

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interpretation unreasonable, injecting considerations into s. 108 not intended by Parliament — Federal Court relying on outdated Citizenship and Immigration Canada Enforcement Manual — Factors therein not of an H&C nature — Certified question, using language inspired by Act, s. 25,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 reavilment 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 *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanthasamy*), 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 *Kanthasamy 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 reavailment 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.