d'être déposés et communiqués aux parties. La lettre de l'appelant datée du 28 avril 2016 n'avait pas encore été portée à l'attention de la Cour par le greffe, et la Cour n'était pas encore au courant de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez*. Le 9 mai 2016, la Cour a donné une directive dans laquelle elle informait les parties qu'elle n'accepterait aucune autre observation de leur part. L'appelant a soutenu, entre autres, que la découverte de la décision rendue dans *Bermudez* constituait « des faits nouveaux survenus ou [...] découverts après que l'ordonnance a été rendue ».

Il s'agissait de savoir si le jugement du 29 avril 2016 dans l'affaire 2016 CAF 134 devrait être annulé ou modifié, et si l'ordonnance relative aux dépens rendue contre l'appelant devrait être annulée.

Arrêt : la requête doit être accueillie en partie.

L'appelant ne pouvait avoir gain de cause relativement à sa demande visant l'annulation du jugement rendu le 29 avril 2016 ou le report de l'audition de l'appel devant un tribunal différemment constitué. La découverte par l'appelant

decision to this Court's panel did not constitute a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the April 29, 2016 judgment. In making his submissions that the discovery of *Bermudez* constituted "a matter" within the meaning of paragraph 399(2)(a) of the Rules, the appellant relied on the decision in *Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. However, the Federal Court was wrong in concluding as it did in that decision. The Court's decision in *Ayangma v. Canada* stands for the proposition that case law, whether existing prior to or after the decision at issue, does not constitute a "matter" within the meaning of paragraph 399(2)(a).

The appellant was correct in making his submission on costs. Rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules* provides that no costs shall be awarded in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal unless the Court so orders for special reasons. There was no finding that there were special reasons to grant costs against the appellant. The Court simply overlooked rule 22 and consequently, it was open to the Court to reconsider that part of its judgment pursuant to subsection 397(2) of the Rules. Hence, the judgment of April 29, 2016 was varied in regard to the issue of costs.

de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez* et la communication de celle-ci à la Cour ne constituaient pas des faits nouveaux qui sont survenus ou ont été découverts après que le jugement du 29 avril 2016 a été rendu. Pour étayer ses observations selon lesquelles la découverte de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez* constitue des « faits nouveaux » au sens de l'alinéa 399(2)a des Règles, l'appellant s'est appuyé sur la décision rendue dans l'affaire *Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. Cependant, la Cour fédérale a tiré une conclusion erronée dans cette affaire. La décision de la Cour dans l'affaire *Ayangma c. Canada* appuie la proposition selon laquelle la jurisprudence, peu importe si elle existait avant ou après la décision en litige, ne constitue pas des « faits nouveaux », au sens de l'alinéa 399(2)a.

Les observations de l'appellant au sujet des dépens étaient justes. La règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés* prévoit que, sauf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d'autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l'appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens. La Cour n'a pas conclu que des motifs particuliers permettaient d'accorder des dépens en défaveur de l'appelant. Elle n'a simplement pas tenu compte de la règle 22 et par conséquent, il lui était donc loisible, conformément au paragraphe 397(2) des Règles, de réexaminer cette partie de son jugement. Ainsi, le jugement rendu le 29 avril 2016 a été modifié en ce qui concerne la question des dépens.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, r. 22.

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 397, 399.

CASES CITED

APPLIED:

Ayangma v. Canada, 2003 FCA 382, 313 N.R. 312.

OVERRULED:

Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 188 F.T.R. 314, 2000 CanLII 15997 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Collins v. Canada, 2011 FCA 171, [2011] 6 C.T.C. 13.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, règle 22.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 397, 399.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Ayangma c. Canada, 2003 CAF 382.

DÉCISION ANNULÉE :

Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 15997 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE :

Collins c. Canada, 2011 CAF 171.

REFERRED TO:

Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration), 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128.

MOTION by the appellant pursuant to rule 399 of the *Federal Courts Rules* for (1) an order to set aside the judgment in 2016 FCA 134 ([2017] 1 F.C.R. 56, affg 2015 FC 329, [2015] 4 F.C.R. 409), and (2) an order reconvening the hearing of the appeal before a new panel or, in the alternative, an order pursuant to rule 397 setting aside the costs granted to the respondent. Motion allowed in part.

WRITTEN REPRESENTATIONS

Douglas Cannon for appellant.
Brett J. Nash for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] NADON J.A.: Before us is a motion brought by the appellant for an order, pursuant to rule 399 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, setting aside this Court's judgment of April 29, 2016 (2016 FCA 134, [2017] 1 F.C.R. 56) which dismissed his appeal of a decision of the Federal Court (2015 FC 329, [2015] 4 F.C.R. 409) which had previously dismissed his application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada.

[2] The appellant also seeks an order reconvening the hearing of the appeal before a new panel or, in the alternative, an order pursuant to rule 397 setting aside

DÉCISION CITÉE :

Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128.

REQUÊTE présentée par l'appellant en vertu de la règle 399 des *Règles des Cours fédérales* en vue d'obtenir 1) une ordonnance annulant le jugement rendu dans l'affaire 2016 CAF 134, [2017] 1 R.C.F. 56, confirmant 2015 CF 329, [2015] 4 R.C.F. 409) et 2) une ordonnance reportant l'audition de l'appel devant un tribunal différemment constitué ou, à titre subsidiaire, une ordonnance en vertu de la règle 397 des Règles annulant les dépens accordés à l'intimé. Requête accueillie en partie.

OBSERVATIONS ÉCRITES

Douglas Cannon pour l'appellant.
Brett J. Nash pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Elgin, Cannon & Associates, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE NADON, J.C.A. : Devant la Cour, l'appellant présente une requête afin d'obtenir une ordonnance, en vertu de la règle 399 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, annulant le jugement rendu par cette cour le 29 avril 2016 (2016 CAF 134, [2017] 1 R.C.F. 56), qui a rejeté l'appel interjeté d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 329, [2015] 4 R.C.F. 409), laquelle avait précédemment rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appellant à l'égard d'une décision rendue par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada.

[2] L'appellant demande également une ordonnance reportant l'audition de l'appel devant un tribunal différemment constitué ou, à titre subsidiaire, une

that part of our judgment which granted costs to the respondent.

[3] For the reasons that follow, I conclude that the motion should only be allowed in respect of the granting of costs to the respondent.

[4] I begin by reproducing rules 397 and 399 upon which the appellant relies in making this motion.

Motion to reconsider

397 (1) Within 10 days after the making of an order, or within such other time as the Court may allow, a party may serve and file a notice of motion to request that the Court, as constituted at the time the order was made, reconsider its terms on the ground that

(a) the order does not accord with any reasons given for it; or

(b) a matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

Mistakes

(2) Clerical mistakes, errors or omissions in an order may at any time be corrected by the Court.

...

Setting aside or variance

399 (1) On motion, the Court may set aside or vary an order that was made

(a) *ex parte*; or

(b) in the absence of a party who failed to appear by accident or mistake or by reason of insufficient notice of the proceeding,

if the party against whom the order is made discloses a *prima facie* case why the order should not have been made.

ordonnance, en vertu de la règle 397 des *Règles des Cours fédérales*, annulant la partie du jugement de notre Cour dans laquelle des dépens ont été accordés à l'intimé.

[3] Pour les motifs suivants, je conclus que la requête ne devrait être accueillie qu'à l'égard des dépens accordés à l'intimé.

[4] Je commence en reproduisant les règles 397 et 399 des *Règles des Cours fédérales*, sur lesquels s'appuie l'appelant pour présenter sa requête.

Réexamen

397 (1) Dans les 10 jours après qu'une ordonnance a été rendue ou dans tout autre délai accordé par la Cour, une partie peut signifier et déposer un avis de requête demandant à la Cour qui a rendu l'ordonnance, telle qu'elle était constituée à ce moment, d'en examiner de nouveau les termes, mais seulement pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

a) l'ordonnance ne concorde pas avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour la justifier;

b) une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement.

Erreurs

(2) Les fautes de transcription, les erreurs et les omissions contenues dans les ordonnances peuvent être corrigées à tout moment par la Cour.

[...]

Annulation sur preuve *prima facie*

399 (1) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier l'une des ordonnances suivantes, si la partie contre laquelle elle a été rendue présente une preuve *prima facie* démontrant pourquoi elle n'aurait pas dû être rendue :

a) toute ordonnance rendue sur requête *ex parte*;

b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui n'a pas comparu par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis insuffisant de l'instance.

Setting aside or variance

(2) On motion, the Court may set aside or vary an order

(a) by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order; or

(b) where the order was obtained by fraud.

Effect of order

(3) Unless the Court orders otherwise, the setting aside or variance of an order under subsection (1) or (2) does not affect the validity or character of anything done or not done before the order was set aside or varied. [Emphasis added.]

[5] We heard this appeal in Vancouver on April 19, 2016 and, at the end of the hearing, we reserved our judgment.

[6] On April 28, 2016, counsel for the appellant wrote to the Court requesting the opportunity of making representations with respect to this Court's decision in *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128 (*Bermudez*) rendered on April 27, 2016.

[7] On April 29, 2016, we signed a judgment and reasons for judgment which dismissed the appellant's appeal with costs. Accordingly, on that day, the judgment and the reasons were sent to the Registry of the Court for filing and communication to the parties. I should point out that when we signed the judgment and reasons, counsel for the appellant's letter of April 28, 2016 had not yet been brought to our attention by the Registry. I should also point out that at that time we were not aware of the Court's decision in *Bermudez*.

[8] On May 2, 2016, after the letter of April 28, 2016 had been brought to our attention, Rennie J.A. issued a direction to the parties pursuant to which they were asked to provide submissions regarding *Bermudez* within certain delays namely May 4, 2016 for the appellant and May 6, 2016 for the respondent. Prior to the making of his direction, Rennie J.A. had been advised by the Registry that the judgment had not yet issued.

Annulment

(2) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue;

b) l'ordonnance a été obtenue par fraude.

Effet de l'ordonnance

(3) Sauf ordonnance contraire de la Cour, l'annulation ou la modification d'une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) ne porte pas atteinte à la validité ou à la nature des actes ou omissions antérieurs à cette annulation ou modification. [Soulignement ajouté.]

[5] Notre Cour a entendu cet appel à Vancouver le 19 avril 2016 et, à la fin de l'audience, elle a pris son jugement en délibéré.

[6] Le 28 avril 2016, l'avocat de l'appelant a écrit à la Cour pour demander la possibilité de présenter des observations concernant la décision rendue par notre Cour le 27 avril 2016 dans l'affaire *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128 (*Bermudez*).

[7] Le 29 avril 2016, notre Cour a signé un jugement et des motifs du jugement dans lesquels l'appel de l'appelant a été rejeté avec dépens. Par conséquent, le même jour, le jugement et les motifs ont été envoyés au greffe de la Cour afin d'être déposés et communiqués aux parties. Je devrais souligner que lorsque notre Cour a signé le jugement et les motifs, la lettre de l'avocat de l'appelant datée du 28 avril 2016 n'avait pas encore été portée à son attention par le greffe. Je devrais également préciser qu'à ce moment, notre Cour n'était pas au courant de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez*.

[8] Le 2 mai 2016, alors que la lettre datée du 28 avril 2016 avait été portée à l'attention de notre Cour, le juge Rennie a donné aux parties une directive dans laquelle il leur demandait de fournir des observations concernant l'arrêt *Bermudez* dans un certain délai, à savoir avant le 4 mai 2016 pour l'appelant et avant le 6 mai 2016 pour l'intimé. Avant de donner sa directive, le juge Rennie avait été informé par le greffe que le jugement n'avait pas encore été rendu.

[9] Following the issuance of his May 2, 2016 direction, Rennie J.A. was informed by the Registry that contrary to the information that he had previously received, the judgment had been transmitted to the parties on April 29, 2016 and that the reasons had been transmitted in part. As a result, Rennie J.A. issued a further direction on May 9, 2016 advising the parties that because judgment had been issued on Friday, April 29, 2016, the Court would not entertain further submissions from the parties.

[10] First, the appellant says that the discovery of *Bermudez*, which this Court rendered on April 27, 2016 and which he brought to the Court's attention on April 28, 2016, constitutes "a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order" (paragraph 399(2)(a)). Hence, the appellant argues that it is open to this Court to set aside or vary the judgment of April 29, 2016.

[11] Second, the appellant says, in the alternative, that pursuant to subsection 397(2), this Court should reconsider the order of costs made against him.

[12] I will deal first with the appellant's submission that pursuant to paragraph 399(2)(a), we should set aside or vary our judgment of April 29, 2016. Paragraph 399(2)(a) is an exception to the principle that decisions rendered by a court are final. In *Collins v. Canada*, 2011 FCA 171, [2011] 6 C.T.C. 139, Mainville J.A., writing for the Court, made this point as follows at paragraph 12 of his reasons. He made it clear that paragraph 399(2)(a) could not be used.

... as a vehicle for revisiting judgments every time a litigant is unsatisfied with a judgment. The general principle is that judicial decisions are final, and consequently the setting aside of such a decision under paragraph 399(2)(a) of the Rules must be based on exceptionally serious and compelling grounds. This is necessary to ensure certainty in the judicial process as well as to preserve the integrity of that process.

[9] À la suite de la transmission de cette directive, le 2 mai 2016, le greffe a avisé le juge Rennie que contrairement aux renseignements qui avaient été reçus précédemment, le jugement ainsi qu'une partie des motifs avaient été communiqués aux parties le 29 avril 2016. Par conséquent, le 9 mai 2016, le juge Rennie a donné une autre directive dans laquelle il informait les parties que puisque le jugement avait été rendu le vendredi 29 avril 2016, la Cour n'accepterait aucune autre observation de leur part.

[10] D'abord, l'appelant soutient que la décision rendue par la Cour le 27 avril 2016 dans l'affaire *Bermudez*, qu'il a découverte et portée à l'attention de la Cour le 28 avril 2016, constitue « des faits nouveaux survenus ou [...] découverts après que l'ordonnance a été rendue » (alinéa 399(2)a) des *Règles des Cours fédérales*). Par conséquent, l'appelant affirme qu'il est loisible à la Cour d'annuler ou de modifier le jugement rendu le 29 avril 2016.

[11] Ensuite, à titre subsidiaire, l'appelant déclare que conformément au paragraphe 397(2) des *Règles des Cours fédérales*, cette cour devrait réexaminer l'ordonnance relative aux dépens rendue en sa défaveur.

[12] Je me pencherai d'abord sur l'observation de l'appelant selon laquelle notre Cour devrait annuler ou modifier son jugement rendu le 29 avril 2016, conformément à l'alinéa 399(2)a) des *Règles des Cours fédérales*. Cette disposition constitue une exception au principe voulant que les décisions rendues par une cour soient définitives. Dans l'arrêt *Collins c. Canada*, 2011 CAF 171, le juge Mainville, s'exprimant au nom de la Cour, a fait valoir ce point comme suit au paragraphe 12 de ses motifs. Il a clairement indiqué que l'alinéa 399(2)a) ne pouvait pas être utilisé :

[...] comme moyen pour réexaminer des jugements chaque fois qu'une partie est insatisfaite d'un jugement. Selon le principe général, les décisions judiciaires sont définitives, de sorte que l'annulation d'une telle décision en vertu de l'alinéa 399(2)a) des Règles doit être fondée sur des motifs exceptionnellement sérieux et convaincants. Cela est nécessaire pour assurer la certitude du processus judiciaire de même que préserver l'intégrité de ce même processus.

[13] The question is then whether the discovery of *Bermudez* by counsel for the appellant and his communication of that decision to this panel constitutes a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the April 29, 2016 judgment, thus opening the door to the setting aside or variance of the judgment. In my view, it does not. Again, I wish to make it clear that this panel only became aware of *Bermudez* when it received counsel for the appellant's letter of April 28, 2016, i.e. after the judgment of April 29, 2016 was signed and sent to the Registry.

[14] In making his submissions that the discovery of *Bermudez* constitutes "a matter" within the meaning of paragraph 399(2)(a), counsel relies on the decision of Mr. Justice Blais (as he then was) in *Velupillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 314, 2000 CanLII 15997 (F.C.T.D.) (*Velupillai*). In particular, he refers to paragraphs 9 to 11 and 13 of Mr. Justice Blais' decision where he says:

When I signed the decision on June 15, 2000, I was not yet aware of the decision rendered in *Haghighi* by the Federal Court of Appeal, three days before.

Given the number of decisions rendered by the Trial Division and by the Appeal Division, it takes a few days before being aware of these judgments and unfortunately, I read that decision after my decision of June 15, 2000 was rendered.

I am convinced that the applicant is right when he argues that the Federal Court of Appeal's decision in *Haghighi* could have had an impact on my decision on the leave application.

...

I should also mention that this is an unusual situation and I have no hesitation to decide that Rule 399(2)(b) applies in the circumstances and the Court of Appeal's decision in *Haghighi* is a matter that was discovered subsequent to the making of the order.

[15] With respect, it is my view that Mr. Justice Blais was wrong in concluding as he did in *Velupillai*. In

[13] La question consiste alors à déterminer si la décision rendue dans l'affaire *Bermudez*, que l'avocat de l'appelant a découverte et portée à l'attention du tribunal, constitue des faits nouveaux qui sont survenus ou ont été découverts après que le jugement du 29 avril 2016 a été rendu, donnant ainsi la possibilité d'annuler ou de modifier le jugement. À mon avis, ce n'est pas le cas. J'aimerais de nouveau préciser que ce tribunal n'a été informé de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez* que lorsqu'il a reçu la lettre de l'avocat de l'appelant datée du 28 avril 2016, c'est-à-dire après que le jugement du 29 avril 2016 a été signé et envoyé au greffe.

[14] Pour étayer ses observations selon lesquelles la découverte de la décision rendue dans l'affaire *Bermudez* constitue des « faits nouveaux » au sens de l'alinéa 399(2)a des *Règles des Cours fédérales*, l'avocat s'appuie sur la décision rendue par le juge Blais (tel était alors son titre) dans l'affaire *Velupillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15997 (C.F. 1^{re} inst.) (*Velupillai*). Plus précisément, il fait référence aux paragraphes 9 à 11 et au paragraphe 13 de la décision, dans lesquels le juge Blais déclare ce qui suit :

Quand j'ai signé ma décision le 15 juin 2000, je n'avais pas encore eu connaissance de la décision rendue trois jours auparavant par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Haghighi*.

Étant donné le nombre de décisions rendues par la Section de première instance et la Section d'appel, il faut quelques jours pour prendre connaissance des jugements et, malheureusement, j'ai lu cette décision seulement après avoir rendu ma décision du 15 juin 2000.

Je suis convaincu que le demandeur a raison d'affirmer que la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Haghighi* aurait pu avoir une incidence sur ma décision relative à la demande d'autorisation.

[...]

Je devrais aussi mentionner qu'il s'agit d'une situation inhabituelle et je n'hésite pas à conclure que la règle 399(2)b s'applique dans les circonstances et que la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Haghighi* a été découverte après que l'ordonnance a été rendue.

[15] En tout respect, je suis d'avis que le juge Blais a tiré une conclusion erronée dans l'affaire *Velupillai*.

Ayangma v. Canada, 2003 FCA 382, 313 N.R. 312 (*Ayangma*), there was a motion before our Court brought by the applicant for an order setting aside a previous order of the Court made on March 20, 2003 which had dismissed his appeal. The basis of the applicant’s motion was that he had discovered jurisprudence which, in his view, was determinative of his appeal.

[16] After setting out subsection 399(2) and enunciating the criteria which had to be satisfied before the Court would intervene, Pelletier J.A., writing for the Court, made the following remarks at paragraph 4 of his reasons:

We are not persuaded that the “matter” referred to in Rule 399 (“*faits nouveaux*” in the French version of the text) refers to jurisprudence. In *Metro Can Construction Ltd. v. Canada*, [2001] F.C.J. No. 1075 (F.C.A.), this Court decided that subsequent jurisprudence of our Court or of a higher Court does not constitute a “matter” that arose subsequently to the making of the order, within the meaning of Rule 399(2). Notwithstanding the decision of the Federal Court—Trial Division (as it then was) in *Jhaji v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 369, it follows from this that jurisprudence existing at the time of the order cannot be a matter that arose subsequent to the decision. To hold otherwise would deprive all judgments of finality and would invite litigants to research their case after judgment was rendered. [Emphasis added.]

[17] In my view, *Ayangma* stands for the proposition that jurisprudence, whether existing prior to or after the decision at issue, does not constitute a “matter” within the meaning of paragraph 399(2)(a).

[18] As a result, I am of the view that the appellant cannot succeed on his request that the judgment of April 29, 2016 be set aside or that the hearing of the appeal be reconvened before a new panel.

[19] I now turn to the appellant’s alternative argument that the judgment be varied pursuant to rule 397. In making his submission that the order of costs made against him be set aside, the appellant relies on rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and*

Dans l’arrêt *Ayangma c. Canada*, 2003 CAF 382 (*Ayangma*), l’appelant a déposé devant notre Cour une requête visant à obtenir une ordonnance annulant une ordonnance antérieure rejetant son appel rendue par la Cour le 20 mars 2003. La requête de l’appelant était fondée sur sa découverte d’une jurisprudence qui, selon lui, était déterminante quant à l’issue de son appel.

[16] Après avoir exposé le paragraphe 399(2) des *Règles des Cours fédérales* et établi les critères devant être satisfaits pour que la Cour intervienne, le juge Pelletier, s’exprimant au nom de la Cour, a formulé les remarques suivantes au paragraphe 4 de ses motifs :

Nous ne sommes pas persuadés que les « faits nouveaux » dont il est fait mention à l’alinéa 399(2)a renvoient à la jurisprudence. Dans *Metro Can Construction Ltd. c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 1075 (C.A.F.), la Cour a statué que les jugements subséquents de la Cour ou d’un tribunal d’instance supérieure ne constituent pas des « faits nouveaux » qui sont survenus après que l’ordonnance a été rendue, au sens de l’alinéa 399(2)a. Malgré la décision de la Section de première instance (maintenant la Cour fédérale) dans *Jhaji c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] 2 C.F. 369, il s’ensuit que la jurisprudence existant au moment du prononcé de l’ordonnance ne peut être un fait nouveau survenu après la décision. Conclure en sens contraire enlèverait tout caractère définitif aux jugements et inciteraient les parties à documenter leur thèse une fois le jugement rendu. [Non souligné dans l’original.]

[17] À mon avis, l’arrêt *Ayangma* appuie la proposition selon laquelle cette jurisprudence, peu importe si elle existait avant ou après la décision en litige, ne constitue pas des « faits nouveaux », au sens de l’alinéa 399(2)a des *Règles des Cours fédérales*.

[18] Par conséquent, je suis d’avis que l’appelant ne peut avoir gain de cause relativement à sa demande visant l’annulation du jugement rendu le 29 avril 2016 ou le report de l’audition de l’appel devant un tribunal différemment constitué.

[19] J’aborderai maintenant l’argument subsidiaire de l’appelant selon lequel le jugement devrait être modifié, conformément à la règle 397 des *Règles des Cours fédérales*. Pour étayer son observation selon laquelle l’ordonnance relative aux dépens rendue en sa défaveur

Refugee Protection Rules, SOR/93-22 which provides as follows:

Costs

22 No costs shall be awarded to or payable by any party in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal under these Rules unless the Court, for special reasons, so orders.

[20] In my view, the appellant is correct in making his submission on costs. We made no finding that there were special reasons to grant costs against the appellant. We simply overlooked rule 22 and consequently, it is open to us pursuant to subsection 397(2) to reconsider that part of our judgment. Hence, the judgment of April 29, 2016 shall be varied in regard to the issue of costs.

[21] For these reasons, the appellant's motion will be allowed in part. Consequently, the judgment of April 29, 2016 shall be varied to read as follows: "The appeal is dismissed and the certified question is answered in the affirmative".

RENNIE J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

devrait être annulée, l'appellant s'appuie sur la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, qui prévoit ce qui suit :

Dépens

22 Sauf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d'autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l'appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens.

[20] À mon avis, les observations de l'appellant au sujet des dépens sont justes. Notre Cour n'a pas conclu que des motifs particuliers permettaient d'accorder des dépens en défaveur de l'appellant. Elle n'a simplement pas tenu compte de la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, et il nous est donc loisible, conformément au paragraphe 397(2) des *Règles des Cours fédérales*, de réexaminer cette partie du jugement rendu par notre Cour. Ainsi, le jugement rendu le 29 avril 2016 doit être modifié en ce qui concerne la question des dépens.

[21] Pour ces motifs, la requête de l'appellant est accueillie en partie. Par conséquent, le jugement du 29 avril 2016 doit être modifié et remplacé par ce qui suit : « L'appel est rejeté et la question certifiée reçoit une réponse affirmative ».

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

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

T-1341-15
2016 FC 537

T-1341-15
2016 CF 537

Joey-Lynn Twins (*Applicant*)

Joey-Lynn Twins (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: TWINS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : TWINS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Southcott J.—Kingston, April 19;
Ottawa, May 13, 2016.

Cour fédérale, juge Southcott—Kingston, 19 avril;
Ottawa, 13 mai 2016.

Parole — Aboriginal offenders — Judicial review of Parole Board of Canada, Appeal Division decision affirming Parole Board decision revoking applicant's day parole — Applicant challenging reasonableness of decisions, arguing in particular decisions failing to consider principles derived from 1999 Supreme Court of Canada decision in R. v. Gladue arising from over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons — Applicant, indigenous Canadian Aboriginal serving life sentence for second degree murder — Granted "Urban Section 84" day parole under Corrections and Conditional Release Act, s. 84 — Standard release conditions, special conditions attached to applicant's release — After applicant breaching certain conditions, referred to Board for culturally-assisted hearing — Day parole revoked — Whether Parole Board having duty to address over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable; whether recognizing, satisfying this duty in present case; whether Appeal Division's decision reasonable — Gladue decision addressing considerations that should be taken into account when sentencing Aboriginal offender in context of Parliament's enactment of Criminal Code, s. 718.2(e) — Gladue principles must apply to decision challenged herein since Board's jurisdiction, resulting decision whether to revoke parole of offender representing important component of Canada's criminal justice system; must therefore be subject to remedial mandate described in Gladue — Regarding Board's obligation to consider offender's "Aboriginal background", obligation including consideration of systemic, background factors having possibly played part in bringing particular Aboriginal offender before courts — These factors are ones Board must take into account — Board, Appeal Division failing in particular case to discharge obligation — As to reasonableness, Board's decision not demonstrating any consideration of systemic, background factors that may have played part in bringing applicant into interaction with criminal justice system — Appeal Division's decision not demonstrating consideration of factors at issue or supporting reasonable conclusion that Board had done so — Therefore, no support in record for: Appeal Division's finding that Board considering background, systemic factors in

Libération conditionnelle — Délinquants autochtones — Contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse — La demanderesse a contesté le caractère raisonnable de ces décisions et a soutenu plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 dans l'arrêt R. c. Gladue découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes — La demanderesse est une Autochtone du Canada qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré — Elle s'est vu accorder une libération conditionnelle « en vertu de l'art. 84 » de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières ont été imposées à la libération de la demanderesse — Après que la demanderesse a enfreint certaines conditions, elle a été renvoyée devant la Commission pour une audience tenue avec l'aide d'un membre de la communauté culturelle — Sa semi-liberté a été révoquée — Il s'agissait de savoir si la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible; si la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce; et si la décision de la Section d'appel était raisonnable — La décision rendue dans l'arrêt Gladue portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'art. 718.2e) du Code criminel — Les principes de l'arrêt Gladue doivent s'appliquer à la décision en cause en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt Gladue — En ce qui concerne l'obligation de la Commission d'examiner « l'identité autochtone » d'un délinquant, l'obligation inclut l'examen des

applicant's case as required by Gladue case law or by Decision-Making Policy Manual for Board Members; Appeal Division's resulting conclusion that Board reviewed applicant's case in manner consistent with decision-making post-release criteria set out in law, Board policy — Application allowed.

This was an application for judicial review of the decision of the Appeal Division of the Parole Board of Canada affirming the decision of the Board to revoke the applicant's day parole. The applicant challenged the reasonableness of these decisions and argued in particular that they failed to consider principles derived from the 1999 Supreme Court of Canada decision in *R. v. Gladue* and related case law arising from the over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons.

The applicant is an indigenous Canadian Aboriginal serving a life sentence for second degree murder. She was granted an "Urban Section 84" day parole under section 84 of the *Corrections and Conditional Release Act* (Act) in a process that involves the First Nations community in release planning for offenders. The applicant was released to a community residential facility. In addition to the standard release conditions, special conditions were attached to the applicant's release such as having to report relationships, not consume alcohol or drugs, etc. At one point, the applicant failed to comply with her curfew and violated other conditions but her release was maintained with additional requirements and she was not referred to the Board for a hearing. However, a warrant for the suspension of the applicant's parole was issued after she breached other conditions and she was then referred to the Board for a hearing, which was a culturally-assisted hearing. The Board concluded that the applicant's decision to breach her conditions of release and engage in ongoing deceptive behaviour rendered her risk undue. The Appeal Division found that the applicant had not raised any grounds

facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux — Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte — À cet égard, dans ce cas particulier, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité — Quant à la raisonnabilité, la décision de la Commission ne démontre aucune reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui pourraient avoir joué un rôle dans l'interaction de la demanderesse avec le système de justice pénale — La décision de la Section d'appel ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable démontrant que la Commission a tenu compte de ces facteurs — Par conséquent, il n'y a rien au dossier qui ne soutenait la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt Gladue ou le Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse. Celle-ci a contesté le caractère raisonnable de ces décisions et a soutenu plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1999 dans l'arrêt *R. c. Gladue*, et de la jurisprudence pertinente découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes.

La demanderesse est une Autochtone du Canada qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré. Elle s'est vu accorder une libération conditionnelle « en vertu de l'article 84 » de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la Loi) dans le cadre d'un processus qui fait intervenir les communautés de Premières Nations dans la planification de la libération des détenus. La demanderesse a été libérée dans un établissement résidentiel communautaire. Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières ont été imposées à la libération de la demanderesse; elle devait notamment signaler toute relation établie, s'abstenir de consommer de l'alcool ou des stupéfiants, etc. Un jour, la demanderesse n'a pas respecté son couvre-feu et a enfreint d'autres conditions, mais sa libération a été maintenue et d'autres conditions ont été imposées, et elle n'a pas été renvoyée devant la Commission pour une audience. Toutefois, un mandat de suspension de la libération conditionnelle de la demanderesse a été lancé après qu'elle ait enfreint d'autres conditions, et elle a alors été renvoyée devant la Commission pour une audience tenue avec l'aide

to justify intervention and that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case. It concluded that the Board had reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making release criteria set out in law and Board policy and affirmed the Board's decision to revoke the applicant's day parole.

The main issues were whether the Parole Board has a duty to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable; whether it recognized and satisfied this duty in this case and whether the Appeal Division's decision was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The *Gladue* decision addressed the considerations that should be taken into account by a judge sentencing an Aboriginal offender in the context of Parliament's enactment of paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code*, which requires a court imposing a sentence to consider, among other things, the principle that all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders with particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders. The Supreme Court explained in that decision the manner in which the courts are to discharge this remedial mandate, which includes considering systemic and background factors that may have played a part in bringing the particular aboriginal offender before the courts. Since the release of *Gladue* and the Supreme Court's revisiting of this issue in a more recent case, other authorities have applied the resulting principles in other contexts involving interaction of Aboriginal peoples with the criminal justice system. The common thread underlying such decisions is a recognition of the systemic and background factors that have contributed to the over-incarceration of Aboriginal peoples in Canada and the estrangement of Aboriginal peoples from the Canadian justice system. The *Gladue* principles must apply to the decision challenged in this case since the Board's jurisdiction and resulting decision whether to revoke the parole of an offender represent an important component of Canada's criminal justice system and must therefore be subject to the remedial mandate described in *Gladue*. While paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code* does not apply to the Board's decisions since that section is confined to criminal sentencing decisions, the Board's statutory mandate requires it to make decisions consistent with policies adopted pursuant to subsection 151(2) of the Act. Furthermore, subsection 151(3) requires that those policies be responsive to the special needs

d'un membre de la communauté culturelle. La Commission a conclu que la décision de la demanderesse d'enfreindre les conditions de sa libération et de se comporter constamment de manière trompeuse a mené à un niveau de risque excessif. La Section d'appel a conclu que la demanderesse n'avait soulevé aucun motif justifiant une intervention et que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse. Elle a conclu que la Commission a examiné le cas de la demanderesse de façon conforme aux critères de libération décisionnels établis dans la loi et dans la politique de la Commission et a confirmé la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse.

Il s'agissait principalement de savoir si la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible; si la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce; et si la décision de la Section d'appel était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision rendue dans l'arrêt *Gladue* portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte par un juge lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, qui stipule que les tribunaux responsables de la détermination de la peine doivent tenir compte, entre autres, du principe selon lequel toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances doivent être examinées, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones. Dans cet arrêt, la Cour suprême a expliqué la façon par laquelle les tribunaux peuvent s'acquitter de ce mandat, ce qui inclut l'examen des facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux. Depuis l'arrêt *Gladue* et que la Cour suprême est revenue sur cette question dans une affaire plus récente, d'autres autorités ont appliqué ces principes dans d'autres contextes en lien avec l'interaction des personnes autochtones avec le système de justice pénale. Le fil commun qui sous-tend ces décisions est la reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui ont contribué à l'incarcération excessive des Autochtones au Canada et à l'éloignement des peuples autochtones du système de justice canadien. Les principes de l'arrêt *Gladue* doivent s'appliquer à la décision contestée en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt *Gladue*. Bien que l'alinéa 718.2e) du *Code criminel* ne s'applique pas aux décisions de la Commission, puisque cette partie est clairement limitée à la détermination des peines pénales, le mandat obligatoire de la Commission

of Aboriginal peoples. The Board's mandate to adopt such policies and make decisions guided thereby must be informed by the *Gladue* case law. Regarding the Board's obligation to consider an offender's "Aboriginal background", the obligation is not to consider just the offender's background as a member of a First Nations community but rather to consider the systemic and background factors that may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts or more generally into interaction with the criminal justice system. It is these factors that the Board must take into account as one of the considerations underlying its assessment under subsection 135(5) of the Act of whether an offender will, by reoffending before sentence expiration, present an undue risk to society. In this respect, the Board and its Appeal Division failed in this particular case to discharge their obligation.

The reasonableness of the decisions of the Board and the Appeal Division were examined. While the components of the Board's decision referring to the numerous Aboriginal resources and activities the applicant took part in do represent attention to the applicant's Aboriginal background, they do not demonstrate any consideration of systemic and background factors that may have played a part in bringing the applicant into interaction with the criminal justice system. As for the Appeal Division's decision, although it recognized the obligation to consider the impact of systemic or background factors, the decision does not demonstrate either a consideration of those factors or support a reasonable conclusion by the Appeal Division that the Board had done so. Finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, it supported the Board's conclusion by giving examples of her involvement in Aboriginal ceremonies and programs in particular. While these activities are related to the applicant's Aboriginal background, they do not represent consideration of background and systemic factors in the way required by either the *Gladue* principles or the Board's Manual.

Thus, there was no support in the record for the Appeal Division's finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case as required by the *Gladue* case law or the Manual or for the Appeal Division's resulting conclusion that the Board reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making post-release

l'oblige à prendre des décisions en phase avec les politiques adoptées conformément au paragraphe 151(2) de la Loi. En outre, le paragraphe 151(3) exige que ces politiques répondent aux besoins particuliers des personnes autochtones. Le mandat de la Commission d'adopter ces politiques et de prendre des décisions fondées sur celles-ci doit être éclairé par la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*. En ce qui concerne l'obligation de la Commission d'examiner « l'identité autochtone » d'un délinquant, l'obligation n'est pas de tenir compte uniquement de l'identité autochtone du délinquant à titre de membre d'une communauté des Premières Nations, mais à envisager plutôt les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux ou, de façon plus générale, de son interaction avec le système de justice pénale canadien. Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte comme l'une des idées sous-jacentes de son évaluation en vertu du paragraphe 135(5) de la Loi dans le but de déterminer si une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine présente un risque élevé pour la société. D'après cette optique, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité dans ce cas particulier.

Le caractère raisonnable des décisions de la Commission et de la Section d'appel a été examiné. Bien que certains éléments de la décision de la Commission portant sur les nombreuses ressources autochtones et activités autochtones auxquelles la demanderesse a participé signifient qu'une attention a été accordée à l'identité autochtone de la demanderesse, elles ne démontrent aucune reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui pourraient avoir joué un rôle dans l'interaction de la demanderesse avec le système de justice pénale. Quant à la décision de la Section d'appel, bien qu'elle ait reconnu l'obligation de tenir compte des facteurs systémiques ou historiques, la décision ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable de la part de la Section d'appel démontrant que la Commission a tenu compte de ces facteurs. Concluant que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques propres au cas de la demanderesse, elle a soutenu cette conclusion en citant à titre d'exemple la participation de la demanderesse à des cérémonies et des programmes autochtones. Ces activités sont liées à l'identité autochtone de la demanderesse, mais n'indiquent pas que les facteurs systémiques et historiques ont été pris en compte de la façon prescrite par les principes de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel de la Commission.

Par conséquent, il n'y a rien au dossier qui ne soutenait la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas

criteria set out in law and in Board policy. Having considered both the Board and Appeal decisions, neither decision was determined to be reasonable and both were set aside.

de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Après examen des décisions de la Commission et de la Section d'appel, aucune n'a été jugée raisonnable et les deux ont été annulées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 84, 100, 100.1, 105(2), 107, 135(5), 147(1)(c), 151(2),(3).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 672.54, 718.2(e)
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Gladue, [1999] 1 S.C.R. 688, (1999), 171 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Joly v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1253, 16 C.R. (7th) 377; *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496; *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1; *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.); *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346.

CONSIDERED:

Fernandez v. Canada (Attorney General), 2011 FC 275, [2012] 4 F.C.R. 411; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Korn v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 590, 456 F.T.R. 307; *Christie v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 38, 425 F.T.R. 191; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317; *Saini v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 375, 454 F.T.R. 254; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, (1996), 132 D.L.R. (4th) 56; *Condo v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 391; *Tozzi v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 825; *Beaupré v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCT 463.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 672.54, 718.2e).
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 84, 100, 100.1, 105(2), 107, 135(5), 147(1)c), 151(2),(3).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Joly c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1253; *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496; *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1; *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.); *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Fernandez c. Canada (Procureur général), 2011 CF 275, [2012] 4 R.C.F. 411; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Korn c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 590; *Christie c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 38; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317; *Saini c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 375; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *Condo c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 391; *Tozzi c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 825; *Beaupré c. Canada (Procureur général)*, 2002 CFPI 463.

AUTHORS CITED

Parole Board of Canada. *Decision-Making Policy Manual for Board Members*, 2nd ed., No. 4, 2015-07-23, online: <<https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/decision-making-policy-manual-for-board-members.html>>.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Appeal Division of the Parole Board of Canada affirming the Board's decision to revoke the applicant's day parole. Application allowed.

APPEARANCES

Fergus J. (Chip) O'Connor for applicant.
Youri Tessier-Stall for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Fergus J. (Chip) O'Connor, Kingston, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] SOUTHCOTT J.: This is an application by the applicant, Joey-Lynn Twins, for judicial review of the decision of the Appeal Division (the Appeal Division) of the Parole Board of Canada (the Board), affirming the decision of the Board to revoke her day parole. She challenges the reasonableness of these decisions and argues in particular that they failed to take into account principles derived from the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688 (*Gladue*) and related jurisprudence, arising from the over-representation of Aboriginal peoples in Canadian prisons.

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

DOCTRINE CITÉE

Commission des libérations conditionnelles du Canada. *Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires*, 2^e éd., n^o 04, 2015-07-23, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/commission-liberations-conditionnelles/organisation/publications-et-formulaires/manuel-des-politiques-decisionnelles-a-l-intention-des-commissaires.html>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire concernant la décision de la Section d'appel de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, affirmant la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Fergus J. (Chip) O'Connor pour la demanderesse.
Youri Tessier-Stall pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Fergus J. (Chip) O'Connor, Kingston, pour la demanderesse.
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 SOUTHCOTT : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par la demanderesse, Joey-Lynn Twins, concernant la décision de la Section d'appel (la Section d'appel) de la Commission des libérations conditionnelles du Canada (la Commission), affirmant la décision de la Commission de révoquer sa semi-liberté. Elle conteste le caractère raisonnable de ces décisions et soutient plus particulièrement que la Commission n'a pas pris en compte les principes dérivés de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688 (*Gladue*) et de la jurisprudence pertinente découlant de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes.

[2] La demande est accueillie pour les motifs suivants.

I. Background

[3] As expressed in her memorandum of fact and law, the applicant, Ms. Twins, is an indigenous Canadian, Aboriginal, from the Ermineskin Cree Nation. She is serving a life sentence for second degree murder. She was born in 1958 and has been incarcerated since 1979. As a minor, she attended residential schools.

[4] On December 12, 2013, the applicant was granted what the Board described as an “Urban Section 84” day parole. This refers to a parole granted under section 84 of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act) in a process which involves the First Nations community in release planning for offenders. The applicant was released to a community residential facility (CRF) in Toronto.

[5] In addition to the standard release conditions, special conditions were attached to the applicant’s release. She was required to report relationships, avoid drinking establishments, not consume alcohol or drugs, follow psychological counselling, and not associate with particular persons.

[6] The applicant’s parole supervisor was advised on May 15, 2014 that the applicant had been spending time with a woman who resided in the neighbourhood, Ms. Maxie. The applicant claimed that the woman was an approved associate, but her parole supervisor was not aware of the relationship. During a disciplinary meeting on May 16, 2014, the applicant was informed that this woman was not an approved associate, and the applicant agreed that she would no longer have contact with her.

[7] The Board reviewed the applicant’s case for continuing day parole on June 9, 2014. The Board found that the applicant was utilizing the day parole release for its rehabilitative purpose and concluded that, with the conditions and supervision strategy in place, her risk remained manageable in the community. Her day parole was continued for a six-month period. An additional

I. Contexte

[3] Comme elle l’a exprimé dans son mémoire des faits et du droit, la demanderesse, M^{me} Twins, est une Autochtone du Canada de la Nation crie d’Ermineskin. Elle purge une peine d’emprisonnement à perpétuité pour meurtre au deuxième degré. Née en 1958, elle est incarcérée depuis 1979. Lorsqu’elle était d’âge mineur, elle a fréquenté un pensionnat.

[4] Le 12 décembre 2013, la demanderesse s’est vu accorder une libération que la Commission décrit comme une semi-liberté accordée « en vertu de l’article 84 ». Il s’agit d’une libération conditionnelle accordée en vertu de l’article 84 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (la Loi) dans le cadre d’un processus qui fait intervenir les communautés de Premières Nations dans la planification de la libération des détenus. La demanderesse a été libérée dans un établissement résidentiel communautaire (ERC) à Toronto.

[5] Outre les conditions de libération habituelles, des conditions particulières lui ont été imposées. Elle devait signaler toute relation établie, éviter les établissements servant de l’alcool, s’abstenir de consommer de l’alcool ou des stupéfiants, obtenir un soutien psychologique et ne pas fréquenter certaines personnes.

[6] Le 15 mai 2014, le surveillant de liberté conditionnelle de la demanderesse a été avisé qu’elle passait du temps en compagnie d’une femme du voisinage appelée M^{me} Maxie. Bien que la demanderesse soutenait que cette femme était une fréquentation approuvée, le surveillant affirmait ne pas être au courant de la relation. Au cours d’une réunion disciplinaire tenue le 16 mai 2014, la demanderesse a été avisée que cette femme n’était pas une fréquentation approuvée, après quoi elle a accepté de ne plus avoir de contact avec elle.

[7] Le 9 juin 2014, la Commission a examiné le cas de la demanderesse afin de déterminer si la libération conditionnelle devait être maintenue. La Commission a déterminé que la demanderesse consacrait sa libération conditionnelle à des fins de réadaptation et a conclu, à la lumière des conditions et de la stratégie de supervision en place, qu’elle présentait un risque encore gérable

special condition regarding financial disclosure was imposed.

[8] On August 23, 2014, the applicant failed to return to the CRF before her 1:00 a.m. curfew, and a warrant for her suspension was issued. She had contacted the facility one hour prior to her curfew and informed them that she was with a friend who was suicidal. At around 1:50 a.m., the applicant indicated she was returning to the facility, but she did not return until two hours after that time. The applicant initially denied that she had consumed alcohol but later told her parole supervisor that she had consumed six beers with unknown associates. These actions violated the applicant's conditions relating to her curfew, abstaining from alcohol and reporting relationships. Despite the warrant, her release was maintained with additional requirements, and she was not referred to the Board for a hearing.

[9] However, a warrant for the suspension of the applicant's parole was issued on September 16, 2014, after she was witnessed using a cellular phone and associating with Ms. Maxie. When the applicant's belongings were searched upon her arrest, she possessed two cellular phones and three debit/visa cards. She was referred to the Board for a hearing. The Board met with the applicant in a culturally-assisted hearing on December 23, 2014.

II. The Decision of the Board

[10] The Board reviewed the relevant facts. In addition to the facts laid out above, it noted that during the six-month review period, the applicant attended numerous Aboriginal resources and/or participated in Aboriginal activities on an almost daily basis. She took steps to gain employment, attended Alcoholics Anonymous and

pour la communauté. Sa libération conditionnelle a été prolongée pour une période de six mois. Une autre condition particulière a été imposée concernant la divulgation de ses renseignements financiers.

[8] Le 23 août 2014, la demanderesse a omis de revenir à l'ERC avant le couvre-feu de 1 h et un mandat de suspension a été émis. Elle avait communiqué avec l'ERC une heure avant le couvre-feu pour aviser les responsables qu'elle était en compagnie d'un ami ayant des pensées suicidaires. Vers 1 h 50, la demanderesse a affirmé qu'elle revenait à l'établissement, mais il s'est écoulé encore deux heures avant son retour. La demanderesse a initialement nié avoir consommé de l'alcool, mais elle a ensuite avoué à son surveillant de libération conditionnelle qu'elle avait consommé six bières en compagnie de personnes inconnues. Ces gestes contrevenaient aux conditions imposées à la demanderesse, à savoir qu'elle devait respecter un couvre-feu, s'abstenir de consommer de l'alcool et signaler ses relations. Malgré le mandat émis, sa libération a été maintenue et d'autres conditions ont été imposées, mais elle n'a pas été renvoyée devant la Commission pour une audience.

[9] Toutefois, un mandat de suspension de la libération conditionnelle de la demanderesse a été émis le 16 septembre 2014, après qu'on l'ait vu en train de se servir d'un téléphone cellulaire et en compagnie de M^{me} Maxie. Lors de la fouille de ses effets personnels, au moment de son arrestation, on a trouvé en sa possession deux téléphones cellulaires et trois cartes de débit/crédit. Elle a été renvoyée devant la Commission pour une audience. Le 23 décembre 2014, elle s'est présentée devant la Commission dans le cadre d'une audience tenue avec l'aide d'un membre de la communauté culturelle.

II. Décision de la Commission

[10] La Commission a examiné les faits pertinents. Outre les faits établis précédemment, la Commission a déterminé qu'au cours de la période d'examen de six mois, la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones presque quotidiennement. Elle a pris les

Narcotics Anonymous meetings, and volunteered in the community. However, the Board also noted that the file reports and statements at the hearing indicated that dealing with the applicant became difficult after the August 23, 2014 incident and that she objected to the additional requirements then imposed.

[11] The Board also highlighted inconsistencies in statements made by the applicant. During her post-suspension interview, she initially denied her activities and associations, but she later admitted that she spent time with Ms. Maxie and that on August 23, 2014, she had been with Ms. Maxie and had consumed alcohol. She acknowledged Ms. Maxie's substance abuse and violence issues, but indicated that she wished to fight to remove the condition not to associate with Ms. Maxie and would marry her if necessary. At the hearing before the Board, the applicant indicated that she did not want to marry Ms. Maxie and only associated with Ms. Maxie to help her. She claimed to be willing to abide by any conditions, including avoiding contact with Ms. Maxie.

[12] The Board observed that the applicant's case management team deemed that her risk remained manageable in the community with a jurisdictional change and had recommended that her suspension be cancelled. However, it noted that the applicant had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver, but that she requested a release to a CRF in Hamilton.

[13] The Board stated that it considered both the positive and negative aspects of the applicant's case. She maintained a strong connection to her heritage, participated in required counselling, sought to maintain employment and sought to upgrade her education. However, the applicant breached her "report relationships" condition, despite having her release maintained previously after breaching this condition and instructions from her case management team that the relationship was inappropriate. The Board noted that the

mesures nécessaires pour réintégrer le marché du travail, a assisté à des rencontres des organisations Alcooliques anonymes et Narcotiques Anonymes et a fait du bénévolat dans la communauté. Toutefois, la Commission a également noté qu'à la lumière des rapports et des déclarations du dossier présenté lors de l'audience, il semble que les relations avec la demanderesse sont devenues difficiles après l'incident du 23 août 2014 et qu'elle s'est objectée aux exigences supplémentaires qui lui ont été imposées.

[11] La Commission a également souligné des incohérences dans les déclarations faites par la demanderesse. Au cours de son entrevue avant la suspension, elle a d'abord nié ses activités et ses associations, avant d'admettre qu'elle avait passé du temps avec M^{me} Maxie et que le 23 août 2014, elle a consommé de l'alcool en sa compagnie. Elle reconnaît que M^{me} Maxie a des antécédents d'abus de stupéfiants et de violence, mais elle a exprimé sa volonté de contester la condition lui interdisant de la fréquenter et de l'épouser au besoin. Après l'audience devant la Commission, la demanderesse a indiqué qu'elle ne désirait pas épouser M^{me} Maxie, mais seulement l'aider. Elle a affirmé qu'elle était prête à se conformer à toutes les conditions, y compris éviter les contacts avec M^{me} Maxie.

[12] La Commission a fait mention de l'avis de l'équipe de gestion des cas, qui considérait que son niveau de risque était encore gérable dans la communauté à condition de procéder à un changement de territoire et recommandait l'annulation de sa suspension. Toutefois, elle a fait remarquer qu'après avoir été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver, la demanderesse a demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[13] La Commission a déclaré qu'elle avait tenu compte des aspects positifs et négatifs du cas de la demanderesse. Elle a conservé un lien patrimonial étroit, a obtenu le soutien requis et a cherché à conserver son emploi et à améliorer son niveau de scolarité. Cependant, la demanderesse a contrevenu à la condition l'obligeant à « déclarer ses relations », malgré le fait que sa libération a été maintenue après une violation de cette condition et le fait que son équipe de gestion de cas lui a indiqué que la relation était inappropriée. La Commission a noté

applicant deliberately deceived those supervising her release after her first suspension.

[14] The Board found that the applicant's lack of transparency with her case management team outweighed her positive achievements. It was not confident that a geographical change would lead to the necessary behavioural changes, finding that she demonstrated ingrained criminal values and a lack of insight into her risk factors. As a result, the Board found that those supervising the applicant's release cannot be assured of her associations, relationships and activities and they therefore have no way of assessing or managing any escalation in her risk.

[15] Concluding that the applicant's decision to breach her conditions of release and engage in ongoing deceptive behaviour rendered her risk undue, the Board issued a decision dated December 23, 2014, revoking the applicant's day parole (the Board decision).

III. The Decision of the Appeal Division

[16] The applicant appealed this decision to the Appeal Division. The Appeal Division observed that the applicant submitted that the Board's decision was not reasonable, because it did not properly assess the positive factors in her case and failed to consider the difficulties associated with reintegration after being in custody for 35 years. It also noted that the applicant argued that the Board conducted an insufficient risk assessment because it failed to consider the principles derived from *Gladue* and *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433 (*Ipeelee*) and failed in its duty to endeavor to alleviate the over-representation of Aboriginal peoples in prison.

[17] The Appeal Division found that the applicant had not raised any grounds to justify intervention. It noted that, pursuant to subsection 135(5) of the Act, the role

que la demanderesse a volontairement induit en erreur les personnes chargées de superviser sa libération après sa première suspension.

[14] La Commission a déterminé que le manque de transparence de la demanderesse auprès de son équipe de gestion des cas l'emportait sur ses réalisations positives. Elle n'était pas convaincue qu'un changement sur le plan géographique produirait les changements requis sur le plan du comportement, soulignant ses valeurs criminelles profondément ancrées et son incapacité à reconnaître ses facteurs de risque. Par conséquent, la Commission a déterminé que les personnes responsables de sa supervision ne pouvaient être assurées de ses associations, de ses relations et de ses activités et qu'elles n'avaient donc aucun moyen d'évaluer ou de gérer l'augmentation de son niveau de risque.

[15] Concluant que la décision de la demanderesse d'enfreindre les conditions de sa libération et de se comporter constamment de manière trompeuse a mené à un niveau de risque excessif, la Commission a pris la décision, le 23 décembre 2014, de révoquer la semi-liberté de la demanderesse (la décision de la Commission).

III. Décision de la Section d'appel

[16] La demanderesse a interjeté appel de la décision à la Section d'appel. Selon les observations de la Section d'appel, la demanderesse a fait valoir que la décision de la Commission n'était pas raisonnable puisqu'elle n'a pas évalué adéquatement les facteurs positifs dans son cas et n'a pas pris compte des difficultés associées à la réinsertion après une période d'incarcération de 35 ans. Elle a également noté l'affirmation de la demanderesse selon laquelle la Commission n'a pas mené une évaluation suffisante des risques puisqu'elle n'a pas tenu compte des principes dérivés des arrêts *Gladue* et *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433 (*Ipeelee*) et ne s'est pas acquittée de sa responsabilité d'atténuer la surreprésentation des Autochtones dans les prisons.

[17] La Section d'appel a conclu que la demanderesse n'avait soulevé aucun motif justifiant une intervention. Elle a noté que, conformément au paragraphe 135(5) de

of the Board was to determine, in light of the applicant's behaviour after release, whether she presented an undue risk to reoffend in society. The risk assessment is guided by the *Decision-Making Policy Manual for Board Members* (the Manual), including Policy 8.1, which requires consideration of "any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, such as the effects of substance abuse, systemic discrimination, racism, family or community breakdown, unemployment, poverty, a lack of education and employment opportunities, dislocation from their community, community fragmentation, dysfunctional adoption and foster care, and residential school experience".

[18] The Appeal Division found that the Board's decision was supported by relevant, reliable and persuasive information. The Appeal Division noted that the applicant is serving a sentence for second degree murder and was assessed as having a "moderate to high" risk of general and violent recidivism. The applicant had received two suspensions for breaching conditions. In the hearing before the Board, she acknowledged that Correctional Service Canada (CSC) had accommodated her struggles in the community in the first six months after her release, but she continued to be deceitful with her case management team. The applicant's case management team expressed a concern that she failed to recognize the link between her behaviour patterns, relationships and offence cycle. Additionally, CSC reassessed the applicant's risk factors as needing intervention. The applicant declined to accept her case management team's recommendation to transfer to an Aboriginal CRF with culturally sensitive programming.

[19] The Appeal Division found that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case. The Board considered the applicant's involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee,

la Loi, le rôle de la Commission est de déterminer, à la lumière du comportement de la demanderesse après sa libération, si elle présentait un risque de récidence excessif dans la société. L'évaluation du risque est guidée par le *Manuel des politiques décisionnelles à l'intention des commissaires* (le Manuel), notamment la politique 8.1, qui enjoint de tenir compte de « tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, comme les conséquences de la toxicomanie, de la discrimination systémique, du racisme, de l'effritement de la famille ou de la collectivité, du chômage, de la pauvreté, de l'absence de possibilités d'éducation et d'emploi, du relâchement des liens avec la collectivité, de la fragmentation de la collectivité, de l'adoption ou du placement en famille d'accueil dysfonctionnelle et de l'expérience du pensionnat ».

[18] La Section d'appel a déterminé que la décision de la Commission s'appuyait sur des renseignements pertinents, fiables et convaincants. La Section d'appel a fait remarquer que la demanderesse purgeait une peine pour meurtre au deuxième degré et que son risque de récidence générale ou violente a été évalué comme étant de niveau « modéré à élevé ». La demanderesse a reçu deux suspensions pour bris de conditions. Lors de l'audience devant la Commission, elle a reconnu que le Service correctionnel du Canada (SCC) avait pris des mesures pour l'aider à surmonter ses difficultés au sein de la communauté au cours des six premiers mois suivant sa libération, mais qu'elle a poursuivi ses comportements mensongers auprès de son équipe de gestion des cas. L'équipe de gestion des cas de la demanderesse a dit s'inquiéter de son incapacité à reconnaître le lien entre ses comportements, ses relations et son cycle de délinquance. En outre, le SCC a réévalué les facteurs de risque de la demanderesse et déterminé qu'une intervention s'imposait. La demanderesse a refusé la recommandation de son équipe de gestion des cas d'être transférée à un ERC autochtone adapté aux différences culturelles.

[19] La Section d'appel a déterminé que dans le cas de la demanderesse, la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques. La Commission a tenu compte de la participation de la demanderesse à des cérémonies et des programmes autochtones, de sa

work with the Aboriginal Liaison Officer and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. The Board also noted at the hearing that its initial decision to grant section 84 parole resulted from the applicant's background and a recognition of the progress she had made.

[20] The Appeal Division concluded that the Board had reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making release criteria set out in law and Board policy. In a decision dated June 16, 2015 (the Appeal Division decision), the Appeal Division affirmed the decision of the Board to revoke the applicant's day parole.

IV. Issues and Standard of Review

[21] The applicant raises the following issues:

- A. Does the Parole Board of Canada have a duty to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison where practicable, and did it recognize and satisfy this duty in this case?
- B. Is the decision of the Appeal Division reasonable?

[22] The respondent frames the issues differently as:

- A. Was the consideration of the applicant's Aboriginal background reasonable?
- B. Is the decision to revoke the applicant's day parole reasonable?

[23] The parties agree that the second issue raised, the overall reasonableness of the decision, represents an application of the standard of reasonableness, in

participation au comité de mieux-être autochtone, de son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et de son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. La Commission a également souligné, lors de l'audience, que sa décision initiale d'accorder une libération établie en vertu de l'article 84 a été motivée par l'historique de la demanderesse et les progrès réalisés jusqu'à ce jour.

[20] La Section d'appel a conclu que la Commission a examiné le cas de la demanderesse de façon conforme aux critères de libération décisionnels établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Dans une décision datée du 16 juin 2015 (la décision de la Section d'appel), la Section d'appel a confirmé la décision de la Commission de révoquer la semi-liberté de la demanderesse.

IV. Questions en litige et norme de contrôle

[21] La demanderesse soulève les questions suivantes :

- A. Est-ce que la Commission des libérations conditionnelles du Canada a le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons lorsque cela lui est possible, et est-ce que la Commission a reconnu ce devoir et s'en est acquittée dans le cas en l'espèce?
- B. La décision de la Section d'appel était-elle déraisonnable?

[22] Le défendeur formule les questions différemment :

- A. Est-ce que l'identité autochtone de la demanderesse a été prise en compte de manière raisonnable?
- B. La décision de révoquer la semi-liberté de la demanderesse était-elle raisonnable?

[23] Les parties conviennent que la deuxième question soulevée, à savoir le caractère raisonnable de la décision, représente une application de la norme de la décision

accordance with the principles enunciated in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47.

[24] The respondent adds that this Court has recognized the expertise of the Board and the Appeal Division and has afforded them “considerable deference” (e.g. *Fernandez v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 275, [2012] 4 F.C.R. 411 (*Fernandez*), at paragraph 20; *Korn v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 590, 456 F.T.R. 307 (*Korn*), at paragraphs 13–19; *Christie v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 38, 425 F.T.R. 191 (*Christie*), at paragraphs 29–32). The respondent notes that, because the Appeal Division affirmed the Board’s decision, this Court is effectively reviewing the reasonableness of the Board’s decision (*Korn*, at paragraph 13; *Christie*, at paragraph 31; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C. 317 (*Cartier*), at paragraph 10). The applicant appears to concur with this approach as, in the event the Court’s decision is to allow her application and refer this matter back for redetermination, she advocates that it should be referred to the Board.

[25] I note that the standard of review was well-summarized by Justice Diner in *Joly v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1253, 16 C.R. (7th) 377 (at paragraphs 22–24):

As a general statement, the PBC is owed a high degree of deference in its decisions (*Sychuk v Canada (Attorney General)*, 2009 FC 105 at para 45). For parole cases, the PBC’s “decision must not be interfered with by this Court failing clear and unequivocal evidence that the decision is quite unfair and works a serious injustice on the inmate.” (*Desjardins v Canada (National Parole Board)*, [1989] FCJ No 910; see also *Aney v Canada (Attorney General)*, 2005 FC 182).

This Court has consistently recognized that the Board and the PBAD have expertise in matters related to the administration of the *Corrections and Conditional Release Act*, SC 1992, c 20 [CCRA]: *Fournier v Attorney General of Canada*, 2004 FC 1124.

When reviewing a PBAD decision, it is incumbent on the reviewing judge to also review the underlying Board decision, as Justice Letourneau stated for the Court of

raisonnable, conformément aux principes énoncés dans l’affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47.

[24] Le défendeur ajoute que cette cour a reconnu l’expertise de la Commission et de la Section d’appel et leur a accordé une « grande déférence » (p. ex. *Fernandez c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 275, [2012] 4 R.C.F. 411 (*Fernandez*), au paragraphe 20; *Korn c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 590 (*Korn*), aux paragraphes 13 à 19; *Christie c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 38 (*Christie*), aux paragraphes 29 à 32). Le défendeur souligne que puisque la Section d’appel a confirmé la décision de la Commission, ce tribunal examine dans les faits le caractère raisonnable de la décision de la Commission (*Korn*, au paragraphe 13; *Christie*, au paragraphe 31; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 C.F. 317 (*Cartier*), au paragraphe 10). La demanderesse semble souscrire à cette approche puisque, dans l’éventualité où la décision de la Cour serait d’autoriser sa requête et de renvoyer l’affaire en vue d’un réexamen, elle propose son renvoi devant la Commission.

[25] Je souligne que la norme de contrôle a été bien résumée par le juge Diner dans l’affaire *Joly c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1253 (aux paragraphes 22 à 24) :

De façon générale, il faut faire preuve d’une grande retenue à l’égard des décisions de la CLCC (*Sychuk c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 105, au paragraphe 45). Dans les cas de libération conditionnelle, « cette Cour ne doit pas intervenir dans une décision de la CLCC en l’absence d’éléments de preuve clairs et non équivoques que celle-ci est tout à fait injuste et entraîne une injustice à l’égard du détenu. » (*Desjardins c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1989] ACF, n° 910; voir également *Aney c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 182).

La Cour a toujours reconnu que la Commission et la SA de la CLCC ont une expertise en matière d’application de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, LC 1992, c 20 [LSCMLC] : *Fournier c Procureur général du Canada*, 2004 CF 1124.

Lors de l’examen d’une décision de la SA de la CLCC, le juge chargé du contrôle doit aussi examiner la décision sous-jacente de la Commission ainsi qu’a déclaré le juge

Appeal at paragraph 10 of *Cartier v Attorney General of Canada*, 2002 FCA 384:

The judge in theory has an application for judicial review from the Appeal Division's decision before him, but when the latter has affirmed the Board's decision he is actually required ultimately to ensure that the Board's decision is lawful.

[26] I concur with this analysis, and with the parties' agreed position on the standard of review applicable to the second issue of the overall reasonableness of the decision. However, the parties are not aligned on the standard of review applicable to the first issue, arising from the applicant's arguments based on *Gladue*, which the applicant submits raise a question of law reviewable on a standard of correctness. The respondent maintains that reasonableness is the standard applicable to this issue as well, taking the position that under a rigorous analysis there is really only one issue for the Court's determination. This issue is the reasonableness of the decision, which includes the reasonableness of the consideration of the applicant's Aboriginal background.

[27] As support for her position on standard of review, the applicant relies on the statement in *Fernandez*, at paragraph 10 that questions of law are reviewable on a standard of correctness, as it is the applicant's submission that the question whether *Gladue* imposes a duty upon the Board is a matter of law. The respondent relies on cases cited above (*Fernandez; Korn; Christie; Cartier*) and the argument that the Board and the Appeal Division are specialized tribunals which, when discharging their mandates under the Act, should be afforded deference in interpreting their governing statute and the policies in the Manual made under that statute.

[28] I agree with the respondent's position that the application of the principles derived from *Gladue* to decisions of the Board and its Appeal Division, either by virtue of the jurisprudence derived from *Gladue* or as a result of the express provisions of the Act and the

Létourneau au nom de la Cour d'appel, au paragraphe 10 de l'arrêt *Cartier c. Procureur général du Canada*, 2002 CAF 384 :

Le juge est théoriquement saisi d'une demande de contrôle judiciaire relative à la décision de la Section d'appel, mais lorsque celle-ci confirme la décision de la Commission, il est en réalité appelé à s'assurer, ultimement, de la légalité de cette dernière.

[26] Je suis d'accord avec cette analyse et avec la position convenue par les parties relativement à la norme de contrôle applicable à la deuxième question, à savoir le caractère raisonnable de la décision. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur la norme de contrôle applicable à la première question découlant des arguments de la défenderesse fondés sur l'arrêt *Gladue* qui, selon la demanderesse, soulève une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Le défendeur soutient que le caractère raisonnable est la norme qui s'applique également à cette question, avançant qu'à la lumière d'une analyse rigoureuse, il n'y a qu'une question à trancher pour la Cour. La question porte sur le caractère raisonnable de la décision, qui englobe la question à savoir si l'identité autochtone de la demanderesse a été prise en compte de manière raisonnable.

[27] Pour appuyer sa position sur la norme de contrôle, la demanderesse se fonde sur la déclaration de l'arrêt *Fernandez*, au paragraphe 10, selon laquelle les questions de loi sont susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte, puisque selon la demanderesse, la question à savoir si l'arrêt *Gladue* impose un devoir à la Commission est une question de droit. La demanderesse se fonde sur les cas précités (*Fernandez; Korn; Christie; Cartier*) et sur l'argument selon lequel la Commission et la Section d'appel sont des tribunaux spécialisés qui, lorsqu'ils s'acquittent de leurs mandats en vertu de la Loi, doivent faire preuve de retenue dans l'interprétation de la loi qui les gouverne et des politiques du Manuel définies aux termes de cette loi.

[28] Je suis d'accord avec le point de vue du défendeur selon lequel l'application des principes dérivés de l'arrêt *Gladue* aux décisions de la Commission et de sa Section d'appel, en vertu de la jurisprudence découlant de l'arrêt *Gladue* ou en raison des dispositions expresses de la

Manual, ultimately engages the interpretation of their home statute and is therefore subject to review on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), at paragraphs 30 and 39; *Saini v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 375, 454 F.T.R. 254, at paragraph 27). This case does not involve one of the categories of questions surrounding home statute interpretation to which the correctness standard continues to apply, i.e. constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator's expertise, questions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals, and true questions of jurisdiction or *vires* (*Alberta Teachers*, at paragraph 30).

[29] I also consider this approach to be consistent with the decision of the Ontario Court of Appeal in *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 (*Leonard*), which applied the standard of reasonableness to its review of a decision of the Minister of Justice to surrender two Aboriginal offenders for extradition to the United States, which included reviewing the application of *Gladue* principles to that decision.

[30] Therefore, my conclusion with respect to the standard of review is that I must consider both the Board decision and the Appeal Division decision and analyze whether the Appeal Division's affirmation of the Board decision was reasonable, including taking into account whether it demonstrated any required recognition and application of the jurisprudence in *Gladue*, *Ipeelee* and related authorities.

V. Positions of the Parties

A. *Applicant's Submissions*

[31] The applicant submits that, pursuant to *Gladue* and *Ipeelee*, government entities have a duty to make decisions that will tend to reduce the over-representation of Aboriginal peoples imprisoned in Canada, where

Loi et du Manuel, engage finalement l'interprétation de leur loi constitutive et est donc assujettie au contrôle en fonction de la norme du raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), aux paragraphes 30 et 39; *Saini c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 375, au paragraphe 27). Ce cas ne concerne pas les catégories de question entourant l'interprétation de la loi constitutive à laquelle la norme de la décision correcte continue à s'appliquer, c'est-à-dire les questions constitutionnelles ou les questions de droit qui sont d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui dépassent l'expertise de l'arbitre ainsi que les questions de compétences concurrentes entre deux tribunaux spécialisés et les véritables questions de compétence ou de pouvoirs (*Alberta Teachers*, au paragraphe 30).

[29] Je considère que cette approche est également cohérente avec la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *United States of America v. Leonard*, 2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 (*Leonard*), dans laquelle la norme du raisonnable a été appliquée à l'examen de la décision du ministre de la Justice de permettre l'extradition aux États-Unis de deux délinquants autochtones, ce qui comprenait l'examen de l'application des principes de l'arrêt *Gladue* à cette décision.

[30] Par conséquent, ma conclusion en ce qui concerne la norme de contrôle est que je dois tenir compte tant de la décision de la Commission que de celle de la Section d'appel et déterminer si la confirmation par la Section d'appel de la décision de la Commission était raisonnable, en déterminant notamment s'il y a eu reconnaissance et application de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*, de l'arrêt *Ipeelee* et des décisions connexes.

V. Position des parties

A. *Observations de la demanderesse*

[31] La demanderesse soutient que, conformément aux arrêts *Gladue* et *Ipeelee*, les entités gouvernementales ont un devoir de prendre des décisions tendant à réduire, dans la mesure du possible, la surreprésentation des

practicable. Invoking paragraph 718.2(e) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (the Code), which the *Gladue* decision was considering, and section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter), she argues that the principles from *Gladue* and *Ipeelee* must apply to other government entities in the criminal justice system as a principle of fundamental justice, not just to the sentencing courts to which those authorities directly relate.

[32] Alternatively, the applicant argues that these principles apply in any circumstances where imprisonment is at stake (see *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1 (*Frontenac*)). The applicant submits that *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.) (*Sim*) holds that the Ontario Review Board, an administrative tribunal like the Board, is accountable for addressing the over-representation of Aboriginal peoples in the criminal justice system. Similarly, she argues that *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346 (*Rich*) stands for this principle in the context of bail decisions. The applicant notes that even extradition decisions, which involve a matter of ministerial discretion entitled to great deference, have recognized the principle that systemic discrimination through over-representation of Aboriginal peoples in prison must be addressed (see *Leonard*).

[33] As a result, the applicant argues that the Board has a duty to address the systemic problem of over-representation of Aboriginal peoples in penitentiaries and that the Board and its Appeal Division failed to recognize this duty in this case. The applicant acknowledges that the Appeal Division noted counsel's submissions that the Board failed to consider the *Gladue* principles, but she argues that the Appeal Division failed to comment further on these submissions. The

Autochtones dans les prisons canadiennes. Invoquant l'alinéa 718.2e) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le Code), qui a été pris en compte dans la décision rendue dans l'affaire *Gladue*, et l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), elle soutient que les principes dérivés des arrêts *Gladue* et *Ipeelee* doivent être appliqués à d'autres entités du système de justice pénale comme principe de justice fondamentale, et pas seulement aux tribunaux responsables de la détermination de la peine, auxquels ces décisions sont directement liées.

[32] Par ailleurs, la demanderesse fait valoir que ces principes s'appliquent à toute circonstance où une peine d'emprisonnement est en jeu (voir *Frontenac Ventures Corp. v. Ardoch Algonquin First Nation*, 2008 ONCA 534, 91 O.R. (3d) 1 (*Frontenac*)). La demanderesse soutient que selon l'arrêt *R. v. Sim*, 2005 CanLII 37586, 78 O.R. (3d) 183 (C.A.) (*Sim*), la Commission ontarienne d'examen, qui est un tribunal administratif, comme la Commission, est responsable d'examiner la question de la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale. De même, elle soutient que l'affaire *Rich v. Her Majesty the Queen*, 2009 NLTD 69 (CanLII), 286 Nfld. & P.E.I.R. 346 (*Rich*) défend ce principe dans le contexte des décisions concernant la liberté sous caution. La demanderesse fait remarquer que même les décisions portant sur l'extradition, dans lesquelles la discrétion du ministre a droit à la déférence, ont reconnu le principe selon lequel la discrimination systémique sous la forme d'une surreprésentation des Autochtones dans les prisons doit être examinée (voir *Leonard*).

[33] Par conséquent, la demanderesse soutient que la Commission a un devoir de tenir compte du problème systémique de la surreprésentation des Autochtones dans les pénitenciers et que la Commission et sa Section d'appel n'ont pas reconnu ce devoir en l'instance. La demanderesse reconnaît que la Section d'appel a pris note des observations de l'avocat selon lesquelles la Commission n'a pas pris en compte les principes de l'arrêt *Gladue*, mais elle soutient que la Section d'appel

applicant's position is that this constitutes, by implication, a rejection of the submissions. The applicant also notes that the Board was silent on this issue, despite counsel's submissions.

[34] The applicant submits that, other than its reference to section 8.1 of the Manual, the Appeal Division made no reference to its requirement to address the over-representation of Aboriginal peoples in prison. The applicant argues that this duty is not satisfied by the Appeal Division's general reference to considering systemic factors, because the duty requires that a tribunal pay specific attention to the circumstances of Aboriginal offenders. The duty is not just to consider systemic factors in weighing risk or otherwise assessing the individual prisoner. Rather, it goes to the systemic goal of reducing rates of incarceration for Aboriginal offenders.

[35] Finally, on the issue of the overall reasonableness of the decision, the applicant takes the position that, given her success on a gradual release program, the fact that the professionals in this case recommended her release, the fact that life in prison is at stake, the statutory mandate to reduce imprisonment of Aboriginal peoples, and the applicant's direct experience with residential schools and other unfortunate government policies, the decision is unreasonable. In this respect, the applicant also submits that her substantive misconduct did not consist of any criminal or dangerous activity but only of associating with Ms. Maxie, whom the applicant notes regularly attended the CRF under the observation of correctional authorities and whom the applicant considers to be a pro-social support.

B. Respondent's Submissions

[36] The respondent argues a nuanced position on the question whether the *Gladue* principles are applicable to the decisions of the Board and the Appeal Division. The respondent's position is that *Gladue* itself

n'a pas émis d'autres commentaires sur ces observations. Selon la demanderesse, cela constitue, par voie de conséquence, un rejet des observations. La demanderesse a également observé que la Commission a gardé le silence sur cette question, malgré les observations de l'avocat.

[34] La demanderesse soutient que, outre la référence à l'article 8.1 du Manuel, la Section d'appel n'a pas fait mention de l'obligation de tenir compte de la surreprésentation des Autochtones en prison. La demanderesse affirme que ce devoir n'est pas satisfait par la référence générale de la Section d'appel à l'examen des facteurs systémiques puisque ce devoir exige qu'un tribunal porte une attention spécifique aux circonstances vécues par les délinquants autochtones. Ce devoir ne consiste pas simplement à tenir compte des facteurs systémiques au moment de déterminer le niveau de risque ou d'évaluer de toute autre façon un prisonnier en particulier. Il vise plutôt l'objectif systémique qui consiste à réduire les taux d'incarcération des délinquants autochtones.

[35] Finalement, en ce qui concerne l'évaluation globale du caractère raisonnable de la décision, la demanderesse estime qu'à la lumière de son succès dans le cadre du programme de mise en liberté graduelle, du fait que les professionnels en l'instance ont recommandé sa libération, du fait qu'une peine d'emprisonnement est en jeu, du mandat obligatoire de réduire le nombre d'Autochtones emprisonnés et de l'expérience directe de la demanderesse des pensionnats et d'autres politiques malheureuses du gouvernement, la décision est déraisonnable. À cet égard, la demanderesse soutient également que ses inconduites substantielles n'étaient pas des activités criminelles ou dangereuses, mais simplement une association avec M^{me} Maxie que la demanderesse considère comme un soutien pro-social et qui, selon ses dires, fréquentait régulièrement l'ERC sous l'observation des autorités correctionnelles.

B. Observations du défendeur

[36] Le défendeur adopte une position plus nuancée sur la question à savoir si les principes de l'arrêt *Gladue* s'appliquent aux décisions de la Commission et de la Section d'appel. La position du défendeur est que l'arrêt

does not apply, because that authority relates to sentencing decisions, not to decisions related to parole, but that the spirit and aims underlying *Gladue* are reflected in principles that are implemented in the Act and the Manual that govern the work of the Board and its Appeal Division. The respondent notes that *Gladue* held that sentencing judges must consider systemic or background factors which may have played a part in bringing a particular Aboriginal offender before the courts and that the Manual has prescribed in similar terms factors that must be taken into account by the Board in reaching decisions under its mandate. The section of the Manual most significant to the case at hand is section 8.1.3, related to assessment for post-release decisions, the relevant portion of which provides as follows:

Assessment Process

3. In reviewing whether the offender's risk has changed since release and, if applicable, incarceration, Board members will assess all relevant aspects of the case in accordance with Policy 1.1 (Information Standards for Conditional Release Decision-Making), including:

...

h. any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, such as the effects of substance abuse, systemic discrimination, racism, family or community breakdown, unemployment, poverty, a lack of education and employment opportunities, dislocation from their community, community fragmentation, dysfunctional adoption and foster care, and residential school experience;

[37] I note that this is a reference to the most recent version of the Manual (July 2015) as cited by the respondent, although the relevant provision was in paragraph "g" in the December 2014 version that was before the Board and the Appeal Division.

Gladue proprement dit ne s'applique pas, puisque cette autorité porte sur les décisions en matière de détermination de la peine, et non sur les décisions relatives aux libérations conditionnelles, mais que l'esprit et les objectifs sous-jacents de l'arrêt *Gladue* sont reflétés dans les principes mis en œuvre par la Loi et le Manuel qui gouverne les travaux de la Commission et de sa Section d'appel. Le défendeur a fait remarquer que l'arrêt *Gladue* soutient que les juges de détermination de la peine doivent tenir compte des facteurs systémiques ou historiques qui ont joué un rôle dans la présence d'un délinquant autochtone devant les tribunaux et que le Manuel prescrit en termes similaires les facteurs qui doivent être reconnus par la Commission pour prendre des décisions dans le cadre de son mandat. La section du Manuel la plus pertinente en l'instance est la politique 8.1.3, qui porte sur l'évaluation des décisions postlibératoires, dont la partie pertinente se lit comme suit :

Processus d'évaluation

3. Lorsque les commissaires examinent le cas pour déterminer si le risque que représente le délinquant a changé depuis sa mise en liberté et, s'il y a lieu, ils évaluent tous les aspects pertinents du cas conformément à la politique 1.1 (Normes en matière d'information dans le cadre du processus décisionnel de mise en liberté sous condition), notamment :

[...]

h. tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, comme les conséquences de la toxicomanie, de la discrimination systémique, du racisme, de l'effritement de la famille ou de la collectivité, du chômage, de la pauvreté, de l'absence de possibilités d'éducation et d'emploi, du relâchement des liens avec la collectivité, de la fragmentation de la collectivité, de l'adoption ou du placement en famille d'accueil dysfonctionnelle et de l'expérience du pensionnat;

[37] Je fais remarquer qu'il s'agit d'une référence à la plus récente version du Manuel (juillet 2015) telle que citée par le défendeur, bien que la disposition pertinente figurait au paragraphe g dans la version de décembre 2014 déposée devant la Commission et la Section d'appel.

[38] The respondent also notes that the policies in the Manual are adopted under the authority of subsection 151(2) of the Act and are required by subsection 151(3) to respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and to be responsive to the special needs of women and Aboriginal peoples. Subsection 105(2) of the Act requires members of the Board to exercise their functions in accordance with policies adopted under subsection 151(2) and paragraph 147(1)(c) provides that an offender may appeal a decision of the Board to the Appeal Division on the ground that the Board, in making a decision, breached or failed to apply a policy adopted pursuant to subsection 151(2).

[39] The respondent's position is that the Board and the Appeal Division considered the applicant's Aboriginal background as required by the Manual. The respondent notes the Board's references to the applicant attending numerous Aboriginal resources, participating in Aboriginal activities, and having access to an elder involved with her case. The Board identified as positive factors the applicant's participation in numerous native volunteer activities, including drumming, counselling and singing. It also referred to the fact she had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver and participate in a program for residential school survivors, but that the applicant had instead requested release to a CRF in Hamilton.

[40] However, the respondent emphasizes the position that the applicant's Aboriginal background is only one of the factors to be taken into account by the Board in making its decision. The respondent refers to the guiding principles for conditional release as set out in sections 100 and 100.1 of the Act. Section 100 describes the purpose of conditional release as the contribution to a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their re-integration into the community as law-abiding citizens, while section 100.1 provides that the protection of society is the

[38] Le défendeur fait également remarquer que les politiques du Manuel sont adoptées en vertu de l'autorité du paragraphe 151(2) de la Loi et doivent, au sens du paragraphe 151(3), respecter les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tenir compte des besoins propres aux femmes, aux Autochtones et à d'autres groupes particuliers. Le paragraphe 105(2) de la Loi exige que les membres de la Commission exercent leurs fonctions conformément aux directives d'orientation générale établies en application du paragraphe 151(2) et l'alinéa 147(1)c) stipule qu'un délinquant peut en appeler d'une décision de la Commission devant la Section d'appel au motif que dans son processus décisionnel, la Commission a enfreint ou omis d'appliquer une politique adoptée conformément au paragraphe 151(2).

[39] Le défendeur est d'avis que la Commission et la Section d'appel ont tenu compte de l'identité autochtone de la demanderesse, comme l'exige le Manuel. Selon le défendeur, la Commission mentionne le fait que la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones, en plus d'avoir accès à un aîné responsable de son dossier. La Commission considère comme des facteurs positifs la participation de la demanderesse à de nombreuses activités de bénévolat au sein de la communauté autochtone, comme jouer du tambour, offrir un soutien et chanter. Elle mentionne également le fait qu'elle a été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver et à participer à un programme pour les survivants des orphelinats, mais qu'elle a plutôt demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[40] Toutefois, le défendeur insiste sur la position selon laquelle l'identité autochtone n'est que l'un des facteurs pris en compte par la Commission dans le cadre de son processus décisionnel. Le défendeur fait référence aux principes directeurs de la libération conditionnelle énoncés aux articles 100 et 100.1 de la Loi. L'article 100 explique que la mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois, alors

paramount consideration. The respondent also refers to section 107 of the Act, which grants the Parole Board of Canada exclusive and absolute discretion to terminate or revoke the parole or statutory release of an offender, and subsection 135(5) of the Act, which provides for the revocation of parole where the Board is satisfied that the offender will present an undue risk to society by reoffending before the expiration of his or her sentence.

[41] The respondent explains that the Board plays an inquisitorial role and acts on information that is reliable and persuasive. It does not hear and assess evidence (see *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75, at paragraph 26). It is an independent tribunal and is not bound by the CSC or the recommendations of an offender's case management team (see *Condo v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 391, at paragraph 13; *Tozzi v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 825, at paragraph 42; *Beaupré v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCT 463, at paragraph 26).

[42] The respondent's position is that the Board's decision was reasonable and based on persuasive and reliable information that the applicant had breached her parole conditions and had not been transparent with her parole supervisors. In particular, the Board noted the applicant's ongoing association with Ms. Maxie, failure to return for curfew on August 23, 2014 and breach of parole conditions on that date, deceptive behaviour and general lack of transparency (regarding her relationship with Ms. Maxie, her whereabouts on August 23, her two cell phones and her three debit/credit cards), lack of insight into her risk factors, and her resistance to transferring to a CRF in Vancouver. The respondent submits that the Board acknowledged the positive factors, but found that her lack of transparency and the associated risks outweighed these factors.

que l'article 100.1 stipule que la protection de la société est le critère prépondérant. Le défendeur cite également l'article 107 de la Loi, qui accorde à la Commission des libérations conditionnelles du Canada toute compétence et latitude pour mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office d'un délinquant, et le paragraphe 135(5) de la Loi, qui permet à la Commission de révoquer la libération conditionnelle si elle est convaincue qu'une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge présentera un risque inacceptable pour la société.

[41] Le défendeur explique que la Commission joue un rôle inquisitoire et s'appuie sur des renseignements fiables et convaincants. Elle n'a pas pour mandat de recevoir et d'examiner les éléments de preuve (voir *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.S.C. 75, au paragraphe 26). Il s'agit d'un tribunal indépendant, qui n'est pas lié par le SCC ou les recommandations de l'équipe de gestion des cas d'un délinquant (voir *Condo c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 391, au paragraphe 13; *Tozzi c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 825, au paragraphe 42; *Beaupré c. Canada (Procureur général)*, 2002 CFPI 463, au paragraphe 26).

[42] Le défendeur est d'avis que la décision de la Commission était raisonnable et fondée sur des renseignements fiables et convaincants démontrant que la demanderesse a enfreint les conditions de sa libération conditionnelle et n'a pas fait preuve de transparence auprès de ses surveillances de liberté conditionnelle. Plus particulièrement, la Commission a souligné l'association continue de la demanderesse avec M^{me} Maxie, son non-respect du couvre-feu le 23 août 2014 et des conditions de sa libération conditionnelle à cette même date, son comportement trompeur et son manque de transparence en général (concernant sa relation avec M^{me} Maxie, ses allées et venues le 23 août ainsi que les deux téléphones cellulaires et les trois cartes de débit/crédit trouvés en sa possession), son incapacité à reconnaître ses facteurs de risque et sa résistance à être transférée à un ERC à Vancouver. Le défendeur soutient que la Commission a tenu compte des facteurs positifs, mais a déterminé que son manque de transparence et les risques inhérents l'emportaient sur ces facteurs.

[43] The respondent submits that the Appeal Division Decision was also reasonable. The Appeal Division specifically referenced Policy 8.1 of the Manual and the applicant's submissions regarding the *Gladue* principles. It was therefore alive to these issues and was not required to mention or expressly analyze *Gladue* or other cases. The Appeal Division referred to the written reasons of the Board indicating that it recognized that the applicant had maintained an extremely strong connection to her Aboriginal heritage. It also referred to file information that she demonstrated resistance to complying with her Correctional Plan because she declined to accept the recommendation to transfer to an Aboriginal CRF which offered culturally sensitive programming. The Appeal Division found that the Board considered all relevant, reliable and persuasive information including the background and systemic factors in the applicant's case, referring as examples to her involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee, work with the Aboriginal Liaison Officer, and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. Finally, the Appeal Division referred to the Board noting that the awareness of the applicant's background and the recognition of the progress she had made as a result of her desire to follow the Red Road (which the Court understands to refer to a healing process) had resulted in the Board's initial decision to grant her a section 84 day parole release.

[44] The respondent's position is that the Appeal Division is only entitled to intervene if the Board's decision was unfounded or unsupported by the information available at the time and that it fulfilled its role of ensuring that the Board's decision was based on relevant, reliable and persuasive information.

[43] Le défendeur affirme également que la décision de la Section d'appel était raisonnable. La Section d'appel a fait référence spécifiquement à la politique 8.1 du Manuel et des observations de la demanderesse concernant les principes de l'arrêt *Gladue*. Elle était donc consciente de ces questions et n'était donc pas tenue de mentionner ou d'analyser expressément l'arrêt *Gladue* ou d'autres cas. La Section d'appel a cité les motifs écrits de la Commission indiquant qu'elle reconnaissait le fait que la demanderesse a maintenu des liens très étroits avec ses racines autochtones. Elle a également fait référence à des renseignements du dossier indiquant qu'elle s'est montrée peu encline à se conformer au plan correctionnel compte tenu de son refus d'être transférée vers un ERC autochtone adapté aux différences culturelles. La Section d'appel a constaté que la Commission a tenu compte de tous les renseignements pertinents, fiables et convaincants y compris les facteurs historiques et systémiques propres à la demanderesse, citant à titre d'exemple sa participation à des cérémonies et à des programmes autochtones, sa participation au comité de mieux-être autochtone, son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. Finalement, la Section d'appel a cité les observations de la Commission selon lesquelles la reconnaissance des antécédents de la demanderesse et des progrès accomplis découlant de sa volonté de participer au processus Red Road (ce qui, selon la Cour, semble être un processus de guérison) ont mené à la décision initiale de la Commission de lui accorder une semi-liberté en vertu de l'article 84.

[44] Le défendeur estime que la Section d'appel est autorisée à intervenir uniquement si la décision de la Commission est infondée ou n'est pas appuyée par les renseignements disponibles à ce moment et qu'elle s'est acquittée de son rôle qui consiste à s'assurer que la décision de la Commission était fondée sur des renseignements pertinents, fiables et convaincants.

VI. AnalysisA. *Preliminary Issue—Notice of Constitutional Question*

[45] As a preliminary issue, I note that the applicant served and filed a notice of constitutional question under section 57 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, in anticipation of her argument that section 7 of the Charter requires that the *Gladue* principles apply to decisions of the Board and its Appeal Division. The respondent's position is that this notice is unnecessary, as section 57 of the *Federal Courts Act* requires such a notice only when the constitutional validity, applicability or operability of a federal or provincial statute or regulation is in question, which is not the nature of the applicant's argument. At the hearing of this application, the applicant concurred with the respondent's position, and the respondent confirmed that it is raising no objection to the applicant advancing her argument based on the Charter.

[46] I agree that the notice of constitutional question was unnecessary, but nothing further turns on this preliminary issue.

B. *Application of Gladue to the Parole Board of Canada*

[47] *Gladue*, a decision of the Supreme Court of Canada in 1999, addressed the considerations which should be taken into account by a judge sentencing an Aboriginal offender, in the context of Parliament's enactment of paragraph 718.2(e) of the Code [S.C. 1995, c. 22, s. 6], which requires a court imposing a sentence to take into consideration, among others, the following principle:

718.2 ...

...

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

VI. AnalyseA. *Question préliminaire — Avis de question constitutionnelle*

[45] Comme question préliminaire, je note que la demanderesse a signifié et déposé un avis de question constitutionnelle en vertu de l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, en lien avec son observation que l'article 7 de la Charte exige l'application des principes de l'arrêt *Gladue* aux décisions de la Commission et de sa Section d'appel. Le défendeur estime que cet avis n'est pas nécessaire puisque l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales* exige cet avis uniquement lorsque la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel d'une loi ou d'un règlement fédéral ou provincial est en cause, ce qui n'est pas la nature de l'argument de la demanderesse. Durant l'audience concernant cette affaire, la demanderesse partageait l'avis du défendeur et le défendeur a confirmé qu'il ne s'objectait pas à ce que la demanderesse fonde son observation sur la Charte.

[46] Je conviens que l'avis de question constitutionnelle était inutile, mais aucun autre élément ne découle de cette question préliminaire.

B. *Application de l'arrêt Gladue à la Commission des libérations conditionnelles du Canada*

[47] La décision rendue dans l'arrêt *Gladue* par la Cour suprême du Canada en 1999 portait sur les facteurs qui doivent être pris en compte par un juge lors de la détermination de la peine d'un délinquant autochtone, dans le contexte de l'adoption par le Parlement de l'alinéa 718.2e) du Code [L.C. 1995, ch. 22, art. 6], qui stipule que les tribunaux responsables de la détermination de la peine doivent tenir compte, entre autres, du principe suivant :

718.2 [...]

[...]

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

[48] The Supreme Court referred at paragraph 50 of *Gladue* to the purpose of paragraph 718.2(e) being to respond to the acute problem of the disproportionate incarceration of Aboriginal peoples in Canada. Following a review of the documentation of this problem, the Court remarked as follows at paragraph 64:

These findings cry out for recognition of the magnitude and gravity of the problem, and for responses to alleviate it. The figures are stark and reflect what may fairly be termed a crisis in the Canadian criminal justice system. The drastic overrepresentation of aboriginal peoples within both the Canadian prison population and the criminal justice system reveals a sad and pressing social problem. It is reasonable to assume that Parliament, in singling out aboriginal offenders for distinct sentencing treatment in s. 718.2(e), intended to attempt to redress this social problem to some degree. The provision may properly be seen as Parliament's direction to members of the judiciary to inquire into the causes of the problem and to endeavour to remedy it, to the extent that a remedy is possible through the sentencing process.

[49] The Supreme Court then explained at paragraph 66 the manner in which the courts are to discharge this remedial mandate:

How are sentencing judges to play their remedial role? The words of s. 718.2(e) instruct the sentencing judge to pay particular attention to the circumstances of aboriginal offenders, with the implication that those circumstances are significantly different from those of non-aboriginal offenders. The background considerations regarding the distinct situation of aboriginal peoples in Canada encompass a wide range of unique circumstances, including, most particularly:

- (A) The unique systemic or background factors which may have played a part in bringing the particular aboriginal offender before the courts; and
- (B) The types of sentencing procedures and sanctions which may be appropriate in the circumstances for the offender because of his or her particular aboriginal heritage or connection.

[48] La Cour suprême du Canada a cité le paragraphe 50 de l'arrêt *Gladue* pour démontrer que l'objectif de l'alinéa 718.2e) est de résoudre le problème du nombre disproportionné d'Autochtones incarcérés au Canada. Après un examen de la documentation portant sur ce problème, la Cour a formulé les remarques suivantes au paragraphe 64 :

Ces constatations exigent qu'on reconnaisse l'ampleur et la gravité du problème, et qu'on s'y attaque. Les chiffres sont criants et reflètent ce qu'on peut à bon droit qualifier de crise dans le système canadien de justice pénale. La surreprésentation critique des autochtones au sein de la population carcérale comme dans le système de justice pénale témoigne d'un problème social attristant et urgent. Il est raisonnable de présumer que le Parlement, en prévoyant spécifiquement à l'al. 718.2e) la possibilité de traiter différemment les délinquants autochtones dans la détermination de la peine, a voulu tenter d'apporter une certaine solution à ce problème social. On peut légitimement voir dans cette disposition une directive que le Parlement adresse à la magistrature, l'invitant à se pencher sur les causes du problème et à s'efforcer d'y remédier, dans la mesure où cela est possible dans le cadre du processus de détermination de la peine.

[49] La Cour suprême a ensuite expliqué, au paragraphe 66, la façon par laquelle les tribunaux peuvent s'acquitter de ce mandat :

Comment le juge qui prononce la peine doit-il jouer son rôle réparateur? Le texte de l'al. 718.2e) lui enjoint d'accorder une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones, étant sous-entendu que ces circonstances sont substantiellement différentes dans le cas des délinquants non autochtones. Les considérations générales entrant en jeu dans l'examen de la situation distincte des autochtones au Canada comprennent un large éventail de circonstances particulières dont notamment :

- (A) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux;
- (B) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou attaches autochtones.

[50] In elaborating upon the systemic and background factors which a sentencing judge must take into account, the Supreme Court stated as follows at paragraphs 67 to 69:

The background factors which figure prominently in the causation of crime by aboriginal offenders are by now well known. Years of dislocation and economic development have translated, for many aboriginal peoples, into low incomes, high unemployment, lack of opportunities and options, lack or irrelevance of education, substance abuse, loneliness, and community fragmentation. These and other factors contribute to a higher incidence of crime and incarceration. A disturbing account of these factors is set out by Professor Tim Quigley, “Some Issues in Sentencing of Aboriginal Offenders”, in *Continuing Poundmaker and Riel’s Quest* (1994), at pp. 269-300. Quigley ably describes the process whereby these various factors produce an overincarceration of aboriginal offenders, noting (at pp. 275-76) that “[t]he unemployed, transients, the poorly educated are all better candidates for imprisonment. When the social, political and economic aspects of our society place Aboriginal people disproportionately within the ranks of the latter, our society literally sentences more of them to jail.”

It is true that systemic and background factors explain in part the incidence of crime and recidivism for non-aboriginal offenders as well. However, it must be recognized that the circumstances of aboriginal offenders differ from those of the majority because many aboriginal people are victims of systemic and direct discrimination, many suffer the legacy of dislocation, and many are substantially affected by poor social and economic conditions. Moreover, as has been emphasized repeatedly in studies and commission reports, aboriginal offenders are, as a result of these unique systemic and background factors, more adversely affected by incarceration and less likely to be “rehabilitated” thereby, because the internment milieu is often culturally inappropriate and regrettably discrimination towards them is so often rampant in penal institutions.

In this case, of course, we are dealing with factors that must be considered by a judge sentencing an aboriginal offender. While background and systemic factors will also be of importance for a judge in sentencing a non-aboriginal offender, the judge who is called upon to sentence an aboriginal offender must give attention to the unique background and systemic factors which may have

[50] Au moment de préciser les facteurs systémiques et historiques dont un juge de détermination doit tenir compte, la Cour suprême a déclaré ce qui suit aux paragraphes 67 à 69 :

Les facteurs historiques qui jouent un rôle de premier plan dans la criminalité des délinquants autochtones sont aujourd’hui bien connus. Des années de bouleversements et de développement économique se sont traduites, pour nombre d’autochtones, par de faibles revenus, un fort taux de chômage, un manque de débouchés et d’options, une instruction insuffisante ou inadéquate, l’abus de drogue et d’alcool, l’isolement et la fragmentation des communautés. Ces facteurs et d’autres encore contribuent à l’incidence élevée du crime et de l’incarcération. Le professeur Tim Quigley brosse un tableau sombre de ces facteurs dans « Some Issues in Sentencing of Aboriginal Offenders », dans *Continuing Poundmaker and Riel’s Quest* (1994), aux pp. 269 et 300. Quigley décrit fort bien le processus par lequel ces divers facteurs conduisent à l’incarcération excessive des délinquants autochtones, aux pp. 275 et 276 : [TRADUCTION] « Les chômeurs, les personnes sans domicile fixe, celles qui ont peu d’instruction sont les meilleurs candidats à l’emprisonnement. Lorsque les facteurs sociaux, politiques et économiques de notre société placent un nombre disproportionné d’autochtones dans les rangs de ces personnes, cela revient littéralement pour notre société à en condamner un plus grand nombre à la prison. »

Il est vrai que certains des facteurs systémiques et historiques expliquent aussi en partie l’incidence du crime et du récidivisme chez les délinquants non-autochtones. Il faut toutefois reconnaître que la situation des délinquants autochtones diffère de celle de la majorité puisque de nombreux autochtones sont victimes de discrimination directe ou systémique, beaucoup souffrent des séquelles de la relocalisation, et beaucoup sont dans une situation économique et sociale défavorable. De plus, comme l’ont fréquemment souligné les études et rapports de commissions, les délinquants autochtones, en raison de ces facteurs systémiques et historiques particuliers, sont plus fortement touchés par l’incarcération et ont moins de chances de réinsertion sociale, car le milieu carcéral est souvent culturellement inadapté et malheureusement un lieu de discrimination patente à leur égard.

En l’espèce, nous analysons bien sûr les facteurs que le juge prononçant la peine d’un délinquant autochtone doit prendre en considération. Si les facteurs historiques et systémiques ont aussi leur importance dans la détermination de la peine applicable aux délinquants non-autochtones, le juge chargé de prononcer la peine d’un délinquant autochtone doit prêter attention aux

played a part in bringing the particular offender before the courts. In cases where such factors have played a significant role, it is incumbent upon the sentencing judge to consider these factors in evaluating whether imprisonment would actually serve to deter, or to denounce crime in a sense that would be meaningful to the community of which the offender is a member. In many instances, more restorative sentencing principles will gain primary relevance precisely because the prevention of crime as well as individual and social healing cannot occur through other means.

[51] The Supreme Court added at paragraph 83 that judicial notice must be taken of systemic and background factors which are relevant to Aboriginal offenders.

[52] As noted by the applicant, the Supreme Court revisited this issue in 2012 in *Ipeelee*, observing at paragraph 62 that statistics indicate that over-representation and alienation of Aboriginal peoples in the criminal justice system has only worsened, and summarizing as follows at paragraph 59 the principles to be derived from *Gladue*:

The Court held, therefore, that s. 718.2(e) of the *Code* is a remedial provision designed to ameliorate the serious problem of overrepresentation of Aboriginal people in Canadian prisons, and to encourage sentencing judges to have recourse to a restorative approach to sentencing (*Gladue*, at para. 93). It does more than affirm existing principles of sentencing; it calls upon judges to use a different method of analysis in determining a fit sentence for Aboriginal offenders. Section 718.2(e) directs sentencing judges to pay particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders because those circumstances are unique and different from those of non-Aboriginal offenders (*Gladue*, at para. 37). When sentencing an Aboriginal offender, a judge must consider: (a) the unique systemic or background factors which may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts; and (b) the types of sentencing procedures and sanctions which may be appropriate in the circumstances for the offender because of his or her particular Aboriginal heritage or connection (*Gladue*, at para. 66). Judges may take judicial notice of the broad systemic and background factors affecting Aboriginal people generally, but additional case-specific information will have to come from counsel and from the pre-sentence report (*Gladue*, at paras. 83-84).

facteurs historiques et systémiques particuliers qui ont pu contribuer à ce que ce délinquant soit traduit devant les tribunaux. Dans les cas où de tels facteurs ont joué un rôle important, il incombe au juge de la peine d'en tenir compte pour déterminer si l'incarcération aurait réellement un effet de dissuasion et de dénonciation du crime qui aurait un sens dans la communauté à laquelle le délinquant appartient. Dans bien des cas, les principes correctifs de détermination de la peine deviendront les plus pertinents pour la raison précise qu'il n'y a aucun autre moyen d'assurer la prévention du crime et la guérison individuelle et sociale.

[51] La Cour suprême a ajouté au paragraphe 83 qu'il faudra prendre connaissance des facteurs systémiques ou historiques pertinents dans le cas des délinquants autochtones.

[52] Comme le fait remarquer la demanderesse, la Cour suprême est revenue sur cette question en 2012 dans l'arrêt *Ipeelee*, observant au paragraphe 62 que selon les statistiques, la surreprésentation et l'aliénation des Autochtones dans le système de justice pénale n'ont fait qu'augmenter, et résumant comme suit, au paragraphe 59, les principes qui doivent être tirés de l'arrêt *Gladue* :

Selon la Cour, l'al. 718.2(e) du *Code* doit être considéré comme une disposition réparatrice destinée à remédier au grave problème de la surreprésentation des Autochtones dans les prisons canadiennes et à encourager le juge à aborder la détermination de la peine dans une perspective correctrice (*Gladue*, par. 93). Cette disposition ne se borne pas à confirmer les principes existants de détermination de la peine; elle invite les juges à utiliser une méthode d'analyse différente pour déterminer la peine appropriée dans le cas d'un délinquant autochtone. En effet, l'al. 718.2(e) demande aux juges chargés de déterminer la peine de porter une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones, parce qu'elles sont particulières et différentes de celles dans lesquelles se trouvent les non-Autochtones (*Gladue*, par. 37). Le juge qui détermine la peine à infliger à un délinquant autochtone doit tenir compte des circonstances suivantes : a) les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent être une des raisons pour lesquelles le délinquant autochtone se retrouve devant les tribunaux; et b) les types de procédures de détermination de la peine et de sanctions qui, dans les circonstances, peuvent être appropriées à l'égard du délinquant en raison de son héritage ou de ses attaches autochtones (*Gladue*, par. 66). Les juges peuvent prendre

[53] While both *Gladue* and *Ipeelee* addressed the criminal sentencing of Aboriginal offenders, to which paragraph 718.2(e) of the Code applies, other authorities have applied the resulting principles in other contexts involving interaction of Aboriginal people with the criminal justice system.

[54] In its 2005 decision in *Sim*, the Ontario Court of Appeal applied the principles underlying *Gladue* to the disposition by the Ontario Review Board of an accused who was found not criminally responsible on account of mental disorder (NCR). The Court held as follows at paragraphs 15 to 16:

Describing the situation of disproportionate incarceration of aboriginal offenders at para. 64 as “a crisis on the Canadian criminal justice system”, the court in *Gladue* focused on the interpretation of s. 718.2(e) and the sentencing of aboriginal offenders, but suggested that the principles motivating its decision could have wider ramifications. The court observed at para. 65:

It is clear that sentencing innovation by itself cannot remove the causes of aboriginal offending and the greater problem of aboriginal alienation from the criminal justice system ... There are many aspects of this sad situation which cannot be addressed in these reasons.

I do not think that the principles underlying *Gladue* should be limited to the sentencing process and I can see no reason to disregard the *Gladue* principles when assessing the criminal justice system’s treatment of NCR accused.

[55] Similarly, at paragraph 18 of *Rich*, the Supreme Court of Newfoundland and Labrador concluded that the *Gladue* principles were relevant to bail hearings:

connaissance d’office des facteurs systémiques et historiques généraux touchant les Autochtones de façon générale, mais les renseignements additionnels propres à l’affaire devront leur être fournis par les avocats et le rapport présentenciel (*Gladue*, par. 83-84).

[53] Bien que les arrêts *Gladue* et *Ipeelee* portent tous deux sur la détermination des peines pénales imposées aux délinquants autochtones, à laquelle l’alinéa 718.2(e) du Code s’applique, d’autres décisions ont appliqué des principes en découlant dans d’autres contextes en lien avec l’interaction des personnes autochtones avec le système de justice pénale.

[54] Dans la décision prise en 2005 dans l’affaire *Sim*, la Cour suprême de l’Ontario a appliqué les principes sous-jacents de l’arrêt *Gladue* à la décision de la Commission ontarienne d’examen concernant un accusé déclaré non criminellement responsable (NCR) en raison des troubles mentaux. La Cour a conclu ce qui suit aux paragraphes 15 et 16 :

[TRADUCTION] Qualifiant le problème de l’incarcération disproportionnée des délinquants autochtones au paragraphe 64 de « crise dans le système canadien de justice pénale », la Cour s’est concentrée, dans l’arrêt *Gladue*, sur l’interprétation de l’alinéa 718.2(e) et la détermination des peines des délinquants autochtones, mais a suggéré que les principes motivant sa décision pourraient avoir des ramifications plus étendues. La Cour observe au paragraphe 65 :

Il est évident que des pratiques innovatrices dans la détermination de la peine ne peuvent à elles seules faire disparaître les causes de la criminalité autochtone et le problème plus large de l’aliénation des autochtones par rapport au système de justice pénale. Plusieurs aspects de cette triste réalité sont hors du champ des présents motifs.

Je ne crois pas que les principes qui sous-tendent l’arrêt *Gladue* devraient être limités au processus de détermination de la peine et je ne vois aucune raison de ne pas tenir compte des principes de cet arrêt dans l’évaluation du traitement réservé par le système de justice pénale aux accusés NCR.

[55] De même, au paragraphe 18 de l’arrêt *Rich*, la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador a conclu que les principes de l’arrêt *Gladue* étaient pertinents dans le contexte des enquêtes sur le cautionnement :

Gladue focused on sentencing principles, but it talked about other issues that are relevant to bail: the estrangement of aboriginal peoples from the Canadian justice system, the impact of years of dislocation, whether imprisonment would be meaningful to the community of which the offender is a member, over-representation of members of the aboriginal community in prisons, overuse of incarceration and other concerns unique to aboriginal communities. These type factors are all relevant to bail hearings.

[56] Similar conclusions were reached by the Ontario Court of Appeal in *Frontenac* and *Leonard*, applying the principles derived from *Gladue* to, respectively, sentencing for civil contempt for breach of an injunction and a ministerial decision whether to surrender Aboriginal accuseds for extradition to the United States.

[57] The common thread underlying all these decisions is a recognition of the systemic and background factors that have contributed to the over-incarceration of Aboriginal peoples in Canada and to what has been described as the estrangement of Aboriginal peoples from the Canadian justice system. These factors apply more broadly than just to the process of criminal sentencing addressed by paragraph 718.2(e) of the Code, and consideration of these factors, as well as consideration of alternatives to incarceration, apply to a range of circumstances in which Aboriginal peoples interact with the justice system.

[58] While the parties could point to no authority that has considered the application of the *Gladue* principles to the work of the Parole Board of Canada, it appears to me that these principles must apply to the decision challenged in this case, as the Board's jurisdiction and resulting decision whether to revoke the parole of an offender represent an important component of Canada's criminal justice system and must therefore be subject to the remedial mandate described in *Gladue*.

[59] I do not accept the applicant's argument that paragraph 718.2(e) of the Code applies to the decision

[TRANSDUCTION] L'arrêt **Gladue** était axé sur des principes de détermination de la peine, mais il portait sur d'autres questions pertinentes au cautionnement : l'éloignement des personnes autochtones du système de justice canadien, les répercussions des années de bouleversements, la question à savoir si l'incarcération aurait réellement un effet qui aurait un sens dans la communauté à laquelle appartient le délinquant, la surreprésentation des membres des communautés autochtones dans les prisons, le recours excessif à l'incarcération et d'autres préoccupations uniques aux communautés autochtones. Ces types de facteurs sont tous pertinents dans le contexte des enquêtes sur le cautionnement.

[56] Des conclusions comparables ont été tirées par la Cour d'appel de l'Ontario dans les affaires *Frontenac* et *Leonard* en appliquant les principes dérivés de l'arrêt *Gladue* dans le cadre de la détermination de la peine pour outrage civil en raison d'un bris d'injonction et d'une décision ministérielle de permettre l'extradition aux États-Unis de deux Autochtones, respectivement.

[57] Le fil commun qui sous-tend ces décisions est la reconnaissance des facteurs systémiques et historiques qui ont contribué à l'incarcération excessive des Autochtones au Canada et à ce qui a été décrit comme l'éloignement des peuples autochtones du système de justice canadien. Ces facteurs ne s'appliquent pas qu'au processus de détermination de la peine pénale dont il est question à l'alinéa 718.2e) du Code; la reconnaissance de ces facteurs et des solutions de rechange à l'incarcération s'applique à un vaste éventail de circonstances où les personnes autochtones interagissent avec le système de justice.

[58] Bien que les parties ne puissent citer aucun précédent où l'application des principes de l'arrêt *Gladue* aux travaux de la Commission des libérations conditionnelles du Canada a été envisagée, il me semble que ces principes doivent s'appliquer aux décisions en cause en l'espèce, puisque la compétence de la Commission et la décision qui en résulte de révoquer ou non la libération conditionnelle d'un délinquant représentent un aspect important du système de justice pénale canadien et doivent donc être visées par le mandat de redressement décrit dans l'arrêt *Gladue*.

[59] Je n'accepte pas l'argument de la demanderesse selon lequel l'alinéa 718.2e) du Code s'applique à la

of the Board, as that section is clearly confined to criminal sentencing decisions. However, the authorities canvassed above that have applied *Gladue* outside the context of criminal sentencing have found that *Gladue* is relevant in the application of section 7 of the Charter (see *Leonard*, at paragraphs 49–65) or is relevant in light of the particular decision or legislative mandate being considered. For instance, in *Sim*, the Ontario Court of Appeal considered the *Gladue* principles to complement the analysis pursuant to section 672.54 of the Code, which requires the Ontario Review Board, when making a disposition of an NCR accused, to consider criteria including the reintegration of the accused into society and the other needs of the accused.

[60] Similarly, as pointed out by the respondent, the Board's statutory mandate requires it to make decisions consistent with policies adopted pursuant to subsection 151(2) of the Act, and subsection 151(3) requires that those policies be responsive to the special needs of Aboriginal peoples. In my view, the Board's mandate to adopt such policies and make decisions guided thereby must be informed by the *Gladue* jurisprudence.

[61] I acknowledge the respondent's submission that the spirit and aims underlying *Gladue* are reflected in principles that are implemented in the Act and the Manual that govern the work of the Board. I agree that the requirement in Policy 8.1.3.h of the Manual, that the Board consider any systemic or background factors that may have contributed to the offender's involvement in the criminal justice system, including in particular its reference to residential school experience, is consistent with the objectives underlying *Gladue*. I am not prepared to accept what I understand to be the respondent's position that the Board's obligations related to the issues identified by *Gladue* are limited to compliance with the requirements of the policies it has implemented in its Manual. Whether compliance with those policies will satisfy such obligations derived from *Gladue* must be assessed on the circumstances of each individual case and the particular decision involved. However, as will be explained later in these reasons, the result of the

décision de la Commission, puisque cette partie est clairement limitée à la détermination des peines pénales. Toutefois, les décisions précitées qui ont appliqué l'arrêt *Gladue* hors du contexte de la détermination des peines pénales ont déterminé que l'arrêt *Gladue* est pertinent à l'application de l'article 7 de la Charte (voir *Leonard*, aux paragraphes 49 à 65) ou est pertinent à la lumière de la décision particulière ou du mandat législatif pris en compte. Par exemple, dans l'affaire *Sim*, la Cour d'appel de l'Ontario considérait les principes de l'arrêt *Gladue* comme complémentaires à l'analyse menée conformément à l'article 672.54 du Code, selon lequel la Commission ontarienne d'examen, au moment de prendre une décision relativement à un accusé non criminellement responsable, doit prendre en considération certains critères, dont la réinsertion sociale de l'accusé et ses autres besoins.

[60] De même, comme l'a souligné le défendeur, le mandat obligatoire de la Commission l'oblige à prendre des décisions en phase avec les politiques adoptées conformément au paragraphe 151(2) de la Loi, et le paragraphe 151(3) exige que ces politiques répondent aux besoins particuliers des personnes autochtones. À mon avis, le mandat de la Commission d'adopter ces politiques et de prendre des décisions fondées sur celles-ci doit être éclairé par la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*.

[61] Je souscris à l'observation du défendeur que l'esprit et les objectifs sous-jacents de l'arrêt *Gladue* sont reflétés dans les principes mis en œuvre par la Loi et le Manuel qui gouverne les travaux de la Commission. Je suis d'accord que l'exigence énoncée à la politique 8.1.3.h du Manuel, selon laquelle la Commission doit tenir compte de tous les facteurs systémiques ou historiques qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale, y compris son expérience du pensionnat, est conforme aux objectifs qui sous-tendent l'arrêt *Gladue*. Je ne suis pas prêt à accepter ce que je comprends être l'avis du défendeur, c'est-à-dire que les obligations de la Commission relativement aux questions abordées par l'arrêt *Gladue* sont limitées à la conformité avec les exigences des politiques mises en œuvre dans ce Manuel. La question à savoir si ces politiques satisferont les obligations découlant de l'arrêt *Gladue* doit être envisagée en se basant sur les circonstances propres à chaque cas et sur la décision

present case turns not on any shortcoming in the Board's policies but on the extent to which its decisions comply with its obligations, as expressed in either the *Gladue* jurisprudence or its own policies.

[62] But first I must comment on the manner in which the applicant has framed the obligation she argues is borne by the Board as a result of the *Gladue* jurisprudence. While not always articulated in identical terms in her memorandum of fact and law, she does at times express the obligation as a duty to address the overrepresentation of Aboriginal people in prison. I agree that the Supreme Court in *Gladue* described paragraph 718.2(e) of the Code as Parliament's direction to members of the judiciary to inquire into the causes of the problem of overrepresentation of Aboriginal peoples within both the Canadian prison population and the criminal justice system and to endeavour to remedy it, to the extent that a remedy is possible through the sentencing process. However, in my view, this direction must be understood not only in terms of the problem identified by the Supreme Court and the responsibility of the courts (and, by extrapolation through subsequent jurisprudence, the responsibility of administrative decision-makers) to endeavor to address it, but also in terms of the manner in which this remedial role is to be performed.

[63] In this respect, I am guided by the Supreme Court in paragraph 75 of *Ipeelee*:

Section 718.2(e) does not create a race-based discount on sentencing. The provision does not ask courts to remedy the overrepresentation of Aboriginal people in prisons by artificially reducing incarceration rates. Rather, sentencing judges are required to pay particular attention to the circumstances of Aboriginal offenders in order to endeavour to achieve a truly fit and proper sentence in any particular case. This has been, and continues to be, the fundamental duty of a sentencing judge. *Gladue* is entirely consistent with the requirement that sentencing judges engage in an individualized assessment of all of the relevant factors and circumstances, including the status and life experiences, of the person standing before them. *Gladue* affirms this requirement and recognizes that, up to this point, Canadian courts have failed to take

particulière prise. Toutefois, comme nous l'expliquerons plus tard dans ces motifs, le résultat du cas présent n'est pas axé sur les lacunes des politiques de la Commission, mais plutôt sur la mesure dans laquelle ses décisions sont conformes à ses obligations, qu'elles soient exprimées dans la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou dans ses propres politiques.

[62] Toutefois, je dois d'abord commenter la façon par laquelle la demanderesse a formulé l'obligation qui, selon elle, revient à la Commission en raison de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*. Bien qu'elle n'utilise pas toujours des termes identiques à ceux utilisés dans son mémoire des faits et du droit, elle exprime par moments cette obligation comme le devoir de se pencher sur la surreprésentation des Autochtones dans les prisons. Je conviens que dans l'arrêt *Gladue*, la Cour suprême a décrit l'alinéa 718.2e) du Code comme une directive que le Parlement adresse à la magistrature, l'invitant à se pencher sur les causes du problème et à s'efforcer d'y remédier, dans la mesure où cela est possible dans le cadre du processus de détermination de la peine. Toutefois, à mon avis, cette directive doit être comprise non seulement en envisageant le problème cerné par la Cour et la responsabilité des tribunaux (et, par extrapolation en fonction de la jurisprudence subséquente, la responsabilité des décideurs administratifs) de se pencher sur ce problème, mais également sur la manière d'accomplir ce rôle réparateur.

[63] À cet égard, je suis guidé par la Cour suprême du Canada au paragraphe 75 de l'arrêt *Ipeelee* :

L'alinéa 718.2e) n'autorise pas une réduction de peine fondée sur la race. Cette disposition n'invite pas les tribunaux à remédier au problème de surreprésentation des Autochtones dans les prisons par une réduction artificielle des taux d'incarcération. Les juges chargés d'infliger la peine doivent plutôt accorder une attention particulière aux circonstances dans lesquelles se trouvent les délinquants autochtones pour fixer une peine véritablement adaptée et appropriée au contexte d'un cas donné. Il s'agissait, et il s'agit toujours, de leur obligation fondamentale. L'arrêt *Gladue* respecte entièrement l'exigence selon laquelle ces juges doivent examiner tous les facteurs et toutes les circonstances propres à la personne qui se trouve devant eux, y compris sa situation et son vécu. Dans l'arrêt *Gladue*, la Cour a réaffirmé cette exigence et

into account the unique circumstances of Aboriginal offenders that bear on the sentencing process. Section 718.2(e) is intended to remedy this failure by directing judges to craft sentences in a manner that is meaningful to Aboriginal peoples. Neglecting this duty would not be faithful to the core requirement of the sentencing process. [Emphasis added.]

[64] As such, I regard the obligation derived from the *Gladue* jurisprudence, in furtherance of the objective of addressing the problem identified by the Supreme Court, to be a duty to approach decision making in a manner which is attentive to the systemic disadvantages and discrimination which may have contributed to an Aboriginal offender's engagement with the criminal justice system and to make decisions that are responsive to the unique circumstances of Aboriginal offenders.

[65] This understanding of the duty imposed by the *Gladue* principles also assists in considering the respondent's argument that the Board's obligations must be interpreted in light of section 100.1 of the Act, providing that the protection of society is the paramount consideration for the Board in the determination of all cases, and subsection 135(5), which requires the Board to terminate or revoke parole if the Board is satisfied that the offender will present an undue risk to society by reoffending before the expiration of his or her sentence. In my view, the respondent's argument does not lead to a conclusion that *Gladue* does not apply to the Board's decisions but goes only to the extent to which *Gladue* considerations will impact a decision. A similar point was considered by the Supreme Court of Newfoundland and Labrador in *Rich*. Justice Goodridge observed at paragraph 17 that, when public safety is the focus of concern, as a practical matter it is unlikely that the accused's background, as either Aboriginal or non-Aboriginal, will carry much weight. However, this did not prevent him from concluding that the principles set out in *Gladue* have relevance to a bail hearing.

a reconnu que les tribunaux canadiens n'avaient jusqu'alors pas tenu compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones, malgré leur pertinence dans l'imposition de la peine. L'alinéa 718.2e) vise à remédier à ce défaut en prescrivant aux juges d'adapter les sanctions à la situation des peuples autochtones. La violation de cette obligation contrevient aux exigences fondamentales du processus de détermination de la peine. [Non souligné dans l'original.]

[64] Par conséquent, je considère l'obligation découlant de la jurisprudence de l'arrêt *Gladue*, dans la poursuite de l'objectif, qui est de se pencher sur le problème ciblé par la Cour suprême, comme un devoir d'envisager la prise de décision en tenant compte des désavantages systémiques et de la discrimination qui peuvent avoir contribué aux démêlés du délinquant avec le système de justice pénale et de prendre des décisions qui tiennent compte des circonstances particulières propres aux délinquants autochtones.

[65] Cette compréhension du devoir imposé par les principes de l'arrêt *Gladue* est également utile au moment d'examiner l'observation du défendeur selon lequel les obligations de la Commission doivent être interprétées à la lumière de l'article 100.1 de la Loi, qui stipule que la protection de la société est le critère prépondérant qui doit être pris en compte par la Commission dans la détermination de tous les cas, et le paragraphe 135(5), selon lequel la Commission est tenue de mettre fin à la libération si elle est convaincue qu'une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine qu'il purge présentera un risque inacceptable pour la société. À mon avis, l'argument du défendeur ne mène pas à la conclusion que l'arrêt *Gladue* ne s'applique pas aux décisions de la Commission, mais porte simplement sur la mesure dans laquelle les facteurs pris en compte dans cette affaire auront une incidence sur le processus décisionnel. Une conclusion similaire a été considérée par la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador dans l'affaire *Rich*. Le juge Goodridge a observé au paragraphe 17 que, lorsque la sécurité publique est au centre de la préoccupation, en pratique, il est peu probable que l'identité de l'accusé, c'est-à-dire Autochtone ou non-Autochtone, aura beaucoup de poids. Toutefois, cela ne l'a pas empêché de conclure que les principes établis dans l'arrêt *Gladue* sont pertinents dans le cadre d'une enquête sur cautionnement.

[66] Similarly, the Board must make decisions, and its Appeal Division must review those decisions, in accordance with the statutory provisions that confer their mandate, which is to facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community in a manner consistent with the protection of society. Decisions to terminate or revoke parole are to be governed by the statutory test surrounding risk to reoffend. However, the factors identified by *Gladue* must be considered in the discharge of the Board's mandate and its application of this test.

[67] I note that the respondent argues that an offender's Aboriginal background, while an important consideration, is one of several considerations that must be taken into account by the Board in reaching a decision. I consider this submission to be largely consistent with the above interpretation of the Board's obligations, except in the important respect that the respondent refers to what is to be considered as the offender's "Aboriginal background". In my view, the obligation is not to consider just the offender's background as a member of a First Nations community, but rather to consider the systemic and background factors which may have played a part in bringing the particular Aboriginal offender before the courts or more generally into interaction with the criminal justice system. It is these factors that the Board must take into account as one of the considerations underlying its assessment under subsection 135(5) of the Act of whether an offender will, by reoffending before sentence expiration, present an undue risk to society. As explained below, it is in this respect that I have concluded that the Board and its Appeal Division failed in this particular case to discharge their obligation. I reach this conclusion regardless of whether this obligation is measured in relation to the principles as articulated in *Gladue* or the principles as captured in Policy 8.1.3.h of the Board's Manual.

[66] De même, la Commission est appelée à prendre des décisions et sa Section d'appel doit examiner ces décisions, conformément aux dispositions légales que leur confère leur mandat, qui est de faciliter la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants dans la communauté de manière à protéger la société. Les décisions de mettre fin à la libération conditionnelle sont gouvernées par le critère prévu par la loi du risque de récidive. Toutefois, les facteurs déterminés dans l'arrêt *Gladue* doivent être pris en compte dans l'exécution du mandat de la Commission et son application de ce critère.

[67] Je constate que le défendeur soutient que l'identité autochtone d'un délinquant, bien qu'il s'agisse d'un facteur important, n'est que l'un des nombreux facteurs que la Commission doit prendre en compte dans le cadre de son processus décisionnel. Je considère que cette observation concorde en grande partie avec l'interprétation décrite précédemment des obligations de la Commission, mis à part pour un aspect important, le fait que le défendeur fait référence à ce que l'on considère comme l'« identité autochtone » du délinquant. À mon avis, l'obligation n'est pas de tenir compte uniquement de l'identité autochtone du délinquant à titre de membre d'une communauté des Premières Nations, mais à envisager plutôt les facteurs systémiques ou historiques distinctifs qui peuvent avoir joué un rôle dans la présence du délinquant autochtone devant les tribunaux ou, de façon plus générale, de son interaction avec le système de justice pénale canadien. Ce sont ces facteurs que la Commission doit prendre en compte comme l'une des idées sous-jacentes de son évaluation en vertu du paragraphe 135(5) de la Loi dans le but de déterminer si une récidive de la part du délinquant avant l'expiration légale de la peine présente un risque élevé pour la société. Comme je l'explique ci-dessous, c'est dans cette optique que j'ai conclu que, dans ce cas particulier, la Commission et sa Section d'appel ne se sont pas acquittées de leur responsabilité. Je tire cette conclusion sans égard au fait que cette obligation est mesurée en lien avec les principes énoncés dans l'arrêt *Gladue* ou les principes décrits à la politique 8.1.3.h du Manuel de la Commission.

C. *Whether the Decisions of the Board and Appeal Division are Reasonable*

[68] The respondent defends the Board's decision based on the Board's references to the applicant attending numerous Aboriginal resources, participating in Aboriginal activities, and having access to an elder involved with her case. The respondent also notes that the Board identified as positive factors the applicant's participation in numerous native volunteer activities, including drumming, counselling and singing. It also referred to the fact she had been encouraged to transfer to a culturally sensitive CRF in Vancouver and participate in a program for residential school survivors, but that the applicant had instead requested release to a CRF in Hamilton.

[69] However, while these components of the Board's decision do represent attention to the applicant's Aboriginal background, they do not demonstrate any consideration of systemic and background factors which may have played a part in bringing the applicant into interaction with the criminal justice system, either the interaction which began with her life sentence in 1979 at the age of 21 or the more recent interaction with the Parole Board of Canada. Ms. Twins is a residential schools survivor, but that factor is mentioned in the Board decision only in the context of a recommended program. The decision does not demonstrate any consideration of the impact of that element of her experience. Rather, I note from a review of the audio recording of the hearing before the Board that the Board remarked during the hearing that the hearing was just going to focus on the applicant's time in the community and that it was that period of time that the hearing was about.

[70] In support of the Appeal Division decision, the respondent notes that the Appeal Division specifically referenced Policy 8.1 of the Manual and the applicant's submissions regarding the *Gladue* principles, arguing that it was therefore alive to these issues. The Appeal

C. *Si les décisions de la Commission et de la Section d'appel sont raisonnables*

[68] Le défendeur défend la décision de la Commission en soulignant que la Commission mentionne le fait que la demanderesse a fait appel à de nombreuses ressources autochtones et a participé à des activités autochtones, en plus d'avoir accès à un aîné responsable de son dossier. Le défendeur souligne également que la Commission considère comme des facteurs positifs la participation de la demanderesse à de nombreuses activités de bénévolat au sein de la communauté autochtone, comme jouer du tambour, offrir un soutien et chanter. Elle mentionne également le fait qu'elle a été encouragée à accepter un transfert dans un ERC adapté aux différences culturelles à Vancouver et à participer à un programme pour les survivants des orphelinats, mais qu'elle a plutôt demandé à être libérée dans un ERC à Hamilton.

[69] Toutefois, bien que ces composants de la décision de la Commission signifient qu'une attention a été portée à l'identité autochtone de la demanderesse, elle ne démontre aucune reconnaissance des facteurs systémiques qui pourraient avoir joué un rôle dans son interaction avec le système de justice pénale, qu'il s'agisse de l'interaction amorcée lors de son emprisonnement à perpétuité à l'âge de 21 ans, en 1979, ou l'interaction plus récente avec la Commission des libérations conditionnelles du Canada. M^{me} Twins est une survivante des orphelinats, mais ce facteur est mentionné dans la décision de la Commission uniquement dans le contexte d'un programme recommandé. Cette décision ne démontre pas que les répercussions de cette expérience ont été prises en compte. Je note plutôt, après analyse de l'enregistrement audio de l'audience, que la Commission a précisé que l'audience portait uniquement sur le temps passé par la demanderesse dans la communauté et que c'est à cette période que se limite l'audience.

[70] En soutien de la décision de la Section d'appel, le défendeur indique que la Section d'appel a spécifiquement fait référence à la politique 8.1 du Manuel et aux observations de la demanderesse concernant les principes de l'arrêt *Gladue*, soutenant qu'elle était donc au

Division's references to the applicant's submission on *Gladue* and Policy 8.1 of the Manual do demonstrate recognition of the obligation to consider the impact of systemic or background factors. However, the Appeal Division decision does not demonstrate either a consideration of those factors or support a reasonable conclusion by the Appeal Division that the Board had done so. While the Appeal Division expressly finds that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, it supports this conclusion by giving examples of her involvement in Aboriginal ceremonies and programs, involvement in the Aboriginal Wellness Committee, work with the Aboriginal Liaison Officer, and volunteer work with the Native Women's Resource Centre. These activities are related to her Aboriginal background but do not represent consideration of background and systemic factors in the way required by either the *Gladue* principles or the Board's Manual.

[71] Finally, the respondent observes that the Appeal Division referred to the Board noting during the hearing before the Board that awareness of the applicant's background and the recognition of the progress she had made as a result of her desire to follow the Red Road had resulted in the Board's initial decision to grant her a section 84 day parole release. In response, the applicant argues that, to the extent this represents a reference to the Board considering the impact of background and systemic factors when it made the initial decision to grant the applicant parole, this does not discharge the Board's obligation, which is to consider such factors in the context of the revocation decision. However, a review of the audio recording of the hearing before the Board indicates that the Board's comment during the hearing was to the effect that the decision to grant the day parole reflected a recognition of the fact that the applicant had been following the Red Road since 2006, in contrast to problematic behaviours she had demonstrated during earlier periods of her incarceration. It does not appear to the Court that the Board was referring to consideration of systemic factors such as the applicant's residential schools experience, that may have

courant de ces questions. Les références de la Section d'appel à l'observation de la demanderesse concernant l'arrêt *Gladue* et la politique 8.1 du Manuel démontrent la reconnaissance de l'obligation de tenir compte des facteurs systémiques ou historiques. Toutefois, la décision de la Section d'appel ne démontre aucune considération de ces facteurs et ne soutient pas de conclusion raisonnable de la part de la Section d'appel à l'effet que la Commission a tenu compte de ces facteurs. Bien que la Section d'appel constate expressément que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques propres au cas de la demanderesse, elle soutient cette conclusion en citant à titre d'exemple sa participation à des cérémonies et des programmes autochtones, sa participation au comité de mieux-être autochtone, son travail avec l'agent de liaison avec les Autochtones et son bénévolat auprès du Native Women's Resource Centre. Ces activités sont liées à son identité autochtone, mais n'indiquent pas que les facteurs systémiques et historiques ont été pris en compte de la façon prescrite par les principes de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel de la Commission.

[71] Finalement, le défendeur souligne que la Section d'appel a cité les observations de la Commission selon lesquelles la reconnaissance des antécédents de la demanderesse et des progrès accomplis découlant de sa volonté de participer au processus Red Road ont mené à la décision initiale de la Commission de lui accorder une semi-liberté en vertu de l'article 84. En réponse, la demanderesse fait valoir que, dans la mesure où cela démontre que la Commission a tenu compte des répercussions des facteurs historiques et systémiques dans sa décision initiale de lui accorder une libération conditionnelle, cela ne libère pas la Commission de son obligation, qui est de tenir compte de ces facteurs dans le contexte de la décision de révoquer la liberté conditionnelle. Toutefois, à l'examen de l'enregistrement audio de l'audience devant la Commission, on constate que la Commission a décidé d'accorder une libération conditionnelle en reconnaissance du fait que la demanderesse suivait le programme Red Road depuis 2006, ce qui contraste avec ses comportements problématiques au début de son incarcération. Selon la Cour, il ne semble pas que la Commission faisait référence à des facteurs systémiques comme l'expérience de la

contributed to her incarceration, when it made these remarks during the hearing.

[72] It is accordingly the finding of the Court that there is no support in the record for the Appeal Division's finding that the Board considered the background and systemic factors in the applicant's case, as required by either the *Gladue* jurisprudence or the Manual, or for the Appeal Division's resulting conclusion that the Board reviewed the applicant's case in a manner consistent with the decision-making post-release criteria set out in law and in Board policy. Having considered both the Board decision and the Appeal decision, the Court concludes that the latter did not reasonably reach its conclusion as to the reasonableness of the former. The Appeal Division decision must therefore be set aside.

[73] Returning to the Board's decision, I am not expressing an opinion on whether consideration by the Board of the background and systemic factors in the applicant's case should have resulted in a different decision whether to revoke her parole, and I am conscious of the deference due to the Board in discharging its mandate. However, given the importance of these factors, and as it is clear from the record that there were both positive and negative aspects to the applicant's case, I cannot conclude that the required consideration of these factors could not have produced a different result. As a result of the failure to give this consideration, the Board decision is unreasonable and must also be set aside.

[74] Having reached these conclusions, it is unnecessary for me to consider the parties' other arguments as to the reasonableness of the decisions, and I consider it preferable not to comment on these arguments. The various factors to be considered in connection with the decision whether to revoke the applicant's parole, as informed by these reasons, should benefit from the application of the Board's expertise as a specialized tribunal.

demanderesse des orphelinats, qui pourraient avoir contribué à son incarcération, lorsqu'elle a formulé ces remarques au cours de l'audience.

[72] Par conséquent, la Cour conclut qu'il n'y a rien au dossier qui soutient la conclusion de la Section d'appel que la Commission a tenu compte des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse, comme l'exige la jurisprudence de l'arrêt *Gladue* ou le Manuel, ni la conclusion résultante de la Section d'appel comme quoi la Commission a examiné le cas de la demanderesse conformément aux critères décisionnels postlibératoires établis dans la loi et dans la politique de la Commission. Après avoir examiné la décision de la Commission et la décision de la Section d'appel, la Cour conclut que cette dernière n'a pas tiré ses conclusions raisonnablement en ce qui a trait au caractère raisonnable de la première. Par conséquent, la décision de la Section d'appel devrait être annulée.

[73] En ce qui concerne la décision de la Commission, je n'exprime aucune opinion à savoir si la reconnaissance par la Commission des facteurs historiques et systémiques dans le cas de la demanderesse aurait dû faire une différence dans la décision de révoquer sa libération conditionnelle, et je suis conscient du fait que la Commission doit s'acquitter de son mandat avec déférence. Toutefois, compte tenu de l'importance de ces facteurs, et puisqu'il est clair, à la lumière du dossier, qu'il y avait à la fois des éléments positifs et négatifs dans le cas de la demanderesse, je ne peux conclure que la reconnaissance prescrite de ces facteurs n'aurait pas produit d'autres résultats. Puisque ces facteurs n'ont pas été pris en compte, la décision de la Commission est déraisonnable et doit également être annulée.

[74] Après avoir tiré ces conclusions, il est inutile pour moi d'examiner les autres arguments des parties quant au caractère raisonnable des décisions, et j'estime qu'il est préférable que je ne commente pas ces arguments. Les différents facteurs à prendre en compte relativement à la décision de révoquer la libération conditionnelle de la demanderesse, qui sont appuyés par ces motifs, devraient tirer les avantages de l'expertise de la Commission à titre de tribunal spécialisé.

D. Remedy

[75] The applicant requests, by way of remedy in this application, an order quashing the revocation decision and ordering the applicant released on day parole. In the alternative, she seeks an order quashing the revocation decision and requiring a new hearing before a differently constituted panel of the Board.

[76] At the hearing of this application, the Court sought the parties' submissions on whether, in the event of success by the applicant, the matter should be referred back to the Board or to the Appeal Division. The parties agreed that, in the event the Court found the Board's decision to be unreasonable, any referral for redetermination should be to the Board, not to the Appeal Division.

[77] My judgment will accordingly quash the decisions of the Board and the Appeal Division and refer the matter back to the Board for redetermination. As explained above, I have rejected the applicant's request for an order releasing her on parole, as the decision whether to revoke her parole is a decision that should be made by the Board, following reconsideration of her case in accordance with these reasons.

VII. Costs

[78] The parties provided post-hearing submissions on costs and have jointly proposed that costs should be in the nominal amount of \$250, to follow the cause. My judgment will so order.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

A. This application is allowed;

D. Recours

[75] À titre de recours dans le cadre de cette requête, la demanderesse demande une ordonnance cassant la révocation et ordonnant la semi-libération de la demanderesse. Subsidiairement, elle demande une ordonnance cassant la révocation et exige une nouvelle audience devant un tribunal différemment constitué de la Commission.

[76] Lors de l'audition de la demande, la Cour a cherché à obtenir les observations des parties sur la question à savoir, dans l'éventualité où la demanderesse aurait gain de cause, si la question doit être renvoyée à la Commission ou à la Section d'appel. Les parties ont convenu que dans l'éventualité où la Cour déclarerait que la décision de la Commission est déraisonnable, l'affaire serait renvoyée pour nouvel examen à la Commission et non à la Section d'appel.

[77] Par conséquent, mon jugement casse les décisions de la Commission et de la Section d'appel et renvoie l'affaire devant la Commission pour nouvel examen. Comme je l'ai expliqué précédemment, j'ai rejeté la demande d'ordonnance de libération conditionnelle de la demanderesse, puisque la décision de révoquer sa libération doit être prise par la Commission après un nouvel examen de son cas conformément aux présents motifs.

VII. Dépens

[78] Les parties ont soumis leurs observations après l'audience sur les dépens et ont proposé conjointement que les coûts soient une somme symbolique de 250 \$, suivant le sort de la cause. C'est le jugement que je rendrai.

JUGEMENT

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

A. La présente demande est accueillie;

- B. The decision of the Parole Board of Canada dated December 23, 2014 and the decision of its Appeal Division dated June 16, 2015 are quashed, and the matter is referred back to a differently constituted panel of the Parole Board of Canada for reconsideration in accordance with these reasons; and
- C. Costs are awarded to the applicant in the fixed amount of \$250.
- B. La décision de la Commission des libérations conditionnelles du Canada, datée du 23 décembre 2014, et la décision de la Section d'appel, datée du 16 juin 2015, sont cassées et l'affaire est renvoyée devant un tribunal différemment constitué de la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour nouvel examen conformément aux présents motifs;
- C. Les dépens sont attribués à la défenderesse au montant fixe de 250 \$.

IMM-4796-15
2016 FC 670

IMM-4796-15
2016 CF 670

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

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

v.

c.

Parthipan Rasaratnam (*Respondent*)

Parthipan Rasaratnam (*défendeur*)

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

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

Federal Court, Boswell J.—Toronto, April 21; Ottawa, June 15, 2016.

Cour fédérale, juge Boswell—Toronto, 21 avril; Ottawa, 15 juin 2016.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision not to allow applicant's notice for cancellation of respondent's stay of deportation, termination of appeal pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 68(4) — Respondent subject of inadmissibility report in 2008 following criminal conviction — IAD staying ensuing deportation order on condition, inter alia, respondent not commit criminal offences — Respondent subsequently convicted in 2012 for credit card offence committed in 2009 — Canada Border Services Agency cancelling stay of removal, terminating appeal because of 2012 conviction — IAD scheduling stay reconsideration for full hearing, not allowing applicant's s. 68(4) motion — Applicant arguing, inter alia, s. 68(4) automatically canceling stay of deportation, terminating appeal — Whether IAD incorrectly determining it had discretion to not apply s. 68(4), terminate respondent's stay of deportation upon conviction — IAD commencing process for reconsideration of stay, appeal before receiving applicant's cancellation letter — IAD, not applicant, entity ultimately determining whether factual preconditions for application of s. 68(4) applying — Having jurisdiction to review cancellation notice, determine whether requirements of s. 68(4) met — Reasonable for IAD to schedule full reconsideration hearing — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dans laquelle la SAI a conclu que l'avis du demandeur qui annule le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion visant le défendeur et met fin à l'appel en vertu de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés ne serait pas accueilli — Le défendeur a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire en 2008 à la suite d'une condamnation criminelle — La SAI a ordonné la suspension de l'ordonnance, sous réserve de conditions à l'endroit du défendeur, entre autres celles de ne pas commettre d'infraction criminelle — Le défendeur a par la suite été condamné en 2012 pour une infraction d'utilisation frauduleuse de données de cartes de crédit commise en 2009 — L'Agence des services frontaliers du Canada a informé le défendeur que le sursis d'exécution et l'appel interjeté avaient expiré en raison de la condamnation de 2012 — La SAI a jugé que le réexamen du sursis nécessitait une audience en bonne et due forme et a rejeté l'avis délivré par le demandeur en vertu de l'art. 68(4) — Le demandeur a fait valoir, entre autres, que l'art. 68(4) annule automatiquement le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion et met fin à l'appel — Il s'agissait de déterminer si la SAI a eu tort lorsqu'elle a décidé qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer l'art. 68(4) de la Loi et de ne pas mettre fin au sursis alors que le défendeur avait été condamné — La SAI avait déjà engagé le processus de réexamen du sursis et de l'appel avant d'avoir reçu la lettre de révocation du demandeur — C'est bien la SAI et non le demandeur qui est l'entité devant être celle qui détermine en fin de compte si les conditions préalables de fait permettent l'application de l'art. 68(4) — La SAI a compétence pour examiner l'avis d'annulation et pour déterminer si les exigences de fait de l'art. 68(4) sont satisfaites — Il était raisonnable pour la SAI de convoquer une audience de réexamen — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (I.R.B.) determining that the applicant's notice for cancellation of the respondent's stay of deportation and termination of the appeal pursuant to subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) would not be allowed.

The respondent, a permanent resident, became the subject of an inadmissibility report under subsection 44(1) of the Act on January 23, 2008, following a criminal conviction in October 2007. The ensuing inadmissibility hearing resulted in a deportation order dated August 28, 2008. The IAD stayed enforcement of the deportation order until August 11, 2015, subject to numerous conditions, including that the respondent not commit any criminal offences. On November 22, 2012, the respondent was convicted for unauthorized use of credit card data stemming from an offence he had been charged with on December 31, 2009. The Canada Border Services Agency (CBSA) informed the respondent on June 5, 2015 that his stay of removal was cancelled and his appeal before the IAD terminated because of his conviction on November 22, 2012. The respondent informed the IAD that the conviction was being appealed. The IAD determined that the stay reconsideration would be scheduled for a full hearing and that the applicant's notice pursuant to subsection 68(4) would not be allowed.

The applicant argued, *inter alia*, that the IAD has no jurisdiction and no discretion to determine that subsection 68(4) does not apply to the respondent because that subsection automatically cancels the stay of deportation and terminates the appeal where, as in this case, the respondent has been convicted of an offence under subsection 36(1) of the Act. The applicant also argued that this Court has previously held that the provisions of subsection 68(4) are met by a post-stay conviction in respect of a pre-stay charge.

At issue was whether the IAD incorrectly determined that it had the discretion to not apply subsection 68(4) of the Act and terminate the respondent's stay of deportation upon his conviction.

Held, the application should be dismissed.

The IAD's decision cannot be faulted on the same basis as in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski*, where in the IAD considered the applicant's cancellation notice as a motion for reconsideration of the stay. Here, the IAD had already commenced the process for reconsideration of the

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant une décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dans laquelle la SAI a conclu que l'avis du demandeur qui annule le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion visant le défendeur et met fin à l'appel en vertu du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi) ne serait pas accueilli.

Le défendeur, un résident permanent, a fait l'objet d'un rapport d'interdiction de territoire en application du paragraphe 44(1) de la Loi le 23 janvier 2008 à la suite d'une condamnation criminelle en octobre 2007. L'audience sur l'interdiction de territoire qui a suivi a donné lieu à une ordonnance d'expulsion le 28 août 2008. La SAI a ordonné la suspension de l'ordonnance jusqu'au 11 août 2015, sous réserve de bon nombre de conditions à l'endroit du défendeur, entre autres celles de ne pas commettre d'infraction criminelle. Le 22 novembre 2012, le défendeur a été condamné pour utilisation frauduleuse de données de cartes de crédit à la suite d'un délit dont il a été accusé le 31 décembre 2009. Le 5 juin 2015, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a informé le défendeur que le sursis d'exécution de la mesure d'expulsion et l'appel interjeté devant la SAI avaient expiré en raison de la condamnation du 22 novembre 2012. Le défendeur a répondu à la SAI que sa condamnation avait été portée en appel. La SAI a jugé que le réexamen du sursis nécessitait une audience en bonne et due forme et que l'avis délivré par le demandeur en vertu du paragraphe 68(4) ne serait pas accueilli.

Le demandeur a fait valoir, entre autres, que la SAI n'avait ni compétence ni pouvoir discrétionnaire pour déterminer que le paragraphe 68(4) ne s'applique pas dans le cas du défendeur parce que ce paragraphe annule automatiquement le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion et met fin à l'appel, car, en l'espèce, le défendeur a été condamné pour une infraction au sens du paragraphe 36(1) de la Loi. Le demandeur a ajouté que la Cour fédérale a conclu par le passé que les dispositions du paragraphe 68(4) sont satisfaites dans le cas d'une condamnation postérieure à l'octroi du sursis concernant une accusation antérieure au sursis.

Il s'agissait de déterminer si la SAI a eu tort lorsqu'elle a décidé qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer le paragraphe 68(4) de la Loi et de ne pas mettre fin au sursis alors que le défendeur avait été condamné.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La décision de la SAI ne peut lui être reprochée pour les mêmes motifs que dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski*, où la SAI a considéré la révocation du demandeur comme étant une requête en réexamen du sursis. En l'espèce, la SAI avait déjà engagé le processus de

stay and the appeal more than a month before it received the applicant's cancellation letter dated June 5, 2015; this letter was not treated by the IAD as a motion for reconsideration but as part of the reconsideration process already commenced by the IAD. It is the IAD, and not the applicant, that is the entity that should ultimately determine whether the factual preconditions for application of subsection 68(4) of the Act apply. It would be incongruous that the entity which granted the stay in the first place was subsequently deprived of jurisdiction to determine at a later date whether the conditions pertaining to such stay had been cancelled by operation of law. The IAD does have jurisdiction at least to review a cancellation notice, and consider and determine whether the factual requirements of subsection 68(4) have been met. In the circumstances of this case it was reasonable for the IAD to schedule a full reconsideration hearing in order to determine for itself whether the requirements of subsection 68(4) were present. It may well be the case that following its reconsideration hearing the IAD, like the applicant, concludes that the requirements of subsection 68(4) have been satisfied and the respondent's stay cancelled and his appeal terminated. That decision, however, should be made by the IAD because it, not the applicant, issued the stay and it has not terminated the appeal proceeding still before it.

réexamen du sursis et de l'appel au moins un mois avant d'avoir reçu la lettre de révocation du demandeur datée du 5 juin 2015; cette lettre n'a donc pas été considérée par la SAI comme une requête en réexamen, mais plutôt comme faisant partie du processus de réexamen que la SAI avait déjà enclenché. C'est bien la SAI et non le demandeur qui est l'entité devant être celle qui détermine en fin de compte si les conditions préalables de fait permettent l'application du paragraphe 68(4) de la Loi. Il serait déplacé que l'entité qui accorde un sursis n'ait pas la compétence par la suite pour déterminer si les conditions de ce même sursis ont été violées et si l'application de la loi entraîne la révocation. La SAI a compétence à tout le moins pour examiner l'avis d'annulation et pour examiner et déterminer si les exigences de fait du paragraphe 68(4) sont satisfaites. Dans les circonstances en l'espèce, il était raisonnable pour la SAI de convoquer une audience de réexamen pour déterminer par elle-même si les exigences du paragraphe 68(4) avaient été satisfaites. Il se peut très bien que la SAI, après avoir tenu l'audience de réexamen, conclue, à l'instar du demandeur, que les exigences du paragraphe 68(4) aient été satisfaites, que le sursis du défendeur doive être annulé et l'appel, classé. Cette décision, toutefois, doit être prise par la SAI parce que c'est elle et non le demandeur qui a délivré le sursis et que la SAI n'a pas mis fin aux procédures d'appel ayant encore cours.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1), 44(1),(2), 68(3),(4), 72(1).

CASES CITED

APPLIED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 SCC 45, [2015] 3 S.C.R. 219; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

DISTINGUISHED:

Caraan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 FC 360, [2014] 4 F.C.R. 243; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski*, 2006 FC 1007, 294 F.T.R. 319.

CONSIDERED:

Oswald v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2015 CanLII 92491, [2015] I.A.D.D. No. 1094 (I.R.B.) (QL); *Canada (Citizenship and*

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1), 44(1),(2), 68(3),(4), 72(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, [2015] 3 R.C.S. 219; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Caraan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CF 360, [2014] 4 R.C.F. 243; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski*, 2006 CF 1007.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Oswald c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2015 CanLII 92491, [2015] D.S.A.I. n° 1094 (C.I.S.R.) (QL); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Smith*,

Immigration) v. *Smith*, 2012 FC 582, 411 F.T.R. 187; *Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1580, [2006] 3 F.C.R. 53.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the applicant's notice for cancellation of the respondent's stay of deportation and termination of the appeal would not be allowed. Application dismissed.

APPEARANCES

Monmi Goswami for applicant.
Parthipan Rasaratnam on his own behalf assisted by Robert Lepore (former counsel).

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

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

[1] BOSWELL J.: The applicant, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (Minister), has applied pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.), whereby the IAD determined that the Minister's notice for cancellation of the respondent's stay of deportation and termination of the appeal would not be allowed.

I. Background

[2] The respondent, Parthipan Rasaratnam, is a 39-year-old Sri Lankan Tamil who has been a permanent resident of Canada for nearly 23 years. He attended high school in Canada after he and his family arrived here when he was 16 years old, but he dropped out of school in 1995 when he was in grade 11. In March 1995, he was charged with attempted fraud under \$5 000 in the first

2012 CF 582; *Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2005 CF 1580, [2006] 3 R.C.F. 53.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dans laquelle la SAI a conclu que l'avis du demandeur qui annule le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion visant le défendeur et met fin à l'appel ne serait pas accueilli. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Monmi Goswami pour le demandeur.
Parthipan Rasaratnam en son propre nom, assisté de Robert Lepore (ancien avocat).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

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

[1] LE JUGE BOSWELL : Le demandeur, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre), présente en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), une demande de contrôle judiciaire concernant une décision rendue par la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R.), dans laquelle la SAI a conclu que l'avis du ministre qui annule le sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion et met fin à l'appel ne serait pas accueilli.

I. Contexte

[2] Le défendeur Parthipan Rasaratnam est un Tamoul du Sri Lanka âgé de 39 ans qui est résident permanent au Canada depuis près de 23 ans. Il a fréquenté l'école secondaire au Canada lorsqu'il est arrivé au pays en compagnie de sa famille à l'âge de 16 ans, mais il a abandonné l'école en 1995 au cours de sa 11^e année. En mars 1995, il a été accusé de tentative de fraude de

of what would become several criminal charges and convictions between then and November 22, 2012. The respondent's conviction on November 22, 2012 for unauthorized use of credit card data stemmed from an offence he had been charged with on December 31, 2009.

[3] Suffice it to say by way of background that the respondent's criminality was such that he became the subject of an inadmissibility report under subsection 44(1) of the Act on January 23, 2008, following a criminal conviction in October 2007 for an offence punishable "by a maximum term of imprisonment of at least 10 years" (paragraph 36(1)(a) of the Act). The inadmissibility report against the respondent precipitated an admissibility hearing under subsection 44(2) of the Act. The hearing before the Immigration Division of the I.R.B. resulted in a deportation order dated August 28, 2008, being issued against the respondent who, on September 3, 2008, appealed that order to the IAD. In amended reasons dated August 26, 2010, the IAD stayed enforcement of the deportation order until August 11, 2015, subject to numerous conditions which included that the respondent not commit any criminal offences, that if charged with a criminal offence to report it in writing to the Canada Border Services Agency (CBSA), and that "if convicted of a criminal offence, immediately report that fact in writing" to the IAD and CBSA.

[4] In late April 2015, the IAD sent a notice of reconsideration for the respondent's appeal and stay under subsection 68(3) of the Act. This notice enclosed a form which requested the respondent to advise whether he had or had not complied with the conditions of the stay, and if not to provide an explanation. The record suggests that the respondent may not have received this notice and, in any event, there is no completed form in the record.

[5] By letter dated June 5, 2015, CBSA informed the respondent that his stay of removal was cancelled and his appeal before the IAD terminated because of his conviction on November 22, 2012, for unauthorized use of credit card data. The CBSA letter (which was

moins de 5 000 \$, première de plusieurs accusations et condamnations criminelles, la dernière datant du 22 novembre 2012. La condamnation du 22 novembre 2012 pour utilisation frauduleuse de données de cartes de crédit découle d'un délit dont le défendeur a été accusé le 31 décembre 2009.

[3] Qu'il suffise de dire en guise de contexte que le niveau de criminalité du défendeur était tel qu'un constat d'interdiction de territoire a été délivré en application du paragraphe 44(1) de la Loi le 23 janvier 2008, à la suite d'une condamnation criminelle en octobre 2007 faisant suite à un délit « punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans » (alinéa 36(1)a) de la Loi). La délivrance du constat d'interdiction de territoire a précipité la tenue d'une enquête conformément au paragraphe 44(2) de la Loi. À la suite de l'audience devant la Section de l'immigration de la C.I.S.R., l'ordonnance d'expulsion a été délivrée le 28 août 2008 à l'endroit du défendeur lequel, le 3 septembre 2008, a interjeté un appel devant la SAI. Dans les motifs modifiés datés du 26 août 2010, la SAI a ordonné la suspension de l'ordonnance jusqu'au 11 août 2015, sous réserve de bon nombre de conditions à l'endroit du défendeur, entre autres celles de ne pas commettre d'infraction criminelle, de signaler par écrit à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) toute accusation au pénal qui pèserait contre lui et de signaler, par écrit et sans délai, toute condamnation au pénal prononcée contre lui à la SAI et à l'ASFC.

[4] Fin avril 2015, la SAI envoie un avis de réexamen de l'appel et du sursis délivré en application du paragraphe 68(3) de la Loi. Cet avis était accompagné d'un formulaire dans lequel le défendeur était tenu d'indiquer s'il s'était conformé aux conditions du sursis et d'en fournir les explications si ce n'était pas le cas. D'après le dossier du défendeur, il semblerait qu'il n'ait pas reçu l'avis; quoi qu'il en soit, aucun formulaire n'a été rempli.

[5] Dans une lettre datée du 5 juin 2015, l'ASFC informe le défendeur que le sursis d'exécution de la mesure d'expulsion et l'appel interjeté devant la SAI ont expiré en raison d'une condamnation datée du 22 novembre 2012 pour utilisation frauduleuse de

copied to the IAD) referred to various provisions of the Act, including subsection 68(4) which states:

68 ...

Termination and cancellation

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

[6] Subsequent to the CBSA letter, the IAD sent a letter to the respondent dated June 9, 2015, advising that if he believed his appeal should not be terminated he should provide written information and arguments. The respondent replied to the IAD's letter with submissions dated September 22, 2015, and informed the IAD that the November 2012 conviction was being appealed. Shortly thereafter, in a terse decision dated October 2, 2015 (the full text of which is quoted below), the IAD determined that:

This stay reconsideration will be scheduled for a full hearing. The Minister's notice for cancellation of stay-termination of the appeal pursuant to 68(4) will not be allowed. The appellant's charges of December 31, 2009 predates the stay order even though the conviction is registered after the stay order. No new charges and convictions since stay order.

[7] After this decision, which is the decision under review, the IAD proceeded to issue a notice for the respondent to appear at a hearing before a panel of the IAD to reconsider the stay and the appeal. This hearing has been postponed, however, by an interlocutory decision of the IAD dated February 1, 2016, pending a final disposition of this application for judicial review. This interlocutory decision notes that the Minister has challenged the IAD's jurisdiction to reconsider the stay of the removal order despite the IAD's decision in *Oswald v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 CanLII 92491 (I.R.B.), where the IAD determined that there is ample support in the common law and this

données de cartes de crédit. La lettre de l'ASFC, dont la SAI a reçu copie, fait référence à diverses dispositions de la Loi, notamment au paragraphe 68(4) qui prévoit ceci :

68 [...]

Classement et annulation

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

[6] À la suite de la lettre de l'ASFC, la SAI fait parvenir une lettre datée du 9 juin 2015 pour informer le défendeur que s'il croyait que son appel ne devrait pas être classé, il devrait fournir des renseignements et des arguments par écrit. Le défendeur répond alors à la lettre de la SAI par un envoi daté du 22 septembre 2015 pour informer la SAI que sa condamnation de novembre 2012 a été portée en appel. Peu après, dans une décision laconique en date du 2 octobre 2015, citée intégralement ci-dessous, la SAI conclut que :

[TRADUCTION] Le réexamen du sursis nécessite une audience en bonne et due forme. L'avis d'annulation du sursis et de classement de l'appel délivré par le ministre en vertu du paragraphe 68(4) ne sera pas accueilli. Les accusations du demandeur en date du 31 décembre 2009 précèdent l'ordonnance de sursis, même si la condamnation a été inscrite après cette ordonnance. Je ne vois aucune nouvelle accusation ou condamnation depuis lors.

[7] Après cette décision, qui fait l'objet du présent contrôle, la SAI fait parvenir un avis au défendeur pour le convoquer à une audience devant un tribunal de la SAI ayant pour but d'examiner le sursis et l'appel. Cependant, cette audience a été reportée par une décision interlocutoire de la SAI datée du 1^{er} février 2016 jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit tranchée. Dans cette décision interlocutoire, la SAI remarque que le ministre conteste la compétence de la SAI à examiner le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en dépit de la décision de la SAI intitulée *Oswald c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CanLII 92491 (C.I.S.R.). La SAI avait alors

Court that under subsection 68(4) of the Act a determination must be made by the IAD rather than the Minister.

II. Issues

[8] The applicant raises only one issue; that is, was the IAD incorrect in determining that it had the discretion to not apply subsection 68(4) of the Act and terminate the respondent's stay of deportation upon him being convicted on November 22, 2012, for unauthorized use of credit card data?

[9] Aside from this issue though, there is also an issue as to the appropriate standard of review by which the IAD's decision should be reviewed by the Court; and it is to that issue which I now turn.

III. Standard of Review

[10] The applicant submits that the IAD's decision should be reviewed on a standard of correctness since it deals with the IAD's jurisdiction and the legal effect of provisions of the Act.

[11] However, the Supreme Court of Canada has stated in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*), that cases dealing with true issues of jurisdiction are exceptional. The majority decision of the Supreme Court in *Alberta Teachers* (per Rothstein, J.) offers the following guidance (at paragraph 34):

The direction that the category of true questions of jurisdiction should be interpreted narrowly takes on particular importance when the tribunal is interpreting its home statute. In one sense, anything a tribunal does that involves the interpretation of its home statute involves the determination of whether it has the authority or jurisdiction to do what is being challenged on judicial review. However, since *Dunsmuir*, this Court has departed from that definition of jurisdiction. Indeed, in view of recent jurisprudence, it may be that the time has come to reconsider whether, for purposes of judicial review, the

déterminé que la common law et notre Cour présentaient suffisamment d'appui pour conclure que l'examen en question doit être fait par la SAI et non pas par le ministre en application du paragraphe 68(4) de la Loi.

II. Questions en litige

[8] Le demandeur ne soulève qu'une question : la SAI a-t-elle tort lorsqu'elle décide qu'elle a le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer le paragraphe 68(4) de la Loi et de ne pas mettre fin au sursis alors que le défendeur a été condamné le 22 novembre 2012 pour utilisation frauduleuse de données de cartes de crédit?

[9] Cette question, toutefois, en soulève une autre, la détermination de la norme de contrôle qui convient à l'examen de la décision de la SAI par la Cour, question que j'aborderai en premier.

III. Norme de contrôle

[10] Selon le défendeur, ce serait la norme de la décision correcte qui doit s'appliquer à l'examen de la décision de la SAI, car celle-ci envisage la compétence de la SAI et l'effet juridique des dispositions de la Loi.

[11] Cependant, la Cour suprême du Canada a déclaré, dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*), que les cas portant sur de véritables questions de compétence sont exceptionnels. La décision majoritaire de la Cour suprême, dans l'arrêt *Alberta Teachers* (le juge Rothstein), offre les orientations suivantes (au paragraphe 34) :

La consigne voulant que la catégorie des véritables questions de compétence appelle une interprétation restrictive revêt une importance particulière lorsque le tribunal administratif interprète sa loi constitutive. En un sens, tout acte du tribunal qui requiert l'interprétation de sa loi constitutive soulève la question du pouvoir ou de la compétence du tribunal d'accomplir cet acte. Or, depuis *Dunsmuir*, la Cour s'est écartée de cette définition de la compétence. En effet, au vu de la jurisprudence récente, le temps est peut-être venu de se demander si, aux fins du contrôle judiciaire, la catégorie des véritables questions

category of true questions of jurisdiction exists and is necessary to identifying the appropriate standard of review. However, in the absence of argument on the point in this case, it is sufficient in these reasons to say that, unless the situation is exceptional, and we have not seen such a situation since *Dunsmuir*, the interpretation by the tribunal of “its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” should be presumed to be a question of statutory interpretation subject to deference on judicial review.

[12] More recently, the Supreme Court has reiterated the exceptional nature of truly jurisdictional questions in *ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 SCC 45, [2015] 3 S.C.R. 219 (*ATCO Gas*), a ratemaking case where Mr. Justice Rothstein, speaking for the Court, stated as follows (at paragraphs 27–28):

... This Court’s recent jurisprudence has emphasized that true questions of jurisdiction, if they exist as a category at all, an issue yet unresolved by the Court, are rare and exceptional: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 34.

...

To the extent that an appeal also turns on the Commission’s interpretation of its home statutes, a standard of reasonableness also presumptively applies: *Alberta Teachers’ Association*, at para. 30. The presumption is not rebutted in this case.

[13] In this case, the IAD is concerned with a provision of its home statute. The IAD is presumed to be familiar with its home statute. The IAD has expertise in the matter and, accordingly, is entitled to due deference (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 68 and 124; *Alberta Teachers*, at paragraph 39). The decision is not one outside the specialized expertise of the IAD, nor does it involve a question of law central to the legal system (*Dunsmuir*, at paragraph 70). There is no compelling reason to displace the presumption that a standard of reasonableness applies. In view of *Alberta Teachers* and *ATCO Gas*, a deferential reasonableness standard of review, rather than a correctness standard of review, should be adopted in reviewing the IAD’s decision in this case. This standard of review also applies to

de compétence existe et si elle est nécessaire pour arrêter la norme de contrôle applicable. Cependant, faute de plaidoirie sur ce point en l’espèce, je me contente d’affirmer que, sauf situation exceptionnelle — et aucune ne s’est présentée depuis *Dunsmuir* —, il convient de présumer que l’interprétation par un tribunal administratif de « sa propre loi constitutive ou [d’]une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » est une question d’interprétation législative commandant la déférence en cas de contrôle judiciaire.

[12] Plus récemment, la Cour suprême a réitéré le caractère exceptionnel des véritables questions de compétence dans l’affaire *ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Utilities Commission)*, 2015 CSC 45, [2015] 3 R.C.S. 219 (*ATCO Gas*), un cas de tarification où le juge Rothstein, parlant au nom de la Cour, a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 27 et 28) :

[...] Dans sa jurisprudence récente, la Cour insiste sur le fait que les véritables questions de compétence, à supposer qu’elles forment bel et bien une catégorie, ce sur quoi la Cour n’a pas encore statué, sont rares et exceptionnelles (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34).

[...]

Lorsque l’appel porte également sur l’interprétation de sa loi constitutive par la Commission, l’application de la norme de la décision raisonnable est aussi présumée (*Alberta Teachers’ Association*, par. 30). Cette présomption n’est pas réfutée en l’espèce.

[13] Dans la question en litige, la SAI se soucie d’une disposition de sa loi constitutive. La SAI est censée bien connaître sa propre loi constitutive. Elle possède en cela de l’expertise et, par conséquent, a droit à la déférence (voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), aux paragraphes 68 et 124; *Alberta Teachers*, au paragraphe 39). La décision ne dépasse pas l’expertise de la SAI et ne comporte aucune question de droit qui se trouve au cœur du système juridique (*Dunsmuir*, au paragraphe 70). Aucun motif valable ne vient ébranler la présomption que la norme de la décision raisonnable s’applique en l’espèce. Selon les arrêts *Alberta Teachers* et *ATCO Gas*, la norme à appliquer en l’espèce, dans l’examen de la décision de la SAI, serait celle du caractère raisonnable, appliqué avec déférence, plutôt que celle de la décision correcte.

the IAD's application of subsection 68(4) of the Act because that involves questions of mixed fact and law (see: *Caraan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 360, [2014] 4 F.C.R. 243 (*Caraan*), at paragraphs 20 and 21).

[14] Before leaving this issue, I note that my conclusion that the IAD's decision in this case should be reviewed on a standard of deferential reasonableness conflicts with the Court's decisions in cases such as *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520 (*Bui*), at paragraph 36 and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Smith*, 2012 FC 582, 411 F.T.R. 187 (*Smith*), at paragraph 25, where the Court adopted a correctness standard of review in respect of the IAD's interpretation of subsection 68(4) of the Act. The decisions in *Bui* and *Smith*, however, predate the Supreme Court's more recent statements in *ATCO Gas* as to the appropriate standard of review where questions of jurisdiction are raised by a tribunal's interpretation of its home statute.

IV. Analysis

[15] The Minister asserts that the IAD has no jurisdiction and no discretion to determine that subsection 68(4) does not apply to the respondent because that subsection automatically cancels the stay of deportation and terminates the appeal where, as in this case, the respondent has been convicted of an offence under subsection 36(1). According to the applicant, under subsection 68(4) the IAD's jurisdiction consists only of verifying whether the factual requirements of the subsection are met; in this regard, the applicant relies upon *Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1580, [2006] 3 F.C.R. 53 (*Ferri*), where the Court stated as follows (at paragraphs 40–41):

[Under subsection 68(4)] ... the IAD's jurisdiction is limited to answering the following questions:

1. Is the individual in question a foreign national or permanent resident?

Ce critère de contrôle s'applique également à l'application par la SAI du paragraphe 68(4) de la Loi puisque la question relève à la fois des faits et du droit (voir *Caraan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 360, [2014] 4 R.C.F. 243 (*Caraan*), aux paragraphes 20 et 21).

[14] Avant de clore le sujet, je souligne que ma décision d'examiner la décision de la SAI en l'espèce selon la norme de la décision raisonnable et avec déférence entre en conflit avec certaines décisions rendues par la Cour, p. ex. *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520 (*Bui*), au paragraphe 36 et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Smith*, 2012 CF 582 (*Smith*), au paragraphe 25, dans lesquelles la Cour a adopté la norme de la décision correcte concernant l'interprétation par la SAI du paragraphe 68(4) de la Loi. Il faut dire que les décisions *Bui* et *Smith* précèdent les arrêts récents de la Cour suprême dans l'affaire *ATCO Gas* concernant la norme de contrôle qui convient lorsque la question de compétence est en litige et que le tribunal doit interpréter sa propre loi constitutive.

IV. Analyse

[15] Le ministre fait valoir que la SAI n'a ni compétence ni pouvoir discrétionnaire pour déterminer que le paragraphe 68(4) ne s'applique pas dans le cas du défendeur parce que ce paragraphe annule automatiquement le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion et met fin à l'appel, car, en l'espèce, le défendeur a été condamné pour une infraction au sens du paragraphe 36(1). Selon le demandeur, en vertu du paragraphe 68(4), la compétence de la SAI se résume à vérifier que les exigences factuelles du paragraphe sont satisfaites; à cet égard, le demandeur se fonde sur la décision *Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1580, [2006] 3 R.C.F. 53 (*Ferri*), dans laquelle la Cour a déclaré ce qui suit (aux paragraphes 40 et 41) :

[En vertu du paragraphe 68(4)] [...] la compétence de la SAI se limite donc à répondre aux questions suivantes :

1. La personne en question est-elle un étranger ou un résident permanent?

2. Has the individual previously been found to be inadmissible on grounds of serious criminality or criminality?

3. Has the IAD previously stayed a removal order made in relation to that individual?

4. Has the individual been convicted of another offence referred to in subsection 36(1)?

If the answer to each of these questions is in the affirmative, as is admittedly the case here, then the section is clear: the IAD loses jurisdiction over the individual, with the stay being cancelled and the appeal being terminated by operation of law.

[16] The Minister further argues that this Court has previously held that the provisions of subsection 68(4) are met by a post-stay conviction in respect of a pre-stay charge, and in this regard relies upon *Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski*, 2006 FC 1007, 294 F.T.R. 319 (*Malarski*), at paragraphs 3, 11 and 17; *Caraan*, at paragraph 48; and *Bui*, at paragraph 45.

[17] As was the case in *Malarski*, this application in essence involves a dispute between the Minister and the IAD about the IAD's jurisdiction to make the determination as to whether the respondent's stay of removal has been cancelled and his appeal to the IAD terminated by the operation of subsection 68(4). In *Malarski*, the IAD had dismissed the Minister's notice advising of the cancellation of the stay of deportation. The Court in *Malarski* set aside the IAD's decision on the basis that the IAD had no jurisdiction to treat the Minister's cancellation notice as a motion for reconsideration and issue a decision rejecting the notice. The Court in *Malarski* further determined that the Minister's cancellation notice was of no force and effect because subsection 68(4) of the Act did not, in fact, cancel the stay by operation of law based on a breach of the stay conditions. Although the post-stay conviction in *Malarski* related to a pre-stay charge, there was no breach of the stay conditions because Mr. Malarski's stay conditions explicitly excluded certain specific pre-stay charges from the "no criminal acts" condition attached to the stay.

2. La personne a-t-elle déjà été interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité?

3. La SAI a-t-elle déjà sursis à une mesure de renvoi en rapport avec cette personne?

4. La personne a-t-elle été reconnue coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1)?

Si la réponse à chacune de ces questions est affirmative, comme c'est certes le cas en l'espèce, alors l'article est clair : la SAI perd compétence à l'égard de la personne et le sursis est annulé et l'appel est classé.

[16] Le ministre ajoute que la Cour fédérale a conclu par le passé que les dispositions du paragraphe 68(4) sont satisfaites dans le cas d'une condamnation postérieure à l'octroi du sursis concernant une accusation antérieure au sursis et, à cet égard, se fonde sur les décisions *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski*, 2006 CF 1007 (*Malarski*), aux paragraphes 3, 11 et 17; *Caraan*, au paragraphe 48; et *Bui*, au paragraphe 45.

[17] Comme dans la décision *Malarski*, la présente demande recèle essentiellement un litige entre le ministre et la SAI concernant la compétence de la SAI à déterminer si le sursis du défendeur a été annulé et l'appel interjeté à la SAI a été classé par l'application du paragraphe 68(4). Dans la décision *Malarski*, la SAI avait rejeté l'avis du ministre annulant le sursis de l'exécution de la mesure d'expulsion. Dans la décision *Malarski*, la Cour a annulé la décision de la SAI en tenant compte du fait que la SAI n'a pas de compétence pour considérer l'avis d'annulation du ministre comme une requête en réexamen ni pour rendre la décision de rejeter cet avis. Toujours dans la décision *Malarski*, la Cour a également conclu que la révocation du ministre était sans effet parce que le paragraphe 68(4) de la Loi n'annule pas, dans les faits, le sursis à la suite d'une violation des conditions du sursis. Même si, dans la décision *Malarski*, la condamnation après l'octroi du sursis est reliée à une accusation antérieure à l'octroi du sursis, il n'y a pas eu violation des conditions du sursis puisque certains chefs d'accusation antérieurs au sursis ont été explicitement exclus des conditions imposées à M. Malarski en matière d'actes criminels.

[18] This case can be distinguished from *Malarski*. The IAD in that case considered the Minister's cancellation notice as a motion for reconsideration of the stay and its decision was set aside on that basis. In this case, however, the IAD's decision cannot be faulted on this basis because it, on its own initiative, had already commenced the process for reconsideration of the stay and the appeal more than a month before it received the Minister's cancellation letter dated June 5, 2015; this letter was not treated by the IAD as a motion for reconsideration but, rather, as part of the reconsideration process already commenced by the IAD. This case is also unlike *Malarski* because the stay conditions in that case expressly contemplated that certain specific pre-stay charges were excluded from the "no criminal acts" condition; whereas in this case there is no such specific exception for the pre-stay charges.

[19] This case can also be distinguished from *Bui*, a case where the IAD had refused to cancel the stay after advising the parties it would reconsider the stay and the appeal without a hearing after considering the parties' written submissions (see paragraphs 7–9). In this case, unlike *Bui*, the IAD has ordered a full hearing in the decision under review to consider whether the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated. It may or may not do so after such hearing. The IAD's statement in the decision under review that the Minister's notice will not be allowed is one that simply confirms that it is the IAD, and not the Minister, which is the entity that should, as stated in *Ferri*, be the one which ultimately determines whether the factual preconditions for application of subsection 68(4) of the Act apply. It would be incongruous, in my view, that the entity which granted the stay in the first place was subsequently deprived of jurisdiction to determine at a later date whether the conditions pertaining to such stay had been cancelled by operation of law.

[20] Lastly, this case is also unlike that in *Caraan* since the IAD had cancelled Mr. Caraan's stay after the Minister's application to the IAD to cancel the stay under subsection 68(4) of the Act. In this case, not only

[18] On peut distinguer l'espèce de la décision *Malarski*. Dans cette dernière décision, la SAI a considéré la révocation du ministre comme étant une requête en réexamen du sursis et sa décision a été rejetée pour ce motif. En l'espèce, cependant, la décision de la SAI ne peut lui être reprochée pour ce même motif puisque, de sa propre initiative, la SAI avait déjà engagé le processus de réexamen du sursis et de l'appel au moins un mois avant d'avoir reçu la lettre de révocation du ministre datée du 5 juin 2015; cette lettre n'a donc pas été considérée par la SAI comme une requête en réexamen, mais plutôt comme faisant partie du processus de réexamen que la SAI avait déjà enclenché. Les deux affaires diffèrent encore; dans la décision *Malarski*, certains chefs d'accusation antérieurs au sursis sont explicitement exclus des conditions imposées en matière d'actes criminels, alors que, en l'espèce, aucune exception n'a été faite concernant les chefs d'accusation antérieurs au sursis.

[19] On peut aussi distinguer l'espèce de la décision *Bui*, lors de laquelle la SAI avait refusé d'annuler le sursis après avoir informé les parties qu'elle procéderait au réexamen du sursis et de l'appel sans tenir d'audience et en acceptant les prétentions écrites des parties (voir les paragraphes 7 à 9). En l'espèce, contrairement à la décision *Bui*, la SAI a convoqué une audience en pleine et due forme, dans la décision visée par le présent contrôle, pour décider si le sursis doit être révoqué en appliquant la loi et si l'appel est classé. Il se peut ou non que la SAI puisse le faire à la suite d'une telle audience. La déclaration de la SAI, tirée de la décision visée par le contrôle et selon laquelle l'avis du ministre est rejeté, vient tout simplement confirmer que c'est bien la SAI et non le ministre qui est l'entité devant être, comme l'indique la décision *Ferri*, celle qui détermine en fin de compte si les conditions préalables de fait permettent l'application du paragraphe 68(4) de la Loi. Il serait déplacé, à mon avis, que l'entité qui accorde un sursis n'aurait pas la compétence par la suite pour déterminer si les conditions de ce même sursis ont été violées et si l'application de la loi entraîne la révocation.

[20] On peut finalement distinguer l'espèce de la décision *Caraan*, car, dans ce cas, l'annulation du sursis par la SAI est postérieure à la demande du ministre visant à annuler le sursis en application du paragraphe 68(4)

has the Minister made no such application, but the IAD has yet to hear and determine whether the stay of removal afforded to the respondent should be cancelled by operation of law and the appeal terminated.

[21] The Minister argues that once the IAD has verified the factual requirements to trigger application of subsection 68(4), the IAD does not have jurisdiction to dismiss his notice cancelling a stay and is obligated to terminate the stay. Implicit, though, in this argument is the Minister's acknowledgement that the IAD does have jurisdiction at least to review a cancellation notice, and consider and determine whether the factual requirements of subsection 68(4) have been met as stated in *Ferri* (at paragraphs 40–41). This is something the IAD has yet to do by ordering that the matter should be scheduled for a full reconsideration hearing. In the circumstances of this case it was reasonable for the IAD to schedule a full reconsideration hearing in order to determine for itself whether the requirements of subsection 68(4) were present. It may well be the case that following its reconsideration hearing the IAD, like the Minister, concludes that the requirements of subsection 68(4) have been satisfied and the respondent's stay cancelled and his appeal terminated. That decision, however, should be made by the IAD because it, not the Minister, issued the stay and it has not terminated the appeal proceeding still before it.

[22] It should be noted, as the applicant does, that some decisions of this Court since *Malarski* have determined that a pre-stay offence for which there is post-stay conviction is a conviction for purposes of subsection 68(4). However, this case law is unresolved in view of the certified questions which have been stated in *Caraan* and *Bui*, but which, unfortunately, did not proceed to the Federal Court of Appeal for answers. In *Caraan*, Justice Scott certified this question:

During a stay of removal order, does subsection 68(4) of the IRPA only apply to convictions for subsection 36(1) offences committed after the beginning of the stay?

de la Loi. En l'espèce, non seulement le ministre n'a fait aucune demande en ce sens, mais la SAI doit encore tenir une audience pour déterminer si le sursis à la mesure de renvoi accordé au défendeur doit être annulé par l'application de la loi et si l'appel doit être classé.

[21] Le ministre affirme que lorsqu'elle aura vérifié les exigences de fait pour enclencher l'application du paragraphe 68(4), la SAI n'aura plus compétence pour rejeter l'avis de révocation du ministre et sera obligée de mettre fin au sursis. Bien que de façon implicite, le ministre reconnaît dans son argumentation que la SAI a compétence à tout le moins pour examiner l'avis d'annulation et pour examiner et déterminer si les exigences de fait du paragraphe 68(4) sont satisfaites, comme le précise la décision *Ferri* (aux paragraphes 40 et 41). C'est ce qu'il reste encore à faire par la SAI et qui passe par la convocation d'une audience en pleine et due forme. Dans les circonstances en l'espèce, il était raisonnable pour la SAI de convoquer une audience de réexamen pour déterminer par elle-même si les exigences du paragraphe 68(4) sont satisfaites. Il se peut très bien que la SAI, après avoir tenu l'audience de réexamen, conclue, à l'instar du ministre, que les exigences du paragraphe 68(4) ont été satisfaites, que le sursis doit être annulé et l'appel, classé. Cette décision, toutefois, doit être faite par la SAI parce c'est elle et non le ministre qui a délivré le sursis et que la SAI n'a pas mis fin aux procédures d'appel ayant encore cours.

[22] On doit remarquer, comme le fait le demandeur, que certaines décisions de notre Cour depuis la décision *Malarski* ont établi qu'une infraction commise avant l'octroi du sursis entraînant une condamnation après l'octroi du sursis constitue une condamnation au sens du paragraphe 68(4). Ces précédents ne sont toutefois pas libres de contestations dans le cas des questions certifiées, qui ont été mentionnées dans les décisions *Caraan* et *Bui*, mais qui, malheureusement, n'ont pas été soumises à la Cour fédérale d'appel. Dans la décision *Caraan*, le juge Scott a certifié la question suivante :

Dans le cas où il est sursis à une mesure de renvoi, le paragraphe 68(4) de la LIPR s'applique-t-il uniquement aux condamnations prononcées à l'égard des infractions mentionnées au paragraphe 36(1) qui sont commises après l'octroi du sursis?

[23] Similarly, in *Bui*, Justice Martineau certified this question:

[TRANSLATION] Does subsection 68(4) of the IRPA apply to a permanent resident convicted of, during his or her stay, an offence of serious criminality when the acts alleged to constitute the offence were committed before the beginning of the stay?

[24] Moreover, it is not altogether clear precisely what the words “convicted of *another* offence” (emphasis added) mean for purposes of subsection 68(4). Does this mean a conviction for some offence other than that for which a foreign national or permanent resident has been only charged when a stay of removal is granted by the IAD? Or, does it mean only an offence for which the foreign national or permanent resident has been both charged and convicted after the stay order was issued? In any event, it is unnecessary to answer these questions in this case because the IAD in this case has yet to determine whether the factual requirements of subsection 68(4) are present and, presumably, it will do so at the postponed reconsideration hearing.

V. Conclusion

[25] The applicant’s application for judicial review is dismissed. Neither party suggested a question for certification; so, no such question is certified.

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that: the application for judicial review is dismissed, and no question of general importance is certified.

[23] De même, dans la décision *Bui*, le juge Martineau a certifié la question qui suit :

Est-ce que le paragraphe 68(4) de la LIPR s’applique à un résident permanent reconnu coupable, pendant la durée de son sursis, d’une infraction de grande criminalité lorsque les actes à l’origine de l’infraction ont été commis avant le début du sursis?

[24] En outre, on se demande ce qui signifie précisément l’expression « reconnu coupable d’une *autre* infraction » (sans italique dans l’original) pour l’application du paragraphe 68(4). Fait-on référence à une infraction autre que celle dont l’étranger ou le résident permanent serait accusé durant la période de sursis octroyée par la SAI? Ou parle-t-on d’une infraction dont l’étranger ou le résident permanent aurait été à la fois accusé et condamné après la délivrance de l’ordonnance de sursis? En tous les cas, il n’est pas nécessaire de répondre à ces questions en l’espèce parce que la SAI en l’espèce doit encore déterminer si les exigences de fait précisées au paragraphe 68(4) sont satisfaites, ce qui sera vraisemblablement le cas lors de l’audience de réexamen qui a été reportée.

V. Conclusion

[25] La demande de contrôle judiciaire du demandeur est rejetée. Comme aucune des parties n’a proposé de question à certifier, aucune question n’est certifiée.

JUGEMENT

LA COUR rejette la présente demande de contrôle judiciaire et il n’y a aucune question de portée générale à certifier.

A-280-15
2016 FCA 131

A-280-15
2016 CAF 131

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appelant)

v.

c.

Jose de Jesus Bermudez (Respondent)

Jose de Jesus Bermudez (intimé)

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

RÉPERTORIÉ : BERMUDEZ c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Ryer, Near and Boivin JJ.A.—
Vancouver, March 16; Ottawa, April 27, 2016.

Cour d'appel fédérale, juges Ryer, Near et Boivin,
J.C.A.—Vancouver, 16 mars; Ottawa, 27 avril 2016.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Cessation of refugee protection — Permanent residents — Appeal from Federal Court decision granting application for judicial review of decision by hearings officer to submit application for cessation of refugee protection (cessation application) to Immigration and Refugee Board of Canada, Refugee Protection Division (RPD) with regard to respondent — Respondent, Colombian, acquiring permanent resident status as member of “source country” refugee class — Subsequently using Colombian passport to return to Colombia — Canada Border Services Agency (CBSA) officer forwarding respondent’s file to hearings officer for cessation consideration — Respondent unsuccessfully arguing application not be made for H&C reasons — Federal Court stating hearings officer not compelled to submit cessation application in any, all circumstances listed under Immigration and Refugee Protection Act, s. 108(1), having discretion to refrain from making cessation application on basis of H&C considerations — Whether hearings officer having discretion to consider H&C factors when deciding whether to make cessation application pursuant to Act, s. 108(2) — Hearings officer having no discretion to consider H&C factors — Federal Court’s interpretation unreasonable, injecting considerations into s. 108 not intended by Parliament — Federal Court relying on outdated Citizenship and Immigration Canada Enforcement Manual — Factors therein not of an H&C nature — Certified question, using language inspired by Act, s. 25, answered negatively — Non-citizens not having right to have H&C considerations imported, read into every provision of Act — S. 25 not intended to be alternative immigration scheme — Scope of s. 108 clear, leaving little room for discretion — Role of hearings officer to determine whether prima facie case for cessation application existing — That role ending when cessation application submitted — Clear that Parliament intended that right to remain in Canada not be available to refugees no longer needing state protection — Hearings

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Perte du droit d’asile — Résidents permanents — Appel d’une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision de l’agente d’audience de soumettre une demande de perte d’asile à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada à l’égard de l’intimé — L’intimé, un Colombien, a acquis son statut de résident permanent à titre de membre de la catégorie de personnes de « pays source » — Il a par la suite utilisé un passeport colombien pour retourner en Colombie — Un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a transféré le dossier de l’intimé à une agente d’audience aux fins d’examen d’une perte de l’asile — L’intimé a demandé, sans succès, que la demande de constat de perte de l’asile ne soit pas soumise pour des motifs d’ordre humanitaire — La Cour fédérale a déclaré que l’agente d’audience n’était pas tenue de présenter une demande de perte de l’asile dans tous les cas énumérés à l’art. 108(1) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés et qu’elle avait un pouvoir discrétionnaire de s’abstenir de demander le constat de la perte de l’asile pour des motifs d’ordre humanitaire — Il s’agissait de déterminer si l’agente d’audience a un pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d’ordre humanitaire au moment de décider s’il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l’asile en vertu de l’art. 108(2) de la Loi — L’agente d’audience n’a pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d’ordre humanitaire — L’interprétation de la Cour fédérale est déraisonnable, car elle a pour effet d’intégrer des considérations à l’art. 108 qui n’ont pas été prévues par le législateur — La Cour fédérale s’est fondée sur le Guide d’exécution de la loi de Citoyenneté et Immigration Canada, lequel n’est pas à jour — Les facteurs n’étaient pas de nature humanitaire en l’espèce — Le libellé de la question certifiée était fondé sur l’art. 25 et celle-ci a reçu une réponse négative — Les non-citoyens n’ont pas le

officer's duty of fairness under s. 108 minimal — Here, hearings officer not breaching duty of fairness owed to respondent — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision granting an application for judicial review of a decision by a hearings officer to submit an application for cessation of refugee protection (cessation application) to the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada for determination as to whether the respondent's refugee protection had ceased.

The respondent, a Colombian victim of paramilitary violence, acquired permanent resident status as a member of the "source country" refugee class. The respondent subsequently returned to Colombia twice. He was questioned by a Canada Border Services Agency (CBSA) officer. On the basis that the respondent was carrying a Colombian passport that contained evidence of his two previous trips to Colombia, the respondent's file was brought to the attention of a CBSA hearings officer for cessation consideration. The respondent unsuccessfully requested that a cessation application not be made for H&C reasons. The cessation application contended that the respondent had voluntarily reavailed himself of the protection of his country of nationality and that refugee protection had accordingly ceased. The Federal Court agreed that the hearings officer was not compelled to submit a cessation application in any and all of the circumstances listed under subsection 108(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* and in fact had discretion to refrain from making a cessation application on the basis of H&C considerations.

At issue was whether a hearings officer has the discretion to consider H&C factors when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2) of the Act in respect of a permanent resident.

Held, the appeal should be allowed.

droit d'intégrer des motifs d'ordre humanitaire dans chaque disposition de la Loi — L'art. 25 ne se veut pas un régime d'immigration différent — La portée de l'art. 108 est clairement définie et laisse peu de place au pouvoir discrétionnaire — Le rôle de l'agent d'audience est de déterminer s'il existe des éléments de preuve, à première vue, permettant de présenter une demande de constat de perte de l'asile — Ce rôle prend fin lorsqu'une demande de constat de perte de l'asile est présentée — Il est clair que le législateur a voulu expressément que le droit de rester au Canada soit refusé aux réfugiés qui n'ont plus besoin de la protection de l'État — La portée de l'obligation de l'agent d'audience d'agir avec équité en vertu de l'art. 108 est minime — En l'espèce, l'agente d'audience n'a pas manqué à son obligation d'agir équitablement envers l'intimé — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de l'agente d'audience de soumettre une demande de perte d'asile à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada afin qu'elle constate que l'intimé avait perdu son droit d'asile.

L'intimé, une victime colombienne de violence par des paramilitaires, a acquis son statut de résident permanent à titre de membre de la catégorie de personnes de « pays source ». Il est par la suite retourné deux fois en Colombie. Il a été interrogé par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Étant donné que l'intimé transportait un passeport colombien contenant des preuves de ses deux derniers voyages en Colombie, le dossier de l'intimé a été porté à l'attention d'une agente d'audience de l'ASFC aux fins d'examen d'une perte de l'asile. L'intimé a demandé, sans succès, que la demande de constat de perte de l'asile ne soit pas soumise pour des motifs d'ordre humanitaire. La demande de constat de perte de l'asile soutenait que l'intimé s'était réclamé de nouveau et volontairement de la protection du pays dont il a la nationalité et qu'il avait ainsi perdu son droit d'asile. La Cour fédérale a convenu que l'agente d'audience n'était pas tenue de présenter une demande de perte de l'asile dans tous les cas énumérés au paragraphe 108(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et qu'elle avait en fait un pouvoir discrétionnaire de s'abstenir de demander le constat de la perte de l'asile pour des motifs d'ordre humanitaire.

Il s'agissait en l'espèce de déterminer si l'agente d'audience a un pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire au moment de décider s'il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l'asile en vertu du paragraphe 108(2) de la Loi à l'égard d'un résident permanent.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

The hearings officer has no discretion to consider H&C factors in determining whether a cessation application should be made. The Federal Court's interpretation that hearings officers may consider the evidence as a whole outside the scope of the circumstances listed under section 108 of the Act, including H&C considerations, is unreasonable as it injects considerations into section 108 that were not intended by Parliament. The Federal Court relied on Citizenship and Immigration Canada's outdated *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF-24: "Ministerial Interventions" (ENF-24 manual) and considered the factors listed therein that applied to the exercise of discretion by the hearings officer. Those factors spoke specifically to cessation criteria and were not of an H&C nature in their proper application in the present context. Section 25 is one of the few references to H&C discretion under the Act. In the present case, the certified question used language inspired by section 25. Thus, the question to consider was whether H&C discretion as contemplated by section 25 should have been exercised in the context of a cessation application filed by the hearings officer. This question was answered in the negative. Non-citizens, whether they be foreign nationals or permanent residents, do not have the right to have H&C considerations imported and read into every provision of the Act, the application of which could jeopardize their status. Section 25 was not intended to be an alternative immigration scheme. Parliament's intent is clear and unambiguous: a claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection if one or more of the enumerated circumstances listed in subsection 108(1) of the Act occur. The scope of section 108 is clearly defined and leaves little room for discretion in terms of the circumstances that trigger its application. It follows that the role of the hearings officer is to determine whether a *prima facie* case for a cessation application exists under the grounds listed at subsection 108(1). If it does, the hearings officer proceeds with the application. The hearings officer's role ends there and the process is taken over by the RPD to determine if cessation of refugee protection is warranted. From a reading of sections 40.1, 46 and 108 of the Act, it is clear that Parliament specifically intended that the right to remain in Canada not be available to refugees who are no longer in need of state protection, including refugees who have acquired permanent residence. Parliament did not deem H&C factors to be of relevance within that context.

Finally, the scope of the hearings officer's duty of fairness under the Act for purposes of section 108 is minimal. Prior to

L'agente d'audience n'a pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte les motifs d'ordre humanitaire pour déterminer s'il y a lieu de présenter une demande de constat de perte de l'asile. L'interprétation de la Cour fédérale selon laquelle les agents d'audience peuvent prendre en compte la preuve dans son ensemble à l'extérieur de la portée des circonstances énumérées à l'article 108 de la Loi, y compris les motifs d'ordre humanitaire, est déraisonnable, car elle a pour effet d'intégrer des considérations à l'article 108 qui n'ont pas été prévues par le législateur. La Cour fédérale s'est fondée sur le *Guide d'exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 24 : « Interventions ministérielles » (Guide ENF-24) de Citoyenneté et Immigration Canada, lequel n'est pas à jour, et a pris en compte les facteurs qui y sont énumérés et qui s'appliquent à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'agent d'audience. Ces facteurs portaient précisément sur les critères relatifs à la perte d'asile et n'étaient pas de nature humanitaire, si appliqués correctement dans le contexte. L'article 25 est l'un des quelques articles de la Loi qui fait mention de motifs d'ordre humanitaire. En l'espèce, le libellé de la question certifiée était fondé sur l'article 25. En conséquence, il s'agissait de savoir si le pouvoir discrétionnaire relatif aux motifs d'ordre humanitaire, tel qu'envisagé à l'article 25, aurait dû être exercé dans le contexte d'une demande de constat de perte de l'asile présentée par l'agent d'audience. Cette question a reçu une réponse négative. Les non-citoyens, qu'il s'agisse d'étrangers ou de résidents permanents, n'ont pas le droit d'intégrer des motifs d'ordre humanitaire dans chaque disposition de la Loi pour la seule raison qu'une disposition pourrait mettre en péril leur statut. L'article 25 ne se voulait pas un régime d'immigration différent. L'intention du législateur est claire et non ambiguë : une demande d'asile doit être rejetée et la personne ne peut être considérée comme un réfugié au sens de la Convention ni comme une personne à protéger si au moins une des circonstances énumérées au paragraphe 108(1) de la Loi est présente. La portée de l'article 108 est clairement définie et laisse peu de place au pouvoir discrétionnaire pour ce qui est des circonstances qui déclenchent son application. Il s'ensuit que le rôle de l'agent d'audience est de déterminer s'il existe des éléments de preuve, à première vue, permettant de présenter une demande de constat de perte de l'asile pour les motifs énumérés au paragraphe 108(1). Le cas échéant, l'agent d'audience doit présenter la demande. Le rôle de l'agent d'audience se termine là et le processus est repris par la SPR, qui se chargera de déterminer s'il y a lieu de mettre fin au droit d'asile. À la lecture des articles 40.1, 46 et 108 de la Loi, il est clair que le législateur a voulu expressément que le droit de rester au Canada soit refusé aux réfugiés qui n'ont plus besoin de la protection de l'État, y compris les réfugiés qui ont acquis la résidence permanente. Le législateur n'a pas jugé les facteurs d'ordre humanitaire pertinents dans ce contexte.

Enfin, la portée de l'obligation de l'agent d'audience d'agir équitablement en vertu de la Loi aux fins de l'article 108 est

filing a cessation application, the hearings officer can solicit additional information, review it and give it consideration with respect to subsection 108(1) grounds. The respondent was called to an interview and his counsel also provided submissions before the hearings officer with the knowledge that a cessation application was being considered. In the present circumstances it could not be said that the hearings officer breached the duty of fairness owed to the respondent.

minime. Avant de soumettre une demande de constat de perte de l'asile, l'agent d'audience peut demander des renseignements supplémentaires, les examiner et les prendre en compte par rapport aux motifs énoncés au paragraphe 108(1). L'intimé a été appelé en entrevue et son avocat a également soumis des observations à l'agente d'audience, sachant que cette dernière envisageait de présenter une demande de constat de perte de l'asile. Dans les circonstances, on ne peut pas dire que l'agente d'audience a manqué à son obligation d'agir équitablement envers l'intimé.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 30(1), 40.1, 44, 46, 48(2), 63(3), 74(d), 108, 110(2).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 231(1).
Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17, ss. 18, 19.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

DISTINGUISHED:

Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3.

CONSIDERED:

Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *French v. Canada*, 2016 FCA 64, 397 D.L.R. (4th) 746; *Contrevenant No. 10 v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 42; *Turmel v. Canada*, 2016 FCA 9, 481 N.R. 139; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459, leave to appeal to S.C.C. granted April 14, 2016; *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Nagalingam v. Canada (Public*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 30(1), 40.1, 44, 46, 48(2), 63(3), 74d), 108, 110(2).
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17, art. 18, 19.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 231(1).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *French c. Canada*, 2016 CAF 64; *Contrevenant no 10 c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 42; *Turmel c. Canada*, 2016 CAF 9; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 14 avril 2016; *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Nagalingam c. Canada (Sécurité publique*

Safety and Emergency Preparedness, 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693; *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675; *Spencer v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, (1990), 69 D.L.R. (4th) 489.

et Protection civile, 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675; *Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 990; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653.

AUTHORS CITED

Canada Border Services Agency. Operational Bulletin: PRG-2015-07. "Procedures for Filing a Cessation Application at the RPD", online: <http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/prg_2015_07_eng.pdf>.
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>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 639, [2016] 1 F.C.R. 301) holding that a hearings officer has the discretion to consider humanitarian and compassionate factors when assessing whether a cessation application should be filed with the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada. Appeal allowed.

APPEARANCES

Banafsheh Sokhansanj and *Mary Murray* for applicant.
Peter Edelmann and *Jennifer Ellis* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

BOIVIN J.A.:

DOCTRINE CITÉE

Agence des services frontaliers du Canada. Bulletin opérationnel : PRG-2015-07. "Procedures for Filing a Cessation Application at the RPD", en ligne : <http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/prg_2015_07_eng.pdf>.
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>>.

APPEL d'une décision (2015 CF 639, [2016] 1 R.C.F. 301) par laquelle la Cour fédérale a confirmé qu'un agent d'audience avait le pouvoir discrétionnaire de prendre en compte des facteurs d'ordre humanitaire au moment d'évaluer s'il y avait lieu de soumettre une demande de constat de perte de l'asile à la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Banafsheh Sokhansanj et *Mary Murray* pour l'appelant.
Peter Edelmann et *Jennifer Ellis* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. :

I. Introduction

[1] At issue in this appeal is whether a Canada Border Services Agency (CBSA) hearings officer (hearings officer) has the discretion to consider circumstances or factors that are not explicitly listed in section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), more precisely humanitarian and compassionate factors and the best interests of the child (H&C), when assessing whether an application for cessation of refugee protection (cessation application) should be submitted to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (RPD) for a determination that refugee protection has ceased for any of the reasons described in subsection 108(1) of the IRPA, particularly in instances involving a refugee who acquired permanent resident status in Canada.

[2] In a decision dated June 8, 2015 (2015 FC 639, [2016] 1 F.C.R. 301), a Federal Court Judge (the Judge) held that a hearings officer has the discretion to consider H&C factors when assessing whether a cessation application should be filed with the RPD. On this basis, the Judge granted Mr. Bermudez' (respondent) application for judicial review and set aside the decision made by the hearings officer to submit a cessation application to the RPD for determination as to whether the respondent's refugee protection had ceased (Judge's reasons, at paragraph 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.

[3] In so doing, the Judge agreed that the hearings officer, a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) under the IRPA, was not compelled to submit a cessation application in any and all of

I. Introduction

[1] Dans le cadre du présent appel, il faut rechercher si un agent d'audience de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) (l'agent d'audience) peut-il, à sa discrétion, examiner les circonstances ou facteurs qui ne sont pas explicitement énumérés à l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), plus précisément les facteurs d'ordre humanitaire et l'intérêt supérieur de l'enfant, lorsqu'il étudie la question de savoir si une demande de constat de perte de l'asile devrait être présentée à la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour qu'elle puisse décider si l'asile est perdu sur constat des faits mentionnés au paragraphe 108(1) de la LIPR, plus particulièrement dans les cas visant un réfugié qui a obtenu le statut de résident permanent au Canada?

[2] Par une décision datée du 8 juin 2015 (2015 CF 639, [2016] 1 R.C.F. 301), un juge de la Cour fédérale (le juge) a conclu que l'agente d'audience pouvait, à sa discrétion, tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire pour décider si une demande de constat de perte de l'asile devait être présentée à la SPR. Pour ce motif, le juge a accueilli la demande de contrôle judiciaire de M. Bermudez (l'intimé) et a annulé la décision rendue par l'agente d'audience de présenter une demande de constat de perte de l'asile à la SPR pour qu'elle puisse rechercher si l'asile de l'intimé avait été perdu (motifs du juge, au paragraphe 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.

[3] Ce faisant, le juge a reconnu que l'agente d'audience, déléguée du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) n'était pas tenue, aux termes de la LIPR, de présenter une demande de constat de

the circumstances listed under subsection 108(1) of the IRPA and in fact had discretion to refrain from making a cessation application on the basis of H&C considerations. By failing to do so in the present case, the hearings officer fettered her discretion and committed a reviewable error, according to the Judge.

[4] In reaching this conclusion, the Judge emphasized that the respondent not only had refugee protection under the IRPA but also acquired permanent resident status when he entered Canada. The Judge accepted the respondent's argument to the effect that permanent residence is a status "that attracts much greater stability, longevity and associated rights' than that of a foreign national" (Judge's reasons, at paragraph 30).

[5] This appeal is brought by the Crown and comes to our Court by way of paragraph 74(d) of the IRPA. The Judge, in rendering his judgment, certified that a serious question of general importance, that is one that is dispositive of this appeal, was at issue. The certified question reads as follows:

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?

[6] Neither the issues raised before the Judge, nor the decision on appeal, nor the submissions of the parties contemplate specific factors beyond those set out in subsection 108(1) other than H&C considerations and the best interests of the child. As such, I would reformulate the certified question as follows:

Does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have the discretion to consider H&C factors 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?

perte de l'asile dans tous les cas énumérés au paragraphe 108(1) de la LIPR et pouvait en fait s'abstenir à sa discrétion de présenter une demande de constat de perte de l'asile pour des motifs d'ordre humanitaire. En omettant de le faire en l'espèce, l'agente d'audience avait entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et avait commis, selon le juge, une erreur susceptible de révision.

[4] En tirant cette conclusion, le juge a souligné que l'intimé avait non seulement obtenu l'asile en vertu de la LIPR, mais il avait aussi obtenu le statut de résident permanent lorsqu'il est entré au Canada. Le juge a accepté l'argument de l'intimé selon lequel 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 » (motifs du juge, au paragraphe 30).

[5] Le présent appel est interjeté par la Couronne, et la Cour en est saisie en vertu de l'alinéa 74d) de la LIPR. Le juge, en rendant sa décision, a certifié qu'une question grave d'importance générale, c'est-à-dire une question qui est déterminante pour l'issue du présent appel, était en litige. La question certifiée est ainsi rédigée :

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)?

[6] Ni les questions soulevées devant le juge, ni la décision en appel ou les observations des parties ne visent de facteurs précis autres que ceux énoncés au paragraphe 108(1) et autres que des motifs d'ordre humanitaire et l'intérêt supérieur de l'enfant. À ce titre, je reformulerai la question certifiée de la façon suivante :

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 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)?

[7] For the reasons that follow, I propose to allow the appeal. The certified question should be answered in the negative and the decision of the hearings officer should stand.

II. Factual Background and Procedural Context

[8] The respondent was approved for refugee protection from within his native Colombia, where he was the victim of paramilitary violence and members of his family were killed in a massacre on May 31, 2001. He entered Canada on August 18, 2006 and, as a member of the “source country” refugee class, he acquired permanent resident status upon arrival.

[9] The respondent subsequently returned to Colombia in 2008 and 2009. On both occasions, he took measures to avoid detection in Colombia. The purpose of his trips to Colombia was to meet and marry his then fiancée. The wedding was postponed due to his fiancée’s mother’s health and, ultimately, their engagement was terminated.

[10] In June 2011, the respondent applied for Canadian citizenship and declared his 2008 and 2009 trips to Colombia as part of his citizenship application.

[11] On February 5, 2014, the respondent entered Canada following a trip to Mexico and was questioned by a CBSA officer. The CBSA officer noted that the respondent was carrying a Colombian passport that contained evidence of his two previous trips to Colombia. On that basis, the respondent’s file was brought to the attention of the CBSA hearings officer for cessation consideration.

[12] On May 26, 2014, the respondent’s counsel filed written submissions with the CBSA hearings officer requesting that a cessation application not be made for H&C reasons. Included as part of the respondent’s submissions was his affidavit sworn on May 26, 2014, articles and reports relating to the massacre in Colombia and the current status of paramilitary groups, as well as

[7] Par les motifs suivants, je suis d’avis de faire droit à l’appel. Il y a lieu de répondre par la négative à la question certifiée, et la décision de l’agente d’audience doit être maintenue.

II. Faits et procédures

[8] L’intimé a obtenu l’asile dans son pays natal, la Colombie, où il avait été victime de violence paramilitaire, et des membres de sa famille avaient été tués lors d’un massacre le 31 mai 2001. Il est arrivé au Canada le 18 août 2006 et, à titre de membre de la catégorie de personnes de « pays source », il a acquis le statut de résident permanent à son arrivée.

[9] L’intimé est retourné par la suite en Colombie en 2008 et en 2009. À ces deux occasions, il a pris des mesures pour éviter d’être découvert en Colombie. Le but de ses voyages en Colombie était de rencontrer la femme qui était alors sa fiancée et de l’épouser. Le mariage a été reporté en raison de la santé de la mère de sa fiancée et, en fin de compte, les fiançailles furent rompues.

[10] En juin 2011, l’intimé a demandé la citoyenneté canadienne et a déclaré, dans le cadre de sa demande de citoyenneté ses déplacements en Colombie en 2008 et en 2009.

[11] Le 5 février 2014, l’intimé est entré au Canada après un déplacement au Mexique et a été interrogé par un agent de l’ASFC. L’agent de l’ASFC a noté que l’intimé était titulaire d’un passeport colombien qui contenait la preuve de ses deux voyages précédents en Colombie. Pour ce motif, le dossier de l’intimé a été porté à l’attention de l’agente d’audience de l’ASFC pour examen d’une perte d’asile.

[12] Le 26 mai 2014, l’avocat de l’intimé a déposé des observations écrites auprès de l’agente d’audience de l’ASFC en lui demandant de ne pas présenter une demande de constat de perte de l’asile pour des motifs d’ordre humanitaire. Joint aux observations de l’intimé figurait son affidavit souscrit le 26 mai 2014, des articles et des rapports relatifs au massacre survenu en Colombie

letters of support from many of the respondent's family members.

[13] The respondent's submissions proved unsuccessful and, on July 7, 2014, the hearings officer submitted the cessation application to the RPD under subsection 108(2) of the IRPA for a determination as to whether the respondent's refugee protection had ceased. The cessation application indicated the following grounds in support of the contention that the respondent had voluntarily reavailed himself of the protection of his country of nationality and that refugee protection had accordingly ceased (appeal book, at page 281):

4. At the time of his landing, the Respondent was in possession of a passport issued by the Republic of Colombia on November 9, 2005.
5. The Respondent used this passport to travel to Colombia on the following occasions:
 - a. From December 9 2008 to January 8 2009; and
 - b. From December 12 2009 to February 15 2010.
6. The latter entry to Columbia [*sic*] on December 12 2009 is not established by a passport stamp, but was indicated by the Respondent himself in submissions provided to CBSA through his counsel on May 26, 2014. The exit stamp from Columbia [*sic*] on this latter trip (February 15 2010) does not appear in the Respondent's passport.
7. The Respondent also used this passport to enter the United States of America on at least eight occasions, and used it to enter Mexico once in 2014.
8. On the basis of the attached evidence, the Minister submits that the Respondent has voluntarily re-availed herself [*sic*] of the protection of her [*sic*] country of nationality, and is a person described in [the] IRPA [paragraph] 108(1)(a).

[14] The respondent sought judicial review of that decision in the Federal Court. As explained earlier, the Judge granted the application for judicial review and the Crown now appeals the Judge's decision pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA.

et à l'état actuel des groupes paramilitaires, ainsi que des lettres de soutien de la part de bon nombre de membres de la famille de l'intimé.

[13] Les observations de l'intimé ont été rejetées et, le 7 juillet 2014, l'agente d'audience a présenté la demande de constat de perte de l'asile à la SPR en vertu du paragraphe 108(2) de la LIPR pour qu'elle puisse rechercher si le droit d'asile de l'intimé avait été perdu. La demande de constat de perte de l'asile faisait état des motifs suivants à l'appui de la thèse que l'intimé s'était de nouveau et volontairement réclamé de la protection du pays dont il a la nationalité et que l'intimé avait perdu son droit d'asile (dossier d'appel, à la page 281) :

4. Lorsqu'il a obtenu le droit d'établissement, l'intimé était titulaire d'un passeport délivré par la République de Colombie le 9 novembre 2005.
5. L'intimé a utilisé ce passeport pour voyager en Colombie lors des occasions suivantes :
 - a. du 9 décembre 2008 au 8 janvier 2009;
 - b. du 12 décembre 2009 au 15 février 2010.
6. La dernière entrée en Colombie le 12 décembre 2009 n'est pas établie par un timbre sur le passeport, mais avait été plutôt indiquée par l'intimé lui-même dans ses observations présentées à l'ASFC par l'entremise de son avocat le 26 mai 2014. Le timbre de sortie de Colombie lors de ce dernier voyage (15 février 2010) ne figure pas dans le passeport de l'intimé.
7. L'intimé a aussi utilisé ce passeport pour entrer aux États-Unis à au moins huit occasions, et l'a utilisé pour entrer au Mexique une fois en 2014.
8. Selon la preuve ci-jointe, le ministre soutient que l'intimé s'est de nouveau et volontairement réclamé de la protection du pays dont il a la nationalité, et est une personne visée par [l'alinéa] 108(1)a) de [la] LIPR.

[14] L'intimé a présenté une demande de contrôle judiciaire de cette décision devant la Cour fédérale. Comme il est expliqué précédemment, le juge a fait droit à la demande de contrôle judiciaire, et la Couronne interjette maintenant appel de la décision du juge conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR.

III. Relevant Statutory Provisions

[15] The circumstances under which cessation of refugee protection occurs are set forth under the IRPA at section 108:

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.

[16] A final determination pursuant to subsection 108(2) results in inadmissibility pursuant to section 40.1 of the IRPA:

III. Dispositions légales pertinentes

[15] Les cas menant à la perte d'asile sont énoncés à l'article 108 de la LIPR :

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.

Perte de l'asile

(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).

Effet de la décision

(3) Le constat est assimilé au rejet de la demande d'asile

Exception

(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.

[16] Une décision prise en dernier ressort, conformément au paragraphe 108(2), donne lieu à interdiction de territoire aux termes de l'article 40.1 de la LIPR :

Cessation of refugee protection — foreign national

40.1 (1) A foreign national is inadmissible on a final determination under subsection 108(2) that their refugee protection has ceased.

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).

[17] Section 44 relates to reports on inadmissibility:

Preparation of report

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

Referral or removal order

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

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.

[18] Finally, paragraph 46(1)(c.1) provides that permanent resident status is lost when a positive cessation decision occurs:

Permanent resident

46 (1) A person loses permanent resident status

...

Perte de l'asile — étranger

40.1 (1) La décision prise, en dernier ressort, au titre du paragraphe 108(2) entraînant la perte de l'asile d'un étranger emporte son interdiction de territoire.

Perte de l'asile — résident permanent

(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.

[17] L'article 44 porte sur l'établissement des rapports en matière d'interdiction de territoire :

Rapport d'interdiction de territoire

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.

Suivi

(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.

Conditions

(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.

[18] Enfin, l'alinéa 46(1)c.1) dispose que la résidence permanente est perdue en cas de perte d'asile :

Résident permanent

46 (1) Emportent perte du statut de résident permanent les faits suivants :

[...]

(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).

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.

IV. Issues

[19] I would frame the issues raised in this appeal as follows:

- (1) Was the judicial review application before the Judge premature?
- (2) Does the hearings officer have discretion to consider H&C factors when deciding whether to make a cessation application pursuant to subsection 108(2) in respect of a permanent resident?
- (3) Did the hearings officer breach a duty of procedural fairness?

V. Standard of Review

[20] Because this is an appeal from a decision of the Federal Court on an application for judicial review, the role of this Court is to determine whether or not the Judge correctly identified the standard of review and, then, whether or not he properly applied it (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–57).

[21] Regarding the first issue set forth above, i.e. whether the judicial review application was premature, this involves the exercise of discretion. An appellate court will only interfere in the absence of a legal error or an error in legal principle, if it can be shown that there is a readily apparent error that could change the result of the case (*French v. Canada*, 2016 FCA 64, 397 D.L.R. (4th) 746; *Contrevenant No. 10 v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 42; *Turmel v. Canada*, 2016 FCA 9, 481 N.R. 139). As per *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanthisamy*), at paragraphs 43 and 44, the

IV. Questions en litige

[19] Je suis d'avis de formuler ainsi les questions en litige soulevées dans le présent appel :

- 1) La demande de contrôle judiciaire devant le juge était-elle prématurée?
- 2) L'agent d'audience a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs d'ordre humanitaire pour décider de l'opportunité de présenter une demande de constat de perte de l'asile aux termes du paragraphe 108(2)?
- 3) L'agente d'audience a-t-elle manqué à l'obligation d'équité procédurale?

V. Norme de contrôle

[20] Comme il s'agit d'un appel interjeté d'une décision de la Cour fédérale relative à une demande de contrôle judiciaire, la mission de notre Cour est de rechercher si le juge a retenu la bonne norme de contrôle et s'il l'a bien appliquée (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 57).

[21] La première question énoncée ci-dessus, c'est-à-dire si la demande de contrôle judiciaire était prématurée, porte sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Une cour d'appel ne doit intervenir en l'absence d'erreur de droit ou d'erreur dans l'application d'un principe de droit que s'il peut être démontré qu'il y a une erreur évidente qui pourrait changer l'issue de l'affaire : *French c. Canada*, 2016 CAF 64; *Contrevenant no 10 c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 42; *Turmel c. Canada*, 2016 CAF 9. Si l'on suit les paragraphes 43 et 44 de l'arrêt *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909

second issue, stemming from a certified question is one of statutory interpretation and is reviewable on a standard of reasonableness (see also *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459, leave to appeal to S.C.C. granted, 36784 (April 14, 2016)). Finally, the third issue, which relates to the principles of procedural fairness, was first raised by the Judge. As such, whether or not these principles were properly applied, it attracts the standard of correctness.

VI. Analysis

A. *Legislative Framework*

[22] Cessation of refugee protection is a concept that has formed part of Canada's immigration law since it first ratified the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6. Its current incarnation is expressed at section 108 of the IRPA and is based on the premise that refugee protection is a temporary remedy against persecution. It is no longer available when the circumstances enumerated in subsection 108(1) of the IRPA arise.

[23] The circumstances enumerated in subsection 108(1) of the IRPA include cases in which a person has voluntarily reavailed themselves of the protection of their country of nationality, including by travelling to that country or by travelling elsewhere using that country's passport. Such circumstances can trigger a cessation application which leads to a determination by the RPD. Prior to 2012, as in the case of the respondent, the law was such that a cessation of refugee protection did not affect a person's permanent resident status.

[24] However, since 2012, legislative amendments enacted by Parliament through the *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17, sections 18 and 19 (2012 amendments) now provide that when a CBSA officer submits a cessation application to the RPD, that in turn can lead the RPD to a final determination that refugee protection has ceased pursuant to

(*Kanthasamy*), la deuxième question, qui découle d'une question certifiée, porte sur l'interprétation des lois et est susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable (voir également *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accueillie, 36784 (14 avril 2016)). Enfin, la troisième question, qui a trait aux principes d'équité procédurale, a été soulevée pour la première fois par le juge. À ce titre, que ces principes aient été correctement appliqués ou non, cette question commande l'application de la norme de la décision correcte.

VI. Analyse

A. *Cadre législatif*

[22] La perte d'asile est un concept qui fait partie du droit de l'immigration du Canada depuis qu'il a ratifié pour la première fois la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6. À l'heure actuelle, elle est prévue à l'article 108 de la LIPR et est fondée sur la prémisse que l'asile est une mesure temporaire contre la persécution. L'asile est perdu lorsque les cas énumérés au paragraphe 108(1) de la LIPR se produisent.

[23] Les cas énumérés au paragraphe 108(1) de la LIPR comprennent les cas dans lesquels une personne s'est de nouveau et volontairement réclamée de la protection du pays dont elle a la nationalité, y compris en se rendant dans ce pays ou en voyageant ailleurs en utilisant le passeport de ce pays. De tels cas peuvent donner lieu à une demande de constat de perte de l'asile qui aboutit à une décision par la SPR. Avant 2012, dans les cas similaires à celui de l'intimé, la loi était telle que la perte d'asile n'avait nulle incidence sur le statut de résident permanent de l'intéressé.

[24] Toutefois, depuis 2012, des modifications législatives édictées par le législateur fédéral dans le cadre de la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17, aux articles 18 et 19 (les modifications de 2012) prévoient maintenant que lorsque l'agent de l'ASFC présente une demande de constat de perte de l'asile à la SPR, cette dernière peut rendre

paragraphs 108(1)(a) to (d), and loss of permanent resident status ensues—i.e. one becomes inadmissible under the IRPA (section 40.1 and paragraph 46(1)(c.1) of the IRPA).

[25] In addition, the 2012 amendments provide that cessation of refugee protection also entails the following under the IRPA:

- the refugee claim in question is deemed to have been rejected (subsection 108(3));
- the person at issue no longer has the right to work or study without a permit (subsection 30(1));
- the person at issue has no right of appeal to the Refugee or Immigration Appeal Divisions (paragraph 110(2)(c), subsection 63(3));
- the person at issue is not entitled to a statutory stay of removal pending their judicial review of a cessation decision (subsection 231(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227); and
- the person at issue is subject to removal from Canada “as soon as possible” (subsection 48(2)).

[26] Against this legislative background, I now turn to the issues raised in this appeal.

B. *Was the Judicial Review Application before the Judge Premature?*

[27] The Crown placed considerable emphasis on the prematurity argument, asserting that the Judge erred in law in failing to exercise his discretion to dismiss the judicial review application on the grounds that it was premature. However, considering the issues put before the Judge, as well as the fact that a number of the provisions to be considered in this case (such as section 40.1 and paragraph 46(1)(c.1)) were brought as amendments to the IRPA in 2012, I am not prepared to conclude that

une décision en dernier ressort portant qu’il y a perte de l’asile aux termes des alinéas 108(1)a) à d), et la perte du statut de résident permanent s’ensuit, c’est-à-dire que l’intéressé est interdit de territoire aux termes de la LIPR (article 40.1 et alinéa 46(1)c.1) de la LIPR).

[25] En outre, selon les modifications de 2012, la perte d’asile donne également lieu aux conséquences suivantes aux termes de la LIPR :

- la demande d’asile en question est réputée avoir été rejetée (paragraphe 108(3));
- l’intéressé n’a plus le droit de travailler ou d’étudier sans permis (paragraphe 30(1));
- l’intéressé n’a pas le droit d’interjeter appel auprès de la Section d’appel des réfugiés ou de la Section d’appel de l’immigration (alinéa 110(2)c), paragraphe 63(3));
- l’intéressé n’a pas le droit au sursis d’exécution de la mesure dans l’attente de l’issue du contrôle judiciaire d’une décision relative à la perte de l’asile (paragraphe 231(1) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227); et
- l’intéressé peut être renvoyé du Canada « dès que possible » (paragraphe 48(2)).

[26] À la lumière de ces textes législatifs, je me pencherai maintenant sur les questions soulevées dans le présent appel.

B. *La demande de contrôle judiciaire devant le juge était-elle prématurée?*

[27] La Couronne a accordé une grande importance au moyen tiré de la prématurité, affirmant que le juge avait commis une erreur de droit en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour rejeter la demande de contrôle judiciaire au motif que celle-ci était prématurée. Toutefois, vu les questions déferées au juge, et vu qu’un certain nombre des dispositions pertinentes en l’espèce (comme l’article 40.1 et l’alinéa 46(1)c.1)) ont été adoptées à titre de modifications à la LIPR en 2012, je

the Judge made an error in exercising his discretion and that it was premature to address the issues at bar.

C. *Cessation of Refugee Protection under the IRPA*

[28] I would define the central issue in this appeal—i.e. whether the CBSA hearings officer has discretion to consider H&C factors when deciding to submit a cessation application to the RPD pursuant to subsection 108(2)—as one of interpretation of the IRPA’s refugee protection cessation regime. This, in turn, requires a consideration of the respective roles and powers of the hearings officers and the RPD in addressing the cessation of refugee protection under the IRPA.

[29] The Judge in the present case held that the hearings officer had discretion to consider H&C factors to forestall a cessation application. He did so by implying that hearings officers are directed to consider the evidence as a whole outside the scope of the circumstances listed under section 108, including, in this case, H&C considerations. With respect, I am of the view that this interpretation is unreasonable as it injects considerations into section 108 of the IRPA which were not intended by Parliament. In my view, the Judge’s conclusion also fails to give due weight to key evidence in this case.

[30] First, as part of his analysis, the Judge relied on the Citizenship and Immigration Canada *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 24: “Ministerial Interventions” (ENF 24 manual) published in 2005 and considered the factors listed in Table 5 which apply to the exercise of discretion by the hearings officer. At the time of the judicial review before the Judge, the ENF 24 manual had not been updated in order to reflect the 2012 amendments to the IRPA. The ENF 24 manual has since been replaced by the CBSA Operational Bulletin: PRG-2015-07, “Procedures for Filing a Cessation Application at the RPD” (PRG-2015-07 manual) on February 5, 2015. On the basis of the factors listed in the ENF 24 manual, including “establishment”, the

ne suis pas disposé à conclure que le juge a commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire et qu’il était prématuré de discuter les questions en litige.

C. *Perte de l’asile dans les cas prévus par la LIPR*

[28] J’estime que la principale question en litige dans le présent appel, soit celle de savoir si l’agente d’audience peut, à sa discrétion, tenir compte de facteurs d’ordre humanitaire pour décider de présenter une demande de constat de perte de l’asile auprès de la SPR aux termes du paragraphe 108(2), en est une d’interprétation du régime de perte de l’asile de la LIPR. Cela nous amène donc à examiner les rôles et les pouvoirs des agents d’audience et de la SPR lorsqu’ils se penchent sur la question de la perte de l’asile aux termes de la LIPR.

[29] Le juge en l’espèce a conclu que l’agente d’audience pouvait, à sa discrétion, examiner les facteurs d’ordre humanitaire pour retarder la demande de constat de perte de l’asile. Il a tiré cette conclusion en laissant entendre que les agents d’audience sont appelés à examiner les preuves dans leur ensemble, au-delà du cadre des cas énumérés à l’article 108, et en tenant compte, en l’espèce, des facteurs d’ordre humanitaire. Malgré tout le respect que j’ai pour lui, je suis d’avis que cette interprétation est déraisonnable puisqu’elle ajoute à l’article 108 de la LIPR des éléments qui n’ont pas été prévus par le législateur fédéral. À mon avis, la conclusion du juge n’accorde pas non plus l’importance nécessaire aux éléments de preuve essentiels en l’espèce.

[30] Tout d’abord, dans le cadre de son analyse, le juge s’est fondé sur le *Guide d’exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada, chapitre ENF 24 « Interventions ministérielles » (guide ENF 24) publié en 2005 et a examiné les facteurs énumérés dans le tableau 5 qui s’appliquent à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire par l’agent d’audience. Au moment où le juge a entendu la demande de contrôle judiciaire, le guide ENF 24 n’avait pas été mis à jour après les modifications de 2012 apportées à la LIPR. Le guide ENF 24 a depuis été remplacé par le Bulletin opérationnel de l’ASFC : procédures de dépôt d’une demande de constat de perte de l’asile à la SPR (PRG-2015-07) (le guide PRG-2015-07) le 5 février 2015. Selon les

Judge concluded at paragraph 38 of his reasons that the hearings officer is directed to consider factors of an “H&C nature”, such as “establishment”:

The manual [ENF-24] 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....

[31] The Judge thus held that the factors listed in the ENF 24 manual extended to include H&C considerations on the basis that the manual directs the hearings officer to consider “establishment” as a relevant factor.

[32] Yet, this finding is contradicted by the evidence of a Senior Citizenship and Immigration Canada (CIC) Policy Advisor, Mr. Aaron Smith, who mentioned that the factors listed in the ENF 24 manual speak specifically to cessation criteria and are not of an H&C nature in their proper application in this context (transcript of the cross-examination of Aaron Smith, appeal book, Vol. I, Tab 5, at pages 184–187). Mr. Smith explained that establishment “is a factor to consider in the assessment of whether or not ... the provisions under 108(1) have been met” (appeal book, Vol. I, Tab 5, at page 187, lines 30–32). Whereas establishment from an H&C perspective would mean giving independent weight to the extent to which the person is settled in Canada (factors such as whether or not the person has a spouse or children in Canada and whether or not they are employed or involved in the community), establishment in a cessation perspective is only relevant in so far as it suggests that the person has established themselves in Canada and, as such, has not re-established themselves in their country of origin. The Judge did not address this pertinent evidence in his reasons and did not explain why he ignored it.

[33] Second, the exercise of H&C discretion being exceptional by nature, there are very few references to

facteurs énumérés dans le guide ENF 24, y compris l’« établissement », le juge a conclu au paragraphe 38 de ses motifs que l’agente d’audience est tenue de tenir compte de facteurs d’ordre humanitaire comme l’« établissement » :

Le guide [ENF-24] 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 [...]

[31] Le juge a donc conclu que les facteurs énumérés dans le guide ENF 24 englobaient les facteurs d’ordre humanitaire au motif que le guide ordonne à l’agent d’audience d’examiner l’« établissement » comme facteur pertinent.

[32] Pourtant, cette conclusion est contredite par la preuve d’un conseiller principal en matière de politique de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), M. Aaron Smith, qui a signalé que les facteurs énumérés dans le guide ENF 24 portent spécifiquement sur les critères relatifs à la perte d’asile et ne constituent pas des facteurs d’ordre humanitaire dans le contexte (transcription du contre-interrogatoire d’Aaron Smith, dossier d’appel, vol. I, onglet 5, aux pages 184 à 187). M. Smith a expliqué que l’établissement [TRADUCTION] « est un facteur à considérer pour répondre à la question de savoir si oui ou non [...] il a été satisfait aux dispositions du paragraphe 108(1) » (dossier d’appel, vol. I, onglet 5, à la page 187, lignes 30 à 32). Si l’établissement d’un point de vue humanitaire signifie accorder une valeur probante indépendante à la mesure dans laquelle l’intéressé est établi au Canada (des facteurs tels que la question de savoir si cette personne a ou non un conjoint ou des enfants au Canada et si elle occupe un emploi ou est engagée dans la communauté), l’établissement dans une perspective de perte d’asile n’est pertinent que dans la mesure où il suppose que l’intéressé s’est établi au Canada et, qu’à ce titre, il ne s’est pas établi de nouveau dans son pays d’origine. Le juge n’a pas discuté cette preuve pertinente dans ses motifs et n’a pas expliqué pourquoi il n’en a pas tenu compte.

[33] Deuxièmement, l’exercice du pouvoir discrétionnaire au chapitre des motifs d’ordre humanitaire étant

H&C discretion under the IRPA. The main provision that addresses H&C discretion is section 25. The relevant portions of section 25 read as follows:

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.

...

Exceptions

(1.2) The Minister may not examine the request if

...

(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.

Exception to paragraph (1.2)(c)

(1.21) Paragraph (1.2)(c) does not apply in respect of a foreign national

...

(b) whose removal would have an adverse effect on the best interests of a child directly affected.

exceptionnel par nature, il y a très peu de références à ce pouvoir discrétionnaire dans la LIPR. La principale disposition qui vise l'exercice du pouvoir discrétionnaire fondé sur des motifs d'ordre humanitaire est l'article 25. Les parties pertinentes de l'article 25 sont ainsi rédigées :

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

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

[...]

Exceptions

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :

[...]

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 à l'alinéa (1.2)c)

(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 :

[...]

b) le renvoi de l'étranger porterait atteinte à l'intérêt supérieur d'un enfant directement touché.

[34] In *Kanhasamy*, the Supreme Court of Canada very recently addressed section 25 of the IRPA, albeit in circumstances different from the ones at issue.

[35] In that case, following a rejection of a pre-removal risk assessment, Mr. Kanhasamy filed an H&C application under section 25 of the IRPA seeking to apply for permanent resident status from within Canada. It is worthy of note that section 25 of the IRPA was squarely engaged in *Kanhasamy* and the existence of the officer's discretion was not challenged.

[36] Specifically, the issue in *Kanhasamy* was not whether the officer had discretion to consider H&C factors under section 25, but rather whether the officer had properly assessed the circumstances as a whole in exercising the discretion conferred by section 25 of the IRPA.

[37] Turning to the present matter, I note that the certified question uses language inspired by section 25 of the IRPA. The Court must thus consider whether H&C discretion as contemplated by section 25 should have been exercised in the context of a cessation application filed by the hearings officer. I am of the view that this question must be answered in the negative.

[38] Section 25 of the IRPA includes specific delegations of the Minister's authority to a limited class of individuals to exercise H&C discretion under clearly and expressly defined circumstances. It follows that non-citizens, whether they be foreign nationals or permanent residents, do not have the right to have H&C considerations imported and read into every provision of the IRPA, the application of which could jeopardize their status (*Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3, at paragraph 13; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 47). In other

[34] À l'occasion de l'affaire *Kanhasamy*, la Cour suprême du Canada a tout récemment discuté l'article 25 de la LIPR, quoique les faits soient différents de ceux de la présente espèce.

[35] Dans cette affaire, à la suite d'un examen des risques avant renvoi défavorable, M. Kanhasamy a déposé une demande de mesure pour considérations d'ordre humanitaire sur le fondement du paragraphe 25(1) de la LIPR afin de présenter au Canada sa demande de résidence permanente. L'on peut utilement signaler que dans l'affaire *Kanhasamy*, était directement en jeu l'article 25 de la LIPR et l'existence du pouvoir discrétionnaire de l'agente n'a pas été contestée.

[36] Plus précisément, la question en litige dans l'affaire *Kanhasamy* n'était pas de savoir si le pouvoir discrétionnaire de l'agente lui permettait d'examiner les facteurs d'ordre humanitaire en application de l'article 25, mais plutôt de savoir si l'agente avait bien apprécié la situation dans son ensemble en exerçant le pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 25 de la LIPR.

[37] En ce qui concerne la présente affaire, je remarque que la question certifiée emprunte son libellé à l'article 25 de la LIPR. La Cour doit donc rechercher si le pouvoir discrétionnaire fondé sur les motifs d'ordre humanitaire prévu par l'article 25 aurait dû être exercé dans le cadre d'une demande de constat de perte de l'asile présentée par l'agente d'audience. Je suis d'avis que la réponse à cette question doit être négative.

[38] L'article 25 de la LIPR comprend des délégations précises de l'autorité du ministre à une catégorie limitée de personnes leur permettant d'exercer le pouvoir discrétionnaire fondé sur des motifs humanitaires selon des facteurs clairement et expressément définis. Il s'ensuit que des non-citoyens, qu'ils soient étrangers ou résidents permanents, n'ont pas le droit de voir ajoutés par interprétation des motifs d'ordre humanitaire à chaque disposition de la LIPR, dont l'application pourrait mettre en péril leur statut : *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3, au paragraphe 13; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Esteban c. Canada*

words, section 25 of the IRPA “was not intended to be an alternative immigration scheme” (*Kanhasamy*, at paragraphs 23 and 85).

[39] Parliament’s intent, as reflected by the wording of section 108 of the IRPA—which was not modified by the 2012 amendments—is clear and unambiguous: a claim for refugee protection shall be rejected, and a person is not a Convention refugee or a person in need of protection, if one or more of the enumerated circumstances listed in subsection 108(1) occur. The scope of section 108 is clearly defined and leaves very little room for discretion in terms of the circumstances that trigger its application. As described under subsection 108(2) of the IRPA, such circumstances trigger a process as part of which the RPD is tasked “[o]n application by the Minister” to determine whether the refugee protection “has ceased for any of the reasons described in subsection [108](1)”. It follows that the role of the hearings officer, as a delegate of the Minister, is to determine whether a *prima facie* case for a cessation application exists under the grounds listed at subsection 108(1) of the IRPA. If it does, the hearings officer accordingly proceeds with the application. The hearings officer’s role ends there and the process is taken over by the RPD to determine if cessation of refugee protection is warranted.

[40] It is also clear from a reading of sections 40.1, 46 and 108 of the IRPA that Parliament specifically intended that the right to remain in Canada not be available to refugees who are no longer in need of state protection, including refugees who have acquired permanent residence in Canada. In other words, when circumstances as described in subsection 108(1) of the IRPA arise, and a positive determination to that effect is made by the RPD, inadmissibility under the IRPA ensues. H&C factors have simply not been deemed by Parliament to be of relevance within that context. Had Parliament intended that H&C considerations be taken into account in the cessation process, it would have used language to that effect. It has not done so.

(*Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*), 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 47. En d’autres termes, l’article 25 de la LIPR « n’est pas censé constituer un régime d’immigration parallèle » (*Kanhasamy*, aux paragraphes 23 et 85).

[39] L’intention du législateur fédéral, telle qu’elle est reflétée par le texte de l’article 108 de la LIPR — qui n’a pas été modifié en 2012 — est claire et sans ambiguïté : la demande d’asile doit être rejetée, et l’intéressé n’a pas qualité de réfugié au sens de la Convention ni celle de personne à protéger, si un ou plusieurs des cas énumérés au paragraphe 108(1) se produisent. Le champ d’application de l’article 108 est clairement défini et laisse très peu de marge de manœuvre en ce qui a trait aux cas qui le font jouer. Comme le dispose le paragraphe 108(2) de la LIPR, ces cas font jouer un processus dans le cadre duquel la SPR est chargée « à la demande du ministre » de rechercher si l’asile « est perdu de tels des faits mentionnés au paragraphe [108](1) ». Il s’ensuit que le rôle de l’agent d’audience, à titre de délégué du ministre, est de décider si, à première vue, un des motifs de perte de l’asile prévus au paragraphe 108(1) de la LIPR existe. Si tel est le cas, l’agent d’audience présente par conséquent la demande. Le rôle de l’agent d’audience prend alors fin, et le processus est repris par la SPR, qui recherche si la perte de l’asile est justifiée.

[40] Il est également évident à la lecture des articles 40.1, 46 et 108 de la LIPR que le législateur fédéral a voulu expressément que les réfugiés qui ne sont plus des personnes à protéger n’aient plus le droit de demeurer au Canada, y compris les réfugiés qui ont obtenu le statut de résident permanent au Canada. En d’autres termes, lorsque les cas recensés au paragraphe 108(1) de la LIPR se produisent, et qu’une conclusion positive dans ce sens est tirée par la SPR, l’interdiction de territoire prévu par la LIPR s’ensuit. Les facteurs d’ordre humanitaire n’ont tout simplement pas été jugés utiles par le législateur fédéral en la matière. Si le législateur avait voulu que les motifs d’ordre humanitaire fussent pris en compte dans le processus de perte de l’asile, il aurait employé des termes exprès. Il ne l’a pas fait.

[41] It is recalled that in this appeal, the respondent in fact contends that the hearings officer has discretion to consider H&C factors for the purpose of determining whether or not a cessation application should be made. Yet the respondent's counsel recognized that the RPD itself does not have such discretion. The Judge also alluded to this in his reasons (paragraph 34). This begs the question: on what basis can a hearings officer be deemed to have discretion to consider H&C factors when all agree that the RPD, a quasi-judicial body, does not? There were no persuasive answers provided to the Court in this respect. In the absence of any language in the IRPA to this effect, I cannot agree that the hearings officer has discretion to consider H&C factors in determining whether a cessation application should be made.

[42] With the above in mind, while I accept that the consequences of cessation of refugee protection, as well as the consequences of inadmissibility under the IRPA are significant, these consequences do not, in and of themselves, allow this Court to inject into the statute something that Parliament did not intend. It is open for Parliament to amend the IRPA such that permanent resident status not be lost in the event of a favourable cessation application, or that H&C factors be considered by hearings officer prior to making the application under subsection 108(2) or, more generally, that the situation *ante* the 2012 amendments prevail. Courts, however, must respect the policy choices of Parliament and apply the law as it stands.

D. *Duty of Procedural Fairness*

[43] The respondent claims that the hearings officer has an imposed duty of procedural fairness in the present case. In addressing this issue, the Judge relied on the decision in *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3 (*Hernandez*), a case involving a permanent

[41] Il convient de rappeler que, dans la présente affaire, l'intimé soutient, en fait, que l'agent d'audience peut, à sa discrétion, examiner les motifs d'ordre humanitaire en vue de rechercher si une demande de constat de perte de l'asile doit être présentée ou non. Pourtant, l'avocat de l'intimé a reconnu que la SPR elle-même ne dispose pas d'un tel pouvoir discrétionnaire. Le juge y a également fait allusion dans ses motifs (paragraphe 34). Cela nous amène à poser la question suivante : sur quel fondement un agent d'audience est-il réputé disposer du pouvoir discrétionnaire lui permettant d'examiner les motifs d'ordre humanitaire alors qu'il n'est nullement controversé que la SPR, un organisme quasi judiciaire, ne dispose pas d'un tel pouvoir? Nulle réponse convaincante n'a été produite devant la Cour à cet égard. En l'absence d'un texte dans la LIPR dans ce sens, je ne peux conclure que l'agent d'audience dispose du pouvoir discrétionnaire lui permettant d'examiner les motifs d'ordre humanitaire pour rechercher si une demande de constat de perte de l'asile doit être présentée.

[42] Tout en ayant à l'esprit ce qui précède, bien que je retienne l'idée que les conséquences de la perte de l'asile, ainsi que les conséquences découlant de l'interdiction de territoire aux termes de la LIPR, soient importantes, ces conséquences ne permettent pas, en soi, à la Cour d'insuffler dans la loi un élément que le législateur fédéral n'a pas voulu. Il est loisible au législateur fédéral de modifier le régime de la LIPR, de sorte que le statut de résident permanent ne soit pas perdu au cas où la demande de constat de perte de l'asile serait favorable, ou que les motifs d'ordre humanitaire soient examinés par l'agent d'audience avant qu'il présente une demande en vertu du paragraphe 108(2) ou, plus généralement, que la situation précédant les modifications de 2012 prévaudrait. Le juge, cependant, doit respecter les choix politiques du législateur fédéral et appliquer la loi en l'état.

D. *Obligation d'équité procédurale*

[43] L'intimé soutient que l'agente d'audience a, en l'espèce, une obligation d'équité procédurale. En discutant cette question, le juge de première instance s'est appuyé sur la jurisprudence *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3 (*Hernandez*) qui visait un

resident, in which it was held that a hearings officer's discretion should be more broadly interpreted in order to take into consideration H&C factors. In *Hernandez*, this issue was raised in connection with subsection 44(1) of the IRPA. The Federal Court found that subsection 44(1) of the IRPA conferred a degree of residual discretion by stating that the Minister's delegate "may prepare a report".

[44] A few observations will suffice to conclude that the *Hernandez* decision is inapposite in the present case. First, *Hernandez* addressed section 44 and not section 108 of the IRPA, the wording of which differs entirely. As indicated above, section 44 uses the word "may" whereas subsection 108(1) uses the word "shall" thereby not leaving any possibility of residual discretion. Also, a number of decisions post *Hernandez*, including decisions involving permanent residents, have tended to significantly narrow the discretion contemplated at section 44 of the IRPA in *Hernandez* (*Nagalingam v. Canada* (*Public Safety and Emergency Preparedness*), 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455; *Faci v. Canada* (*Public Safety and Emergency Preparedness*), 2011 FC 693; *Richter v. Canada* (*Minister of Citizenship and Immigration*), 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675; *Spencer v. Canada* (*Minister of Citizenship & Immigration*), 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267).

[45] The Judge also referred to another Federal Court decision in *Romero v. Canada* (*Citizenship and Immigration*), 2014 FC 671, [2015] 3 F.C.R. 265 (*Romero*) which also involved a permanent resident. The Federal Court in *Romero* notably held that the hearings officer had no discretion to consider the factors beyond those related to paragraphs 108(1)(a) to (d)—including H&C factors—and that the duty of fairness owed by the hearings officer was minimal. Significantly, the Federal Court in *Romero* was of the view that "little turn[ed] on the distinction between permanent residents and other categories of non-citizens in this case" (paragraph 98).

résident permanent. Elle décide que le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'agent d'audience doit être interprété de façon plus large afin que soient pris en considération les motifs d'ordre humanitaire. Dans l'affaire *Hernandez*, cette question a été soulevée relativement au paragraphe 44(1) de la LIPR. La Cour fédérale a conclu que le paragraphe 44(1) de la LIPR confère un certain pouvoir discrétionnaire résiduel vu que le représentant du ministre « peut établir un rapport circonstancié ».

[44] Quelques observations suffiront pour conclure que la jurisprudence *Hernandez* n'est pas pertinente en l'espèce. Tout d'abord, elle portait sur l'article 44 et non pas sur l'article 108 de la LIPR, dont le texte diffère entièrement. Comme il a été signalé précédemment, on trouve à l'article 44 le mot « peut », alors que l'on trouve au paragraphe 108(1) les termes « [e]st rejetée », ce qui ne laisse aucune possibilité de pouvoir discrétionnaire résiduel. En outre, la jurisprudence postérieure à la décision *Hernandez*, y compris des décisions rendues à l'égard de résidents permanents, a eu tendance à réduire de façon importante le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 44 de la LIPR envisagé par l'arrêt *Hernandez* (*Nagalingam c. Canada* (*Sécurité publique et Protection civile*), 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455; *Faci c. Canada* (*Sécurité publique et Protection civile*), 2011 CF 693; *Richter c. Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675; *Spencer c. Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2006 CF 990).

[45] Le juge a également cité une autre décision de la Cour fédérale, soit la décision *Romero c. Canada* (*Citoyenneté et Immigration*), 2014 CF 671, [2015] 3 R.C.F. 265 (*Romero*) où était également en cause un résident permanent. La Cour fédérale a alors notamment conclu que l'agent d'audience n'avait pas le pouvoir discrétionnaire lui permettant de tenir compte de facteurs autres que ceux se rapportant aux alinéas 108(1)(a) à (d), y compris les motifs d'ordre humanitaire, et que l'obligation d'équité procédurale à laquelle est assujéti l'agent d'audience était minime. Fait à souligner, la Cour fédérale, dans l'affaire *Romero*, était d'avis que « la distinction entre les résidents permanents et les autres catégories de non-citoyens tir[ait] peu à conséquence dans le cas qui nous occupe » (paragraphe 98).

[46] In the present case, however, the Judge emphasized that such a distinction must be drawn. Referring to the *Romero* decision, the Judge noted the importance of the outcome of a cessation application for the respondent and concluded as follows, at paragraph 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.

[47] On the basis of the above, the respondent insists that he was entitled to what can only be described as a "pre-hearing hearing" before the hearings officer, one that would take place prior to the full hearing before the RPD. He also submits that the wording "[o]n application by the Minister" at subsection 108(2) of the IRPA entails that the said application should only be made after an H&C assessment has been conducted by the hearings officer. The hearings officer, the respondent argues, should also provide reasons which could be judicially reviewed before the Federal Court.

[48] In reality, the respondent's submission, if accepted, would be tantamount to creating a bifurcated process under the IRPA where cessation applications involve a permanent resident. With respect, this is something that Parliament did not intend and the terms of section 108 of the IRPA do not allow for this.

[49] Indeed, it is apparent upon a plain reading of subsections 108(1) and (2) of the IRPA that Parliament intended that the RPD, a quasi-judicial body with broad procedural powers, be responsible for determining whether cessation has occurred in any particular case,

[46] En l'espèce, toutefois, le juge a souligné que cette distinction doit être opérée. Se rapportant à la jurisprudence *Romero*, le juge a relevé l'importance de l'issue de la demande de constat de perte de l'asile pour l'intimé et a conclu comme suit au paragraphe 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.

[47] Compte tenu de ce qui précède, l'intimé soutient qu'il avait droit à ce qui peut être uniquement qualifié d'« audience préalable à l'audience » devant l'agente d'audience, qui aurait lieu avant l'audience complète devant la SPR. Il soutient également que les mots « à la demande du ministre » du paragraphe 108(2) de la LIPR impliquent que ladite demande ne doit être présentée qu'une fois que l'agent d'audience a procédé à l'appréciation des motifs d'ordre humanitaire. L'intimé soutient que l'agent d'audience doit également fournir des motifs qui pourraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

[48] En réalité, la thèse de l'intimé, si elle est acceptée, reviendrait à créer un processus bifurqué sous le régime de la LIPR, lorsque les demandes de constat de perte de l'asile visent un résident permanent. Soit dit en tout respect, ce n'est pas ce que le législateur fédéral a voulu, et le texte de l'article 108 de la LIPR ne va pas dans ce sens.

[49] En effet, selon le sens ordinaire des mots utilisés dans les paragraphes 108(1) et (2) de la LIPR, le législateur fédéral a voulu que ce soit la SPR, un organisme quasi judiciaire disposant de vastes pouvoirs procéduraux, qui soit chargée de rechercher s'il y a eu perte

not the hearings officer. Thus, when a cessation application is filed before the RPD, the person at issue has an opportunity to fully and fairly present their case in an open and impartial process before the RPD. Specifically, a person appearing before the RPD can file submissions, is entitled to a full quasi-judicial hearing, has a right to counsel, has a right to call witnesses and has a right to lead evidence. This process allows the RPD to perform its adjudicative functions and make a decision as to whether a cessation application pursuant to the subsection 108(2) is allowed or dismissed. The RPD assesses the full evidence and takes into account criteria such as voluntariness, intention and whether reavilment occurred. It follows that the filing of the application under subsection 108(2) can only be viewed as a preliminary determination that triggers the proceedings before a quasi-judicial body, namely the RPD.

[50] This is not to say that the hearings officer does not have a duty of fairness under the IRPA for purposes of section 108. The scope of this duty, however, is minimal. Indeed, prior to filing a cessation application, the hearings officer can solicit additional information, review it and give it consideration with respect to subsection 108(1) grounds. The Crown itself confirmed that this is a practice that hearings officers can follow but it is not a mandatory one. In that regard, I note that this practice is reflected in the PRG-2015-07 manual, which has since replaced the ENF 24 manual. The PRG-2015-07 manual indicates that “[i]n certain circumstances, it may be necessary for the Hearings Officer to gather additional information prior to making a decision to submit an Application to Cease Refugee Protection, including, as warranted, by interviewing the protected person concerned” (joint book of authorities, Vol. III, Tab 62, at page 2). The information collected can assist the hearings officers in establishing whether or not there is a *prima facie* case and whether it is appropriate to move forward with a cessation application. Although no rights are being determined at that stage, the hearings officer’s assessment is subject to a minimal duty of fairness. The contextual inquiry will

de l’asile dans un cas particulier, et non pas l’agent d’audience. Ainsi, lorsque la demande de constat de perte de l’asile est présentée à la SPR, l’intéressé a la possibilité de présenter pleinement ses moyens dans le cadre d’un processus ouvert et impartial devant la SPR. Plus précisément, l’intéressé qui comparaît devant la SPR peut produire des observations, il a droit à une audience quasi judiciaire en bonne et due forme, il a droit à un avocat et il a le droit de citer des témoins et de produire des éléments de preuve. Ce processus permet à la SPR d’exercer ses fonctions juridictionnelles et de rendre une décision quant à la question de savoir s’il faut accueillir ou rejeter la demande de constat de perte de l’asile aux termes du paragraphe 108(2). La SPR apprécie l’ensemble des éléments de preuve et tient compte de critères tels que le caractère volontaire et l’intention ainsi que le fait ou non de se réclamer d’un autre pays. Il s’ensuit que le dépôt de la demande en application du paragraphe 108(2) ne constitue rien de plus qu’une décision provisoire qui met en branle la procédure devant un organisme quasi judiciaire, à savoir la SPR.

[50] Nous ne voulons pas dire par là que l’agent d’audience n’est pas tenu d’agir équitablement aux termes de la LIPR aux fins de l’article 108. Toutefois, la portée de cette obligation est minime. En effet, avant de présenter une demande de constat de perte de l’asile, l’agent d’audience peut demander des renseignements supplémentaires, les examiner et en tenir compte au regard des motifs prévus au paragraphe 108(1). La Couronne elle-même a confirmé que c’est une pratique que les agents d’audience peuvent suivre mais que celle-ci n’est pas obligatoire. À cet égard, je relève que cette pratique est reflétée dans le guide PRG-2015-07, qui a depuis remplacé le guide ENF-24. Le guide PRG-2015-07 signale que [TRADUCTION] « dans certaines circonstances, l’agent d’audience peut juger nécessaire de recueillir des renseignements supplémentaires avant de décider de présenter une demande de constat de perte d’asile, y compris, au besoin, en interrogeant la personne protégée visée » (recueil conjoint de jurisprudence et de doctrine, vol. III, onglet 62, à la page 2). Les renseignements recueillis peuvent aider les agents d’audience à établir si, à première vue, un motif existe et s’il est opportun de présenter une demande de constat de perte de l’asile. Bien qu’aucun droit ne soit déterminé à cette

depend upon the context upon which it arises (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at page 837; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 682).

[51] In the present case, the respondent was called to an interview and his counsel also provided submissions before the hearings officer with the knowledge that a cessation application was being considered. In such circumstances, it cannot be said that the hearings officer in any way breached the duty of fairness owed to the respondent.

[52] The respondent also takes issue with the fact that the certified tribunal record (CTR) provided by the Minister was expunged of approximately 200 pages of material submitted by the respondent. As such, the respondent contends that the hearings officer failed to consider all of the evidence prior to making the decision to file the cessation application with the RPD.

[53] Yet, there is no conclusive evidence in the record that the hearings officer ignored the material at issue. Rather, the record shows that the hearings officer included two pages of the material as part of the CTR, which suggests that they were the only two pages that she considered to be relevant to the circumstances outlined in subsection 108(1).

[54] Since the hearings officer did not have the discretion to address H&C considerations in making a cessation application and there is no evidence that she failed to consider the respondent's material, I see no reason to interfere with the hearings officer's decision.

VII. Conclusion

[55] I would answer the certified question as follows:

Question: Does the CBSA hearings officer, or the hearings officer as the Minister's delegate, have

étape, l'appréciation de l'agent d'audience est assujettie à une obligation d'équité minimale. L'analyse contextuelle dépend du contexte (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, à la page 837; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 682).

[51] En l'espèce, l'intimé a été convoqué à une entrevue et son avocat a également fourni des observations à l'agente d'audience en sachant qu'une demande de constat de perte de l'asile était envisagée. Dans les circonstances, on ne saurait dire que l'agente d'audience a violé de quelque façon que ce soit l'obligation d'équité envers l'intimé.

[52] L'intimé formule aussi un grief du fait qu'environ 200 pages de documents produits par l'intimé ont été retirées du dossier certifié du tribunal (DCT) produit par le ministre. Ainsi, l'intimé soutient que l'agente d'audience a omis de tenir compte de tous les éléments de preuve avant de décider de présenter la demande de constat de perte de l'asile auprès de la SPR.

[53] Pourtant, il n'y a pas de preuve concluante au dossier dont il ressort que l'agente d'audience n'a pas tenu compte des documents en question. Il ressort plutôt du dossier que l'agente d'audience avait inclus deux pages de document dans le DCT; on peut en inférer qu'il s'agissait des deux seules pages qu'elle a jugées pertinentes eu égard aux cas recensés au paragraphe 108(1).

[54] Étant donné que l'agente d'audience ne pouvait pas, à sa discrétion, aborder les motifs d'ordre humanitaire en présentant une demande de constat de perte de l'asile et qu'il n'y a aucun élément de preuve qu'elle a omis d'examiner les documents de l'intimé, je ne vois aucune raison de modifier sa décision.

VII. Conclusion

[55] Je suis d'avis de répondre comme suit à la question certifiée :

Question : L'agent de l'ASFC ou l'agent d'audience, qui est le délégué du ministre de la Citoyenneté

the discretion to consider H&C factors 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?

et de l'Immigration, a-t-il le pouvoir discrétionnaire de tenir compte de facteurs 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)?

Answer: No.

Réponse : Non.

[56] For these reasons, I would allow the appeal without costs.

[56] Pour les motifs précités, j'accueillerais l'appel, sans frais.

RYER J.A.: I agree.

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

NEAR J.A.: I agree.

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

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3