



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2008, Vol. 3, Part 3

2008, Vol. 3, 3^e fascicule

Cited as [2008] 3 F.C.R., {⁴⁷⁷⁻⁷²⁵_{i-xcv}

Renvoi [2008] 3 R.C.F., {⁴⁷⁷⁻⁷²⁵_{i-xcv}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

The Federal Courts Reports are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2008.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfé Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.

ARRÊTISTES

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.SC.SOC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation
juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Le Recueil des décisions des Cours fédérales est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiſte en chef et le comité consultatif ſont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, dont le commissaire est CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2008.

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfé, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2899.

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.

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

All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

Judgments	477-725
Digests	D-9
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	xiii
Table of cases reported in this volume	xvii
Contents of the volume	xxi
Table of the cases digested in this volume	xxxvii
Cases judicially considered	xliv
Statutes and Regulations judicially considered	lxix
Authors cited	lxxxix

Boroumand v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) **507**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Persons in Need of Protection—Judicial review of Minister’s delegate’s decision rejecting applicant’s pre-removal risk assessment (PRRA) application on ground applicant constituting current, future danger to public in Canada, would not face any risks

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

Les avis de changement d’adresse (avec indication de l’adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l’abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.

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

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Jugements	477-725
Fiches analytiques	F-11
Page titre	i
Liste des juges	vii
Appels notés	xiii
Table des décisions publiées dans ce volume	xix
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xli
Jurisprudence citée	lix
Lois et règlements cités	lxix
Doctrine citée	xciii

Boroumand c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) **507**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Personnes à protéger—Contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre rejetant la demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur au motif que celui-ci constitue un danger à la fois actuel et futur pour le public au Canada et

CONTENTS (Continued)

identified under *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 97—Applicant inadmissible on grounds of serious criminality—IRPA, s. 113(d)(i) applied by virtue of *Immigration and Refugee Protection Regulations* s. 320(5), IRPA, s. 112(3)(b)—Consideration of application for protection limited to s. 97 factors, whether applicant danger to Canadian public—PRRA officer making positive risk assessment—Minister’s delegate agreeing with PRRA officer on six of seven bases of concern but not addressing seventh and reaching different conclusion on eighth concern—Conclusion applicant would not likely face risk of torture, risk of cruel, unusual treatment or punishment not open to Minister’s delegate given brief analysis of risk—Minister’s delegate also ignoring applicant’s alleged basis of fear of return, paying limited attention to documentation/ information relied on by PRRA officer, failing to consider IRPA’s objectives stated in s. 3(3)(f), ignoring cumulative impact of all bases of concern applicant submitted—Minister’s delegate’s decision made in reviewable error—Application allowed.

Canada (Attorney General) v. Langlois (F.C.A.) 556

Employment Insurance—Judicial review of Umpire’s decision respondent had just cause to leave permanent employment because respondent had “reasonable assurance of another employment in the immediate future,” as stipulated in *Employment Insurance Act* s. 29(c)(vi), no reasonable alternative to leaving employment—(1) S. 29(c)(vi) intended for claimant’s change of employment, allowing claimant to leave one employment for another—Neither qualifying nor restricting term “another employment”—Covering voluntary leaving of employment for permanent seasonal employment (2) Seasonal employment involving risk of cessation of work that may or may not give rise to benefits—Time of voluntary separation, remaining duration of seasonal employment most important circumstances to consider to determine whether leaving only

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

qu’il ne sera exposé à aucun des risques mentionnés à l’art. 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—Le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité—L’art. 113d)(i) de la LIPR s’appliquait en vertu de l’art. 320(5) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* et de l’art. 112(3)b) de la LIPR—L’examen de la demande de protection a été limité aux facteurs énoncés à l’art. 97 et à la question de savoir si le demandeur constituait un danger pour le public au Canada—L’agente d’ERAR en est arrivée à une évaluation des risques favorable—La représentante du ministre a souscrit à l’avis de l’agente d’ERAR concernant six des sept sources alléguées de risque, mais elle a négligé de considérer la septième source et est arrivée à une autre conclusion relativement à la huitième source—La représentante du ministre n’avait pas le loisir d’arriver à la conclusion que le demandeur ne serait vraisemblablement pas exposé à un risque de torture, à une menace à sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités après sa très brève analyse du risque—La représentante du ministre a aussi négligé l’une des sources de risque alléguées par le demandeur pour justifier sa crainte d’un renvoi, elle n’a prêté que peu d’attention aux documents et aux renseignements sur lesquels s’était fondée l’agente d’ERAR, elle n’a pas tenu compte des objectifs de la LIPR énoncés à l’art. 3(3)f) et elle a laissé de côté les répercussions cumulatives de toutes les sources de risque alléguées par le demandeur—La décision de la représentante du ministre était entachée d’une erreur susceptible de contrôle—Demande accueillie.

Canada (Procureur général) c. Langlois (C.A.F.) 556

Assurance-emploi—Contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre portant que le défendeur était justifié de quitter son emploi permanent puisqu’il avait « l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », tel qu’il est stipulé par l’art. 29c)(vi) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et que l’abandon de son emploi était pour le défendeur la seule solution raisonnable—1) L’art. 29c)(vi) s’adresse à un changement d’emploi du prestataire, lui permettant de quitter un emploi pour un autre emploi—Il n’apporte ni qualificatif ni restriction au terme « autre emploi »—Il vise le départ volontaire d’un emploi pour un emploi permanent saisonnier—2) L’emploi saisonnier comporte un risque d’arrêt de travail pouvant donner ou non ouverture au bénéfice de prestations—Le moment du départ volontaire et la durée restante de l’emploi saisonnier sont les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

reasonable alternative—Board of Referees, Umpire relied solely on improvement to situation in life—Lack of evidence as to whether just cause to leave permanent employment—Application allowed.

Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.) 606

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Judicial review challenging *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* (STCA) deeming foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim—STCA authorized by *Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 159.1-159.7—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 102(1)(a) requiring Governor in Council (GIC) designate only countries complying with *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Art. 33, *Convention Against Torture*, Art. 3—Several issues in U.S. system identified as not complying with Conventions—Thus unreasonable for GIC to conclude U.S. “safe third country”—Application allowed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—*Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* (STCA), authorized by *Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 159.1-159.7, providing foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim—Entirely foreseeable genuine refugee claimants would be refouled if returned to U.S., thus sufficient causal connection between Canada, s. 7 rights deprivation—Fact STCA applying only to claimants arriving by land, Canadian immigration officers retaining no discretion to allow claim in Canada, leading to arbitrary results—Charter, s. 7 rights breached, not justified under s. 1.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

circonstances les plus importantes à considérer pour déterminer si le départ était la seule solution raisonnable—Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont seulement retenu le fait que le défendeur améliorerait son sort—Absence de preuve quant à la question de savoir si le défendeur était justifié de quitter un emploi permanent—Demande accueillie.

Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.) 606

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Contrôle judiciaire contestant l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* (l’Entente) aux termes duquel le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile—L’Entente est autorisée par les art. 159.1 à 159.7 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’art. 102(1)(a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* oblige le gouverneur en conseil à désigner seulement les pays qui se conforment à l’art. 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et à l’art. 3 de la *Convention contre la torture*—Plusieurs volets du régime américain ne respectent pas les Conventions—Il n’était donc pas raisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis sont un « pays tiers sûr »—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—L’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* (l’Entente), qui est autorisé par les art. 159.1 à 159.7 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile—Il était tout à fait prévisible que des demandeurs d’asile authentiques seraient refoulés s’ils étaient renvoyés aux États-Unis; il y avait donc un lien de causalité suffisant entre le Canada et la négation des droits garantis par l’art. 7—Le fait que l’Entente ne s’applique qu’aux demandeurs d’asile qui arrivent par voie terrestre et le fait que l’agent d’immigration canadien ne dispose d’aucune latitude qui lui permettrait d’admettre un demandeur d’asile au Canada conduisent à des résultats arbitraires—Il y a atteinte aux droits garantis par l’art. 7

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—*Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* (STCA), authorized by *Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 159.1-159.7, providing foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim—Designation of U.S. as safe third country leading to discriminatory result as having much more severe impact on those falling into areas where U.S. not compliant with international conventions, exposing such people to risk based solely on method of arrival in Canada—Charter, s. 15 rights breached, not justified under s. 1.

Construction of Statutes—*Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* (STCA) deeming foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim—*Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 102(3) requiring Governor in Council ensure continuing review of factors having to be met for country to be designated—Although no specific time frame established, IRPA, s. 102(3) requiring review on reasonably continuous basis consistent with facts, circumstances as they develop from time to time.

Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) 477

Security Intelligence—Direction by case management judge in application for warrants under *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), s. 21—Application raising preliminary question of law (jurisdictional issue)—Whether jurisdictional issue could be heard in public—Interpretation of s. 27—Warrants granted under CSIS Act extraordinary, intrusive, information-oriented—Judicial control regime under CSIS Act

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de la Charte, atteinte qui n’est pas justifiée en vertu de l’article premier.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l’égalité—*L’Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* (l’Entente), qui est autorisé par les art. 159.1 à 159.7 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile — La désignation des États-Unis en tant que pays tiers sûr crée une situation discriminatoire étant donné qu’elle entraîne des conséquences beaucoup plus graves pour les personnes qui entrent dans des catégories à l’égard desquelles les États-Unis ne se conforment pas aux conventions internationales, les exposant à des risques sur le seul fondement du moyen qu’elles ont employé pour entrer au Canada—Il y a atteinte aux droits garantis par l’art. 15 de la Charte, atteinte qui n’est pas justifiée en vertu de l’article premier.

Interprétation des lois—*L’Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* (l’Entente) dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile—L’art. 102(3) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) oblige le gouverneur en conseil à assurer le suivi de l’examen des facteurs à l’égard des pays qu’il désigne comme pays sûrs—Bien qu’aucun délai précis ne soit prévu, l’art. 102(3) de la LIPR impose un suivi assez constant pour qu’on puisse tenir compte de l’évolution des faits et de la situation.

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) 477

Renseignement de sécurité—Directive du juge responsable de la gestion de l’instance dans le cadre d’une demande de mandats présentée en vertu de l’art. 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS)—La demande soulevait une question de droit préliminaire (question de compétence)—Il s’agissait de savoir si la question de compétence pouvait être débattue en public—Interprétation de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

aimed at ensuring lawfulness of operations of CSIS, secrecy of information disclosed to Court—Necessary to balance national security, fundamental rights—Court having no discretion to authorize public hearing on warrant application itself under CSIS Act, s. 27—Not possible to debate jurisdictional issue in public.

Judges and Courts—Canadian Security Intelligence Service (CSIS) asking Court to issue warrants under *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), s. 21—Preliminary question of law (jurisdictional issue) to be heard in private—Federal Court proper forum to have warrant process reviewed, decided since warrants to be granted would give CSIS significant powers—Designated judges' role under CSIS Act, Part II to exercise judicial scrutiny on lawfulness, necessity, reasonableness of techniques of investigations of CSIS—In deciding whether or not to deal in public with jurisdictional issues, Court must consider fundamental rights (eg. access to courts), national security.

Construction of Statutes—*Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), s. 27—S. 2 providing applications for warrant “shall be heard in private”—Privacy of applications for warrant aimed at preserving secrecy of sensitive information in general, ensuring execution of warrant—Imperative wording of s. 27 indicating clear intention of Parliament hearing of application for warrants “be heard in private”—Not possible for judge to allow public hearing on warrant application itself—Collateral issues could be heard in open courts in some circumstances—Each case turning on facts—Need to balance national security, fundamental rights.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l'art. 27—Les mandats décernés en vertu de la Loi sur le SCRS sont une mesure extraordinaire, à caractère envahissant et axée sur l'obtention d'informations—Le régime du contrôle judiciaire prévu dans la Loi sur le SCRS vise à assurer la légalité des activités du SCRS et le secret des informations communiquées à la Cour—Il est nécessaire d'établir un équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux—La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de permettre la tenue d'une audience publique relativement à une demande de mandat en vertu de l'art. 27 de la Loi sur le SCRS—Il n'est pas possible de débattre la question de compétence en public.

Juges et Tribunaux—Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) a demandé à la Cour de décerner des mandats en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS)—La question de droit préliminaire (la question de compétence) doit être entendue à huis clos—Il appartient à la Cour fédérale d'examiner et d'établir le processus de délivrance des mandats parce que ceux-ci confèreraient au SCRS des pouvoirs considérables—En vertu de la Partie II de la Loi sur le SCRS, le juge désigné a comme rôle d'exercer un contrôle judiciaire sur la légalité, la nécessité et le caractère raisonnable des méthodes d'enquête du SCRS—Pour décider s'il est possible d'effectuer un examen public ou non des questions de compétence, la Cour doit examiner à la fois les droits fondamentaux (p. ex. l'accès aux tribunaux) et la sécurité nationale.

Interprétation des lois—Art. 27 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS)—L'art. 2 précise que la demande de mandat est « entendue à huis clos »—La confidentialité d'une demande de mandat a pour but de préserver le secret des informations sensibles en général et d'assurer l'exécution du mandat—La formulation impérative de l'art. 27 indique que le législateur avait clairement l'intention que la demande de mandat soit « entendue à huis clos »—Un juge ne peut pas permettre la tenue d'une audience publique relativement à une demande de mandat elle-même—Les questions incidentes pourraient être examinées en audience publique dans certaines circonstances—Chaque cas est un cas d'espèce—Il est nécessaire d'établir un équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.) 539

Copyright—Judicial review of Copyright Board of Canada’s decision authorizing collection of royalties on wireless transmission of ringtones on basis such transmissions falling within *Copyright Act*, s. 3(1)(f) (providing copyright in relation to work including right to communicate work to public by telecommunication)—Wireless transmission of ringtone (digital audio file) to cellphone “communication”, i.e. passing of information from one person to another—That communication made to “the public” even though customers responding to offer, receiving wireless transmission one by one—Series of transmissions of same musical work to numerous different recipients communication to the public if recipients comprising public or significant portion of public—Application dismissed.

Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.) 571

Administrative Law—Judicial Review—Grounds of Review—Judicial review of decision by Royal Canadian Mounted Police (RCMP) not to lay trespass, other charges against Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA), Saskatchewan Watershed Authority (SWA) in relation to activities on, affecting First Nations’ reserve lands—When PFRA built dams, water control structures in Qu’Appelle Valley, southern Saskatchewan, encroaching on, damaging First Nations reserve lands—After applicants passed by-laws creating offences of trespass for interference with use of reserve land, alleging PFRA, SWA activities contravening by-laws, *Criminal Code*—(1) Police, prosecutorial discretion constituting cornerstone of criminal justice system—To avoid blurring line between executive, judicial functions, paralysing administration of the criminal law, courts loath to intervene except in exceptional circumstances—Police decision to lay charge not strictly within core elements of prosecutorial discretion, but should still be free from judicial interference—Discretion enjoyed by Crown, police in enforcement of criminal law not absolute—Courts should review exercise of police or prosecutorial discretion only when flagrant impropriety.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.) 539

Droit d’auteur—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission du droit d’auteur du Canada a autorisé la cueillette de redevances pour la transmission sans fil de sonneries au motif que ces transmissions sont visées par l’art. 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur* (qui précise que le droit d’auteur sur l’œuvre comporte le droit de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre)—La transmission sans fil de sonneries (un fichier audionumérique) à des cellulaires constitue une « communication », c.-à-d. la transmission d’informations d’une personne à une autre—Il s’agit d’une communication « au public » même si les clients répondent à l’offre un par un et qu’ils reçoivent un par un la transmission sans fil—Une série de transmissions de la même œuvre musicale à un grand nombre de destinataires différents peut constituer une communication au public si les destinataires constituent le public ou une partie importante du public—Demande rejetée.

Première nation d’Ochapowace c. Canada (Procureur général) (C.F.) 571

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Motifs—Contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de ne pas déposer d’accusations, notamment d’intrusion illicite, contre l’Administration du rétablissement agricole des Prairies (l’ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu’elles mènent sur les terres de réserve des Premières nations—L’ARAP a construit des barrages et des structures de régularisation des eaux dans la vallée Qu’Appelle, au sud de la Saskatchewan, ce qui a entraîné l’empiètement des eaux sur plusieurs terres de réserve des Premières nations et causé des dommages à ces terres—Après avoir adopté des règlements administratifs établissant des infractions d’intrusion illicite pour entrave à l’utilisation des terres de réserve, les demandeurs ont affirmé que les activités de l’ARAP et de la SWA étaient contraires auxdits règlements et au *Code criminel*—1) Le pouvoir discrétionnaire de la police et du ministère public d’intenter des poursuites constitue l’une des pierres angulaires de notre système de justice criminelle—De peur de paraître vouloir brouiller la ligne de démarcation entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, ce qui risquerait de conduire à la paralysie complète de l’administration de la justice

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Federal Court Jurisdiction—Federal Court not having jurisdiction under *Federal Courts Act*, s. 18.1 to entertain application for judicial review of RCMP’s decision not to lay trespass, other charges in relation to activities on, affecting reserve lands—Police officers conducting criminal investigations independent from Crown—Decision to initiate criminal investigation not decision by “federal board, commission or other tribunal”—Application dismissed.

Constitutional Law—Aboriginal and Treaty Rights—Impact of Treaty, Aboriginal rights on police discretion—Judicial review of decision by Royal Canadian Mounted Police not to lay trespass, other charges against Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA), Saskatchewan Watershed Authority (SWA) in relation to activities on, affecting First Nations’ reserve lands—RCMP not disregarding applicants’ Aboriginal rights, treaty rights—No authority for established, potential treaty right of First Nations to assistance from RCMP—RCMP not owing First Nations any fiduciary duty—Crown’s fiduciary duty to act in best interests of First Nations people not extending to RCMP since RCMP not organ of Crown—Public law duties not typically giving rise to fiduciary relationship—No bias against applicants or systemic discrimination in treatment of First Nations’ allegations of unlawful conduct.

SOMMAIRE (Fin)

pénale, les tribunaux répugnent à intervenir, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles—Bien qu’elle n’entre pas, à strictement parler, dans les éléments essentiels du pouvoir discrétionnaire de poursuite, la décision de la police de déposer des accusations doit quand même être à l’abri de toute ingérence judiciaire—Le pouvoir discrétionnaire exercé par la Couronne et par la police dans la mise en application du droit criminel n’est pas absolu—S’agissant de ce pouvoir discrétionnaire, les tribunaux ne devraient intervenir que dans les cas d’irrégularité flagrante.

Compétence de la Cour fédérale—La Cour fédérale n’avait pas compétence, aux termes de l’art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, pour instruire la demande de contrôle judiciaire de la décision de la GRC de ne pas déposer d’accusations, notamment d’intrusion illicite, pour les activités préjudiciables menées sur les terres de réserve—Les agents de police sont indépendants de la Couronne lorsqu’ils mènent des enquêtes criminelles—La décision d’entreprendre une enquête criminelle n’est pas une décision d’un « office fédéral »—Demande rejetée.

Droit constitutionnel—Droits ancestraux ou issus de traités—Incidence de droits ancestraux ou issus de traités sur le pouvoir discrétionnaire de la police—Contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de ne pas déposer d’accusations, notamment d’intrusion illicite, contre l’Administration du rétablissement agricole des Prairies (l’ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu’elles ont menées sur les terres de réserve des Premières nations—La GRC n’a pas omis de tenir compte des droits ancestraux et des droits issus de traités des demandeurs—Il n’existe aucun texte ni aucun précédent permettant d’affirmer que les Premières nations ont un droit établi, voire potentiel, à une aide de la GRC—La GRC n’a aucune obligation fiduciaire envers les Premières nations—L’obligation fiduciaire établie à laquelle la Couronne est soumise envers les Premières nations d’agir dans leur intérêt ne s’étend pas à la GRC puisque la GRC n’est pas un organe de la Couronne—Les obligations de droit public ne créent normalement aucun rapport fiduciaire—Il n’y a aucune preuve de partialité envers les demandeurs, ni même de discrimination systémique dans la manière dont les accusations de conduite illégale faites par les Premières nations ont été traitées.

**Federal Courts
Reports**

2008, Vol. 3, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2008, Vol. 3, 3^e fascicule

CSIS-18-05
2008 FC 300

CSIS-18-05
2008 CF 300

In the Matter of an Application by [. . .] for Warrants Pursuant to Sections 12 and 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23

Dans l'affaire d'une demande de mandats présentée par [. . .] en vertu des articles 12 et 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), chap. C-23

And in the Matter of [. . .]

Et dans l'affaire visant le [. . .]

INDEXED AS: *CANADIAN SECURITY INTELLIGENCE SERVICE ACT (RE) (F.C.)*

RÉPERTORIÉ : *LOI SUR LE SERVICE CANADIEN DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ (RE) (C.F.)*

Federal Court, Noël J.—Ottawa, June 30, December 20, 2005, January 11, March 10, 31, May 10, 12 and July 13, 2006.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 30 juin, 20 décembre 2005, 11 janvier, 10 et 31 mars, 10 et 12 mai et 13 juillet 2006.

Security Intelligence — Direction by case management judge in application for warrants under Canadian Security Intelligence Service Act, s. 21 — Application raising preliminary question of law (jurisdictional issue) — Whether jurisdictional issue could be heard in public — Interpretation of s. 27 — Warrants granted under CSIS Act extraordinary, intrusive, information-oriented — Judicial control regime under CSIS Act aimed at ensuring lawfulness of operations of CSIS, secrecy of information disclosed to Court — Necessary to balance national security, fundamental rights — Court having no discretion to authorize public hearing on warrant application itself under CSIS Act, s. 27 — Not possible to debate jurisdictional issue in public.

Renseignement de sécurité — Directive du juge responsable de la gestion de l'instance dans le cadre d'une demande de mandats présentée en vertu de l'art. 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité — La demande soulevait une question de droit préliminaire (question de compétence) — Il s'agissait de savoir si la question de compétence pouvait être débattue en public — Interprétation de l'art. 27 — Les mandats décernés en vertu de la Loi sur le SCRS sont une mesure extraordinaire, à caractère envahissant et axée sur l'obtention d'informations — Le régime du contrôle judiciaire prévu dans la Loi sur le SCRS vise à assurer la légalité des activités du SCRS et le secret des informations communiquées à la Cour — Il est nécessaire d'établir un équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux — La Cour n'a pas le pouvoir discrétionnaire de permettre la tenue d'une audience publique relativement à une demande de mandat en vertu de l'art. 27 de la Loi sur le SCRS — Il n'est pas possible de débattre la question de compétence en public.

Judges and Courts — Canadian Security Intelligence Service (CSIS) asking Court to issue warrants under CSIS Act, s. 21 — Preliminary question of law (jurisdictional issue) to be heard in private — Federal Court proper forum to have warrant process reviewed, decided since warrants to be granted would give CSIS significant powers — Designated judges' role under CSIS Act, Part II to exercise judicial scrutiny on lawfulness, necessity, reasonableness of techniques of investigations of CSIS — In deciding whether or not to deal in public with jurisdictional issues, Court must consider fundamental rights (eg. access to courts), national security.

Juges et Tribunaux — Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) a demandé à la Cour de décerner des mandats en vertu de l'art. 21 de la Loi sur le SCRS — La question de droit préliminaire (la question de compétence) doit être entendue à huis clos — Il appartient à la Cour fédérale d'examiner et d'établir le processus de délivrance des mandats parce que ceux-ci confèreraient au SCRS des pouvoirs considérables — En vertu de la Partie II de la Loi sur le SCRS, le juge désigné a comme rôle d'exercer un contrôle judiciaire sur la légalité, la nécessité et le caractère raisonnable des méthodes d'enquête du SCRS — Pour décider s'il est possible d'effectuer un examen public ou non des questions de compétence, la Cour doit examiner à la fois les droits fondamentaux (p. ex. l'accès aux tribunaux) et la sécurité nationale.

Construction of Statutes — Canadian Security Intelligence Service Act (CSIS Act), s. 27 — S. 2 providing applications for

Interprétation des lois — Art. 27 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Loi sur le SCRS) —

warrant “shall be heard in private” — Privacy of applications for warrant aimed at preserving secrecy of sensitive information in general, ensuring execution of warrant — Imperative wording of s. 27 indicating clear intention of Parliament hearing of application for warrants “be heard in private” — Not possible for judge to allow public hearing on warrant application itself — Collateral issues could be heard in open courts in some circumstances — Each case turning on facts — Need to balance national security, fundamental rights.

The Canadian Security Intelligence Service (CSIS) was asking the Court, for the first time since the enactment of the *Canadian Security Intelligence Service Act* (CSIS Act), to issue warrants pursuant to section 21 of that Act. A preliminary issue was whether a question of law (the jurisdictional issue) raised by the application could be dealt with separately in a public hearing. CSIS Act, section 27 provides that an application under section 21, 22 or 23 to a judge for a warrant or the renewal of a warrant shall be heard in private in accordance with regulations made under section 28. The Deputy Attorney General of Canada argued that the words “in private” are not qualified in any manner nor are they limited in time. He added that neither section 27 nor any other sections included in Part II provide for the release of any sensitive information, and that if Parliament intended hearings to be held in public under section 27 of the CSIS Act, it would have stated so explicitly. The *amicus curiae* admitted that some information must remain confidential, but argued that the jurisdictional issue should and could be debated in public. He also argued that section 27 is subject to the application of paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that there is a principle of open access to the courts which has to be respected in order to foster confidence and ensure accountability. It was the *amicus curiae*'s opinion that the issue of the interpretation of the CSIS Act should and could be dealt with publicly. The issue was whether the jurisdictional issue could be heard in public.

Held, the jurisdictional issue shall be heard in private.

Warrants granted under the CSIS Act are extraordinary, intrusive, related to open-ended investigations, information-oriented with an emphasis on investigation, analysis and the formulation of intelligence. Because of the nature, invasiveness and sensitivity of the activities of CSIS, its modes of operations must be subject to a complete, closed system of control by the judiciary. The regime of judicial control adopted in 1984 (sections 21 to 28 — Part II of the CSIS Act) is aimed at both ensuring the lawfulness of the operations of CSIS and the secrecy of the information that is disclosed to the Court in

L'art. 2 précise que la demande de mandat est « entendue à huis clos » — La confidentialité d'une demande de mandat a pour but de préserver le secret des informations sensibles en général et d'assurer l'exécution du mandat — La formulation impérative de l'art. 27 indique que le législateur avait clairement l'intention que la demande de mandat soit « entendue à huis clos » — Un juge ne peut pas permettre la tenue d'une audience publique relativement à une demande de mandat elle-même — Les questions incidentes pourraient être examinées en audience publique dans certaines circonstances — Chaque cas est un cas d'espèce — Il est nécessaire d'établir un équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux.

Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) demandait à la Cour, pour la première fois depuis l'adoption de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* (Loi sur le SCRS), de décerner des mandats en vertu de l'article 21 de cette Loi. À titre de question préliminaire, il fallait décider si une question de droit (la question de compétence) soulevée par la demande pourrait être examinée séparément dans le cadre d'une audience publique. L'article 27 de la Loi sur le SCRS précise qu'une demande de mandat ou de renouvellement de mandat faite à un juge en vertu de l'article 21, 22 ou 23 est entendue à huis clos en conformité avec les règlements d'application de l'article 28. Le sous-procureur général du Canada a fait valoir que l'expression « à huis clos » est employée seule et ne prévoit pas une application restreinte dans le temps. Il a ajouté que ni l'article 27 ni aucun autre article de la Partie II ne prévoient la divulgation de renseignements sensibles et que si le législateur avait voulu que les audiences prévues à l'article 27 de la Loi sur le SCRS se tiennent en public, il l'aurait dit explicitement. L'*amicus curiae* a reconnu que certaines informations doivent rester confidentielles, mais il a soutenu que la question de compétence doit et peut être débattue en public. De même, il a indiqué que l'article 27 est assujéti à l'application de l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il faut respecter le principe de la publicité des débats judiciaires pour inspirer confiance et assumer son obligation de rendre compte. L'*amicus curiae* était d'avis que la question de l'interprétation de la Loi sur le SCRS devrait et pourrait être débattue en public. La question litigieuse était celle de savoir si la question de compétence pouvait être débattue en public.

Jugement : la question de compétence sera entendue à huis clos.

Le mandat décerné en vertu de la Loi sur le SCRS est une mesure extraordinaire, à caractère envahissant, qui vise la réalisation de vastes enquêtes non circonscrites, axée sur l'obtention d'informations, et qui met l'accent sur la réalisation d'enquêtes, l'analyse et la production de renseignements. Compte tenu de la nature ainsi que du caractère envahissant et sensible des activités du SCRS, ces activités doivent être assujétiées à un contrôle judiciaire complet et rigoureux. Le régime de contrôle judiciaire adopté en 1984 (articles 21 à 28 — partie II de la Loi sur le SCRS) vise à assurer à la fois la

seeking and obtaining warrants. The interested person(s) (targets) must not be present or aware of the warrant application, otherwise its purpose would become academic. The public should not have access to the information because it is related to national security and the effectiveness of CSIS depends on the secrecy of its methods and operations. Designated judges' role pursuant to Part II of the CSIS Act is to exercise a judicial scrutiny on the lawfulness, necessity and reasonableness of the techniques of investigations of CSIS, keeping in mind that the privacy requirement of warrant applications is justified given the national security concerns at stake.

In deciding whether it is possible or not to deal in public with jurisdictional issues in relation to warrant applications, both fundamental rights and national security concerns must be considered. Access to courts is fundamental to our democratic system. Transparency in the administration of justice fosters trust in the judicial system. It also protects the integrity of the judicial system in making sure that the rule of law prevails and helps to maintain the independence and the impartiality of the courts. To deny public access to the courts there must be a strong justification in accordance with the situation at play and the valued principles at stake. Under certain circumstances, it is necessary to balance national security with fundamental rights.

The imperative wording of section 27 of the CSIS Act indicates the clear intention of Parliament that the hearing of the application for warrants "be heard in private". It is not possible for a judge to allow a public hearing on the warrant application itself under section 27 of the CSIS Act. This, however, should be qualified with respect to "collateral" issues. Issues that are "collateral" to a warrant application, such as jurisdictional issues, could be heard in open courts in some circumstances. Each case turns on its facts keeping in mind the clear wording of section 27 of the CSIS Act and the necessary balance between national security and fundamental rights. The facts and documents herein led to the conclusion that it was not possible to debate in public the jurisdictional issue. Questions of fact and questions of law were so inextricably linked in this application that it would be impossible to debate in public the issues of law without unveiling sensitive information, which would be damaging to national security and would likely reveal CSIS' methodologies. The question of law could not be dealt with in a vacuum.

légalité des activités du SCRS et le secret des informations communiquées à la Cour dans le cadre d'une demande et de l'obtention de mandats. Les personnes visées (cibles) ne doivent pas être présentes ou ne doivent pas être au courant de la demande de mandat; autrement, l'objet d'une telle demande n'aurait aucune utilité pratique. Le public ne doit pas avoir accès à l'information parce que celle-ci se rapporte à la sécurité nationale et que l'efficacité des méthodes et des activités du SCRS reposent sur le secret. En vertu de la partie II de la Loi sur le SCRS, le juge désigné a comme rôle d'exercer un contrôle judiciaire sur la légalité, la nécessité et le caractère raisonnable des méthodes d'enquête du SCRS, en gardant à l'esprit que l'exigence de confidentialité des demandes de mandat est justifiée compte tenu des préoccupations en matière de sécurité nationale qui sont en jeu.

Pour décider s'il est possible d'effectuer un examen public ou non des questions de compétence liées à des demandes de mandat, il faut examiner à la fois les droits fondamentaux et les préoccupations en matière de sécurité nationale. L'accès aux tribunaux est un aspect fondamental de notre régime démocratique. La transparence dans l'administration de la justice favorise la confiance dans le système judiciaire. Elle protège également l'intégrité du système judiciaire en garantissant la primauté du droit et contribue à maintenir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. Une interdiction d'accès du public aux tribunaux doit reposer sur une justification solide eu égard à la situation et aux valeurs en jeu. Dans certaines circonstances, il est nécessaire d'établir un juste équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux.

La formulation impérative de l'article 27 de la Loi sur le SCRS indique que le législateur avait clairement l'intention que la demande de mandat soit « entendue à huis clos ». Un juge ne peut pas permettre la tenue d'une audience publique relativement à une demande de mandat elle-même présentée en vertu de l'article 27 de la Loi sur le SCRS. Toutefois, des réserves doivent être formulées en ce qui a trait aux questions « incidentes ». Les questions « incidentes » liées à une demande de mandat, notamment les questions de compétence, pourraient être examinées en audience publique dans certaines circonstances. Compte tenu du libellé précis de l'article 27 de la Loi sur le SCRS et de l'équilibre à maintenir entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux, chaque cas est un cas d'espèce. Les faits et les documents en l'espèce ont amené la Cour à la conclusion qu'il n'était pas possible d'examiner publiquement la question de la compétence. Les questions de fait et de droit étaient si inextricablement liées en l'espèce qu'il serait impossible de débattre en public des questions de droit sans révéler des informations sensibles qui seraient préjudiciables à la sécurité nationale et qui révéleraient vraisemblablement les méthodes employées par le SCRS. La question de droit ne pouvait pas être examinée dans l'abstrait.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b).

Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 2 “threats to the security of Canada” (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 89), 12, 16 (as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224), 21, 22, 23, 24, 25 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 49), 26, 27, 28, 48, 52.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 3, 4, 109(3), 383 (as am. *idem*, s. 22; 2007-214, s. 2), 385 (as am. by SOR/2002-417, s. 24; 2007-214, s. 4; 2007-301, s. 10(E)).

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 78(d),(h).

Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. O-3, s. 16 (as enacted by S.C. 1973-74, c. 50, s. 6).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 51(2),(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ruby v. Canada (Solicitor General), [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75; *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)* (1992), 88 D.L.R. (4th) 575; 5 Admin. L.R. (2d) 269; 140 N.R. 315 (F.C.A.); affg [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568; 24 F.T.R. 24 (T.D.); *Application under s. 83.23 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248; (2004), 240 D.L.R. (4th) 81; [2005] 2 W.W.R. 605; 199 B.C.A.C. 45; 33 B.C.L.R. (4th) 195; 184 C.C.C. (3d) 449; 21 C.R. (6th) 82; 121 C.R.R. (2d) 1; 322 N.R. 205; 2004 SCC 42.

CONSIDERED:

Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario, [2005] 2 S.C.R. 188; (2005), 253 D.L.R. (4th) 577; 197 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (6th) 251; 132 C.R.R. (2d) 178; 335 N.R. 201; 200 O.A.C. 348; 2005 SCC 41.

REFERRED TO:

Vancouver Sun (Re), [2004] 2 S.C.R. 332; (2004), 240 D.L.R. (4th) 147; [2005] 2 W.W.R. 671; 199 B.C.A.C. 1;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b).

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 51(2),(3).

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 2 « menaces envers la sécurité du Canada » (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 89), 12, 16 (mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224), 21, 22, 23, 24, 25 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 49), 26, 27, 28, 48, 52.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26).

Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, ch. O-3, art. 16 (édicte par S.C. 1973-74, ch. 50, art. 6).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 78d),h).

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 3, 4, 109(3), 383 (mod., *idem*, art. 22; 2007-214, art. 2), 385 (mod. par DORS/2002-417, art. 24; 2007-214, art. 4; 2007-301, art. 10(A)).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ruby c. Canada (Solliciteur général), [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75; *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL); conf. [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.); *Demande fondée sur l'art. 83.23 du Code criminel*, [2004] 2 R.C.S. 248; 2004 CSC 42.

DÉCISION EXAMINÉE :

Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario, [2005] 2 R.C.S. 188; 2005 CSC 41.

DÉCISIONS CITÉES :

Vancouver Sun (Re), [2004] 2 R.C.S. 332; 2004 CSC 43; *Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités*

33 B.C.L.R. (4th) 261; 184 C.C.C. (3d) 515; 21 C.R. (6th) 142; 120 C.R.R. (2d) 203; 322 N.R. 161; 2004 SCC 43; *Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)* (1997), 6 Admin. L.R. (3d) 239; 221 N.R. 188 (F.C.A.); *Zündel (Re)* (2005), 251 D.L.R. (4th) 511; 44 Imm. L.R. (3d) 279; 259 F.T.R. 251; 2005 FC 295; *Alemu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 257 F.T.R. 52; 38 Imm. L.R. (3d) 250; 2004 FC 997; *Harkat (Re)* (2003), 231 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 47; 2003 FCT 285.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 8th ed. St. Paul, Minn.: Thomson West, 2004, s.v. "private".
 Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 1. Ottawa: Supply and Services Canada, 1981.
 Canada. Parliament. Senate. *Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service: Delicate Balance: A Security Intelligence Service in a Democratic Society*. Ottawa: The Committee, 1983.
 Canada. Standing Senate Committee on National Security and Defence. *Minutes of Proceedings*, Issue No. 2 (May 29, 2006).
 Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec lexique anglais-français*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1994, s.v. "huis clos".

DIRECTION by the case management judge that a preliminary jurisdictional issue raised in an application for warrants under section 21 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* shall be heard in private.

APPEARANCES:

John R. O'Hallaran and *Robert F. Batt* for applicant.
Ronald G. Atkey, P.C., Q.C. as *amicus curiae*.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

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

NOËL J.:

de renseignement de sécurité), [1997] A.C.F. n° 1574 (C.A.) (QL); *Zündel (Re)*, 2005 CF 295; *Alemu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 997; *Harkat (Re)*, 2003 CFPI 285.

DOCTRINE CITÉE

Black's Law Dictionary, 8^e éd. St. Paul, Minn. : Thomson West, 2004, s.v. « private ».
 Canada. Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense. *Procès-verbaux*, fascicule n° 2 (29 mai 2006).
 Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1. Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981.
 Canada. Parlement. Sénat. *Rapport du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité : Équilibre délicat : Un Service du renseignement de sécurité dans une société démocratique*. Ottawa : Le Comité, 1983.
 Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec lexique anglais-français*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1994, s.v. « huis clos ».

DIRECTIVE du juge responsable de la gestion de l'instance portant qu'une question de compétence préliminaire soulevée dans le cadre d'une demande de mandats présentée en vertu de l'article 21 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* sera entendue à huis clos.

ONT COMPARU :

John R. O'Hallaran et *Robert F. Batt* pour le demandeur.
Ronald G. Atkey, C.P., c.r. à titre d'*amicus curiae*.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.

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

LE JUGE NOËL :

I. Introduction and Issues

[1] Pursuant to a section 21 application of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 (CSIS Act), the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) is asking the Court, for the first time since the enactment of the CSIS Act, to issue warrants that [. . .]* The Deputy Attorney General of Canada (DAGC) is representing CSIS.

[2] In order to ensure that this proceeding covers all of its potential implications, the Chief Justice assigned himself and the undersigned as case management judges pursuant to rule 383 [as am. by SOR/2004-283, s. 22] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. *idem*, s. 2)] (the Rules).

[3] One of the main issues that this application brings up is a question of law [. . .]. CSIS accepted after a hearing that an *amicus curiae* would be appointed by the Court and such appointment was made in the person of the Hon. Ron G. Atkey, P.C., Q.C. The need for an *amicus curiae* became evident since CSIS could not objectively fully represent to the Court all the different points of views that the question of law brings up. It was clearly in the interest of justice that an *amicus curiae* should be appointed by the Court to deal with the opposite point of view presented by CSIS to support the application for warrants [. . .].

[4] A preliminary issue that was brought up by the undersigned was whether or not the question of law identified in the precedent paragraph could be dealt with separately from the warrants application, in a public hearing, or whether such question must be heard *in camera*. To put it differently, can this question of law be debated in a public hearing without prejudicing national security concerns considering the materials as filed before the Court? The mandate of the *amicus curiae* was enlarged to include the presentation of submissions on this preliminary issue.

[5] The *amicus curiae* argued that it would be feasible but CSIS is objecting.

*Editor's note: [. . .] indicates portion deleted by the Court.

I. Introduction et questions en litige

[1] Le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) demande à la Cour, pour la première fois depuis l'adoption de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23 (Loi sur le SCRS), de décerner, en vertu de l'article 21 de cette Loi, des mandats qui [. . .]* Le SCRS est représenté par le sous-procureur général du Canada (SPGC).

[2] En vue d'assurer que la présente instance englobe l'examen de toutes les répercussions qu'elle est susceptible de comporter, le juge en chef a affecté le soussigné et lui-même à titre de juges responsables de la gestion de l'instance, conformément à la règle 383 [mod. par DORS/2004-283, art. 22] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod., *idem*, art. 2)] (les Règles).

[3] En l'espèce, l'une des principales questions en litige est une question de droit, [. . .]. À l'issue d'une audience, le SCRS a accepté que la Cour nomme un *amicus curiae* et l'honorable Ron G. Atkey, C.P., c.r. a été nommé en cette qualité. Il est devenu évident qu'il fallait un *amicus curiae* car le SCRS ne pouvait objectivement présenter pleinement à la Cour tous les différents points de vue soulevés par la question de droit. L'intérêt de la justice exigeait clairement qu'un *amicus curiae* soit nommé par la Cour afin que puisse être examiné le point de vue opposé à celui présenté par le SCRS à l'appui de la demande de mandats [. . .].

[4] A titre de question préliminaire, le soussigné a demandé si la question de droit énoncée au paragraphe précédent pourrait être examinée séparément de la demande de mandats, dans le cadre d'une audience publique, ou si elle doit être entendue à huis clos? Autrement dit, est-ce que cette question de droit peut être débattue au cours d'une audience publique sans qu'il soit porté atteinte aux préoccupations de sécurité nationale, compte tenu des documents qui ont été déposés devant la Cour? Le mandat de l'*amicus curiae* a été élargi pour inclure la présentation d'observations sur cette question préliminaire.

[5] L'*amicus curiae* soutient que c'est possible, mais le SCRS s'y objecte.

*Note de l'arrêtiiste en chef : [...] dénote une partie expurgée par la Cour.

[6] Since the Court has brought up this preliminary issue as part of its case management duties pursuant to rules 3, 4 and 385 [as am. by SOR/2002-417, s. 24] of the Rules, reasons for order and order will be issued.

[7] At the core of the present matter is the interpretation of section 27 of the CSIS Act. It reads as follows:

27. An application under section 21, 22 or 23 to a judge for a warrant or the renewal of a warrant shall be heard in private in accordance with regulations made under section 28.

II. Submissions

A. The DAGC

[8] In short, the DAGC argues that a proper reading of section 27 of the CSIS Act requires that warrant applications be heard in private and that no disclosure of the existence, details or outcome of the application can be made.

[9] The DAGC submits that the words “in private” inserted in section 27 of the CSIS Act are not qualified in any manner nor are they limited in time and that where a statute provides for an *in camera* hearing, neither the Court on its own volition, nor the parties on consent, can by-pass the mandatory requirements of such an *in camera* hearing (see *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 58).

[10] In support of its argument that section 27 cannot be extended to express something other than “in private”, the DAGC draws the attention of the Court to sections 48 and 52 of the CSIS Act. Section 48 provides that investigations of complaints conducted by the Security Intelligence Review Committee (SIRC) shall be conducted “in private”. Section 52 of the same Act provides for the issuance of reports to the Director, the Minister and the complainant, which include recommendations. The DAGC also draws a parallel with paragraphs 78(d) and 78(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). These provisions explicitly state that hearings are to be held “in

[6] Puisque la Cour a soulevé cette question préliminaire dans le cadre des fonctions de gestion d’instance que lui confèrent les règles 3, 4 et 385 [mod. par DORS/2004-417, art. 24], des motifs d’ordonnance et une ordonnance seront prononcés.

[7] L’interprétation de l’article 27 de la Loi sur le SCRS se situe au cœur de la présente affaire. En voici le texte :

27. Une demande de mandat ou de renouvellement de mandat faite à un juge en vertu de l’article 21, 22 ou 23 est entendue à huis clos en conformité avec les règlements d’application de l’article 28.

II. Observations

A. SPGC

[8] En résumé, le SPGC soutient d’une part que toute demande, selon l’interprétation qu’il convient de donner à l’article 27 de Loi sur le SCRS, doit être entendue à huis clos et d’autre part, qu’il ne peut être fait divulgation de l’existence de la demande, des détails de celle-ci ou de la décision à laquelle elle donne lieu.

[9] Le SPGC fait valoir que l’expression « à huis clos » figurant à l’article 27 est employée seule et ne prévoit pas une application restreinte dans le temps, et qu’il n’est pas loisible à la Cour de son propre chef ni aux parties qui y consentent d’écarter les exigences impératives relatives au huis clos, qui seraient prévues dans une loi (voir *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 58).

[10] À l’appui de sa position portant que l’article 27 ne peut signifier autre chose qu’une audience « à huis clos », le SPGC attire l’attention de la Cour sur les articles 48 et 52 de la Loi sur le SCRS. L’article 48 prévoit que le comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) tient les enquêtes sur les plaintes « en secret ». L’article 52 établit que le comité envoie des rapports contenant des recommandations au directeur, au ministre et au plaignant. Le SPGC fait également un parallèle avec les alinéas 78d) et 78h) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Ces dispositions prévoient expressément que les audiences se déroulent « à huis clos », mais qu’un

private” but that a summary of the information or the evidence must be provided to the foreign national or permanent resident. Again, the DAGC submits that neither section 27 of the CSIS Act nor any other sections included in Part II [sections 21-28] does provide for the release of any sensitive information. In essence, the DAGC argues that if Parliament intended hearings to be held in public under section 27 of the CSIS Act, it would have stated so explicitly in the provision.

[11] It is also the contention of the DAGC that warrant applications issued pursuant to the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 are conducted “in private” and that access to such applications and the ensuing orders, if granted, are not available until the warrants have been executed (see *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, [2005] 2 S.C.R. 188, at paragraphs 19 and 20 and *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 332, at paragraphs 33 to 38, 60 and 72). In the DAGC’s view, there are no reasons to depart from the wording of section 27 and from the above Supreme Court decisions, subject to the particulars of a warrant application under the CSIS Act.

[12] The DAGC is also concerned with the consequences on CSIS’ methods of investigation if the question of law was addressed and debated in public. Section 21 applications involve threats to the security of Canada and refer to methodologies utilized for obtaining information in a covert fashion. The present application makes no exception and does refer in detail to the methodologies to be used. In the past, the Federal Court has always protected such sensitive information in accordance with long-established jurisprudence (see *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)* (1992), 88 D.L.R. (4th) 575 (F.C.A.)). It is the opinion of the DAGC that the methodologies included in the present application are innovative approaches to the collection of information, and that it must be protected by the Court.

[13] Finally, it is submitted that the Court is seized with a warrant application pursuant to section 21 of the CSIS Act, not a motion for a declaratory judgment. The DAGC argues that a motion for declaratory judgment would not be appropriate to address the question of law, and that to proceed with the said warrant application as if it were a motion for declaratory judgment would be to

résumé de l’information ou de la preuve est fourni à l’étranger ou au résident permanent. Le SPGC fait de nouveau valoir que ni l’article 27 ni aucun autre article de la partie II [articles 21 à 28] de la Loi sur le SCRS ne prévoient la divulgation de renseignements sensibles. Le SPGC soutient essentiellement que, si le législateur avait voulu que les audiences prévues à l’article 27 se tiennent en public, il l’aurait dit explicitement.

[11] Le SPGC affirme également que les demandes de mandats délivrés en vertu du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, sont entendues à « huis clos » et qu’il n’existe aucun accès à ces demandes ou aux ordonnances rendues jusqu’à l’exécution des mandats (voir *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188, aux paragraphes 19 et 20, et *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, aux paragraphes 33 à 38, 60 et 72). De l’avis du SPGC, il n’existe aucun motif de s’écarter du libellé de l’article 27 et de déroger aux arrêts susmentionnés de la Cour suprême, sous réserve des particularités propres à une demande de mandat sous le régime de la Loi sur le SCRS.

[12] Le SPGC est également préoccupé par les conséquences qu’un examen et un débat publics de la question de droit auront sur les méthodes d’enquête du SCRS. Les demandes soumises en vertu de l’article 21 ont trait à des menaces pour la sécurité du Canada; il y est question des méthodes utilisées pour obtenir secrètement des informations. La présente demande ne fait pas exception et décrit en détail les méthodes qui seront utilisées. La Cour fédérale a toujours protégé ces informations sensibles en conformité avec la jurisprudence établie depuis longtemps (voir *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL)). De l’avis du SPGC, les méthodes décrites dans la présente demande constituent une approche innovatrice de la collecte de renseignements et la Cour doit en assurer la protection.

[13] Enfin, le SPGC précise que la Cour est saisie d’une demande de mandat en vertu de l’article 21 de la Loi sur le SCRS et non d’une requête en jugement déclaratoire. Il allègue qu’une telle requête ne constituerait pas le recours approprié pour l’examen de la question de droit, et donc, que l’on se trouverait à faire indirectement ce que l’on se peut faire directement en considérant ladite

do indirectly that which cannot be done directly.

[14] The DAGC notes that this Court in the past issued reasons for judgment (see files 84-01, 84-04, Tabs 8 and 9 of DAGC's submissions), which were helpful to establish guidelines. It is submitted that the same can be done with the present warrants application.

B. The *Amicus Curiae*

[15] It is admitted by the *amicus curiae* that some information must not become public and must remain confidential such as: the target of the proposed warrant, the means of interception (the methodologies), the places where the warrant would be executed, etc. However, the *amicus curiae* argues that the jurisdictional issue should and could be debated in public.

[16] In order to protect the confidential information, the *amicus curiae* submits that the Court could rely on the CSIS "legend" entitled "CSIS National Security Claims" (NSC) which establishes the standard within the Government of Canada for determining what constitutes information that if it were disclosed to the public would be "injurious to International Relations, National Defence or National Security." Information that is subject to NSC is defined as follows (see written submission of Ronald G. Atkey as *amicus curiae*, at paragraph 7):

- 1) Identify or tend to identify Service interest in individuals, groups or issues, including the existence or absence of past or present files or investigations, the intensity of investigations, or the degree or lack of success of investigations.
- 2) Identify or tend to identify human sources of information for the Service or content of information provided by a human source.
- 3) Identify or tend to identify investigative techniques and methods of operation utilized by the Service.
- 4) Identify or tend to identify Service employees or internal procedures and administrative methodologies of the Service, such as names and file numbers etc.

demande de mandat comme s'il s'agissait d'une requête en jugement déclaratoire.

[14] Le SPGC indique que la Cour a, dans le passé, rendu des motifs de jugement (voir les documents 84-01, 84-04, onglets 8 et 9, des observations du SPGC) qui ont été utiles dans l'établissement de lignes directrices. Il soutient qu'il est possible de faire de même en l'espèce.

B. *Amicus curiae*

[15] L'*amicus curiae* reconnaît que certaines informations ne doivent pas être rendues publiques et doivent demeurer confidentielles, par exemple la cible du mandat demandé, les moyens (méthodes) d'interception, les endroits où le mandat sera exécuté, etc. Cependant, il soutient que la question de compétence doit et peut être débattue en public.

[16] Pour assurer la confidentialité des informations, l'*amicus curiae* fait valoir que la Cour pourrait s'en remettre aux « critères » établis par le SCRS dans le document intitulé « CSIS National Security Claims » (NSC). Ce document établit les critères qui, au sein du gouvernement du Canada, permettent d'établir ce qui constitue des renseignements qui, s'ils sont divulgués, seraient « préjudiciables aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ». Voici le texte de ces définitions (voir le paragraphe 7 des observations écrites de M. Ronald G. Atkey, l'*amicus curiae*) :

- 1) Révèlent ou tendent à révéler l'intérêt du Service pour des individus, des groupes ou des questions, y compris l'existence ou l'absence d'enquêtes ou de dossiers antérieurs ou actuels, l'intensité des enquêtes ou le degré de réussite ou l'échec des enquêtes.
- 2) Révèlent ou tendent à révéler l'identité de sources humaines du Service ou le contenu des informations fournies par une source humaine.
- 3) Révèlent ou tendent à révéler les techniques d'enquête et les méthodes opérationnelles du Service.
- 4) Révèlent ou tendent à révéler l'identité d'employés du Service ou les procédures internes et les méthodes administratives du Service, comme des noms et des numéros de dossier, etc.

- | | |
|---|---|
| <p>5) Identify or tend to identify <u>relationships</u> that the Service maintains with other police and security and intelligence agencies in Canada and elsewhere and would disclose information received in confidence from such sources.</p> <p>6) Reveal or tend to reveal information concerning the <u>telecommunications system</u> utilized by the Service.</p> <p>7) Jeopardize or tend to jeopardize essential <u>international relations</u>. [Emphasis in original.]</p> | <p>5) Révèlent ou tendent à révéler les <u>relations</u> que le Service entretient avec des services de police et d'autres organismes de sécurité et de renseignement au Canada et ailleurs, et révéleraient des informations reçues à titre confidentiel de pareilles sources.</p> <p>6) Révèlent ou tendent à révéler des informations sur le <u>système de télécommunications</u> utilisé par le Service.</p> <p>7) Compromettent ou tendent à compromettre des <u>relations internationales</u> essentielles. [Soulignement dans l'original.]</p> |
|---|---|

By using such definition, the information contained in the application could be reviewed and such information could be excluded.

À partir de cette définition, les informations contenues dans la demande pourraient faire l'objet d'un examen et pourraient être exclues.

[17] After having noted that section 27 of the CSIS Act refers to regulations made under section 28 and that such regulations are non-existent, it is submitted by the *amicus curiae* that the code for judicial control found in sections 21 to 28 is incomplete and that section 27 must be tempered by rights and remedies prescribed by the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] and the Rules.

[17] Après avoir signalé que l'article 27 de la Loi sur le SCRS renvoie aux règlements d'application de l'article 28 et que de tels règlements n'existent pas, l'*amicus curiae* soutient que les règles régissant le contrôle judiciaire, exposés aux articles 21 à 28, sont incomplètes et que l'article 27 doit être tempéré par les droits et recours prévus par la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)] et les Règles.

[18] The *amicus curiae* presented two remedies provided for in the *Federal Courts Act* under which it would be possible to protect NSC information while at the same time hearing jurisdictional issues in public. It is specifically suggested that a motion for declaratory judgment, pursuant to section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25] or 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the *Federal Courts Act*, would be appropriate avenues. In his submissions, the *amicus curiae* then explained how such procedures would be conducted, who would bring the action, which decision would be reviewed and what issues would be addressed. For the purposes of the present interim decision, it is not necessary to discuss in detail such matters. What is important to keep in mind is that the *amicus curiae* considers that there are proper avenues to consider in order to establish a public forum to address the issue of whether or not the CSIS Act gives the jurisdiction to the Federal Court to grant warrants [. . .] without divulging information that would prejudice international relations, national defence or national security.

[18] L'*amicus curiae* a fait état de deux recours prévus dans la *Loi sur les Cours fédérales*, en vertu desquels il serait possible de protéger les informations entrant dans les catégories visées par les NSC tout en permettant que les questions de compétence soient débattues en public. Il a fait précisément valoir qu'une requête en jugement déclaratoire, en vertu de l'article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25] ou 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la *Loi sur les Cours fédérales*, serait une solution appropriée. Dans ses observations, l'*amicus curiae* a ensuite expliqué comment une telle procédure serait exécutée, qui intenterait le recours, quelle décision ferait l'objet d'un examen et quelles questions seraient abordées. Aux fins de la présente décision provisoire, il n'est pas nécessaire de discuter en détail de ces différents points. L'important est de se rappeler que l'*amicus curiae* estime qu'il existe des solutions valables à envisager pour établir une tribune publique où sera débattue la question de savoir si la Loi sur le SCRS autorise ou non la Cour fédérale à décerner des mandats [. . .], sans pour autant que soient divulguées des informations qui seraient préjudiciables aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale.

[19] Furthermore, in its argument, the *amicus curiae* informs that section 27 of the CSIS Act is subject to the application of paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and that there is a principle of open access to the courts which has to be respected in order to foster confidence and ensure accountability (see *Vancouver Sun (Re)*, above, at paragraphs 24-26).

[20] In sum, it is the opinion of the *amicus curiae* that the issue of the interpretation of the CSIS Act should and could be dealt with publicly. In the *amicus curiae*'s opinion, the *Federal Courts Act* and the Rules provide for appropriate remedies, and the NSC categories would be useful for the Court to exclude, on a piece-by-piece basis, any information that could be injurious to international relations, national defence or national security.

[21] In a subsidiary argument, the *amicus curiae* submits that at least the submissions of counsel for both parties should be made public provided that such submissions do not include any national security claims information, the whole pursuant to rule 4 ("Matters not provided for") and subsection 109(3) ("Directions" or "Intervention").

III. Analysis

[22] Below I will first address the scheme of judicial control under Part II of the CSIS Act. Then I will turn to the interpretation of section 27 and to the specifics of the present matter.

A. The Nature of a Warrant Application and the Judicial Control Regime under the CSIS Act

(1) History and Aims of the Judicial Control Regime under the CSIS Act

[23] Prior to the enactment of the CSIS Act, warrants were issued by the Solicitor General under the authority of section 16 of the *Official Secrets Act*, R.S.C. 1970, c. O-3. Section 16 was added by an amendment to the Act in 1973 [S.C. 1973-74, c. 50, s. 6].

[19] En outre, dans ses observations, l'*amicus curiae* indique que l'article 27 de la Loi sur le SCRS est assujéti à l'application de l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) et qu'il faut respecter le principe de la publicité des débats judiciaires pour inspirer confiance et assumer son obligation de rendre compte (voir *Vancouver Sun (Re)*, ci-dessus, aux paragraphes 24 à 26).

[20] Bref, l'*amicus curiae* est d'avis que la question de l'interprétation de la Loi sur le SCRS devrait et pourrait être débattue en public. Selon l'*amicus curiae*, la *Loi sur les Cours fédérales* et les Règles prévoient les recours nécessaires et, en se fondant sur les catégories d'informations visées par les NSC, la Cour pourrait exclure, élément par élément, toute information pouvant être préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale.

[21] L'*amicus curiae* soutient subsidiairement qu'à tout le moins les observations des avocats des deux parties devraient être rendues publiques, à la condition qu'elles ne comprennent aucune information entrant dans les catégories visées par les NSC, le tout conformément à la règle 4 (« Cas non prévus ») et au paragraphe 109(3) des Règles (« Directives » ou « Interventions »).

III. Analyse

[22] J'examinerai maintenant le principe du contrôle judiciaire en vertu de la partie II de la Loi sur le SCRS. Je me pencherai ensuite sur l'interprétation de l'article 27 et les particularités de la présente affaire.

A. La nature d'une demande de mandat et le principe du contrôle judiciaire en vertu de la Loi sur le SCRS

1) Histoire et buts du principe du contrôle judiciaire en vertu de la Loi sur le SCRS

[23] Avant l'adoption de la Loi sur le SCRS, les mandats étaient décernés par le solliciteur général en vertu de l'article 16 de la *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, ch. O-3. L'article 16 a été ajouté par voie de modification de la Loi en 1973 [S.C. 1973-74, ch. 50, art. 6].

[24] The idea that there should be judicial involvement in the warrant issuance procedures goes back to the early 1980s when the Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (the Commission) published its Report (see Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 1, Ottawa, August 1981, pages 593-594, paragraphs 179-181):

179. Our recommendations would make the security intelligence agency's use of four extraordinary powers conditional on obtaining a warrant from a Federal Court Judge. These four powers are the interception of communications by electronic surveillance, searches of private premises or property in circumstances in which a search warrant for criminal investigation would not be available, the examination of mail, and access to personal information other than 'biographical information' held by the federal government. We refer to these powers as 'extraordinary' because they involve acts which would be violations of law if carried out by ordinary citizens, and because, unlike special police powers, they may be exercised in circumstances where there is no evidence that a particular crime has been committed or is about to be committed. Two other techniques, which are not extraordinary in this sense, namely surveillance of private premises by hidden optical devices or cameras and the use of dial digit recorders, should also be subject to this system of control by judicial warrants.

180. Under our recommendations for controlling the level of investigation, the security intelligence agency could not initiate a request for a warrant to use any of these techniques to gather intelligence about a specific individual or group until a 'full' investigation of that individual or group has been approved. It will be recalled that a decision to carry out a full investigation must be approved by the Solicitor General on a proposal which is supported by the Director General and has been carefully reviewed by a Committee which includes senior officers of the security agency as well as a lawyer from the Department of Justice and a senior official of the Solicitor General's Department. At the time the Solicitor General's approval of a full investigation is sought, the security agency might request his approval of an application to a judge for a warrant for a particular technique. It might conceivably at that time request his approval for applications for warrants for more than one technique, but in this case it would be extremely important for the security agency and the Solicitor General to give careful consideration to the necessity of using each technique. Every effort should be made to use only that method which is best calculated to enable the agency to complete an investigation with a minimum

[24] L'idée de prévoir une intervention judiciaire dans le processus de délivrance des mandats remonte au début des années 1980, lorsque la Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (la Commission) a publié son rapport (voir Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 1, à Ottawa, août 1981, aux pages 623 et 624, paragraphes 179 à 181) :

179. Nos recommandations assujettiraient à l'obtention d'un mandat décerné par un juge de la Cour fédérale l'exercice, par le service de renseignements pour la sécurité, de quatre pouvoirs extraordinaires. Ces quatre pouvoirs sont l'interception des communications par l'écoute électronique, la perquisition dans des locaux ou des biens privés dans des circonstances où il est impossible d'obtenir un tel mandat aux fins d'une enquête criminelle, l'examen du courrier et l'accès aux renseignements personnels, autres que les « renseignements biographiques », que possède le gouvernement fédéral. Nous qualifions ces pouvoirs d'« extraordinaires » parce qu'ils donnent lieu à des actes qui seraient des infractions à la loi s'ils étaient accomplis par les citoyens ordinaires, et parce que, contrairement aux pouvoirs spéciaux de police, ils peuvent être exercés dans des circonstances où il n'y a pas de preuve qu'un crime particulier a été commis ou est sur le point de l'être. Deux autres méthodes, qui ne sont pas extraordinaires dans le sens indiqué, savoir la surveillance de lieux privés par des dispositifs optiques ou des appareils photo ou caméras dissimulés et l'emploi d'enregistreurs de numéros de téléphone, devraient également être assujetties à ce système de contrôle par mandat judiciaire.

180. Selon nos recommandations relatives au contrôle du niveau de l'enquête, le service de renseignements ne pourrait amorcer une demande de mandat en vue d'utiliser l'une ou l'autre de ces techniques pour recueillir des renseignements sur un individu ou un groupe donné tant qu'une enquête « complète » n'a pas été approuvée en ce qui concerne l'individu ou le groupe. On se rappellera que la décision de mener une enquête complète doit être approuvée par le solliciteur général sur une proposition qui, après avoir reçu l'appui du directeur général, a été examinée attentivement par un comité composé d'agents supérieurs du service de sécurité, d'un avocat du ministère de la Justice et d'un fonctionnaire supérieur du ministère du solliciteur général. Au moment où il demande au solliciteur général d'approuver une enquête complète, le Service de sécurité pourrait lui demander d'approuver une demande, à l'adresse d'un juge, de mandat autorisant le recours à une technique particulière. Il pourrait même, à ce moment-là, lui demander d'approuver des demandes de mandat autorisant le recours à plus d'une méthode, mais il serait alors extrêmement important que le service de sécurité et le solliciteur général étudient attentivement la nécessité de recourir à chaque technique. Tout doit être mis en

intrusion of privacy. We do not think that the various techniques requiring a judicial warrant can be scaled in terms of their inherent intrusiveness. Indeed, in some circumstances, the use of an undercover informant, which does not require a judicial warrant, may be regarded as a more intrusive and less effective means of obtaining information than one of the techniques which does.

181. In considering an application for a warrant to use two or more methods, the Federal Court Judge would have to consider the strength of the case which is made for the necessity of using each technique. He should also be informed when considering any application whether warrants have been issued for the use of other techniques in relation to the same subject of investigation and if they have what results they have produced. It is essential that the judge be in a position to consider whether, given what has been obtained or what can reasonably be expected to be obtained from other techniques, and given the statutory direction to minimize intrusions on privacy, the necessity of using a particular technique has been demonstrated. [My emphasis.]

The Commission felt that the involvement of the Federal Court in warrant procedures was necessary in order to ensure that the legal criteria established in the legislation were duly respected (see Canada, Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police, *Second Report: Freedom and Security under the Law*, Vol. 2, Ottawa, August 1981, at page 882, paragraph 5):

Because of the secret nature of these techniques and the absence of any provision requiring notification of persons subject to them, we felt that judicial authorization is the best way to ensure that the requirements of the law are met in each case. [My emphasis.]

[25] In 1983, a special committee of the Senate (the Senate Committee) examined the subject-matter of Bill C-157 [this Bill died on the Order Paper] (the predecessor to Bill C-9, *An Act to establish the Canadian Security Intelligence Service, to enact An Act respecting enforcement in relation to certain security and related offenses and to amend certain Acts in consequence thereof or in relation thereto*, 2nd Session, 32nd Parliament, 1984—which became the CSIS Act in 1984—see *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21) and agreed with the Commission that warrants to be granted would give CSIS significant powers and that the

œuvre pour que la méthode choisie soit celle qui permet le mieux au service de mener à bien une enquête avec le moins d'ingérence possible dans la vie privée. Selon nous, les diverses techniques exigeant un mandat judiciaire ne sont pas mesurables en fonction du degré d'intrusion qu'elles comportent. De fait, l'emploi d'un informateur secret n'exige pas le mandat d'un juge et peut, dans certains cas, être considéré comme un moyen qui, bien que moins efficace, nécessite un degré d'intrusion supérieur à celui d'une des techniques qui exigent un tel mandat.

181. Lorsqu'il étudie une demande de mandat comportant le recours à deux méthodes ou plus, le juge de la Cour fédérale devrait apprécier le poids des arguments apportés à l'appui de la nécessité d'employer chaque technique. Il devrait également être mis au courant, au moment de l'étude de la demande, des mandats qui ont pu être décernés relativement à d'autres techniques à l'égard du même objet d'enquête ainsi que des résultats qu'ils ont produits. Il est indispensable que le juge soit en mesure de voir si la preuve est faite de la nécessité d'employer une technique particulière considérant les résultats déjà obtenus ou ceux que l'on peut raisonnablement espérer de l'emploi d'autres techniques et considérant aussi l'injonction, dans la loi, de réduire au minimum l'ingérence dans la vie privée. [Non souligné dans l'original.]

La Commission était d'avis que l'intervention de la Cour fédérale dans le processus de délivrance des mandats était nécessaire pour que les critères établis dans la loi soient dûment respectés (voir Canada, Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada, *Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi*, vol. 2, Ottawa, août 1981, aux pages 930 et 931, paragraphe 5) :

Compte tenu de la nature secrète de ces techniques et de l'absence de toute obligation de prévenir les personnes à l'endroit desquelles elles sont utilisées, nous croyons que le meilleur moyen d'assurer le respect de la loi dans chaque cas est d'exiger l'autorisation d'un juge. [C'est moi qui souligne.]

[25] En 1983, un comité spécial du Sénat (le Comité du Sénat) a examiné l'objet du projet de loi C-157 [ce projet de loi a expiré au Feuilleton] (le prédécesseur du projet de loi C-9, *Loi constituant le Service canadien du renseignement de sécurité, édictant la Loi concernant la poursuite de certaines infractions en matière de sécurité et dans les domaines connexes et modifiant certaines lois en conséquence ou de façon corrélative*, 2^e session, 32^e législature, 1984—qui est devenu la Loi sur le SCRS en 1984—voir la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, ch. 21) et il a convenu avec la Commission que les mandats qui

Federal Court was the proper forum to have the warrant process reviewed and decided (see Canada, *Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service: Delicate Balance: A Security Intelligence Service in a Democratic Society*, November 1983, at pages 20-23, paragraphs 56-67).

[26] There are similarities between the objectives of a warrant application and the ones associated with a warrant application presented pursuant to the *Criminal Code*. Having said that, it is important to emphasize that their respective aims are totally different. The Senate Committee did make that distinction when reviewing Bill C-157 (see Canada, *Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service*, above, at pages 5-6, paragraphs 13-15):

Once it is accepted that a distinct security intelligence capacity is required, cognizance must be taken of the fundamental differences between a system established for enforcement of the law, and a system established for the protection of security. There are similarities between such systems, and a distinct area of overlap in which the interests of a police force in certain crimes against the state, or against particular individuals, are identical to the interests of a security intelligence agency.

But the differences are considerable. Law enforcement is essentially reactive. While there is an element of information-gathering and prevention in law enforcement, on the whole it takes place after the commission of a distinct criminal offence. The protection of security relies less on reaction to events; it seeks advance warning of security threats, and is not necessarily concerned with breaches of the law. Considerable publicity accompanies and is an essential part of the enforcement of the law. Security intelligence work requires secrecy. Law enforcement is “result-oriented”, emphasizing apprehension and adjudication, and the players in the system — police, prosecutors, defence counsel, and the judiciary — operate with a high degree of autonomy. Security intelligence is, in contrast, “information-oriented”. Participants have a much less clearly defined role, and direction and control within a hierarchical structure are vital. Finally, law enforcement is a virtually “closed” system with finite limits — commission, detection, apprehension, adjudication. Security intelligence operations are much more open-ended. The emphasis is on investigation, analysis, and the formulation of intelligence.

seraient décernés conférerait au SCRS des pouvoirs considérables et qu’il appartient à la Cour fédérale d’examiner et d’établir le processus de délivrance des mandats (voir Canada, *Rapport du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité : Équilibre délicat : Un Service du renseignement de sécurité dans une société démocratique*, novembre 1983, aux pages 20 à 24, paragraphes 56 à 67).

[26] Il existe des similitudes entre les objectifs d’une demande de mandat présentée en vertu de la Loi sur le SCRS et ceux d’une demande de mandat présentée en vertu du *Code criminel*. Il importe néanmoins de souligner que les buts respectifs de ces deux types de demande sont totalement différents. Le Comité du Sénat a de fait établi cette distinction lorsqu’il a examiné le projet de loi C-157 (voir Canada, *Rapport du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité*, ci-dessus, aux pages 5 et 6, paragraphes 13 à 15) :

Une fois qu’on a admis la nécessité d’un service spécial du renseignement de sécurité, il faut bien expliquer les différences fondamentales qui existent entre les organismes d’application des lois et un service établi pour protéger la sécurité. Ces deux entités se ressemblent et, dans certains domaines, se chevauchent, par exemple lorsqu’une force policière s’intéresse, en même temps que le service du renseignement de sécurité, à certains crimes commis contre l’État ou contre des individus.

Mais les deux entités diffèrent considérablement l’une de l’autre. L’application des lois est une activité réactive qui, si elle n’exclut pas la collecte de renseignements et des mesures de prévention, n’intervient, dans l’ensemble, qu’après la perpétration d’un acte criminel précis. La protection de la sécurité ne se contente pas simplement de réagir aux événements, elle vise à détecter à l’avance les menaces à la sécurité et ne s’intéresse pas nécessairement aux infractions à la loi. Une publicité considérable accompagne les activités visant à faire respecter la loi et en fait même essentiellement partie. Le travail du renseignement de sécurité, à l’inverse, exige le secret. Faire respecter la loi est une activité « qui cherche des résultats », notamment l’appréhension et le jugement du coupable, les « intervenants » du système — policiers, procureurs, avocats de la défense et juges — jouissant d’une très grande autonomie d’action. Le renseignement de sécurité est, tout au contraire, « tourné vers l’information ». Le rôle des intervenants est beaucoup moins clairement défini et la direction et le contrôle dans un cadre hiérarchique sont absolument nécessaires. Enfin, faire respecter la loi est une activité qui se déroule pratiquement en « vase clos » et dans des limites bien définies — perpétration, enquête, appréhension, jugement. Les opérations du renseignement de sécurité sont beaucoup moins délimitées :

The differences between law enforcement and the protection of security have profound implications for several aspects of a security intelligence regime. They can have effect on many questions of policy, such as how much power or freedom of action a person employed in a security agency should have; or obversely, how much protection a person who is the object of investigation can have in light of the differences between operational means and investigative ends. An investigation related to security can have severe consequences on a person's life. Thus the question of control and accountability becomes important, because there is no impartial adjudication by a third party of the appropriateness of an investigation. Since it is so open-ended and confidential in nature, security intelligence work requires a close and thorough system of control, direction and review, in which political responsibility plays a large part. Such close direction is incompatible with our traditional notions of law enforcement. [My emphasis.]

[27] In *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.), at pages 241-242, Justice Addy of the Federal Court [Trial Division] recognized that the distinction between these two types of investigation had to be taken in consideration when assessing national security issues:

In considering whether the release of any particular information might prove injurious to national security and in estimating the possible extent of any such injury, one must bear in mind that the fundamental purpose of and indeed the raison d'être of a national security intelligence investigation is quite different and distinct from one pertaining to criminal law enforcement, where there generally exists a completed offence providing a framework within the perimeters of which investigations must take place and can readily be confined. Their purpose is the obtaining of legally admissible evidence for criminal prosecutions. Security investigations on the other hand are carried out in order to gather information and intelligence and are generally directed towards predicting future events by identifying patterns in both past and present events.

There are few limits upon the kinds of security information, often obtained on a long-term basis, which may prove useful in identifying a threat. The latter might relate to any field of our national activities and it might be an immediate one or deliberately planned for some time in the relatively distant future. An item of information, which by itself might appear to be rather innocuous, will often, when considered with other

l'accent est mis sur l'enquête, l'analyse et l'énoncé de renseignements.

Les différences entre ces deux domaines d'activité ont de profondes répercussions sur les divers aspects d'un organisme de sécurité. Elles peuvent influencer sur un grand nombre de questions de portée générale, comme celle de savoir quelle doit être la liberté ou le pouvoir d'action d'une personne employée dans un service de sécurité; ou, inversement, de quelle protection peut jouir une personne qui fait l'objet d'une enquête, compte tenu de la différence entre les moyens opérationnels et les fins de l'enquête. Une enquête de sécurité peut avoir des conséquences graves sur la vie d'une personne. D'où l'importance que revêtent le contrôle et l'obligation de rendre compte, en l'absence d'une tierce partie capable de juger de façon impartiale du bien-fondé d'une enquête. Puisque la collecte des renseignements de sécurité est si confidentielle et si indéterminée, elle doit être soumise à un appareil complet et strict de contrôle, de direction et d'examen, où la responsabilité politique occupe une large place. Or, une surveillance si serrée est incompatible avec l'idée que nous nous faisons d'habitude des organismes chargés de faire respecter la loi. [Non souligné dans l'original.]

[27] Dans l'affaire *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.), aux pages 241 et 242, le juge Addy de la Cour fédérale [Division de première instance] a reconnu que la distinction entre ces deux types d'enquête devait être prise en considération dans l'évaluation des questions de sécurité nationale :

En cherchant à savoir si la divulgation de renseignements particuliers pourrait nuire à la sécurité nationale et en appréciant l'étendue possible de ce tort, il faut se rappeler que l'objectif fondamental et de fait la raison d'être d'une enquête en matière de renseignement de sécurité différent et se distinguent considérablement de ceux d'une enquête qui porte sur l'application de la loi en matière criminelle, où l'on est généralement en présence d'une infraction commise fournissant un cadre dans les paramètres duquel l'enquête doit se tenir et peut facilement être contenue. Son but est l'obtention d'éléments de preuve admissibles dans des poursuites au criminel. D'autre part, les enquêtes de sécurité visent la collecte de renseignements et elles tendent généralement à prédire des événements futurs en reconnaissant des tendances dans les événements passés et présents.

Il existe peu de limites aux sortes de renseignements de sécurité, souvent obtenus à long terme, qui peuvent aider à reconnaître une menace. Celle-ci pourrait se rapporter à n'importe quel aspect de nos activités nationales et elle pourrait être immédiate ou viser délibérément un avenir relativement lointain. Un renseignement, qui en lui-même pourrait sembler anodin, se révélera souvent, rapproché d'autres renseignements,

information, prove extremely useful and even vital in identifying a threat. The very nature and source of the information more often than not renders it completely inadmissible as evidence in any court of law. Some of the information comes from exchanges of intelligence information between friendly countries of the western world and the source or method by which it is obtained is seldom revealed by the informing country.

Criminal investigations are generally carried out on a comparatively short-term basis while security investigations are carried on systematically over a period of years, as long as there is a reasonable suspicion of the existence of activities which would constitute a threat to the security of the nation. [My emphasis.]

[28] Warrants granted under the CSIS Act are extraordinary, intrusive, related to open-ended investigations, information-oriented with an emphasis on investigation, analysis and the formulation of intelligence. The persons of interest in such procedures can be related to countries of interest for Canada for the role they play as representatives, or they can be persons of interest because of their activities in relation to “threats to the security of Canada” [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 89] as defined in section 2 of the CSIS Act. As a consequence, there is a wide spectrum of potential targets. Because of the nature, invasiveness and sensitivity of the activities of CSIS, its modes of operations must be subject to a complete, closed system of control by the judiciary.

[29] In short, the “Judicial Control” regime adopted in 1984 (sections 21 to 28 — Part II of the CSIS Act) is aimed at both ensuring the lawfulness of the operations of CSIS and the secrecy of the information that is disclosed to the Court in seeking and obtaining warrants. Below I explain these provisions of the CSIS Act.

(2) The Regime of Judicial Control under the CSIS Act

[30] The Director of CSIS or an employee designated for this purpose first presents, with the approval of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, an application for the issuance of the warrant under subsection 21(1) of the CSIS Act:

extrêmement utile et même vital à la reconnaissance d’une menace. La nature et la source mêmes du renseignement le rendent bien souvent irrecevable en preuve devant tout tribunal judiciaire. Certains renseignements sont le résultat d’échanges d’informations entre des pays amis du monde occidental, et leur source ou leur mode d’obtention est rarement divulgué par le pays informateur.

Les enquêtes criminelles se tiennent généralement pendant une période assez brève alors que les enquêtes de sécurité s’étendent systématiquement sur une période de plusieurs années, aussi longtemps qu’il existe des motifs raisonnables de soupçonner l’existence d’activités qui constitueraient une menace envers la sécurité de la nation. [Non souligné dans l’original.]

[28] Un mandat délivré en vertu de la Loi sur le SCRS est une mesure extraordinaire, à caractère envahissant, qui vise la réalisation de vastes enquêtes non circonscrites, axées sur l’obtention d’informations, et qui met l’accent sur la réalisation d’enquêtes, l’analyse et la production de renseignements. Les personnes qui présentent un intérêt dans de telles procédures peuvent avoir un lien avec des pays présentant un intérêt pour le Canada en raison de leur rôle à titre de représentants ou de leurs activités relativement aux « menaces envers la sécurité du Canada » [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 89] au sens de l’article 2 de la Loi sur le SCRS. Il existe donc une vaste gamme de cibles potentielles. Compte tenu de la nature, du caractère envahissant et sensible des activités du SCRS, les activités de ce dernier doivent être assujetties à un contrôle judiciaire complet et rigoureux.

[29] Bref, le régime du « contrôle judiciaire » adopté en 1984 (articles 21 à 28 — partie II de la Loi sur le SCRS) vise à assurer à la fois la légalité des activités du SCRS et le secret des informations communiquées à la Cour dans le cadre d’une demande et de l’obtention de mandats. J’explique ci-après les dispositions de la Loi sur le SCRS.

2) Le principe du contrôle judiciaire en vertu de la Loi sur le SCRS

[30] Le directeur du SCRS ou un employé désigné à cette fin présente d’abord, avec l’approbation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, une demande de mandat en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi sur le SCRS :

21. (1) Where the Director or any employee designated by the Minister for the purpose believes, on reasonable grounds, that a warrant under this section is required to enable the Service to investigate a threat to the security of Canada or to perform its duties and functions under section 16, the Director or employee may, after having obtained the approval of the Minister, make an application in accordance with subsection (2) to a judge for a warrant under this section.

[31] As per paragraph 21(2)(a), CSIS is required to explain, in a written application, its reasons for believing that the warrant is necessary to investigate threats to the security of Canada (sections 2 and 12 of the CSIS Act) or to collect information concerning foreign states and persons (section 16 [as am. by S.C. 1995, c. 5, s. 25; 2001, c. 27, s. 224] of the CSIS Act). An affidavit must be filed in support of the application, as per subsection 21(2). The affidavit must include the following:

- the facts relied on to justify the belief, on reasonable grounds, that the issuance of warrants is required;
- the facts that other investigative techniques were not successful or would not be successful, that there is some urgency justifying not using conventional techniques and that without such warrants valuable information will be missed;
- the types of information being sought and the ones to be obtained by entering premises, removing information or otherwise;
- the identity of the persons or the groups of persons to be targeted by the warrant;
- a description of the places when the warrants would be executed where possible;
- the period of time of the existence of the warrants (60 days for investigations related to paragraph (d) of the definition of the expression “threat to the security of Canada” in section 2 (activities led to the overthrow or destruction of Canada’s system of government) but no more than a year in all other cases);

21. (1) Le directeur ou un employé désigné à cette fin par le ministre peut, après avoir obtenu l’approbation du ministre, demander à un juge de décerner un mandat en conformité avec le présent article s’il a des motifs raisonnables de croire que le mandat est nécessaire pour permettre au Service de faire enquête sur des menaces envers la sécurité du Canada ou d’exercer les fonctions qui lui sont conférées en vertu de l’article 16.

[31] En vertu de l’alinéa 21(2)a), le SCRS est tenu d’expliquer, dans une demande écrite, les raisons pour lesquelles il croit que la délivrance d’un mandat est nécessaire afin d’enquêter sur des menaces pour la sécurité du Canada (articles 2 et 12 de la Loi sur le SCRS) ou de recueillir des informations sur des pays ou des ressortissants étrangers (article 16 [mod. par L.C. 1995, ch. 5, art. 25; 2001, ch. 27, art. 224] de la Loi sur le SCRS). Il doit présenter un affidavit à l’appui de la demande en vertu du paragraphe 21(2). L’affidavit doit comporter ce qui suit :

- les faits sur lesquels le demandeur s’appuie pour avoir des motifs raisonnables de croire qu’un mandat est nécessaire;
- les faits établissant que d’autres méthodes d’enquête n’ont pas eu de succès ou n’en auraient pas, que l’urgence justifie de ne pas avoir recours à des méthodes traditionnelles et que, sans mandat, des informations utiles ne pourront être acquises;
- les catégories d’informations recherchées et de celles qui seront obtenues par accès à un lieu, l’enlèvement d’information ou autrement;
- l’identité des personnes ou des groupes de personnes visés par le mandat;
- si possible, une description du lieu où le mandat demandé est à exécuter;
- la durée de validité des mandats (60 jours dans le cas des enquêtes visées par l’alinéa 2d) de la définition des « menaces envers la sécurité du Canada » (activités qui visent la destruction ou le renversement du régime de gouvernement établi au Canada), mais au plus un an dans les autres cas;

- details about any previous applications related to the same individuals or groups.

[32] As per subsection 21(4) and section 23, warrants must specify the following:

- the type of communication authorized to be intercepted, the type of information, records, documents or things authorized to be obtained;
- the identity of the person, if known, whose communication is to be intercepted or who possesses the information, record, document or thing to be obtained;
- the identity of the person or classes of persons targeted by the warrant;
- the place(s) (with description if possible) to be accessed and searched and the possibility of removing any thing installed pursuant to a warrant;
- the duration of the warrant;
- any other terms and conditions that the judge may consider.

[33] Renewal of warrants is possible under section 22 of the CSIS Act. The effect of the warrant is to give the necessary authority to whom it may concern to act in accordance with the said warrants, notwithstanding another law (see sections 25 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 49], 26 and 27 of the CSIS Act).

[34] Section 27 provides that applications for warrant “shall be heard in private” (“*huis clos*” in French). “Private” is defined as “[c]onfidential; secret” in Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 8th ed. (St. Paul: Thomson West, 2004), s.v. “private”. In Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec lexique anglais-français* (Montréal: Wilson & Lafleur, 1994), s.v. “*huis clos*”, the expression “*huis clos*” is described as being “*une exception au principe de la publicité des débats, qui consiste à interdire au public l’accès à la salle d’audience.*” Again, the main aims of

- des détails touchant des demandes antérieures qui visaient les mêmes personnes ou les mêmes groupes.

[32] En vertu du paragraphe 21(4) et de l’article 23, les mandats doivent comporter les points suivants :

- les catégories de communications dont l’interception est autorisée, les catégories d’informations, de documents ou d’objets dont l’obtention est autorisées;
- l’identité de la personne, si elle est connue, dont les communications sont à intercepter ou qui est en possession des informations, documents ou objets à acquérir;
- l’identité des personnes ou des catégories de personnes visées par le mandat;
- la mention du lieu (si possible avec une description) où l’accès est demandé et où la recherche sera effectuée, et de la possibilité de l’enlèvement d’une chose installée;
- la durée de validité du mandat;
- les autres conditions susceptibles d’être examinées par un juge.

[33] Il est possible d’obtenir le renouvellement d’un mandat en vertu de l’article 22 de la Loi sur le SCRS. Le mandat a pour effet de conférer à la personne concernée le pouvoir nécessaire pour l’exécuter, par dérogation à toute autre règle de droit (voir les articles 25 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 49], 26 et 27 de la Loi sur le SCRS).

[34] En vertu de l’article 27, la demande de mandat « est entendue à huis clos » (« *private* » dans la version anglaise). Par « *private* », on entend « *confidential; secret* » dans le *Black’s Law Dictionary*, 8^e éd., (Bryan A. Garner, St Paul : Thomson West, 2004), et par « *private* » et « huis clos » dans le *Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec lexique anglais-français* (Hubert Reid, Montréal : Wilson & Lafleur, 1994), « une exception au principe de la publicité des débats, qui consiste à interdire au public l’accès à la salle d’audience ». Une fois de plus, la confidentialité d’une demande de

the privacy of applications for a warrant are to preserve the secrecy of sensitive information in general and to ensure the execution of warrant. The interested person(s) (targets) must not be present or aware of the warrant application; otherwise, its purpose would become academic. The public should not have access to the information because it is related to national security and because the effectiveness of CSIS depends on the secrecy of its methods and operations. Finally, third party information is often transmitted under the caveat that it would not be released. If warrants were debated in public, sensitive information would likely be released advertently or inadvertently. It would prevent CSIS from being informed about threats to Canada's security, would render useless the investigation, would be dangerous to human sources involved and could endanger Canada's relationship with allied countries.

[35] In sum, designated judges' role pursuant to Part II of the CSIS Act is to exercise a judicial scrutiny on the lawfulness, necessity and reasonableness of the techniques of investigations of CSIS, keeping in mind that the privacy requirement of warrant applications is justified given the national security concerns at stake.

B. Substantive Considerations

(1) National Security and Fundamental Rights

[36] Warrant applications for national security purposes and intelligence gathering are topics that our courts have not specifically dealt with. In deciding whether it is possible or not to deal in public with jurisdictional issues in relation to such applications, the Court has to consider both fundamental rights and national security concerns.

[37] In *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, at paragraphs 1-3, Justice Fish made the following statement:

In any constitutional climate, the administration of justice thrives on exposure to light — and withers under a cloud of secrecy.

mandat a pour but de garantir le secret des informations sensibles en général et l'exécution du mandat. La personne visée (cible) ne doit pas être présente ou ne doit pas être au courant de la demande de mandat; autrement, l'objet d'une telle demande n'a aucune utilité pratique. Le public ne doit pas avoir accès à l'information parce que celle-ci se rapporte à la sécurité nationale et que l'efficacité des méthodes et des activités du SCRS reposent sur le secret. Enfin, l'information fournie par des tiers est souvent communiquée à condition qu'elle ne soit pas divulguée. Si les mandats étaient l'objet d'un examen public, des informations sensibles seraient probablement divulguées consciemment ou par inadvertance. Ce qui empêcherait le SCRS d'être informé des menaces qui pèsent sur la sécurité du Canada, rendrait l'enquête inutile, serait dangereux pour les informateurs concernés et risquerait de mettre en péril les relations du Canada avec les pays alliés.

[35] Bref, en vertu de la partie II de la Loi sur le SCRS, le juge désigné a comme rôle d'exercer un contrôle judiciaire de la légalité, de la nécessité et du caractère raisonnable des méthodes d'enquête du SCRS, en gardant à l'esprit que l'exigence de confidentialité des demandes de mandat est justifiée compte tenu des préoccupations en matière de sécurité nationale qui sont en jeu.

B. Considérations de fond

1) Sécurité nationale et droits fondamentaux

[36] Nos tribunaux n'ont pas explicitement examiné de demandes de mandats liées à des questions de sécurité nationale et d'obtention de renseignements. Pour décider s'il est possible d'effectuer un examen public ou non des questions de compétence liées à de telles demandes de mandat, la Cour doit examiner à la fois les droits fondamentaux et les préoccupations en matière de sécurité nationale.

[37] Dans l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, aux paragraphes 1 à 3, le juge Fish a déclaré ce qui suit :

Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour — et s'étiole sous le voile du secret.

That lesson of history is enshrined in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 2(b) of the *Charter* guarantees, in more comprehensive terms, freedom of communication and freedom of expression. These fundamental and closely related freedoms both depend for their vitality on public access to information of public interest. What goes on in the courts ought therefore to be, and manifestly is, of central concern to Canadians.

The freedoms I have mentioned, though fundamental, are by no means absolute.

[38] The present matter clearly brings up that basic freedoms protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* sometime have to be assessed in light of other values. Decisions made in a vacuum can sometime give way to detrimental situations even though they were made at first sight to protect our basic freedoms.

[39] Access to our courts is fundamental to our democratic system. It allows public scrutiny of the judicial process, as well as media access to information of public interest. In that sense, freedom of expression is inextricably linked to the open court principle. Transparency in the administration of justice fosters trust in the judicial system. It also protects the integrity of the judicial system in making sure that the rule of law prevails and helps to maintain the independence and impartiality of the courts (see *Vancouver Sun (Re)*, above, at paragraphs 23-26, by Justices Iacobucci and Arbour for the majority). To deny public access to the courts must be strongly justified in accordance with the situation at play and the valued principles at stake.

[40] National security has always been a subject of concern to our courts when dealing with our basic fundamental rights. Under certain circumstances, it is necessary to balance national security with fundamental rights. This was emphasized in *Application under s. 83.23 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248. At paragraphs 5-7, Justices Iacobucci and Arbour wrote:

The challenge for democracies in the battle against terrorism is not whether to respond, but rather how to do so. This is because Canadians value the importance of human life

Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2(b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux informations d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens.

Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues.

[38] La présente affaire fait clairement ressortir que les libertés fondamentales garanties par la *Charte canadienne des droits et libertés* doivent parfois être évaluées par rapport à d'autres valeurs. Les décisions prises dans l'abstrait peuvent parfois donner lieu à des situations préjudiciables même lorsqu'elles ont été prises au départ dans le but de protéger nos libertés fondamentales.

[39] L'accès à nos tribunaux est un aspect fondamental de notre régime démocratique. Il permet un examen public du processus judiciaire et il ouvre aux médias l'accès à des renseignements d'intérêt public. En ce sens, la liberté d'expression est inextricablement liée au principe de la publicité des procédures judiciaires. La transparence dans l'administration de la justice favorise la confiance dans le système judiciaire. Elle protège également l'intégrité du système judiciaire en garantissant la primauté du droit et contribue à maintenir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux (voir *Vancouver Sun (Re)*, précité, aux paragraphes 23 à 26, les juges Iacobucci et Arbour s'exprimaient au nom de la majorité). Une interdiction d'accès du public aux tribunaux doit reposer sur une justification solide eu égard à la situation et aux valeurs en jeu.

[40] La sécurité nationale a toujours été une source de préoccupation de nos tribunaux dans le cadre de l'examen de nos droits fondamentaux. Dans certaines circonstances, il est nécessaire d'établir un juste équilibre entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux. Dans l'affaire *Demande fondée sur l'art. 83.23 du Code criminel*, [2004] 2 R.C.S. 248, les juges Iacobucci et Arbour ont fait ressortir ce point aux paragraphes 5 à 7 :

Le défi que les démocraties sont appelées à relever dans la lutte contre le terrorisme n'est pas de savoir si elles doivent réagir, mais plutôt comment elles doivent le faire. Cela

and liberty, and the protection of society through respect for the rule of law. Indeed, a democracy cannot exist without the rule of law. So, while Cicero long ago wrote “*inter arma silent leges*” (the laws are silent in battle) (*Pro Milone* 14), we, like others, must strongly disagree

Although terrorism necessarily changes the context in which the rule of law must operate, it does not call for the abdication of law. Yet, at the same time, while respect for the rule of law must be maintained in the response to terrorism, the Constitution is not a suicide pact, to paraphrase Jackson J.: *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), at p. 37 (in dissent).

Consequently, the challenge for a democratic state’s answer to terrorism calls for a balancing of what is required for an effective response to terrorism in a way that appropriately recognizes the fundamental values of the rule of law. In a democracy, not every response is available to meet the challenge of terrorism. At first blush, this may appear to be a disadvantage, but in reality, it is not. A response to terrorism within the rule of law preserves and enhances the cherished liberties that are essential to democracy. As eloquently put by President Aharon Barak of the Israeli Supreme Court:

This is the fate of democracy, as not all means are acceptable to it, and not all methods employed by its enemies are open to it. Sometimes, a democracy must fight with one hand tied behind its back. Nonetheless, it has the upper hand. Preserving the rule of law and recognition of individual liberties constitute an important component of its understanding of security. At the end of the day, they strengthen its spirit and strength and allow it to overcome its difficulties.

(H.C. 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. Israel*, 53(4) P.D. 817, at p. 845, cited in Barak, *supra*, at p. 148.) [My emphasis.]

[41] In *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, above, at page 238, Justice Addy expressed a concern in balancing the principle of public access to the courts with the competing interest of the State in protecting national security:

s’explique par l’importance que les Canadiens et les Canadiennes attachent à la vie et à la liberté de l’être humain, ainsi qu’à la protection de la société grâce au respect de la primauté du droit. En effet, l’existence même d’une démocratie repose sur la primauté du droit. Par ailleurs, bien que Cicéron ait jadis écrit, dans *Pro Milone* 14, que « *inter arma silent leges* » (les lois se taisent quand les armes parlent), nous devons, comme bien d’autres, être en profond désaccord [. . .]

Quoiqu’il modifie nécessairement le contexte dans lequel doit s’appliquer le principe de la primauté du droit, le terrorisme ne commande pas la renonciation à ce principe. Mais en même temps, s’il est vrai que la réaction au terrorisme doit respecter la primauté du droit, il reste que la Constitution n’est pas un pacte de suicide, pour paraphraser le juge Jackson, dissident, dans l’arrêt *Terminiello c. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), p. 37.

Par conséquent, le défi qu’un État démocratique doit relever en réagissant au terrorisme consiste à prendre des mesures qui soient à la fois efficaces et conformes aux valeurs fondamentales de la primauté du droit. Dans une démocratie, tout n’est pas permis pour contrer le terrorisme. Ce qui peut sembler un désavantage, au premier abord, n’en est pas un en réalité. La réaction au terrorisme, qui respecte la primauté du droit, protège et renforce les libertés précieuses qui sont essentielles à une démocratie. Comme l’a affirmé avec éloquence le président Aharon Barak de la Cour suprême d’Israël :

[TRADUCTION] Tel est le destin d’une démocratie : dans un régime démocratique, la fin ne justifie pas tous les moyens et il n’est pas possible non plus de recourir à toutes les méthodes utilisées par l’ennemi. Il arrive parfois qu’une démocratie doive se battre en ayant une main attachée derrière le dos. Elle est néanmoins en position de force. Le maintien de la primauté du droit et la reconnaissance des libertés individuelles représentent un aspect important de sa conception de la sécurité. En définitive, ils accroissent son enthousiasme et son dynamisme et lui permettent de venir à bout de ses difficultés.

(H.C. 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel v. Israel*, 53(4) P.D. 817, p. 845, cité dans Barak, *loc. cit.*, p. 148.) [Non souligné dans l’original.]

[41] Dans l’affaire *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, précité, le juge Addy exprime sa préoccupation (à la page 238) au sujet de l’équilibre qui s’impose entre le principe de l’accès du public aux tribunaux et l’intérêt opposé de l’État en matière de sécurité nationale :

Public interest in the administration of justice requires complete openness of the judicial process. That principle must be jealously guarded and rigorously applied, especially where evidence which appears to be relevant to a judicial determination is at stake. That cardinal rule not only safeguards the rights of litigants generally but, more importantly, it is fundamental to the public interest in the preservation of our free and democratic society. There are, however, very limited and well-defined occasions where that principle of complete openness must play a secondary role and where, with regard to the admission of evidence, the public interest in not disclosing the evidence may outweigh the public interest in disclosure. This frequently occurs where national security is involved for the simple reason that the very existence of our free and democratic society as well as the continued protection of the rights of litigants ultimately depend on the security and continued existence of our nation and of its institutions and laws.

This reasoning was adopted by the Federal Court of Appeal in *Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)* (1997), 6 Admin. L.R. (3d) 239, at paragraph 6.

[42] In my view, it is necessary to keep in mind this necessary balance between national security and fundamental rights to interpret section 27 of the CSIS Act.

(2) Interpretation of Section 27 of the CSIS Act

(a) The Warrant Application Itself

[43] In the present matter, I have no doubt that the wording of section 27 of the CSIS Act is very important. This imperative wording indicates the clear intention of Parliament that the hearing of the application for warrants “be heard in private”. Furthermore, the fact that the Governor in Council has not made regulations in accordance with section 28 of the CSIS Act, in relation to the forms of warrants, establishing procedures and security requirements for hearings does not in any way change the intent of the legislator.

[44] I agree, as emphasized by the DAGC, that it is not possible for a judge to allow a public hearing on the warrant application itself. The analogy proposed by the DAGC with the Supreme Court case *Ruby v. Canada*

L’intérêt qu’a le public dans l’administration de la justice exige l’entière transparence du processus judiciaire. Ce principe doit être jalousement préservé et rigoureusement appliqué, surtout lorsque sont en jeu des éléments de preuve qui semblent pertinents à une décision judiciaire. Cette règle cardinale ne protège pas seulement les droits des plaideurs en général, mais, plus important encore, elle est essentielle à l’intérêt qu’a le public dans le maintien de notre société libre et démocratique. Il existe toutefois des circonstances très limitées et bien définies où le principe de l’entière transparence doit jouer un rôle secondaire et où, en matière de recevabilité de la preuve, l’intérêt public servi par la non-divulgaration de cette dernière peut l’emporter sur l’intérêt du public dans sa divulgation. Cela se produit fréquemment lorsqu’il est question de la sécurité nationale, pour la simple raison que l’existence même de notre société libre et démocratique aussi bien que la protection continue des droits des plaideurs dépendent en fin de compte de la sécurité et du maintien de notre nation et de ses institutions et de ses lois.

La Cour d’appel fédérale a adopté ce raisonnement dans l’arrêt *Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1997] A.C.F. n° 1574 (QL), au paragraphe 6.

[42] À mon avis, il convient de garder à l’esprit cet équilibre nécessaire entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux dans l’interprétation de l’article 27 de la Loi sur le SCRS.

2) Interprétation de l’article 27 de la Loi sur le SCRS

a) La demande de mandat

[43] En l’espèce, je n’ai aucun doute que le texte de l’article 27 de la Loi sur le SCRS est très important. La formulation impérative de la disposition indique que le législateur avait clairement l’intention que la demande de mandat soit « entendue à huis clos ». En outre, le fait que le gouverneur en conseil n’a pas pris, en conformité avec l’article 28 de la Loi sur le SCRS, de règlement visant à déterminer la forme des mandats, à prévoir les règles de pratique et de procédure ainsi que les conditions de sécurité applicables à l’audition d’une demande ne modifie en rien l’intention du législateur.

[44] Comme l’a fait ressortir le SPGC, je conviens qu’un juge ne peut pas permettre la tenue d’une audience publique relativement à une demande de mandat. À mon avis, l’analogie que le SPGC propose de faire avec l’arrêt

(*Solicitor General*), above, is, in my view, correct. In this case, Justice Arbour, on behalf of the Court, commented on provisions of the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21 that provides for a mandatory *in camera* and *ex parte* proceeding when an individual questions the decision of refusing access to personal exemption on grounds of national security or the maintenance of foreign confidence. Subsections 51(2) and (3) of the *Privacy Act* read as follows:

51. . . .

(2) An application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application shall

(a) be heard *in camera*; and

(b) on the request of the head of the government institution concerned, be heard and determined in the National Capital Region described in the schedule to the *National Capital Act*.

(3) During the hearing of an application referred to in subsection (1) or an appeal brought in respect of such application, the head of the government institution concerned shall, on the request of the head of the institution, be given the opportunity to make representations *ex parte*.

The wording is different from the one included in section 27 of the CSIS Act but it basically expresses the same restrictions in so far as presence of the interested persons and access to the public are concerned.

[45] Justice Arbour [in *Ruby*] mentioned, at paragraphs 57-58 that it is not possible for the judge to depart from the wording of these provisions and to allow a public hearing on the warrant application, except on constitutional issues:

In our case, counsel for the Solicitor General informed the Court during oral argument that the hearing in this case before MacKay J. with respect to the merits of the exemptions claimed, was heard *in camera*. On the other hand, the hearings before Simpson J. on the constitutional questions were conducted in public. Counsel for the Solicitor General further represented to the Court that the Department of Justice has interpreted s. 51 narrowly, limiting the *in camera* requirement only to those portions of a hearing that concern the merits of the exemptions claimed under s. 19(1)(a) or (b) or s. 21 but

Ruby c. Canada (Solliciteur général) de la Cour suprême, précité, est exacte. Dans cette affaire, la juge Arbour, s'exprimant au nom de la Cour, a fait des observations sur les dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, qui prévoient une procédure obligatoire à huis clos et *ex parte* lorsqu'une personne remet en question la décision de lui refuser l'exemption personnelle pour des motifs liés à la sécurité nationale ou à la protection de renseignements confidentiels de source étrangère. Les paragraphes 51(2) et (3) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* précisent ce qui suit :

51. [. . .]

(2) Les recours visés au paragraphe (1) font, en premier ressort ou en appel, l'objet d'une audition à huis clos; celle-ci a lieu dans la région de la capitale nationale définie à l'annexe de la *Loi sur la capitale nationale* si le responsable de l'institution fédérale concernée le demande.

(3) Le responsable de l'institution fédérale concernée a, au cours des auditions en première instance ou en appel et sur demande, le droit de présenter des arguments en l'absence d'une autre partie.

Le texte de la disposition est différent de celui de l'article 27 de la Loi sur le SCRS, mais il énonce au fond les mêmes restrictions en ce qui concerne la présence des intéressés et l'accès du public.

[45] La juge Arbour [dans l'arrêt *Ruby*] a indiqué aux paragraphes 57 et 58 qu'il n'est pas loisible au juge de s'écarter du texte de ces dispositions ni de permettre la tenue d'une audience publique relativement à la demande de mandat, sauf dans le cas de questions constitutionnelles :

Dans la présente affaire, les avocats du solliciteur général ont, pendant les plaidoiries, informé la Cour que le juge MacKay avait entendu à huis clos les arguments relatifs au bien-fondé des exceptions invoquées, alors que les questions constitutionnelles avaient été débattues devant madame la juge Simpson dans le cadre d'audiences publiques. Ils ont en outre fait valoir que le ministère de la Justice avait interprété l'art. 51 de manière restrictive, n'exigeant le huis clos que pendant l'audition des arguments relatifs au bien-fondé des exceptions invoquées en application de l'al. 19(1)a) ou b) ou de l'art. 21 et

allowing the Crown to consent to “collateral” issues (i.e., constitutional or procedural issues) being heard in open court.

Aside from the constitutional issue, the Solicitor General’s interpretation of s. 51(2)(a) is not one that the statute can reasonably bear. Section 51(2)(a) mandates that the hearing of an application under s. 41 and an appeal therefrom relating to personal information that a government institution has refused to disclose by reason of s. 19(1)(a) or (b) or s. 21 be heard *in camera*. Contrary to the apparent practice referred to by the Solicitor General, the statute does not limit the *in camera* requirement to only those parts of a hearing that involve the merits of an exemption. It is not open to the parties, even on consent, to bypass the mandatory *in camera* requirements of s. 51. Nor is open to a judge to conduct a hearing in open court in direct contradiction to the requirements of the statute regardless of the proposal put forth by the parties. Unless the mandatory requirement is found to be unconstitutional and the section is “read down” as a constitutional remedy, it cannot otherwise be interpreted to bypass its mandatory nature. [My emphasis.]

Therefore, it is my view that I have no discretion to authorize a public hearing on the warrant application itself under section 27 of the CSIS Act. This, however, should be qualified with respect to “collateral” issues.

(b) “Collateral” Issues

[46] In my view, issues that are “collateral” to a warrant application, such as jurisdictional issues, could be heard in open courts in some circumstances. It is to be noted that there are no regulations made under section 28 of the CSIS Act to provide guidance to the Court in deciding what should remain confidential.

[47] In this context, I believe that each case turns on its facts keeping in mind the clear wording of section 27 of the CSIS Act and the necessary balance between national security and fundamental rights. In some circumstances, to debate a jurisdictional, procedural or constitutional question in public can be injurious to national security or

autorisant ses représentants à consentir à l’audition publique des questions « incidentes » (de nature constitutionnelle ou procédurale par exemple).

Abstraction faite de la question constitutionnelle, cette interprétation du par. 51(2) ne peut raisonnablement s’appuyer sur le texte de la loi. Le paragraphe 51(2) prescrit l’audition à huis clos, en premier ressort et en appel, de tout recours en révision exercé en vertu de l’art. 41 à la suite du refus d’une institution fédérale, sur le fondement de l’al. 19(1)a) ou b) ou de l’art. 21, de communiquer des renseignements personnels. Contrairement à la pratique qui, selon le solliciteur général, aurait cours devant les tribunaux, la Loi ne limite pas l’application de l’obligation relative au huis clos uniquement à l’audition des arguments portant sur le bien-fondé d’une exception. En effet, il n’est pas loisible aux parties, même si elles y consentent toutes, d’écarter les dispositions impératives de l’art. 51 relatives au huis clos. Il n’est pas non plus loisible au tribunal de tenir une audience publique et, de ce fait, de contrevenir directement à la loi, quoi que puissent proposer les parties à cet égard. À moins que la disposition créant l’exigence impérative ne soit jugée inconstitutionnelle et que, à titre de réparation d’ordre constitutionnel, on ne lui donne une interprétation « atténuante », elle ne saurait être interprétée d’une manière permettant de faire abstraction de son caractère impératif. [Non souligné dans l’original.]

Par conséquent, à mon avis, je ne possède aucun pouvoir discrétionnaire d’autoriser la tenue d’une audience publique relativement à la demande de mandat présentée en vertu de l’article 27 de la Loi sur le SCRS. Toutefois, des réserves doivent être formulées en ce qui a trait à des questions « incidentes ».

b) Questions « incidentes »

[46] À mon avis, les questions « incidentes » liées à une demande de mandat, notamment les questions de compétence, pourraient être examinées en audience publique dans certaines circonstances. Il faut signaler qu’aucun règlement n’a été pris en vertu de l’article 28 de la Loi sur le SCRS, qui pourrait aider la Cour à décider quelles sont les informations qui devraient demeurer confidentielles.

[47] Dans ce contexte, en gardant à l’esprit le libellé précis de l’article 27 de la Loi sur le SCRS et l’équilibre à maintenir entre la sécurité nationale et les droits fondamentaux, je crois que chaque cas est un cas d’espèce. Dans certaines circonstances, un débat public au sujet d’une question de compétence, de nature procédurale ou

prevent the proper execution of a warrant. It is also possible to imagine cases where the public hearing would be allowed on some of the issues of law, while others would remain confidential. Below I assess the specifics of the present matter to determine whether it would be possible to allow a public hearing on the jurisdictional issue.

[48] The following portion of *Henrie*, above, is also instructive as to the nature of information the disclosure of which would be injurious to national security. At page 242, Justice Addy wrote:

When considering the issue of the relative merits of the public interest in non-disclosure as opposed to the public interest in disclosure, it is evident that the considerations and circumstances to be taken into account which might militate against the proper control or suppression of threats to national security are considerably more numerous and much more complex than the considerations which involve a national interest other than those mentioned in section 36.2 of the *Canada Evidence Act*. In criminal matters, the proper functioning of the investigative efficiency of the administration of justice only requires that, wherever the situation demands it, the identity of certain human sources of information remain concealed. By contrast, in security matters, there is a requirement to not only protect the identity of human sources of information but to recognize that the following types of information might require to be protected with due regard of course to the administration of justice and more particularly to the openness of its proceedings: information pertaining to the identity of targets of the surveillance whether they be individuals or groups, the technical means and sources of surveillance, the methods of operation of the service, the identity of certain members of the service itself, the telecommunications and cypher systems and, at times, the very fact that a surveillance is being or is not being carried out. This means for instance that evidence, which of itself might not be of any particular use in actually identifying the threat, might nevertheless require to be protected if the mere divulging of the fact that CSIS is in possession of it would alert the targeted organization to the fact that it is in fact subject to electronic surveillance or to a wiretap or to a leak from some human source within the organization.

[49] At pages 242-243, he went on to say the following about releasing information (which in itself is neutral) and on the understanding that an informed person could have:

constitutionnelle risque de porter atteinte à la sécurité nationale ou d'empêcher la bonne exécution d'un mandat. On peut aussi imaginer des cas où la tenue d'une audience publique serait autorisée relativement à certaines questions de droit, alors que d'autres demeureraient confidentielles. J'examinerai ci-après les particularités de la présente affaire afin d'établir s'il serait possible de permettre la tenue d'une audience publique relativement à la question de compétence.

[48] Le passage ci-après tiré de la décision *Henrie*, précitée, est également intéressant quant à la nature des informations dont la communication serait préjudiciable à la sécurité nationale. Le juge Addy écrit ce qui suit, à la page 242 :

Lorsqu'on fait la part des avantages relatifs, pour le public, de la divulgation et de la non-divulgation de la preuve, il est évident que les considérations et les circonstances dont il faut tenir compte et qui pourraient militer contre le contrôle ou la suppression appropriés des menaces envers la sécurité nationale sont beaucoup plus nombreuses et beaucoup plus complexes que les considérations visant un intérêt national différent de ceux qui sont énoncés à l'article 36.2 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En matière criminelle, le bon fonctionnement de la capacité investigatrice de l'administration de la justice exige seulement que lorsque la situation l'exige, l'identité de certaines sources humaines de renseignements demeure cachée. Par contraste, en matière de sécurité, existe la nécessité non seulement de protéger l'identité des sources humaines de renseignements mais encore de reconnaître que les types suivants de renseignements pourraient avoir à être protégés, compte tenu évidemment de l'administration de la justice et plus particulièrement de la transparence de ses procédures : les renseignements relatifs à l'identité des personnes faisant l'objet d'une surveillance, qu'il s'agisse de particuliers ou de groupes, les moyens techniques et les sources de la surveillance, le mode opérationnel du service concerné, l'identité de certains membres du service lui-même, les systèmes de télécommunications et de cryptographie et, parfois, le fait même qu'il y a ou non surveillance. Cela signifie par exemple que des éléments de preuve qui, en eux-mêmes, peuvent ne pas être particulièrement utiles à reconnaître une menace, pourraient néanmoins devoir être protégés si la simple révélation que le SCRS les a en sa possession rendait l'organisme visé conscient du fait qu'il est placé sous surveillance ou écoute électronique, ou encore qu'un de ses membres a fait des révélations.

[49] Aux pages 242 et 243, il ajoute ce qui suit au sujet de la communication d'informations (qui en soit sont neutres) et la compréhension que pourrait en avoir une personne informée :

It is of some importance to realize than an “informed reader”, that is, a person who is both knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its organization and of the ramifications of its operations regarding which our security service might well be relatively uninformed. As a result, such an informed reader may at times by fitting a piece of apparently innocuous information into the general picture which he has before him, be in a position to arrive at some damaging deductions regarding the investigation of a particular threat or of many other threats to national security. He might, for instance, be in a position to determine one or more of the following: (1) the duration, scope intensity and degree of success or of lack of success of an investigation; (2) the investigative techniques of the service; (3) the typographic and teleprinter systems employed by CSIS; (4) internal security procedures; (5) the nature and content of other classified documents; (6) the identities of service personnel or of other persons involved in an investigation. [My emphasis.]

This portion of Justice Addy’s decision was cited numerous times by this Court: it is often described as the “mosaic effect” (see *Zündel (Re)* (2005), 251 D.L.R. (4th) 511 (F.C.), at paragraph 109). In numerous cases, the Federal Court cited these two paragraphs as a reference for deciding whether releasing information would be detrimental to national security (see, for example, *Alemu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 257 F.T.R. 52 (F.C.), at paragraph 14; *Harkat (Re)* (2003), 231 F.T.R. 19 (F.C.T.D.), at paragraph 20).

(3) Assessment of the Facts before the Court

[50] In the matter at hand, the *amicus curiae* submits that it is possible to address, in public, the issue of whether or not the CSIS Act grants the Federal Court jurisdiction to issue warrants which [...]. The question before the Court is therefore whether it is possible to address this issue without breaching the intent of Parliament.

[51] The facts and the documents before the Court led me to the conclusion that it is not possible to debate in public the jurisdictional issue.

Il importe de se rendre compte qu’un [TRADUCTION] « observateur bien informé », c’est-à-dire une personne qui s’y connaît en matière de sécurité et qui est membre d’un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l’observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu’il possède déjà, être en mesure d’en arriver à des déductions préjudiciables à l’enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. Il pourrait, par exemple, être en mesure de déterminer, en tout ou en partie, les éléments suivants : (1) la durée, l’envergure et le succès ou le peu de succès d’une enquête; (2) les techniques investigatrices du Service; (3) les systèmes typographiques et de téléimpression utilisés par le SCRS; (4) les méthodes internes de sécurité; (5) la nature et le contenu d’autres documents classifiés; (6) l’identité des membres du service ou d’autres personnes participant à une enquête. [Non souligné dans l’original.]

Ce passage de la décision du juge Addy a été cité à maintes reprises par la Cour; il est souvent cité comme ayant un « effet mosaïque » (voir *Zündel (Re)*, 2005 CF 295, au paragraphe 109). Dans de nombreuses affaires, la Cour fédérale a cité ces deux paragraphes en tant que référence à utiliser pour décider si la communication d’informations porterait atteinte à la sécurité nationale (voir par exemple *Alemu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 997, au paragraphe 14; *Harkat (Re)*, 2003 CFPI 285, au paragraphe 20).

3) Évaluation des faits soumis à la Cour

[50] En l’espèce, l’*amicus curiae* soutient qu’il est possible d’examiner en public la question visant à établir si la Loi sur le SCRS permet ou non à la Cour fédérale de délivrer des mandats qui [...] Il s’agit donc pour la Cour de déterminer s’il est possible d’aborder cette question sans aller à l’encontre de l’intention du parlement.

[51] Les faits et les documents présentés à la Cour m’amènent à la conclusion qu’il n’est pas possible d’examiner publiquement la question de la compétence.

[52] First, the fact of raising the question in public, in itself, would reveal [...], it would be injurious to national security and to the operations of CSIS to reveal it.

[53] [...] CSIS operates abroad through the work of intelligence officers. Indeed, Mr. Jack Hooper, Deputy Director (Operations) of CSIS stated before a Senate Committee that Canada is active abroad (see Canada, Standing Senate Committee on National Security and Defence [*Minutes of Proceedings*, Issue No. 2], May 29, 2006) [at pages 2:27-2:28]:

Senator Campbell: [...] Is the CSIS overseas role focused entirely on the collection of intelligence about threats to the security of Canada? How are Canada's foreign intelligence requirements being addressed?

Mr. Hooper: The law actually does not permit us to collect foreign intelligence outside Canada — “foreign” intelligence being intelligence around the intentions and capabilities of foreign states and persons. Typically, when people talk about foreign intelligence, at least under our legal model, they are talking about political, economic and military intelligence. In response to your first question, senator, everything we do abroad is directed at collecting security intelligence.

In terms of how we do that, we are moving from one model to another. The service has historically, and the RCMP security service before it, posted what we call security liaison officers in many countries. The primary function of these officers was to conduct liaison with other trusted intelligence organizations and law enforcement agencies.

Afghanistan is a circumstance that has reoriented our thinking about what we need to be doing abroad. It taught us the lesson that much of the information on domestic threats has to be obtained outside the country.

We do that through a variety of means. We do it through foreign collection officers, visiting case officers and the use of assets whom we task and direct to collect intelligence abroad. There are a number of means, not the least of which is our interaction with allied intelligence services in an international arena.

Senator Campbell: How many people would you have working overseas gathering information? These would be your liaison officers, I take it.

[52] Premièrement, le simple fait de soulever publiquement la question révélerait [...], il serait préjudiciable à la sécurité nationale et aux activités du SCRS de la publiciser.

[53] [...] le SCRS mène des activités à l'étranger par l'entremise d'agents de renseignements. En effet, M. Jack Hooper, sous-directeur des Opérations au SCRS, a déclaré devant un comité du Sénat que le Canada est actif à l'étranger (voir Canada, Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense [*Procès-verbaux*, fascicule n° 2], 29 mai 2006) [aux pages 2:27 et 2:28] :

Le sénateur Campbell : [...] L'activité du SCRS à l'étranger tient-elle exclusivement à la collecte de renseignements sur les menaces pour la sécurité du Canada? Comment répond-on aux besoins en renseignements étrangers du Canada?

M. Hooper : En fait, la loi ne nous permet pas de recueillir des renseignements étrangers à l'extérieur du Canada — par renseignements « étrangers », on entend des renseignements concernant les intentions et les capacités de personnes ou d'États étrangers. Habituellement, quand les gens parlent de renseignements étrangers, dans notre modèle juridique en tout cas, ils parlent de renseignements politiques, économiques et militaires. En réponse à votre première question, sénateur, tout ce que nous faisons à l'étranger a pour but de recueillir des renseignements de sécurité.

Quant à la façon de le faire, nous sommes en train de passer d'un modèle à un autre. Par le passé, le service — et le service de la sécurité de la GRC avant lui — affectait ce que nous appelons des agents de liaison de sécurité dans de nombreux pays. Le rôle premier de ces agents est d'assurer la liaison avec d'autres services de renseignements et d'autres corps policiers en qui nous avons confiance.

Le cas de l'Afghanistan a modifié notre façon de penser au sujet de ce que doit être notre activité à l'étranger. Cela nous a appris qu'une grande partie de l'information sur les menaces au pays doit être obtenue à l'extérieur du pays.

Nous nous y employons de diverses façons. Par l'intermédiaire d'agents de collecte étrangers, des officiers traitants de passage au pays et d'éléments que nous chargeons de recueillir des renseignements à l'étranger. Il existe divers moyens, l'un des plus importants étant notre interaction avec les services de renseignements alliés dans une instance internationale.

Le sénateur Campbell : Combien avez-vous de gens à l'étranger qui rassemblent de l'information? Il doit s'agir de vos agents de liaison, j'imagine.

Mr. Hooper: We have something less than 50 intelligence officers abroad.

Senator Campbell: Since the number of terrorist groups and individuals has stayed relatively constant, have we expanded our capabilities since 1998? While I recognize it has remained static, I think the threat has continued to increase. Have you been able to increase your overseas staff since 1998?

Mr. Hooper: Not to the extent that we would like. We received funding in two envelopes over the last two years to augment our foreign collection program, and a lot of that money was earmarked for sending people abroad.

Over the past number of years we have borrowed from domestic collection programs and the people doing that work to send them abroad to do foreign collection. We have invested the money that government accorded us at the front end, in various kinds of infrastructure support, because we can spend that money immediately. It takes a little longer to recruit and train a person who can then go abroad or who can backfill for someone already operating internationally.

It is public that CSIS is present overseas [...].

[54] Another consideration led me to the conclusion that it is not possible to address the jurisdictional issue in public: the issues of law and of fact are intertwined. In some circumstances, questions of facts and questions of law are so inextricably linked that it is not possible to address the issue of law in a vacuum. This was noted by the Supreme Court of Canada, in the context of terrorism, in *Application under s. 83.23 of the Criminal Code (Re)*, above, at paragraphs 30-31:

To begin with, although specific provisions of the Act are directly before us, there are other sections that may be implicated on which we do not wish to pronounce absent a factual foundation. As well, we intend to decide only what is necessary to resolve the specific dispute in issue. We hope otherwise, but there will likely be other cases to arise for further elucidation, and we prefer to await that development.

M. Hooper : Nous avons moins de 50 agents de renseignements à l'étranger.

Le sénateur Campbell : Comme le nombre de terroristes et de groupes terroristes est resté relativement constant, avons-nous grossi nos moyens depuis 1998? Même si le nombre est resté stable, la menace, elle, je pense, a grandi. Avez-vous pu augmenter votre personnel à l'étranger depuis 1998?

M. Hooper : Pas autant que nous l'aurions voulu. Nous avons reçu du financement dans deux enveloppes ces deux dernières années pour renforcer notre programme de collecte à l'étranger et une grande partie de cet argent était destinée à envoyer du personnel à l'étranger.

Depuis quelques années, nous empruntons aux programmes nationaux de collecte et ceux qui font ce travail sont envoyés à l'étranger pour y faire de la collecte de renseignements. Nous avons investi l'argent que le gouvernement nous a donné au début dans diverses formes de soutien aux infrastructures, car nous pouvons dépenser cet argent immédiatement. Il faut un peu plus de temps pour recruter et former quelqu'un qui puisse ensuite aller à l'étranger ou remplacer quelqu'un qui travaille déjà à l'étranger.

Le public est au courant que le SCRS réalise des activités à l'étranger [...]

[54] Une autre considération m'a amené à la conclusion qu'il n'est pas possible de débattre de la question de compétence en public, soit le fait que les questions de droit et de fait sont liées. Dans certaines circonstances, les questions de fait et celles de droit sont tellement inextricablement liées qu'il n'est pas possible de débattre de la question de droit en l'absence de tout contexte. La Cour suprême du Canada a fait cette observation à l'égard du terrorisme dans l'affaire *Demande fondée sur l'art. 83.23 du Code criminel*, précitée, dont il est question plus haut, aux paragraphes 30 et 31.

Pour commencer, bien que certaines dispositions précises de la Loi soient directement soumises à notre attention, il se peut que d'autres dispositions soient en cause, sur lesquelles nous ne souhaitons pas nous prononcer en l'absence de fondement factuel. De même, nous entendons nous prononcer uniquement sur ce qui est nécessaire pour régler le différend dont il est question en l'espèce. Bien que nous ne le souhaitions pas, il se présentera probablement d'autres cas qui nécessiteront des explications supplémentaires, et nous préférons attendre qu'ils se présentent pour apporter ces explications.

In addition context in the law is of vital importance and that is certainly the case with respect to terrorism. What we say in these reasons is influenced by the adjudicative facts we have before us. Although constitutional opinion on legislative facts is a different exercise, again, we wish to emphasize how important it is to examine the particular factual setting of each case prior to determining the legally required result. [My emphasis.]

[55] As the DAGC submits, addressing the question of law in public could have the effect of informing of methodologies utilized for obtaining information in a covert fashion. An application for warrants has been filed which has to be dealt with pursuant to the CSIS Act with all its specifications. Another avenue to deal with the question of law was not chosen by CSIS. This Court has to deal with the warrant application as it is filed. Questions of fact and questions of law are inextricably linked in the application: it would be impossible, in this context, to debate in public the issues of law without unveiling sensitive information, which would be damaging to national security.

[56] A public debate on the issue of law would be likely to reveal CSIS' methodologies. The question of law in itself does not contain such information. However, the application as it is filed cannot be separated in questions of facts and questions of law. In the present circumstances, I do not think that the question of law can be fully dealt with in a vacuum. The question of law would raise several underlying questions, such as:

- How will that be done?
- How will warrant be executed [...]?
- Who will execute the warrant?
- Who will be involved?
- What types of warrants are being sought?
- Who is targeted?

For obvious reasons, answers to these questions cannot be given. The DAGC and the *amicus curiae* would have to argue on these questions. Their submissions could

De plus, le contexte a certes en matière de terrorisme la même importance vitale qu'il en a droit. Les propos que nous tenons dans les présents motifs sont influencés par les faits en litige qui nous ont été soumis. Bien que la formulation d'une opinion constitutionnelle sur des faits législatifs soit un tout autre exercice, nous tenons, là encore, à souligner qu'il importe d'examiner le contexte factuel particulier de chaque affaire pour déterminer le résultat que commande la loi. [Non souligné dans l'original.]

[55] Comme le soutient le SPGC, débattre en public de la question de droit pourrait avoir pour effet de révéler les méthodes employées pour obtenir secrètement des informations. Une demande de mandats a été déposée et il faut y donner suite conformément à la Loi sur le SCRS et à toutes ses dispositions. Le SCRS n'a pas retenu un autre moyen aux fins de l'examen de la question de droit. La Cour doit donner suite à la demande de mandats qui a été présentée. Dans la demande, les questions de fait et de droit sont inextricablement liées; il serait donc impossible dans ce contexte de débattre en public des questions de droit sans révéler des informations sensibles qui seraient préjudiciables à la sécurité nationale.

[56] Un débat public sur la question de droit révélerait vraisemblablement les méthodes employées par le SCRS. La question de droit en elle-même ne contient pas d'informations de cette nature. Toutefois, la demande de mandats déposée ne peut être divisée en questions de fait et en questions de droit. Dans les circonstances, je ne crois pas que la question de droit puisse être pleinement examinée dans l'abstrait. La question de droit soulèverait plusieurs questions sous-jacentes, par exemple :

- Comment cela se fera-t-il?
- Comment le mandat sera-t-il exécuté [...]?
- Qui exécutera le mandat?
- Qui seront les intervenants?
- Quels mandats demande-t-on au juste?
- Qui est ciblé?

Pour des raisons évidentes, il est impossible de répondre à ces questions. Le SPGC et l'*amicus curiae* devraient débattre de ces questions. Leurs observations pourraient

divulge to the public some methodologies of CSIS and certain activities [...]. This is likely to restrain counsel for the DAGC to inform the designated judge about information that is relevant to the questions of law to be decided. In contrast, if the debate is conducted *in camera*, the judge will have all the relevant information before him and the debate is more likely to be comprehensive.

C. Conclusion

[57] Having noted that the question of law does trigger the automatic consideration of the facts related to the application for warrants and having identified some of the possible consequences of discussing the question of law, I have to come to the conclusion that the jurisdictional issue as presented cannot be dealt with in public. If a motion for declaratory judgment on the jurisdictional issue only (without factual evidence) would have been presented, then it would have been possible to seriously consider hearing it publicly. Such was not the decision taken by CSIS.

[58] Finally, I understand that the wording used in section 27 of the CSIS Act can be interpreted as being limitative to hearings to be held in private. In contrast, one can argue that the section 27 wording, although very clear as to the privacy of the hearing on the warrant application itself, mentions neither that the decision, nor the documents filed with the Court, are also “private.” I leave for the trial Judge to decide this issue, after having given the parties the opportunity to address it. Having said that, I will be asking counsel by directive, whether or not the present decision or some parts of it can be made public.

[59] Pending further decision, the reasons for order and order are to be kept “in private.”

THEREFORE, THIS COURT ISSUES THE FOLLOWING ORDER:

- The section 21 application shall be heard “in private.”

révéler au public certaines des méthodes employées par le SCRS et certaines des activités auxquelles se livrent [...] Ce qui limiterait vraisemblablement la communication par les avocats du SPGC au juge désigné de renseignements pertinents aux questions de droit à trancher. Par contre, si l’audience se tient à huis clos, le juge aura entre les mains toutes les informations pertinentes et le débat est plus susceptible d’être exhaustif.

C. Conclusion

[57] Puisque j’ai précisé que la question de droit enclenche l’examen automatique des faits relatifs à la demande de mandats et que j’ai relevé certaines des conséquences possibles de l’examen de la question de droit, il me faut conclure que la question de compétence telle qu’elle a été présentée ne peut être examinée publiquement. Si une requête en jugement déclaratoire avait été présentée relativement à la question de compétence seulement (sans preuve factuelle), il aurait alors été possible d’envisager sérieusement la tenue d’une audience publique. Or ce n’est pas la décision qu’a prise le SCRS.

[58] Enfin, je suis conscient que le texte de l’article 27 de la Loi sur le SCRS peut être interprété comme prévoyant uniquement la tenue d’audiences à huis clos. Par contre, on peut soutenir que le texte de l’article 27, quoique très clair quant au caractère confidentiel de l’audience relative à la demande de mandat, ne précise pas que la décision ni les documents déposés sont aussi confidentiels. Je laisse au juge du procès le soin de trancher cette question, avoir après donné aux parties l’occasion d’en faire l’examen. Cela étant dit, par voie d’instruction, je demanderai aux avocats s’il est possible de rendre publique la présente décision ou certaines de ses parties.

[59] En attendant une autre décision, les motifs de l’ordonnance et l’ordonnance doivent être gardés « confidentiels ».

EN CONSÉQUENCE, LA COUR REND L’ORDONNANCE SUIVANTE :

- La demande présentée en vertu de l’article 21 sera entendue «   huis clos ».

IMM-1592-07
2007 FC 1219

IMM-1592-07
2007 CF 1219

Masoud Boroumand (*Applicant*)

Masoud Boroumand (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: BOROUMAND v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : BOROUMAND C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.F.)

Federal Court, Gibson J.—Toronto, October 25; November 21, 2007.

Cour fédérale, juge Gibson—Toronto, 25 octobre; 21 novembre 2007.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons in Need of Protection — Judicial review of Minister's delegate's decision rejecting applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) application on ground applicant constituting current, future danger to public in Canada, would not face any risks identified under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 97 — Applicant inadmissible on grounds of serious criminality — IRPA, s. 113(d)(i) applied by virtue of Immigration and Refugee Protection Regulations s. 320(5), IRPA, s. 112(3)(b) — Consideration of application for protection limited to s. 97 factors, whether applicant danger to Canadian public — PRRA officer making positive risk assessment — Minister's delegate agreeing with PRRA officer on six of seven bases of concern but not addressing seventh and reaching different conclusion on eighth concern — Conclusion applicant would not likely face risk of torture, risk of cruel, unusual treatment or punishment not open to Minister's delegate given brief analysis of risk — Minister's delegate also ignoring applicant's alleged basis of fear of return, paying limited attention to documentation/information relied on by PRRA officer, failing to consider IRPA's objectives stated in s. 3(3)(f), ignoring cumulative impact of all bases of concern applicant submitted — Minister's delegate's decision made in reviewable error — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes à protéger — Contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre rejetant la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur au motif que celui-ci constitue un danger à la fois actuel et futur pour le public au Canada et qu'il ne sera exposé à aucun des risques mentionnés à l'art. 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité — L'art. 113d(i) de la LIPR s'appliquait en vertu de l'art. 320(5) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés et de l'art. 112(3)b de la LIPR — L'examen de la demande de protection a été limité aux facteurs énoncés à l'art. 97 et à la question de savoir si le demandeur constituait un danger pour le public au Canada — L'agente d'ERAR en est arrivée à une évaluation des risques favorable — La représentante du ministre a souscrit à l'avis de l'agente d'ERAR concernant six des sept sources alléguées de risque, mais elle a négligé de considérer la septième source et est arrivée à une autre conclusion relativement à la huitième source — La représentante du ministre n'avait pas le loisir d'arriver à la conclusion que le demandeur ne serait vraisemblablement pas exposé à un risque de torture, à une menace à sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités après sa très brève analyse du risque — La représentante du ministre a aussi négligé l'une des sources de risque alléguées par le demandeur pour justifier sa crainte d'un renvoi, elle n'a prêté que peu d'attention aux documents et aux renseignements sur lesquels s'était fondée l'agente d'ERAR, elle n'a pas tenu compte des objectifs de la LIPR énoncés à l'art. 3(3)f) et elle a laissé de côté les répercussions cumulatives de toutes les sources de risque alléguées par le demandeur — La décision de la représentante du ministre était entachée d'une erreur susceptible de contrôle — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a Minister's delegate's decision rejecting the applicant's pre-removal risk

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de la décision d'une représentante du ministre rejetant

assessment (PRRA) application on the ground that the applicant constitutes a current and future danger to the public in Canada and that he would not face any of the risks identified under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The applicant applied for a PRRA pursuant to subsection 112(1) of the IRPA but, since he was inadmissible on grounds of serious criminality, his eligibility to apply for protection was limited by subsection 320(5) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* and by paragraph 112(3)(b) of the IRPA. Therefore, subparagraph 113(d)(i) of the IRPA applied to the applicant, and only the factors set out in section 97 and whether he was a danger to the public in Canada had to be considered to determine his application for protection. The applicant, an Iranian, came to Canada in 1988 and was convicted of drug-trafficking offences in 1992. While imprisoned, he was ordered deported. His applications for refugee status and for membership in the post-determination refugee claimant in Canada class were rejected. Before removal, he married a Canadian citizen, left the province and assumed another identity. The applicant was arrested seven years later and recommitted.

The Minister's delegate had before her the PRRA officer's opinion rejecting seven sources of risk identified by the applicant but concluding that the applicant would face a risk of torture, risk to life and risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran based upon the eighth. Because Canadian government officials had provided the Iranian government with information about the applicant's conviction and refugee claim by way of the applicant's 1995 travel document application, the PRRA officer found that he would likely face prosecution and the sentence imposed in Iran would likely be in disregard of accepted international standards. However, the Minister's delegate concluded against a risk to the applicant if he were required to return to Iran. She stated that, based on the UNHCR's information, there was no reliable information regarding the possibility that the applicant would face a state-imposed sanction and would likely face a risk of torture or face a risk of cruel and unusual treatment or punishment based on his Canadian drug convictions. The issue was whether the Minister's delegate's decision was open to her.

Held, the application should be allowed.

The Minister's delegate succinctly agreed with the PRRA officer's decision on six of the seven bases on which the officer rejected the applicant's concern. However, she failed to address

la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur au motif que celui-ci constitue un danger à la fois actuel et futur pour le public au Canada et qu'il ne sera exposé à aucun des risques mentionnés à l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Le demandeur a sollicité un ERAR en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR mais, comme il était interdit de territoire pour grande criminalité, son droit de demander la protection au ministre était restreint par le paragraphe 320(5) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* et l'alinéa 112(3)(b) de la LIPR. Par conséquent, le sous-alinéa 113(d)(i) de la LIPR s'appliquait au demandeur et seuls les facteurs énoncés à l'article 97 et la question de savoir s'il constituait un danger pour le public au Canada devaient être pris en considération pour trancher sa demande de protection. Le demandeur, un Iranien, est arrivé au Canada en 1988 et a été déclaré coupable d'infractions de trafic de stupéfiants en 1992. Alors que le demandeur était incarcéré, une mesure d'expulsion a été prononcée contre lui. Sa demande d'asile et sa demande en vue d'être considéré comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada ont été refusées. Avant d'être renvoyé, le demandeur a épousé une citoyenne canadienne, il a quitté la province et il a usurpé l'identité d'un tiers. Le demandeur a été arrêté sept ans plus tard et il a été emprisonné à nouveau.

La représentante du ministre avait devant elle un avis d'une agente d'ERAR qui a rejeté sept sources de risque alléguées par le demandeur, mais elle a conclu que le demandeur serait exposé à un risque de torture, à une menace à sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran selon la huitième source alléguée de risque. Étant donné que des fonctionnaires du gouvernement du Canada avaient communiqué au gouvernement de l'Iran des renseignements sur la déclaration de culpabilité prononcée contre le demandeur et sur sa demande d'asile, à l'occasion de sa demande de titre de voyage en 1995, l'agente d'ERAR a conclu qu'il serait susceptible de poursuites et que la peine qui lui serait imposée en Iran serait probablement contraire aux normes internationales reconnues. Cependant, la représentante du ministre est arrivée à une conclusion autre et a dit que le demandeur ne serait pas exposé à un risque s'il était tenu de retourner en Iran. Elle a déclaré que, d'après l'information obtenue du HCNUR, il n'existait pas de renseignements fiables sur la possibilité que le demandeur soit passible d'une sanction imposée par l'État, et donc sur la probabilité qu'il soit exposé à un risque de torture ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, en raison des déclarations de culpabilité prononcées contre lui au Canada. La question litigieuse était de savoir si la représentante du ministre avait le loisir de prendre la décision qu'elle a prise.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La représentante du ministre a succinctement souscrit à l'avis de l'agente d'ERAR concernant six des sept sources de risque pour lesquelles l'agente avait rejeté les arguments du

the seventh concern (i.e. that the applicant would instantly come to the attention of authorities in Iran on his arrival in that country due to lack of current travel documentation) and should have done so.

The Minister's delegate's conclusion on the eighth concern was simply not open to her on the very brief analysis of risk in which she engaged. She ignored one basis of fear of return advanced by the applicant and paid limited attention to or ignored third-party documents or information relied on by the PRRA officer. Nothing indicated that she fully analysed the extensive submissions made on behalf of the applicant to the officer and to her directly. She also failed to take into account paragraph 3(3)(f) of the IRPA and ignored the issue of cumulative impact of all of the bases of concern advanced on behalf of the applicant. The decision under review was made in reviewable error.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Anti-Narcotic Drugs Law (as amended on 1st July 1989) (Iran).
Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Art. 1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1),(3), 6(1), 36(1), 97, 112(1),(3), 113(d), Sch.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 320(5).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Figurado v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347.

REFERRED TO:

Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437; *Jiang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 477.

demandeur. Toutefois, elle a négligé de considérer la septième source alléguée de risque (c'est-à-dire que le demandeur éveillerait instantanément l'attention des autorités iraniennes à son arrivée en Iran en raison de l'absence d'un titre de voyage courant) et elle aurait dû le faire.

La représentante du ministre n'avait tout simplement pas le loisir d'arriver à la conclusion qu'elle a tirée quant à la huitième source alléguée de risque après sa très brève analyse du risque. Elle a négligé l'une des sources de risque alléguées par le demandeur et n'a prêté que peu d'attention aux documents d'une tierce partie indépendante ou aux renseignements sur lesquels s'était fondée l'agente d'ERAR ou les a laissés de côté. Rien ne démontrait qu'elle a pleinement analysé les observations détaillées qui avaient été présentées à l'agente et à elle-même au nom du demandeur. Elle n'a pas non plus tenu compte de l'alinéa 3(3)f) de la LIPR et a laissé de côté la question des répercussions cumulatives de toutes les sources de risque alléguées au nom du demandeur. La décision contestée était entachée d'une erreur susceptible de contrôle.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Anti-Narcotic Drugs Law (telle qu'elle a été modifiée le 1^{er} juillet 1989) (Iran).
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. N° 36, Art. 1.
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, Art. 1F(c).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1),(3), 6(1), 36(1), 97, 112(1),(3), 113(d), ann.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 320(5)

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347.

DÉCISIONS CITÉES :

Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 437; *Jiang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 477.

AUTHORS CITED

UNHCR/ACCORD: 7th European Country of Origin Information Seminar. Country Report on Iran. *Final Report*. Berlin, 11-12 June 2001.

APPLICATION for judicial review of a Minister's delegate's decision rejecting the applicant's pre-removal risk assessment application on the ground that the applicant constitutes a current and future danger to the public in Canada and that he would not face any of the risks identified under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.
Bridget A. O'Leary for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

INTRODUCTION

[1] These reasons follow the hearing at Toronto on October 25, 2007, of an application for judicial review of a decision of a Minister's delegate regarding the pre-removal risk assessment [PRRA] application of the applicant. The decision under review is dated March 29, 2007 and was communicated to the applicant on April 16, 2007. The substance of the decision is in the following terms:

The pertinent objectives outlined in IRPA are as follows:

3. (1) The objectives of this Act with respect to Immigration are

...

DOCTRINE CITÉE

UNHCR/ACCORD : 7th European Country of Origin Information Seminar. Country Report on Iran. *Final Report*. Berlin, 11 et 12 juin 2001.

DEMANDE de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de la décision d'une représentante du ministre rejetant la demande d'examen des risques avant renvoi du demandeur au motif que celui-ci constitue un danger à la fois actuel et futur pour le public au Canada et qu'il ne sera exposé à aucun des risques mentionnés à l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.
Bridget A. O'Leary pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Waldman and Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE GIBSON :

INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à l'audition, à Toronto, le 25 octobre 2007, d'une demande de contrôle judiciaire déposée à l'encontre de la décision d'une représentante du ministre concernant la demande d'examen des risques avant renvoi [ERAR] qu'avait présentée le demandeur. La décision contestée porte la date du 29 mars 2007 et a été communiquée au demandeur le 16 avril 2007. La décision est, pour l'essentiel, formulée dans les termes suivants :

[TRADUCTION] L'objet de la LIPR est le suivant :

3. (1) En matière d'immigration, la présente Loi a pour objet :

[...]

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

3. (3) This Act is to be construed and applied in a manner that

(a) furthers the domestic and international interests of Canada;

After fully considering all aspects of this case, including the best interest of Mr. Boroumand's child, and the danger that Mr. Boroumand poses to the Canadian public, I am of the opinion that the best interests of the child does [*sic*] not outweigh the risk to the Canadian public. Considering the seriousness of the offences for which Mr. Boroumand has been convicted, I believe that the risk to the Canadian public outweighs any risk that he might face upon return to Iran. I therefore, find that Mr. Boroumand constitutes both a current and future danger to the public in Canada and his removal from Canada should not be stayed as a result.

Finally, based on the material that I have reviewed, I am satisfied, on a balance of probabilities, that Mr. Boroumand will not face any of the risks identified under section 97 of IRPA.

THE LEGISLATIVE SCHEME AND THE “SURESH” DECISION

[2] The applicant applied for a pre-removal risk assessment pursuant to subsection 112(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*¹ (IRPA). That subsection reads as follows:

112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

[3] His eligibility to apply for protection was limited by subsection 320(5) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*,² a transitional provision, which reads as follows:

320. . . .

(5) A person who on the coming into force of this section had been determined to be inadmissible on the basis of paragraph 27(1)(d) of the former Act is

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

3. (3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente Loi doivent avoir pour effet :

a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;

Après avoir examiné en détail tous les aspects de la présente affaire, y compris l'intérêt de l'enfant de M. Boroumand, ainsi que le danger que M. Boroumand constitue pour le public au Canada, je suis d'avis que l'intérêt de l'enfant ne l'emporte pas sur le risque pour le public au Canada. Eu égard à la gravité des infractions dont M. Boroumand a été déclaré coupable, je crois que le risque pour le public l'emporte sur le risque auquel il pourrait être exposé après son retour en Iran. Je suis donc d'avis que M. Boroumand constitue un danger à la fois actuel et futur pour le public au Canada, et que son renvoi du Canada ne devrait donc pas être suspendu.

Finalement, me fondant sur les documents que j'ai examinés, je suis d'avis, selon la prépondérance de la preuve, que M. Boroumand ne sera exposé à aucun des risques mentionnés dans l'article 97 de la LIPR.

LE RÉGIME LÉGAL ET L'ARRÊT « SURESH »

[2] Le demandeur a sollicité un examen des risques avant renvoi en vertu du paragraphe 112(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹ (la LIPR). Ce paragraphe est ainsi formulé :

112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

[3] Son droit de demander la protection au ministre était restreint par le paragraphe 320(5) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*², une disposition transitoire, dont le texte est le suivant :

320. [. . .]

(5) La personne qui, à l'entrée en vigueur du présent article, avait été jugée être visée à l'alinéa 27(1)d) de l'ancienne loi :

(a) inadmissible under the *Immigration and Refugee Protection Act* on grounds of serious criminality if the person was convicted of an offence and a term of imprisonment of more than six months has been imposed or a term of imprisonment of 10 years or more could have been imposed; or

(b) inadmissible under the *Immigration and Refugee Protection Act* on grounds of criminality if the offence was punishable by a maximum term of imprisonment of five years or more but less than 10 years.

and by paragraph 112(3)(b) of IRPA which reads as follows:

112. . . .

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

. . .

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

[4] By virtue of these provisions, subparagraph 113(d)(i) of IRPA applied to the applicant. The opening words of section 113, the opening words of paragraph 113(d) and subparagraph (i) of that paragraph read as follows:

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

. . .

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

[5] In addition to the foregoing provisions of the IRPA and the Regulations, the following provisions of law are relevant to, and are referred to in, the decision under review. The opening words of subsection 3(1) and paragraphs (h) and (i) of that subsection read as follows:

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

a) est interdite de territoire pour grande criminalité en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* si elle a été déclarée coupable d'une infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée ou une peine d'emprisonnement de dix ans ou plus aurait pu être infligée;

b) est interdite de territoire pour criminalité en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* si elle a été déclarée coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans mais de moins de dix ans.

et par l'alinéa 112(3)(b) de la LIPR, dont le texte est le suivant :

112. [. . .]

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants

[. . .]

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

[4] En vertu de ces dispositions, le sous-alinéa 113(d)(i) de la LIPR s'appliquait au demandeur. Les mots introductifs de l'article 113, les mots introductifs de l'alinéa 113(d) et le sous-alinéa 113(d)(i) sont ainsi formulés :

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

[. . .]

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada, [. . .]

[5] Outre les dispositions susmentionnées de la LIPR et du Règlement, les dispositions légales suivantes intéressent la décision contestée, et elles y sont mentionnées. Les mots introductifs du paragraphe 3(1) de la LIPR et les alinéas h) et i) de ce paragraphe sont ainsi formulés :

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

...

[...]

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks;

[6] Paragraph 3(3)(a) of the IRPA reads as follows:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

(a) furthers the domestic and international interests of Canada;

Paragraph 3(3)(f) of the IRPA is, I am satisfied, also relevant. More will be said about this later in these reasons and paragraph 3(3)(f) will there be quoted.

[7] Subsection 6(1) of the IRPA reads as follows:

6. (1) The Minister may designate any persons or class of persons as officers to carry out any purpose of any provision of this Act, and shall specify the powers and duties of the officers so designated.

[8] Paragraph 36(1)(a) of the IRPA reads as follows:

36. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

[9] Section 97 of the IRPA reads as follows:

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

[6] L'alinéa 3(3)a) de la LIPR prévoit ce qui suit :

3. [...]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;

L'alinéa 3(3)f) de la LIPR est, à mon avis, pertinent lui aussi. J'en dirai davantage sur ce point plus loin dans les présents motifs, et l'alinéa 3(3)f) sera alors cité.

[7] Le paragraphe 6(1) de la LIPR prévoit ce qui suit :

6. (1) Le ministre désigne, individuellement ou par catégorie, les personnes qu'il charge, à titre d'agent, de l'application de tout ou partie des dispositions de la présente loi et précise les attributions attachées à leurs fonctions.

[8] L'alinéa 36(1)a) de la LIPR prévoit ce qui suit :

36. (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

[9] L'article 97 de la LIPR prévoit ce qui suit :

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

[10] Finally, section F(c) of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6], which is scheduled to the IRPA, reads as follows:

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that

...

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[11] The opening paragraph of the decision under review is introductory in nature. In particular, it identifies the authority under which the Minister's delegate made the decision as being a designation under subsection 6(1) of the IRPA. That paragraph reads as follows:

These are the reasons for decision in response to your application for protection under section 112(3) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*. Because you have been determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years, you are a person described under s. 112(3)(b), and in accordance with s. 113(d), I have considered your application for protection on the basis of the risk factors set out in section 97 and whether you are a danger to the public in Canada. A decision to allow your application has the effect of staying your removal order. I have been designated by the Minister of Citizenship and Immigration Canada pursuant to subsection 6(1) of IRPA as having the authority to make such a determination. [Emphasis added.]

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats

(2) À également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

[10] Finalement, l'alinéa c) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], laquelle section F est reproduite dans l'annexe de la LIPR, prévoit ce qui suit :

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

[. . .]

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[11] Le premier alinéa de la décision contestée tient lieu d'introduction. Plus exactement, il précise que le fondement en vertu duquel la représentante du ministre a pris la décision est une désignation faite par le ministre en vertu du paragraphe 6(1) de la LIPR. Ce premier alinéa de la décision est ainsi formulé :

[TRADUCTION] Il s'agit ici des motifs de la décision rendue en réponse à votre demande de protection présentée en vertu du paragraphe 112(3) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). Parce que vous avez été déclaré interdit de territoire pour grande criminalité pour avoir été déclaré coupable au Canada d'une infraction punie par un emprisonnement d'au moins deux ans, vous êtes une personne décrite dans l'alinéa 112(3)b) et, conformément à l'alinéa 113d), j'ai examiné votre demande de protection en fonction des facteurs de risque énoncés dans l'article 97, en me demandant si vous constituez un danger pour le public au Canada. Une décision de faire droit à votre demande a pour effet de suspendre la mesure de renvoi prononcée contre vous. J'ai été désignée par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada, en application du paragraphe 6(1) de la LIPR, comme dépositaire du pouvoir de rendre une telle décision. [Non souligné dans l'original.]

[12] There was evidence on the record before the Minister's delegate and before the Court that the applicant was a person described in paragraph 112(3)(b) of the IRPA. In the result, his application for protection was, by virtue of subparagraph 113(d)(i), considered on the basis of the factors set out in section 97 of the IRPA only, those factors being whether the applicant, if removed to his country of nationality, would be subject personally to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture [*Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] or to a risk to his life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment.

[13] By reason of the applicant's particular circumstances, the Minister's delegate was obliged to take into account the determination by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*³ "that, barring extraordinary circumstances, deportation [from Canada] to torture will generally violate the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*" and therefore cannot be condoned except for the possibility that, "in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by s. 7 of the *Charter* or under s. 1."

THE BACKGROUND

[14] The applicant is a 45-year-old citizen of Iran who came to Canada in 1988 using a false Spanish passport and without a visa. In 1990, U.S. immigration officials apprehended the applicant for entering the U.S. illegally. He was returned to Canada.

[15] In September of 1992, the applicant was convicted in Canada of three drug trafficking offences. The drug at issue was heroin. The applicant was sentenced to four years' imprisonment. He was paroled on January 30, 1994.

[12] Il était établi, dans le dossier soumis à la représentante du ministre et à la Cour, que le demandeur était une personne décrite dans l'alinéa 112(3)b) de la LIPR. En conséquence, sa demande de protection a été, en vertu du sous-alinéa 113d)(i), étudiée sur la base des seuls éléments mentionnés dans l'article 97 de la LIPR, lesdits éléments consistant à déterminer si le demandeur, une fois renvoyé vers le pays dont il a la nationalité, serait personnellement exposé au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumis à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture [*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36], ou exposé à une menace contre sa vie, ou exposé au risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités.

[13] En raison des circonstances particulières du demandeur, la représentante du ministre avait l'obligation de prendre en compte les propos tenus par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*³, propos selon lesquels « sauf circonstances extraordinaires, une expulsion [du Canada] impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte* », et ne saurait donc être admise sauf que, « dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture [pourra] être justifiée, soit aux termes du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte*, soit au regard de l'article premier de celle-ci ».

LE CONTEXTE

[14] Le demandeur est un Iranien âgé de 45 ans qui est arrivé au Canada en 1988 à la faveur d'un faux passeport espagnol, et sans visa. En 1990, les fonctionnaires de l'immigration des États-Unis ont arrêté le demandeur, qui était entré aux États-Unis illégalement. Il a été renvoyé au Canada.

[15] En septembre 1992, le demandeur a été déclaré coupable au Canada de trois infractions de trafic de stupéfiants. La drogue en cause était l'héroïne. Le demandeur a été condamné à un emprisonnement de quatre ans. Il a obtenu une libération conditionnelle le 30 janvier 1994.

[16] In February of 1993, while the applicant was still imprisoned, he was ordered deported.

[17] Five years after his arrival in Canada, that is to say, in April of 1993, the applicant claimed refugee protection. By a decision dated December 17, 1993 the applicant was determined to be excluded from refugee protection as a person described in Article 1F(c) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Article 1F(c), quoted in paragraph 10 of these reasons, excludes from refugee protection persons with respect to whom there are serious reasons for considering that he or she has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[18] The exclusion decision was challenged on judicial review before this Court. Leave to pursue the challenge was denied on September 8, 1994.

[19] In February of 1995, the applicant's post-determination refugee claimant in Canada class application was refused. He was found not to be at risk if returned to Iran. Judicial review of that decision was not sought.

[20] In July of 1995, the applicant married a Canadian citizen. He was scheduled for removal on August 23, 1995. Instead, he left the province of Ontario and moved to British Columbia where he took on the identity of his brother. A warrant was issued for the applicant's arrest based on his failure to appear for removal and on violation of the terms of his parole.

[21] More than seven years later, in December 2002, the applicant was arrested. He was recommitted for violating his parole and then held in immigration detention until October of 2004. At that time, he was released from detention on posting of a significant cash bond and a much more significant performance bond.

[22] In August of 2003, the applicant and his spouse submitted an application for landing of the applicant

[16] En février 1993, alors que le demandeur était encore incarcéré, une mesure d'expulsion a été prononcée contre lui.

[17] Cinq ans après son arrivée au Canada, c'est-à-dire en avril 1993, le demandeur a sollicité l'asile. Par décision du 17 décembre 1993, la possibilité pour lui d'obtenir l'asile lui a été refusée parce qu'il tombait sous le coup de l'alinéa c) de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Cette disposition, citée au paragraphe 10 des présents motifs, exclut du droit de demander l'asile les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[18] Par demande de contrôle judiciaire, M. Boroumand a voulu contester devant la Cour la décision l'excluant du droit de demander l'asile. L'autorisation de contester la décision lui a été refusée le 8 septembre 1994.

[19] En février 1995, la demande présentée par le demandeur en vue d'être considéré comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada lui a été refusée. On a considéré qu'il ne serait pas exposé à un risque s'il était renvoyé en Iran. Il n'a pas sollicité le contrôle judiciaire de cette décision.

[20] En juillet 1995, le demandeur a épousé une citoyenne canadienne. Son renvoi devait avoir lieu le 23 août 1995. Au lieu de cela, il a quitté la province de l'Ontario, puis s'est installé en Colombie-Britannique, où il a usurpé l'identité de son frère. Un mandat d'arrêt a été décerné contre lui, parce qu'il ne s'était pas présenté pour son renvoi et parce qu'il avait enfreint les conditions de sa liberté conditionnelle.

[21] Plus de sept ans plus tard, en décembre 2002, le demandeur a été arrêté. Il fut emprisonné à nouveau pour avoir contrevenu aux conditions de sa liberté conditionnelle et a été détenu par les autorités de l'immigration jusqu'en octobre 2004. Il a alors été relâché, après avoir déposé une garantie en espèces très élevée, et un cautionnement beaucoup plus élevé.

[22] En août 2003, le demandeur et son épouse, alléguant des motifs d'ordre humanitaire, ont déposé une demande

from within Canada on humanitarian and compassionate grounds. That application was refused in December of 2003. Judicial review of that decision was sought. Leave to pursue the judicial review application was denied on March 3, 2004.

[23] In the years that the applicant has been in Canada, apart from the September 30, 1992 conviction on three charges of trafficking heroin, the applicant has only been convicted on one other occasion. On February 10, 2004 he was convicted of wilful obstruction of a peace officer arising out of his impersonation of his brother. For that conviction, the applicant was sentenced to three months' time served.

[24] The applicant and his wife have a son born on November 30, 2000. The son, having been born in Canada, is a Canadian citizen. In addition to the applicant's wife and son, his parents, two brothers and a sister are all Canadian citizens.

MATERIAL THAT WAS BEFORE THE MINISTER'S DELEGATE

(a) The Pre-Removal Risk Assessment

[25] The Minister's delegate had before her an opinion of a pre-removal risk assessment officer dated October 4, 2004. The "Notes to file" concluding with the officer's opinion extend to some 20 pages. The officer notes that the applicant identified the following risks if he were to return to Iran:

- states he came to the attention of authorities when he distributed political tracts at University
- states he has been labelled as a Bahai sympathizer and is a police target because he intervened to save a Bahai faith friend
- states he deserted the Iranian army and fled to Turkey; states he is wanted for desertion
- states he has been convicted in absentia and sentenced to death by hanging; letter of 1987

afin que le demandeur soit autorisé à solliciter le droit d'établissement depuis le Canada. Cette demande a été refusée en décembre 2003. Le demandeur a voulu solliciter le contrôle judiciaire de cette décision. L'autorisation d'aller de l'avant dans sa demande de contrôle judiciaire lui a été refusée le 3 mars 2004.

[23] Au cours des années que le demandeur a passées au Canada et hormis la déclaration de culpabilité du 30 septembre 1992 pour les trois accusations de trafic d'héroïne, le demandeur n'a été déclaré coupable qu'à une seule autre reprise. Le 10 février 2004, il a été déclaré coupable d'entrave délibérée à un agent de la paix pour avoir usurpé l'identité de son frère. Pour cette déclaration de culpabilité, le demandeur a été condamné aux trois mois d'emprisonnement déjà purgés.

[24] Le demandeur et son épouse ont un fils, né le 30 novembre 2000. Puisque leur fils est né au Canada, il est citoyen canadien. L'épouse et le fils du demandeur sont citoyens canadiens, mais également ses parents, deux frères et une sœur.

LES PIÈCES QUE LA REPRÉSENTANTE DU MINISTRE AVAIT DEVANT ELLE

a) L'examen des risques avant renvoi

[25] La représentante du ministre avait devant elle un avis d'une agente d'examen des risques avant renvoi daté du 4 octobre 2004. Les « notes au dossier », qui se terminent par l'avis de l'agente, couvrent environ 20 pages. L'agente y relève que le demandeur a énoncé les risques suivants pour le cas où il serait renvoyé en Iran :

[TRADUCTION]

- il dit qu'il a éveillé l'attention des autorités lorsqu'il a distribué des tracts de nature politique à l'université
- il dit qu'il a été étiqueté comme sympathisant baha'i et qu'il est ciblé repéré par la police parce qu'il est intervenu pour sauver un ami de foi baha'i
- il dit qu'il a déserté l'armée iranienne et a fui en Turquie; il dit qu'il est recherché pour désertion
- il dit qu'il a été déclaré coupable par contumace et condamné à la peine de mort par pendaison; lettre de 1987

- has submitted a Notice Sheet and Judgment from Iran in support of conviction in absentia handed down in April 2003
 - states that Canadian authorities have been contacting relatives in Iran and advising them of his drug trafficking conviction and deportation which has increased risk
 - states that he will instantly come to attention of authorities in Iran due to lack of current travel documentation
 - states that Immigration Department of Canada has provided the Iranian government with information about his conviction and refugee claim by way of his 1995 travel document application, which was submitted in 2003
- il a présenté une assignation et un jugement venant de l’Iran, censés attester une déclaration de culpabilité par contumace prononcée en avril 2003
 - il dit que les autorités canadiennes ont communiqué avec ses proches en Iran et les ont informés qu’il avait été déclaré coupable de trafic de drogue et qu’il serait expulsé, ce qui a augmenté le risque
 - il dit qu’il éveillera instantanément l’attention des autorités en Iran, pour cause d’absence d’un titre de voyage courant
 - il dit que le ministère de l’Immigration du Canada a communiqué au gouvernement de l’Iran des renseignements sur la déclaration de culpabilité prononcée contre lui et sur sa demande d’asile, par le biais de sa demande de titre de voyage de 1995, demande qui a été présentée en 2003

[26] The officer considered each of the risks identified by the applicant.

[26] L’agente a examiné chacun des risques recensés par le demandeur.

[27] With respect to the concern regarding the applicant’s distribution of political tracts during his time at university, the officer concluded:

[27] S’agissant de la distribution, par le demandeur, de tracts de nature politique alors qu’il fréquentait l’université, l’agente a conclu ainsi :

Based upon the information provided by the Applicant, it is my opinion that the Applicant would not likely face risk of torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran for distributing political tracts at University because it does not appear the Applicant was deeply immersed in his political activities such that his activities would bring about heightened level of attention to cause risk.

[TRADUCTION] Me fondant sur l’information communiquée par le demandeur, je suis d’avis que le demandeur ne serait probablement pas exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des peines ou traitements cruels et inusités s’il était renvoyé en Iran, pour avoir distribué des tracts de nature politique à l’université, et cela parce qu’il ne semble pas que le demandeur était très absorbé par ses activités politiques au point que ces activités auraient pu le signaler et lui faire courir des risques.

[28] With respect to the applicant’s alleged identity as a Bahai sympathizer, the officer concluded:

[28] S’agissant de l’identité présumée du demandeur en tant que sympathisant baha’i, l’agente concluait ainsi :

I consider that the Applicant may have assisted his Bahai friend which resulted in him receiving a harsh punishment. I also consider that the Applicant was punished for his actions, released on conditions, and abided by the conditions of his release for about one month. As risk is forward looking, I do not find it likely that the Applicant will likely be punished a second time upon return to Iran for events that occurred in Iran in 1986. While the Iranian authorities may suspect the Applicant to be a Bahai sympathizer, the documentary evidence indicates that the Applicant can denounce Bahaism. I do not find that the Applicant’s profile as a Bahai sympathizer would likely lead to risk of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment.

[TRADUCTION] Je considère que le demandeur a sans doute aidé son ami baha’i, ce qui lui aurait valu une sanction sévère. Je considère aussi que le demandeur a été puni pour ses actes, a été relâché sous condition et s’est conformé aux conditions de sa libération durant environ un mois. Comme le risque est prospectif, je crois peu probable que le demandeur serait puni une deuxième fois à son retour en Iran pour des faits qui ont eu lieu en Iran en 1986. Les autorités iraniennes soupçonnent peut-être que le demandeur est un sympathisant baha’i, mais la preuve documentaire montre que le demandeur peut abjurer le bahaïsme. Je ne crois pas que le profil du demandeur en tant que sympathisant baha’i serait susceptible de l’exposer à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités.

[29] With respect to the applicant's concern by reason of his alleged desertion from the Iranian army, the officer concluded:

Considering that military service is a general requirement in Iran, I do not find that the Applicant's allegations of military desertion constitute a personalized risk. The documentary evidence also shows that the Iranian government has become more lenient with military deserters and it is now possible to buy out one's military service or sentence for desertion. As such, it is my opinion that the Applicant would not likely be at risk of torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran for military desertion.

[30] With regard to the applicant's concern flowing from an alleged conviction *in absentia* and sentence of death by hanging in 1987, the officer, after citing from what is apparently a transcript of the officer's oral hearing with the applicant that was held on September 15, 2004, concluded:

I have assigned the 1987 court documents little weight. In assigning little weight to this evidence, I have considered the Applicant's PRRA hearing statements in conjunction with his PIF and PDRCC application. I have also considered the Statutory Declaration of Masih Bourmand [*sic*] and the publicly available objective research findings. As such, I do not find that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran as alleged in the 1987 court documents.

[31] With respect to the notice sheet and judgment from Iran in support of a conviction *in absentia* handed down in April, 2003, the officer concluded:

Having considered the Applicant's PRRA hearing statements, Masih Bouramand's [*sic*] Statutory Declaration, and the publicly available, objective research, I have assigned the 2003 court documents little weight. As such, I do not find, on a balance of probabilities, that the Applicant will not [*sic*] likely face risk of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran.

[29] S'agissant de l'affirmation du demandeur selon laquelle il aurait déserté l'armée iranienne, l'agente concluait ainsi :

[TRADUCTION] Étant donné que le service militaire est une obligation pour tous en Iran, je ne crois pas que le fait pour le demandeur d'avoir déserté constitue un risque qui lui est propre. La preuve documentaire montre aussi que le gouvernement de l'Iran est aujourd'hui plus indulgent envers les déserteurs et qu'il est maintenant possible de racheter son service militaire ou la peine imposée pour désertion. Je suis donc d'avis que le demandeur ne serait probablement pas exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, pour cause de désertion, s'il était renvoyé en Iran.

[30] S'agissant de la crainte du demandeur à propos d'une supposée déclaration de culpabilité par contumace prononcée en 1987, avec condamnation à la peine de mort par pendaison, l'agente, après avoir cité un passage de ce qui semble être une transcription de l'audition du demandeur par l'agente le 15 septembre 2004, concluait ainsi :

[TRADUCTION] J'ai accordé peu de poids aux documents judiciaires de 1987. Si j'ai accordé peu de poids à cette preuve, j'ai également considéré les déclarations faites par le demandeur durant l'audition de sa demande d'ERAR, en même temps que son FRP et sa demande en vue d'être compris dans la catégorie des DNRSRC. J'ai tenu compte aussi de la déclaration solennelle de Masih Bourmand [*sic*], de même que les conclusions d'une recherche objective accessibles au public. Je crois peu probable que le demandeur soit exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran, contrairement à ce que pourraient donner à penser les documents judiciaires de 1987.

[31] S'agissant de l'assignation et du jugement venant de l'Iran et censés attester une déclaration de culpabilité par contumace prononcée en avril 2003, l'agente a conclu ainsi :

[TRADUCTION] Après avoir examiné les déclarations du demandeur faites durant l'audition de sa demande d'ERAR, la déclaration solennelle de Masih [*sic*] Bouramand et les conclusions de la recherche objective accessibles au public, j'ai accordé peu de poids aux documents judiciaires de 2003. Je ne crois pas, selon la prépondérance de la preuve, que le demandeur serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran.

[32] With respect to the applicant's allegation of risk flowing from contacts by Canadian authorities with his relatives in Iran and advising them of his drug trafficking conviction and anticipated deportation which has increased risk, the officer, after once again citing from apparently a transcript of the hearing conducted by her with the applicant, concluded:

In sum, I do not find that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, or risk of cruel or unusual treatment or punishment on the basis that Canadian authorities have contacted his relatives in Iran and hired a lawyer to assist in obtaining the Applicant's identification. The Applicant's allegations that these actions have increased the risk faced by him and have come to the attention of Iranian authorities appears to be based on speculation.

[33] With respect to the applicant's fear arising from his lack of a current travel document and the "inevitable" result, as the applicant would describe it, that he would come to the attention of Iranian authorities as a failed refugee claimant immediately upon being returned to Iran and that thus his refugee claim would be connected to him, the officer concluded:

In light of the objective research findings, I am of the opinion that, on a balance of probabilities, the Applicant would not face risk of torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment for returning to Iran simply because he is a failed refugee claimant.

[34] The officer reached a different conclusion with respect to the applicant's fear by reason of the fact that Canadian government officials have provided the Iranian government with information about his conviction and refugee claim by way of his 1995 travel document application, which was submitted in 2003. The officer wrote:

I am of the opinion that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, and risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran due to his drug trafficking conviction in Canada. On 30 September 1992, the Applicant was convicted in Canada of three counts of trafficking narcotics and was sentenced to four years imprisonment (PRRA Application). The Applicant's sentence is listed on the 1995 travel document application, and he has indicated that he

[32] Quant au risque allégué par le demandeur parce que les autorités canadiennes ont communiqué avec ses proches en Iran pour les informer qu'il avait été déclaré coupable de trafic de stupéfiants et qu'il serait expulsé, ce qui aurait eu pour effet d'accroître le risque couru par le demandeur, l'agente, après avoir encore une fois cité ce qui semble être une transcription de l'audition du demandeur par elle-même, concluait ainsi :

[TRADUCTION] En somme, je crois peu probable que le demandeur serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, du seul fait que les autorités canadiennes ont communiqué avec ses proches en Iran et ont demandé à un avocat de vérifier pour elles l'identité du demandeur. Le demandeur dit que ces démarches des autorités canadiennes ont augmenté les risques qu'il court et qu'elles n'ont pas échappé à l'attention des autorités iraniennes, mais cette affirmation semble reposer sur des conjectures.

[33] Quant à la crainte ressentie par le demandeur parce qu'il n'a pas un titre de voyage courant et qu'il est « inévitable », d'après lui, que, dès son retour en Iran, il éveillera l'attention des autorités iraniennes en tant que demandeur d'asile débouté et qu'un lien serait donc établi entre lui et sa demande d'asile, l'agente a conclu ainsi :

[TRADUCTION] À la lumière des conclusions d'une recherche objective, je suis d'avis que, selon la prépondérance de la preuve, le demandeur ne serait pas exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, à son retour en Iran, du seul fait qu'il est un demandeur d'asile débouté.

[34] L'agente est arrivée à une conclusion autre quant à la crainte que ressent le demandeur parce que des fonctionnaires du gouvernement du Canada ont communiqué au gouvernement de l'Iran des renseignements sur la déclaration de culpabilité prononcée contre lui et sur sa demande d'asile, à l'occasion de sa demande de titre de voyage de 1995, demande qui a été présentée en 2003. L'agente écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le demandeur sera probablement exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, à son retour en Iran, par suite de sa déclaration de culpabilité pour trafic de drogue au Canada. Le 30 septembre 1992, le demandeur a été déclaré coupable au Canada de trois chefs de trafic de stupéfiants et a été condamné à un emprisonnement de quatre ans (demande d'ERAR). La peine

served time in prison. The travel document application was completed and signed by the Applicant. As per the IRB Transcript of Proceedings. . . , the Iranian Embassy confirmed receipt of the travel document application and thus, I am of the opinion that the Iranian Government is aware of this punishment. I note that while the Applicant did not indicate the type of crime committed, it is my opinion that knowledge of the punishment alone would likely raise questions.

The Iranian Government does have access to Canadian criminal history records Iran is a member of the Interpol Network. Requests from Iranian authorities are treated the same as requests made by other countries. A constable at the Interpol office of the Royal Canadian Mounted Police indicates that Iranian police officials have access to Canadian criminal history records through normal Interpol procedures. The Directorate further reports that police forces across the world have access to Interpol night and day and may access information online in seconds. [Emphasis added; one date and one citation omitted.]

[35] The officer consulted Country Report on Iran (UK IND, April 2004), the UNHCR/ACCORD [United Nations High Commissioner for Refugees/Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation] and quoted from that document to the following effect:

“Iran has a very strict policy with regard to drug offences The Iranian authorities have regularly declared that Iranians who were convicted outside of Iran for crimes punishable under Islamic Law, could still be prosecuted upon return. However, UNHCR has not been able to find any jurisprudence confirming sentences for persons convicted of drug-related crimes abroad. UNHCR also does not possess any information on the degree of double conviction upon return for persons convicted of drug-related crimes outside of Iran.” The Country Report further states that Amnesty International has learned of one case of double conviction whereby an Iranian national was caught in Spain while smuggling drugs. The Amnesty International Secretariate in London indicated that the Iranian person would be at risk of double prosecution in principle however, it was dependant upon the documentation that existed with respect to the person’s case. The AI Secretariate reported that the person could return to Iran without problems by stating that he was trying to immigrate to Spain.

imposée au demandeur est inscrite sur la demande de titre de voyage de 1995, et le demandeur y affirme qu’il a purgé une peine d’emprisonnement. La demande de titre de voyage a été remplie et signée par le demandeur. D’après la transcription des procédures de la CISR [. . .], l’ambassade d’Iran a accusé réception de la demande de titre de voyage, et je suis donc d’avis que le gouvernement de l’Iran est au courant de cette sanction. J’observe que, même si le demandeur n’a pas mentionné l’acte criminel dont il a été déclaré coupable, je suis d’avis que la connaissance par le gouvernement de l’Iran de la peine imposée suffirait à éveiller ses doutes.

Le gouvernement de l’Iran a accès aux casiers judiciaires canadiens [. . .] L’Iran est membre du Réseau Interpol. Les demandes faites par les autorités iraniennes sont traitées sur le même pied que les demandes faites par d’autres pays. Un agent du bureau d’Interpol de la Gendarmerie royale du Canada dit que les officiers de police iraniens ont accès aux casiers judiciaires canadiens en suivant les procédures habituelles d’Interpol. La Direction précise également que les corps policiers de par le monde ont accès à Interpol nuit et jour et peuvent obtenir des renseignements en ligne, en quelques secondes. [Non souligné dans l’original; omission d’une date et d’une référence.]

[35] L’agente a consulté le dossier d’information sur l’Iran (Direction de l’immigration et de la nationalité du Royaume-Uni, avril 2004), ainsi que le rapport UNHCR/ACCORD [United Nations High Commissioner for Refugees/Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation], en citant le passage suivant de ce document :

[TRADUCTION] « L’Iran applique une politique très rigoureuse en ce qui concerne les infractions liées à la drogue [. . .] Les autorités iraniennes ont souvent dit que les Iraniens qui ont été déclarés coupables à l’étranger de crimes punissables en vertu du droit islamique pouvaient quand même être poursuivis à leur retour en Iran. Cependant, le HCNUR n’a pas été en mesure de trouver une jurisprudence confirmant l’application de peines à des personnes déclarées coupables à l’étranger d’infractions liées à la drogue. Le HCNUR n’a pas non plus en sa possession de renseignements sur le nombre des doubles condamnations imposées à leur retour en Iran aux personnes déclarées coupables à l’étranger d’infractions liées à la drogue ». Le dossier d’information sur l’Iran précise aussi que Amnistie Internationale a appris l’existence d’un cas de double déclaration de culpabilité, où un ressortissant iranien avait été appréhendé en Espagne alors qu’il se livrait à la contrebande de drogues. Selon le Secrétariat d’Amnistie Internationale à Londres, l’Iranien serait en principe exposé au risque d’une reprise des poursuites en Iran, mais cela dépendait des documents existants se rapportant à la personne concernée. Le Secrétariat d’Amnistie Internationale a dit que l’intéressé pourrait retourner en Iran sans être inquiété en disant qu’il tentait d’immigrer en Espagne.

[36] With regard to this concern of the applicant, the officer concluded:

On the specific case of the Applicant, I note that the Iranian Government has already been made aware that the Applicant has a conviction in Canada, by means of his 1995 travel document application. As such, in the Applicant's particular case, I find it unlikely that he would be able to enter Iran without being further examined or questioned about his sentence in Canada.

In another IRB document, . . . it is reported, as per a Professor of Political Science who specializes in Iran, that a person having been convicted outside of Iran of selling 75 grams of heroin and having served a prison sentence outside of Iran is not liable to be tried or punished in Iran. However, if the person concerned is an Iranian interest, the rules of double jeopardy do not apply and the person may be tried for the same offences. I note that I have assigned little weight to the Applicant's court documents and I found that he will not be at risk for being a failed refugee claimant. As such, on these grounds, I do not find that he would be of interest to the Iranian Government. However, the Applicant may be of interest considering that the Iranian Government has learned of his conviction and sentence in Canada

An Iranian lawyer in London. . . indicates that the issue of double jeopardy is not clear. Article 3(4) of the previous Penal Code of Iran specifically identified that an Iranian who committed an offence outside of Iran and is found in Iran would be punished as per the Iranian Penal Laws provided the person has not been tried and acquitted, or the punishment has not been enforced. The current Islamic Penal Code does not contain such a provision. However, Article 7 specifies that an Iranian who commits a crime outside of Iran and is found in Iran shall be punished according to the Penal Code. The Iranian lawyer in London also indicates that Article 15 of the Penal Code contains provisions that, in his opinion, would not give the Iranian Courts jurisdiction over matters that occurred outside of Iran. I note that the interpretation of Article 15 with respect to the Iranian Courts not having jurisdiction over such matters, is the opinion of one Iranian lawyer. I note that little documentary evidence is available regarding the legal position of the Islamic Republic of Iran, with respect to double jeopardy and drug-related offences.

The Applicant has been convicted in Canada of drug trafficking. He was sentenced to four years imprisonment, of which he served some time in prison and some time on parole. The Applicant's sentence in Canada has become known to the Iranian Government by means of his 1995 travel document

[36] Sur cette crainte ressentie par le demandeur, l'agente a conclu ainsi :

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne le cas précis du demandeur, je relève que le gouvernement de l'Iran a déjà été informé que le demandeur a été déclaré coupable au Canada, et cela à la faveur de sa demande de titre de voyage de 1995. Ainsi, dans le cas particulier du demandeur, je crois qu'il est improbable qu'il serait en mesure d'entrer en Iran sans être davantage interrogé ou questionné sur la peine qui lui a été imposée au Canada.

Dans un autre document de la CISR, [. . .] on signale, citant un professeur de sciences politiques spécialiste de l'Iran, qu'une personne qui a été déclarée coupable en dehors de l'Iran d'avoir vendu 75 grammes d'héroïne et qui a purgé une peine d'emprisonnement en dehors de l'Iran n'est pas susceptible d'être jugée ou punie en Iran. Cependant, si la personne concernée présente un intérêt pour l'Iran, la règle interdisant la dualité de poursuites pour un même fait n'est pas applicable et la personne pourra être jugée à nouveau pour les mêmes infractions. Je fais observer que j'ai accordé peu de poids aux documents judiciaires produits par le demandeur, et je suis arrivée à la conclusion qu'il ne sera pas exposé à un risque en tant que demandeur d'asile débouté. Je ne crois pas que, de par ce statut, il présenterait de l'intérêt pour le gouvernement de l'Iran. Cependant, il pourrait intéresser le gouvernement de l'Iran puisqu'il sait maintenant qu'il a été déclaré coupable et condamné au Canada.

Un avocat iranien installé à Londres [. . .] dit que la question de la dualité de poursuites pour un même fait n'est pas claire. Le paragraphe 3(4) de l'ancien Code pénal de l'Iran disposait explicitement qu'un Iranien qui a commis une infraction en dehors de l'Iran et qui se trouve en Iran serait puni en application des lois pénales iraniennes, à condition qu'il n'ait pas été jugé et acquitté, ou à condition que la peine n'ait pas été appliquée. Le Code pénal islamique actuel ne contient pas de disposition semblable. Cependant, l'article 7 dispose qu'un Iranien qui commet un acte criminel en dehors de l'Iran et qui est arrêté en Iran sera puni selon le Code pénal. L'avocat iranien de Londres dit aussi que l'article 15 du Code pénal renferme des dispositions qui, selon lui, ne donneraient pas aux tribunaux iraniens compétence pour statuer sur des faits survenus en dehors de l'Iran. J'observe que l'interprétation de l'article 15, selon laquelle les tribunaux iraniens ne seraient pas compétents dans un tel cas, est celle d'un seul avocat iranien. Je remarque qu'il y a peu d'écrits sur la position juridique de la République islamique d'Iran à propos de la dualité de poursuites pour un même fait et à propos des infractions liées à la drogue.

Le demandeur a été déclaré coupable au Canada de trafic de stupéfiants. Il a été condamné à un emprisonnement de quatre ans, peine qu'il a purgée partiellement en prison et partiellement en liberté conditionnelle. La peine purgée par le demandeur au Canada a été portée à la connaissance du

application. The sources consulted, as cited above, indicate that Iran has access to Canadian criminal history records via Interpol. It is also objectively documented that Iran has strict policies with respect to drug-related offences and that the judiciary has had a “free hand” to deal with drug traffickers. As per the Anti Narcotic Drugs Law of Iran, drug related offences include punishments of lashing and death, which I find are imposed in disregard of accepted international standards. Having considered the documentary evidence with respect to drug traffickers and the punishments imposed upon drug traffickers in Iran, in conjunction with the uncertainty of Iran’s legal position and jurisdiction with respect to drug related offences having occurred abroad, I am of the opinion that the Applicant is likely to face prosecution and that the sentence imposed upon the Applicant upon return to Iran would likely be in disregard of accepted international standards. As such, I am of the opinion that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, and risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran. [Citations omitted; emphasis added.]

[37] It is to be noted from the foregoing that the PRRA officer’s assessment of the risk faced by the applicant if returned to Iran is extensive and detailed. The applicant identified eight separate sources of risk for consideration by the officer. The officer reviewed each of the eight identified sources independently. She rejected seven of them but, in concluding that the eighth was genuine and well founded, she interrelated her analysis of that risk with several of the others that she had rejected, that is to say, she took into account the cumulative impact of all the applicant’s bases for concern.

(b) The restriction assessment

[38] By contrast with the pre-removal risk assessment, the restriction assessment that was before the Minister’s delegate is brief. It consists of two and a half pages, the first of which, together with a portion of the second page, is background material elaborating to some extent on an earlier portion of these reasons. The assessment was prepared by an analyst, case review in the Case Management Branch and was concurred in by an acting senior analyst in the same branch.

[39] The assessment notes that, on September 3, 2003, a constable in the RCMP Criminal Intelligence Section,

gouvernement iranien, à la faveur de sa demande de titre de voyage de 1995. Les sources consultées, indiquées plus haut, montrent que l’Iran a accès aux casiers judiciaires canadiens, via Interpol. Il est aussi attesté objectivement que l’Iran punit sévèrement les infractions liées à la drogue et que le pouvoir judiciaire jouit d’une grande latitude dans la manière de traiter les trafiquants de drogues. Selon la Loi iranienne sur la lutte contre les stupéfiants, les infractions liées à la drogue sont punissables de la peine du fouet ou de la peine de mort, châtiments qui à mon avis sont contraires aux normes internationales reconnues. Après examen de la preuve documentaire relative aux trafiquants de drogues et aux peines qui leurs sont imposées en Iran, ce à quoi s’ajoute l’incertitude sur la position juridique de l’Iran et sur la compétence des tribunaux iraniens concernant les infractions en matière de drogues qui ont été commises à l’étranger, je suis d’avis que le demandeur est susceptible de poursuites et que la peine qui lui serait imposée à son retour en Iran serait probablement contraire aux normes internationales reconnues. Je suis donc d’avis qu’il serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran. [Renvois omis; non souligné dans l’original.]

[37] Il ressort de ce qui précède que c’est d’une manière approfondie et détaillée que l’agente d’ERAR a évalué le risque auquel serait exposé le demandeur s’il était renvoyé en Iran. Le demandeur a soumis à l’examen de l’agente huit risques distincts. L’agente a passé en revue chacun des huit risques séparément. Elle en a rejeté sept, mais, concluant que le huitième était authentique et fondé, elle a rattaché l’analyse qu’elle a faite de ce risque à plusieurs des autres risques qu’elle avait rejetés, c’est-à-dire qu’elle a pris en compte l’effet cumulatif de tous les risques allégués par le demandeur.

b) L’examen des restrictions

[38] Contrairement à l’examen des risques avant renvoi, l’examen des restrictions que la représentante du ministre avait devant elle est bref. Il comprend deux pages et demie, dont la première, et une partie de la deuxième, consistent en un rappel des faits développant un peu plus une portion antérieure des présents motifs. L’examen a été effectué par un analyste de la section de l’examen des cas, à la Direction générale du règlement des cas, et elle a été entérinée par un analyste principal intérimaire de la même direction générale.

[39] L’examen relève que, le 3 septembre 2003, un gendarme de la Section du renseignement criminel de

Integrated Persian Intelligence Section, was a witness on behalf of the respondent at a detention review hearing conducted in relation to the applicant. He testified as to a “suspect criminal organization” allegedly engaged in importing and trafficking in cocaine and opium, telemarketing fraud, and laundering of proceeds of the importing, trafficking and fraud crimes. He testified that in mid-2002, reports were received that the applicant was involved with the suspect criminal organization, apparently as a “runner” of drugs, mainly between Toronto and Vancouver. The applicant was also said to be involved in telemarketing fraud for the same organization. The report indicates that, while the applicant was confined in 2002 and 2003, he was visited by members of the suspect criminal organization, including the suspected head of that organization. Those who visited him from the organization, with one exception, had criminal records. The narrative portion of the assessment concludes with a report from a named individual, who is otherwise unidentified, to the effect that in April of 2004, the applicant remained a member of the “inner circle” of the suspect criminal organization.

[40] The applicant was represented by counsel at the detention review hearing. A review of the transcript of the hearing indicates counsel took an active part in the hearing on behalf of his client.

[41] The assessment concludes with the following brief paragraph:

Mr. Boroumand was convicted of very serious crimes of trafficking in heroin which endangers the lives of others and there is credible police information that he continues to be involved in the drug trade. In addition, the information shows that he associates with known criminals. He violated his parole and was at large for over 7 years, took on his brother’s identity, and did not report for removal. He was also deceitful with U.S. Immigration officials. This leads me to the conclusion that Mr. Boroumand is a present and future danger to the public of Canada.

(c) Submissions of Counsel for the Applicant

la GRC, Section intégrée du renseignement perse, a comparu comme témoin pour le défendeur au cours d’une audience d’examen des motifs de détention, tenue en rapport avec le demandeur. Il a parlé d’une [TRADUCTION] « organisation criminelle suspecte » se livrant prétendument à l’importation et au trafic de cocaïne et d’opium, au télémarketing frauduleux et au blanchiment des produits des infractions d’importation, de trafic et de fraude. Il a témoigné que, au milieu de 2002, des signalements ont été reçus, selon lesquels le demandeur était mêlé aux affaires de l’organisation criminelle suspecte, apparemment comme « passeur » de drogues, principalement entre Toronto et Vancouver. Le demandeur aurait également été impliqué dans un télémarketing frauduleux pour la même organisation. Par ailleurs, alors que le demandeur était incarcéré en 2002 et 2003, il fut visité par des membres de l’organisation criminelle suspecte, notamment par le chef présumé de cette organisation. Ceux de l’organisation qui l’ont visité, à une exception près, avaient des casiers judiciaires. L’exposé circonstancié accompagnant l’examen se termine par une information d’une personne qui y est nommée, mais dont l’identité est par ailleurs tue, selon laquelle, en avril 2004, le demandeur était encore membre du « groupe restreint des chefs » de l’organisation criminelle suspecte.

[40] Le demandeur était représenté par un avocat lors de l’audience d’examen des motifs de sa détention. Selon la transcription de l’audience, l’avocat a pris une part active à l’audience, au nom de son client.

[41] L’examen se termine par le bref paragraphe suivant :

[TRADUCTION] M. Boroumand a été déclaré coupable de crimes très graves, à savoir le trafic d’héroïne, un trafic qui met en danger la vie d’autrui, et il existe une information policière crédible selon laquelle il est encore mêlé au commerce de la drogue. En outre, l’information montre qu’il fréquente des criminels connus. Il a contrevenu aux conditions de sa liberté conditionnelle et il a été, en fuite durant plus de sept ans, il s’est fait passer pour son frère, et il ne s’est pas présenté le jour fixé pour son renvoi. Il a également trompé les fonctionnaires de l’immigration des États-Unis. J’arrive à la conclusion que M. Boroumand constitue un danger présent et futur pour le public au Canada.

c) Les observations de l’avocat du demandeur

[42] The Minister's delegate had before her submissions from counsel for the applicant dated August 19, 2005. Those submissions were extensive. In addition, the applicant was invited by letter dated July 11, 2006 to make final submissions with regard to certain concerns identified by the Minister's delegate in the process of review of the material before her. Counsel for the applicant responded with further submissions and supporting material dated August 3, 2006.

THE DECISION UNDER REVIEW

[43] The decision under review extends to some 15 pages. Following the introductory paragraph which is quoted in paragraph 11 of these reasons, the decision is divided under the following headings: Relevant Sections of IRPA; Part I — Facts; Summary of Criminality; Part II — Inadmissible on Grounds of Serious Criminality; Part III — Danger Considerations, which heading is followed by a summary of the submissions of counsel for the applicant, by a summary of related file material and then by a sub-heading: Conclusion on Danger; Part IV — Risk of Return to Iran Assessment, once again followed by a summary of the submissions from counsel for the applicant and then by an analysis of risk submissions and risk assessment; Part V — Conclusion on Risk; Part VI — Humanitarian and Compassionate considerations and Best Interests of the Child; Part VII — Decision; and finally, Part VIII — Material Considered.

[44] The Minister's delegate's conclusion on danger is in the following terms:

Pursuant to paragraph 113(d)(i) of *IRPA*, in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, I am to determine whether the applicant constitutes "a danger to the public" which has been interpreted to mean "a present or future danger to the public". Thus, I am required to turn my mind to the particular circumstances of an applicant for protection, such as Mr. Boroumand, in order to determine whether there is sufficient evidence on which to formulate the opinion that he is a potential re-offender, whose presence in Canada poses [*sic*] an unacceptable risk to the public.

Based on the totality of the information before me, I find that Mr. Boroumand's offences leading to his deportation order for serious criminality are particularly serious. His first convictions

[42] La représentante du ministre avait devant elle les observations de l'avocat du demandeur datées du 19 août 2005. C'étaient des observations approfondies. En outre, le demandeur fut invité, par lettre en date du 11 juillet 2006, à présenter des observations finales portant sur certains aspects que la représentante du ministre avait recensés durant l'examen des documents qu'elle possédait. L'avocat du demandeur a répondu à l'invitation le 3 août 2006 en présentant d'autres observations et pièces justificatives.

LA DÉCISION CONTESTÉE

[43] La décision contestée couvre environ 15 pages. Après l'alinéa introductif qui est cité au paragraphe 11 des présents motifs, la décision est répartie en quatre rubriques : [TRADUCTION] Dispositions pertinentes de la LIPR; Partie I — Les faits; Sommaire des antécédents criminels; Partie II — Interdiction de territoire pour cause de grande criminalité; Partie III — Dangerosité, laquelle rubrique est suivie d'un sommaire des observations de l'avocat du demandeur, d'un sommaire des pièces pertinentes, puis d'une sous-rubrique : Conclusion sur le danger; Partie IV — Examen du risque en cas de retour en Iran, rubrique qui elle aussi est suivie d'un sommaire des observations de l'avocat du demandeur, puis d'une analyse des observations relatives au risque, et d'une évaluation du risque; Partie V — Remarques finales sur le risque; Partie VI — Motifs d'ordre humanitaire et intérêt de l'enfant; Partie VII — Décision; et finalement, Partie VIII — Documents considérés.

[44] La conclusion de la représentante du ministre à propos du danger est formulée de la manière suivante :

[TRADUCTION] Conformément au sous-alinéa 113d)(i) de la LIPR, dans le cas d'un demandeur d'asile qui est interdit de territoire pour cause de grande criminalité, je dois examiner si le demandeur constitue « un danger pour le public », expression qui est interprétée au sens de « danger présent ou futur pour le public ». Je dois donc faire porter mon attention sur les circonstances particulières d'un demandeur d'asile, tel que M. Boroumand, afin de savoir s'il existe des éléments suffisants qui me permettraient d'affirmer qu'il est un récidiviste potentiel, dont la présence au Canada fait peser un risque inacceptable pour le public.

Eu égard à l'ensemble des renseignements que j'ai devant moi, je suis d'avis que les infractions de M. Boroumand qui ont conduit à la mesure d'expulsion prononcée contre lui pour

in Canada were for three counts of trafficking in heroin. This is a deadly substance that has a significant negative impact on the victims as well as on the community as a whole. For these offences he received a long sentence and also, as a result, he was excluded from the refugee determination system.

After Mr. Boroumand was paroled out of jail after serving his sentences for heroin trafficking, he left the province, contrary to the terms and conditions of his parole. He also did not report to immigration as required. He travelled to the province of British Columbia, eventually settling in Vancouver and formed a close association with Omid Tahvili, who an RCMP report alleges is the head of a criminal organization. During this time Mr. Boroumand used his brother's identification to avoid detection. He obtained a BC driver's licence under his brother's name. According to information in police reports, the criminal organization is alleged to have been actively involved in the distribution of cocaine and opium in the Vancouver area. The credibility of the police report in conjunction with the other information before me, satisfies me, on a balance of probabilities, that the group is organized for the purpose of unlawful drug trafficking. There is also credible evidence before me that satisfies me, on balance, that Mr. Boroumand was a member of that group and was involved in the drug trade. Mr. Boroumand showed a complete lack of regard for Canada's laws by not only impersonating his brother to avoid detection but more importantly by involving himself with a criminal organization for the distribution of illegal drugs.

In my opinion, the evidence, on balance of probabilities, leads me to conclude that Mr. Boroumand is not rehabilitated. His first legal transgression was in October 1990 when he was apprehended by U.S. Immigration . . . for entering the US at a place other than a port of entry. He stated that he had refugee status in Canada and was awaiting approval of his landed immigrant status. Neither of these statements was correct. US authorities returned him to Canada. It was not long after this event that he was charged and convicted with three counts of trafficking heroin. He was incarcerated and then paroled with terms and conditions. He did not abide by those conditions. In July 1995, Mr. Boroumand was sent a letter advising him that his removal was scheduled for August 23, 1995. He failed to report for this removal. He later stated that he went to British Columbia in August 1995 to avoid deportation to Iran. As explained earlier, Mr. Boroumand was again taken into custody for violating his parole. Again in 2004 he was convicted of wilfully obstructing a peace officer [*sic*]. Dating back to the early 1990s, Mr. Boroumand's actions reveal a consistent pattern of disrespect for the law, which includes a number of

grande criminalité sont particulièrement graves. Les premières déclarations de culpabilité prononcées contre lui au Canada se rapportaient à trois chefs de trafic d'héroïne. Il s'agit là d'une substance mortelle qui a des répercussions très négatives sur les victimes de même que sur la collectivité en général. Pour ces infractions, il s'est vu imposer une longue peine et, comme conséquence, il a également été exclu du régime d'attribution du droit d'asile.

Après que M. Boroumand eut obtenu une libération conditionnelle alors qu'il purgeait les peines qui lui avaient été imposées pour trafic d'héroïne, il a quitté la province, contrevenant ainsi aux modalités de sa libération conditionnelle. Il ne s'est pas non plus présenté aux autorités de l'immigration comme il devait le faire. Il s'est rendu dans la province de Colombie-Britannique, pour finalement s'établir à Vancouver, où il est devenu étroitement lié à Omid Tahvili, lequel, selon un rapport de la GRC, est le chef d'une organisation criminelle. Durant cette période, M. Boroumand a usurpé l'identité de son frère, afin de ne pas être découvert. Il a obtenu un permis de conduire de la C.-B. sous le nom de son frère. Selon l'information figurant dans les rapports de police, l'organisation criminelle aurait été activement mêlée à la distribution de cocaïne et d'opium dans la région de Vancouver. La crédibilité du rapport de police, outre celle des autres renseignements que j'ai devant moi, me convainc, selon la prépondérance de la preuve, que le groupe est un groupe organisé qui s'adonne au trafic de drogues. J'ai aussi devant moi des éléments crédibles qui me convainquent que, vraisemblablement, M. Boroumand était membre de ce groupe et qu'il était mêlé au commerce de la drogue. M. Boroumand a montré un mépris total pour les lois du Canada, non seulement en usurpant l'identité de son frère afin d'éviter d'être découvert, mais, aspect plus important, en s'intégrant à une organisation criminelle en vue de passer des drogues illégales.

La prépondérance de la preuve me conduit à conclure que M. Boroumand ne s'est pas réadapté. Sa première infraction aux lois a eu lieu en octobre 1990; il fut alors appréhendé par les autorités de l'immigration des États-Unis [. . .] pour être entré aux États-Unis à un endroit autre qu'un point d'entrée. Il leur avait dit qu'il avait le statut de réfugié au Canada et qu'il attendait l'approbation de son statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. Aucune de ces affirmations n'était exacte. Les autorités des États-Unis l'ont renvoyé au Canada. C'est peu après cet incident qu'il fut accusé de trois chefs de trafic d'héroïne, puis déclaré coupable. Il a été incarcéré, puis a obtenu une liberté conditionnelle assortie de conditions. Il ne s'est pas conformé aux dites conditions. En juillet 1995, une lettre a été envoyée à M. Boroumand, qui l'informait que son renvoi aurait lieu le 23 août 1995. Il ne s'est pas présenté à la date prévue de son renvoi. Il a plus tard déclaré que, s'il était allé en Colombie-Britannique en août 1995, c'était pour éviter d'être expulsé vers l'Iran. Comme je l'ai expliqué plus haut, M. Boroumand fut encore une fois incarcéré pour avoir contrevenu aux conditions de sa liberté conditionnelle. À

serious criminal convictions and a propensity to take whatever steps are necessary in the circumstances to avoid detection and apprehension by both criminal and immigration law enforcement authorities.

Based on my appreciation of this information, it is my opinion that Mr. Boroumand is not integrated into society and is not rehabilitated. Rather, Mr. Boroumand's actions demonstrate a lack of respect for Canadian laws and a failure on his part to take positive steps to try and integrate as a law abiding and productive member of Canadian society.

There is little evidence of support on file from family or members of the community. The lack of support from family and community groups further bolsters my conclusion that Mr. Boroumand's prospects for successful rehabilitation and establishment as a productive member of Canadian society are bleak.

In conclusion, based on Mr. Boroumand's voluntary association and active participation in the Crime Organization, as well as his failure to voluntarily [*sic*] break ties with the leaders linked to the Crime Organization, an organization that an RCMP police report has [*sic*] links to organized crime, I am of the opinion that Mr. Boroumand represents a present and future danger to the public in Canada. In my view, Mr. Boroumand is a potential re-offender, whose presence in Canada poses an unacceptable risk to the public.

[45] The Minister's delegate's analysis of the risk submissions and risk assessment, together with her conclusions on risk, are in the following terms:

The PRRA officer examined claims by Mr. Boroumand that he would face torture because he assisted a Bahai and also because he was a military deserter. The officer found no grounds to warrant a finding of risk on either of these claims. Mr. Boroumand was in his twenties when he left Iran and is now 43 years old. It is unlikely that the Iranian military would have any interest in him at this stage of his life. I also am not satisfied based on the information provided that Mr. Boroumand would face torture because he was a military deserter.

In his PRRA application, Mr. Boroumand indicated that he felt he would be at risk because he did not complete his military service. The PRRA officer dealt at length with this issue. The officer furnished information on how one may 'buy' out one's military service in Iran and thus concluded that he would not

nouveau en 2004, il a été déclaré coupable d'entrave délibérée à un agent de la paix. Depuis le début des années 90, les agissements de M. Boroumand montrent qu'il est totalement réfractaire à la loi, puisqu'il a été déclaré coupable de plusieurs graves infractions criminelles et qu'il est prêt à prendre tous les moyens requis par les circonstances pour éviter d'être découvert ou d'être arrêté par les forces de l'ordre ou par les autorités de l'immigration.

Me fondant sur mon appréciation des renseignements ci-dessus, je suis d'avis que M. Boroumand n'est pas intégré dans la société et qu'il ne s'est pas réadapté. Les agissements de M. Boroumand attestent plutôt un mépris des lois canadiennes, et un refus de sa part de prendre les dispositions nécessaires pour tenter de s'intégrer en tant que citoyen respectueux des lois et membre productif de la société canadienne.

Le dossier renferme peu d'éléments attestant un soutien de la part de sa famille ou de membres de la collectivité. Cette absence de soutien renforce encore ma conviction qu'il est peu probable que M. Boroumand parvienne à se réadapter et à s'établir en tant que membre productif de la société canadienne.

En conclusion, compte tenu de l'adhésion volontaire de M. Boroumand à une organisation criminelle, et de son rôle actif au sein de ladite organisation, et compte tenu de son refus de rompre volontairement avec les têtes dirigeantes de l'organisation criminelle, une organisation qui, selon un rapport de la GRC, a des liens avec le crime organisée, je suis d'avis que M. Boroumand constitue un danger présent et futur pour le public au Canada. À mon avis, M. Boroumand est un récidiviste potentiel, dont la présence au Canada constitue un risque inacceptable pour le public.

[45] La représentante du ministre a analysé les observations relatives au risque et a évalué le risque. Son analyse et son évaluation, de même que ses conclusions sur le risque, se présentent ainsi :

[TRADUCTION] L'agente d'ERAR a examiné les affirmations de M. Boroumand selon lesquelles il serait exposé à la torture parce qu'il a aidé un Baha'i et aussi parce qu'il avait déserté. L'agente n'a trouvé, pour l'une ou l'autre de ces affirmations, aucun motif l'autorisant à conclure à l'existence d'un risque. M. Boroumand était dans la vingtaine lorsqu'il a quitté l'Iran, et il est aujourd'hui âgé de 43 ans. Il est improbable que l'armée iranienne s'intéresserait à lui aujourd'hui. Je ne suis pas persuadé eu égard aux renseignements fournis, que M. Boroumand risque la torture parce qu'il a été déserteur.

Dans sa demande d'ERAR, M. Boroumand écrivait qu'il serait exposé à un risque parce qu'il n'a pas terminé son service militaire. L'agente d'ERAR a examiné en détail cet aspect. Elle a expliqué la manière dont on peut « racheter » son service militaire en Iran, et elle a donc conclu que

be at risk because of the lack of completion of military service. As a result of this information, I am satisfied, on balance, that Mr. Boroumand would not face a personalized risk of harm for failing to complete his military service should he be returned to Iran.

Mr. Boroumand also claimed that he would be executed because he agitated for human rights and for associating with the Mujahedin Khalgh Organization as he opposed the Iran/Iraq war. He claims that he was convicted *in absentia* and sentenced to death by hanging. However, when questioned by the PRRA officer, Mr. Boroumand was vague about the 1987 court documents and the PRRA officer determined, after research, to assign little weight to these documents.

The PRRA officer did give weight to the travel document application of 1995 mentioned by Mr. Boroumand's counsel and to Mr. Boroumand's drug conviction in Canada as a basis for finding Mr. Boroumand to be at risk upon return to Iran. Although the travel document application does not identify the conviction itself, it does contain a reference to the sentence imposed for that conviction. The PRRA officer states, "I am of the opinion that the applicant is likely to face prosecution and that the sentence imposed upon the applicant upon return to Iran would likely be in disregard of accepted international standards. As such, I am of the opinion that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, and risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran."

As for fear of punishment for the drug-related conviction in Canada, the UNHCR Accord Country Report states that the "UNHCR has not been able to find any jurisprudence confirming sentences for persons convicted of drug-related crimes abroad.

UNHCR also does not possess [*sic*] any information on the degree of double conviction upon return for persons convicted of drug-related crimes outside of Iran. . . It should be noted that there are severe penalties for importing, exporting and producing narcotics as well as for purchasing, selling and using them in Iran but these are forward looking and not retrospective. Based on the information from UNHCR there is no reliable information regarding the possibility that Mr. Boroumand would face a state imposed sanction and hence would likely face a risk of torture or face a risk of cruel and unusual treatment or punishment based on his Canadian drug convictions.

M. Boroumand ne serait pas exposé à un risque du seul fait qu'il n'a pas terminé son service militaire. En conséquence de cette information, je suis d'avis, selon la prépondérance de la preuve, que M. Boroumand ne serait pas, en cas de renvoi en Iran, exposé à un risque personnalisé de préjudice parce qu'il n'a pas terminé son service militaire.

M. Boroumand a aussi prétendu qu'il serait exécuté parce qu'il a fait campagne pour les droits de l'homme et parce qu'il s'est joint à l'Organisation Mujahedin Khalgh alors qu'il s'opposait à la guerre Iran-Iraq. Il dit qu'il a été déclaré coupable par contumace, et condamné à la peine de mort par pendaison. Cependant, interrogé par l'agente d'ERAR, M. Boroumand est resté vague sur les documents judiciaires de 1987, et l'agente d'ERAR a décidé, après une recherche, d'accorder peu de poids à ces documents.

L'agente d'ERAR a accordé du poids à la demande de titre de voyage, datée de 1995, mentionnée par l'avocat de M. Boroumand, ainsi qu'à la déclaration de culpabilité prononcée contre M. Boroumand pour trafic de drogue au Canada, et elle en a conclu que M. Boroumand serait exposé à un risque à son retour en Iran. La demande de titre de voyage ne fait pas état de la déclaration de culpabilité comme telle, mais elle mentionne la peine imposée pour cette déclaration de culpabilité. L'agente d'ERAR écrit : [TRADUCTION] « je suis d'avis que le demandeur est susceptible de poursuites et que la peine qui lui serait imposée à son retour en Iran serait probablement contraire aux normes internationales reconnues. Je suis donc d'avis qu'il serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran. »

Quant à la crainte d'une sanction pour la déclaration de culpabilité prononcée au Canada pour trafic de drogue, le dossier d'information sur l'Iran du UNHCR/ACCORD précise que [TRADUCTION] « le HCNUR n'a pas été en mesure de trouver une jurisprudence confirmant l'application de peines à des personnes déclarées coupables à l'étranger d'infractions liées à la drogue ».

Le HCNUR n'a pas non plus en sa possession de renseignements sur le nombre des doubles condamnations imposées à leur retour en Iran aux personnes déclarées coupables à l'étranger d'infractions liées à la drogue [. . .] Il convient de noter que des peines sévères sont prévues pour l'importation, l'exportation et la production de stupéfiants, ainsi que pour l'achat, la vente et la consommation de stupéfiants en Iran, mais ces peines sont prospectives et non rétrospectives. D'après l'information obtenue du HCNUR, il n'existe pas de renseignements fiables sur les possibilités que M. Boroumand soit passible d'une sanction imposée par l'État, et donc sur la probabilité qu'il soit exposé à un risque de torture ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités en raison des déclarations de culpabilité prononcées contre lui au Canada.

According to documents presented, there is no significant difficulty for a person in Iran who denounces Bahaism. However, the article does not address the situation of Mr. Boroumand who claims that he supported a Bahai, not that he was himself a Bahai. The evidence. . . is silent on the risks faced by those who support a Bahai. However, the evidence does not indicate that those who support a Bahai in their practice are, on balance, at increased risk of personally facing the risks enumerated under s. 97.

Mr. Boroumand stated that he had agitated for human rights improvements in Iran. This activity as well as the military desertion caused the authorities to come after him and to convict him *in absentia* to death by hanging. Unlike the PRRA officer, I was not satisfied, on a balance of probabilities, that the legal document presented by Mr. Boroumand was in fact genuine. Information from the Tehran visa office in response to the PRRA officer's query regarding the authenticity of these legal documents stated that the letter of Notice issued in civil legal cases while a letter of Summons issued in penal cases. So, based on information on file which was disclosed to Mr. Boroumand's counsel, it can be understood that the case of Mr. Boroumand is a civil litigation case and not a penal case. The person consulted suggested this verdict does not resemble the regular format in which execution verdicts would be issued. It is normal for a summary of the case to appear at the top before the actual verdict which follows after the summary but this verdict does not include a summary at all. The language and the manner in which this verdict has been compiled are very weak and feeble for such a sentence (Execution Sentence). As this verdict is issued recently two years ago (not 28 or 29 years ago at the time of Islamic Revolution) it undermines the credibility of the verdict. For example, it is highly unlikely that such a verdict would be issued in such an inexpert way especially the end of this verdict which states. . . "to announce the port of arrivals to arrest the person and to transfer him to the Execution of Orders Board". The person (to which person are you referring? Suggest you refer to where this information is taken from) added, when a verdict is execution it is not final and it can be appealed so this verdict should have a sentence explaining that if this verdict is final or not while in this verdict nothing mentioned re this fact. The way is that the copy of such a verdict is supposed to be sent to the Passport dept and to the attention of the other countries. The person added that this letter of notice does not/not match this verdict (execution). This should be a letter of Summons not a letter of Notice as it is a penal case and not a civil litigation case. In addition, in both letter of notice and the judgement they were undated. For the people that are under arrest, they try to attempt to find the person rather than announcing that we want to arrest from before and no address is also registered. There was an explanation that the stamp used at the bottom of the verdict is not clear and no information can be reached from this stamp. The stamp includes some info but nothing can be revealed from this one. On the other hand, all of the information including the signature, the Ministry of Justice emblem (Scale), the

Selon les documents présentés, une personne en Iran qui abjure le bahaïsme n'est pas particulièrement exposée. Cependant, l'article n'aborde pas le cas de M. Boroumand, qui affirme être venu en aide à un baha'i, et non avoir été lui-même un baha'i. La preuve [. . .] ne dit rien sur les risques courus par ceux qui viennent en aide à un baha'i. Cependant, la preuve ne dit pas que ceux qui viennent en aide à un baha'i dans ses pratiques sont finalement davantage exposés, à titre personnel, aux risques énumérés dans l'article 97.

M. Boroumand a dit qu'il avait fait campagne en faveur des droits de l'homme en Iran. Cette activité, ainsi que sa désertion, ont conduit les autorités à lui demander des comptes et à le condamner, par contumace, à la peine de mort par pendaison. Contrairement à l'agente d'ERAR, je ne suis pas persuadé selon la prépondérance de la preuve, que le document juridique présenté par M. Boroumand était un document authentique. L'information reçue du bureau des visas à Téhéran, en réponse à l'interrogation de l'agente d'ERAR touchant l'authenticité de ces documents juridiques, précisait que le document qui est émis dans les affaires civiles est un avis, tandis que celui qui est émis dans les affaires pénales est une sommation. Compte tenu de l'information au dossier qui a été communiquée à l'avocat de M. Boroumand, on peut donc en conclure que l'affaire à laquelle est mêlé M. Boroumand est une affaire civile, et non une affaire pénale. La personne consultée a dit que ce verdict ne ressemble pas à la forme habituelle dans laquelle serait rendu un verdict d'exécution. Un sommaire de l'affaire apparaît en général au haut du document, avant le verdict même, lequel suit le sommaire, mais le présent verdict ne comprend aucun sommaire. La langue et la manière dans lesquelles ce verdict a été formulé sont sans aucune fermeté pour une telle sentence (sentence de mort). Ce verdict a été rendu récemment, il y a deux ans (non il y a 28 ou 29 ans, à l'époque de la Révolution islamique), et cela mine sa crédibilité. Par exemple, il est très improbable qu'un tel verdict serait rendu d'une manière si peu formelle, surtout si l'on considère sa formule finale : [TRADUCTION] « avertir le point d'arrivée afin qu'il arrête l'intéressé et le transfère à la Commission d'exécution des ordonnances ». La personne (de quelle personne s'agit-il? Je vous suggère d'indiquer l'endroit d'où vient cette information) a ajouté que, lorsqu'une sentence est la peine de mort, elle n'est pas définitive et appel peut être interjeté, de telle sorte que ce verdict devrait contenir une phrase précisant s'il est définitif ou non, mais il ne mentionne absolument rien à ce sujet. La copie d'un tel verdict est censée être envoyée au Service des passeports, et à l'attention des autres pays. La personne a ajouté que cette lettre d'avis ne s'accorde pas avec ce verdict (exécution). Ce devrait être une lettre de sommation, non une lettre d'avis, car il s'agit d'une affaire pénale et non d'une affaire civile. En outre, ni la lettre d'avis ni le jugement n'étaient datés. Pour une personne qui est en état d'arrestation, on s'efforce de trouver la personne au lieu d'annoncer à l'avance que nous voulons procéder à l'arrestation, et aucune adresse n'est non plus enregistrée. Il y avait une explication selon laquelle le timbre utilisé au bas du

wording Judiciary, ALLAH (God) emblem and the wording of Justice can be read. The expert that was consulted felt that something was not right if the only information which is not shown or readable is the place which issued the verdict. When a stamp is not clear, all the information or at least some information is not clear. On this case all of the information is clear except the most important part which is the name of the office or branch that issued the sentence. The easiest way of verification is to go by the branch number or office number or exact place which issued the verdict. The fact that this stamp does not disclose information which could be used to corroborate the authenticity of the verdict and sentence imposed undermines the credibility of the entire document.

Having received this information from the visa office, it was disclosed to Mr. Boroumand without revealing the name of the person who provided it as the person remains in Tehran. I note the oral hearing held by the PRRA officer on September 15, 2004. After the interview the officer noted that when Mr. Boroumand came to Canada he did not mention these charges or convictions. When confronted with this information, he replied during the interview that he didn't have proof then. He also said he didn't mention his desertion as he thought he might be refused. Again when he made an application under the Post-Determination Refugee in Canada Class (PDRCC), he failed to mention either of these two significant events. Based on Mr. Boroumand's failure to have mentioned this important information, an Iranian conviction for desertion *in absentia* and sentence to death by hanging, on two separate occasions and in view of the information that the documents submitted are not authentic, I am not [*sic*] satisfied, on balance, that the information filed in support of this allegation of risk should be given very little weight. In view of my assessment of the relative weight to be given to this information, I conclude that Mr. Boroumand would not be at risk upon return based on his conviction for desertion.

I further note that in submissions received from counsel, in a section under "Appeals", an article submitted by Mr. Boroumand's counsel states, "However, in the event of a sentence to the death penalty or to stoning, a sentence under *lex talionis*, a flogging, confiscation of an asset worth more than 1 million rials, appeal is possible." . . .

verdict n'est pas clair, et selon laquelle aucun renseignement ne peut être obtenu de ce timbre. Le timbre comprend certains renseignements, mais on ne peut rien retirer de celui-ci. Par ailleurs, tous les renseignements, y compris la signature, l'emblème du ministère de la Justice (balance), l'expression « Pouvoir judiciaire », l'emblème ALLAH (Dieu) et le mot Justice, sont lisibles. L'expert qui a été consulté a eu l'impression que quelque chose clochait si l'unique renseignement qui ne figure pas sur le document ou qui n'est pas lisible est l'endroit où le verdict a été rendu. Lorsqu'un timbre n'est pas clair, aucun des renseignements n'est clair, ou à tout le moins quelques-uns ne le sont pas. Dans le cas présent, tous les renseignements sont clairs, sauf la partie la plus importante, à savoir le nom du bureau ou de la direction qui a rendu la sentence. Le mode de vérification le plus facile consiste à employer le numéro de la direction ou le numéro du bureau, ou l'endroit exact qui a rendu le verdict. Le fait que ce timbre ne révèle pas des renseignements qui pourraient servir à confirmer l'authenticité du verdict et de la sentence imposée met en doute la crédibilité du document tout entier.

Cette information ayant été reçue du bureau des visas, elle a été communiquée à M. Boroumand sans qu'on lui révèle le nom de la personne qui l'avait fournie, parce que cette personne demeure à Téhéran. Je prends note de l'audience tenue par l'agente d'ERAR le 15 septembre 2004. Après l'entrevue, l'agente a relevé que, lorsque M. Boroumand est arrivé au Canada, il n'a pas fait état de ces accusations ou condamnations. Prié de réagir à cette information, il a répondu au cours de l'entrevue qu'il n'en avait pas alors la preuve. Il a dit aussi qu'il n'avait pas fait état de sa désertion car il pensait qu'il pourrait être refusé. À nouveau, lorsqu'il a présenté une demande au titre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC), il a négligé de faire état de l'un et l'autre de ces deux faits importants. Puisque, à deux reprises, M. Boroumand a négligé de faire état de cette information importante, à savoir une déclaration de culpabilité prononcée par contumace en Iran, pour désertion, et l'imposition d'une peine de mort par pendaison, et compte tenu de l'information selon laquelle les documents produits ne sont pas authentiques, je crois, en définitive, que très peu de poids devrait être accordé à l'information déposée au soutien de ce risque allégué. Vu mon évaluation du poids relatif à accorder à cette information, j'arrive à la conclusion que M. Boroumand ne serait pas exposé à un risque à son retour en Iran, eu égard à sa condamnation pour désertion.

Je note aussi que, dans des observations reçues de l'avocat de M. Boroumand, sous la rubrique [TRADUCTION] « appels », un article produit par l'avocat de M. Boroumand contient ce qui suit : [TRADUCTION] « Cependant, si la peine prononcée est la peine capitale ou la lapidation, ou la peine prévue par la loi du talion, la flagellation, la confiscation d'un bien valant plus de 1 million de rials, un appel est possible. » [. . .]

Part V — Conclusion on Risk:

It is true that the human rights situation in Iran is very poor. It is against this general information regarding the prevailing country conditions in Iran, including its record on human rights, that I assessed Mr. Boroumand's personalized risk, as identified in s. 97 of *IRPA*, should he be returned to Iran. This section is clear that the risk must be personal.

Following a review of the material on the record, including the PRRA officer's assessment that Mr. Boroumand would be subjected to a risk to his life or to torture or to cruel and unusual treatment or punishment if returned to Iran, based on the material that I reviewed, and for reasons provided above, I am satisfied, on balance of probabilities, that Mr. Boroumand is unlikely to personally face any of the risks identified under section 97 of *IRPA* if returned to Iran.

The foregoing is reproduced as in the original. With great respect, it is in part garbled and very difficult to understand, particularly in the very long central paragraph.

[46] With respect to humanitarian and compassionate considerations and best interests of the applicant's Canadian-born child, the Minister's delegate concluded in the following terms:

... although the wife and child will suffer as a result of Mr. Boroumand's removal, they have lived without his presence for much of the last few years and have demonstrated the resilience to cope without him. As a result, I am not satisfied, on balance, that the child's best interests, outweighs the other considerations which weigh in favour of Mr. Boroumand's removal.

There is little evidence on file to indicate that Mr. Boroumand has successfully established himself in Canada.

I am mindful that Mr. Boroumand's family members would be hurt by any enforced separation due to his removal from Canada. However, after considering the totality of the evidence before me, on a balance of probabilities, I find that Mr. Boroumand's actions in violating Canadian laws, and his inability to successfully integrate into Canadian society, and the likely danger to the public should he be permitted to remain in Canada, leads me to the conclusion that this is not an appropriate case warranting favourable consideration on humanitarian and compassionate grounds.

[47] Following all of the above, the substance of the Minister's delegate's decision is relatively brief. It is quoted in paragraph 1 of these reasons.

Partie V — Remarques finales sur le risque

Il est vrai que le bilan des droits de l'homme en Iran est déplorable. C'est sur cette toile de fond générale concernant les conditions ayant cours en Iran, y compris le bilan de l'Iran en matière de droits de l'homme, que j'ai évalué le risque propre à M. Boroumand, selon ce que prévoit l'article 97 de la *LIPR*, pour le cas où il serait renvoyé en Iran. D'après cette disposition, il est clair que le risque doit être personnel.

Après examen des documents versés dans le dossier, y compris l'examen fait par l'agente d'ERAR, pour qui M. Boroumand serait exposé à une menace pour sa vie ou à un risque de torture ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé en Iran, et me fondant sur les pièces que j'ai examinées, et pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis, selon la prépondérance de la preuve, qu'il est peu probable que M. Boroumand serait personnellement exposé à l'un quelconque des risques énumérés dans l'article 97 de la *LIPR*, s'il était renvoyé en Iran.

Le passage qui précède est reproduit tel qu'il apparaît dans l'original. J'ai le regret de dire qu'il est mal rédigé par endroits, et très difficile à comprendre, en particulier dans le très long paragraphe central.

[46] S'agissant des motifs d'ordre humanitaire et de l'intérêt de l'enfant canadien du demandeur, la représentante du ministre a conclu de la manière suivante :

[TRADUCTION] [...] l'épouse et l'enfant souffriront du renvoi de M. Boroumand, mais ils ont vécu sans lui durant une bonne partie des dernières années et ont montré qu'ils étaient capables de se passer de lui. Je ne suis donc pas persuadé tout compte fait, que l'intérêt de l'enfant l'emporte sur les autres considérations qui militent en faveur du renvoi de M. Boroumand.

Le dossier contient peu d'indications donnant à penser que M. Boroumand s'est établi avec succès au Canada.

Je n'ignore pas que les membres de la famille de M. Boroumand souffriront d'être séparés de lui en raison de son renvoi du Canada. Cependant, après examen de l'ensemble de la preuve que j'ai devant moi, je dois conclure, selon la prépondérance de la preuve, que le mépris de M. Boroumand pour les lois du Canada, son incapacité à bien s'intégrer dans la société canadienne et le danger qu'il constituerait pour le public, s'il était autorisé à rester au Canada, font qu'il ne s'agit pas ici d'un cas justifiant la prise en compte de motifs d'ordre humanitaire.

[47] Par la suite, le texte de la décision de la représentante du ministre est relativement bref. Il est cité au paragraphe 1 des présents motifs.

[48] It is particularly worthy of note that, while the mandate of the Minister's delegate is to balance interests, in particular, on the one hand, the safety of Canadians and the security of Canadian society and on the other hand, humanitarian and compassionate concerns and the risks flowing from removal of persons such as the applicant, the Minister's delegate's role is made substantially simpler by her conclusion reflected in the last very brief conclusion quoted in paragraph 1 hereof. In effect, the Minister's delegate takes removal risks out of the equation leaving only humanitarian and compassionate concerns to be weighed against risks to the Canadian public flowing from allowing the applicant to remain in Canada.

THE ISSUES

[49] In the memorandum of argument filed on behalf of the applicant, counsel for the applicant identified seven issues on this application for judicial review, without referring to the universal issue on an application such as this of standard of review.

[50] At the opening of the hearing, counsel nonetheless acknowledged that, in light of the determination by the Minister's delegate that the applicant, if removed to Iran would not be subject to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture or to a risk to his life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment, the only substantive issue on this application for judicial review is whether or not that determination was open to her since no issue was taken with regard to the Minister's delegate's conclusion with regard to humanitarian and compassionate considerations and best interests of the applicant's Canadian-born child.

[51] In essence, given the determination of "no risk" on return to Iran, and if it can withstand judicial review against the appropriate standard of review, the issue of danger to the public in Canada and balancing of those competing interests is "off the table." There is, after all, an outstanding deportation order against the applicant which it would be open to the respondent to implement. Further, as noted earlier in these reasons, the applicant

[48] Il vaut particulièrement la peine de relever que, bien que le mandat de la représentante du ministre soit de mettre en balance les intérêts en présence, c'est-à-dire d'une part la sécurité de la population et d'autre part les motifs d'ordre humanitaire et les risques découlant du renvoi de personnes telles que le demandeur, le rôle de la représentante du ministre devient beaucoup plus simple lorsqu'on lit sa conclusion exposée dans le tout dernier alinéa, très bref, reproduit au paragraphe 1 des présents motifs. La représentante du ministre soustrait en effet de l'équation les risques posés par le renvoi, seuls les motifs d'ordre humanitaire devant dès lors être mesurés aux risques courus par le public au Canada pour le cas où le demandeur serait autorisé à rester au Canada.

LES POINTS LITIGIEUX

[49] Dans l'exposé des arguments déposé au nom du demandeur, l'avocat du demandeur énumérait sept points soulevés dans la demande de contrôle judiciaire, sans évoquer la question universelle de la norme de contrôle dans une demande telle que celle-ci.

[50] À l'ouverture de l'audience, l'avocat du demandeur a néanmoins reconnu que, eu égard à la conclusion de la représentante du ministre selon laquelle le demandeur, en cas de renvoi en Iran, ne serait pas exposé au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumis à la torture au sens de l'article première de la Convention contre la torture, ou à une menace à sa vie ou au risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, le seul point fondamental soulevé dans cette demande de contrôle judiciaire était de savoir si la représentante du ministre pouvait ou non arriver à cette conclusion, puisqu'aucune objection n'était formulée quant à la conclusion de la représentante à propos des motifs d'ordre humanitaire et à propos de l'intérêt de l'enfant canadien du demandeur.

[51] Essentiellement, vu la conclusion d'absence de risque pour le demandeur à son retour en Iran, et si cette conclusion peut résister à un contrôle judiciaire conduit selon la norme applicable de contrôle, la question du danger pour le public au Canada et de la mise en balance de ces intérêts rivaux n'entre plus en ligne de compte. Il existe après tout une mesure d'expulsion prononcée contre le demandeur, mesure qu'il serait loisible au défendeur

pursued the option of landing from within Canada on humanitarian and compassionate grounds. That application was refused and relief from that decision was denied when leave was denied on an application for judicial review of the decision.

[52] I am thus satisfied that only two issues arise as follows: first, what is the appropriate standard of review on this application for judicial review; and secondly against that standard, was the decision of the Minister's delegate that the applicant would not face any of the risks identified under section 97 of the IRPA open.

ANALYSIS

(a) Standard of Review

[53] Counsel for the applicant urged that the substantive issue on this application should be reviewed on a standard of correctness. By contrast, counsel for the respondent urged that the appropriate standard of review is patent unreasonableness. I reject the submissions of both counsel on this issue. The decision under review is essentially a pre-removal risk assessment decision made by the Minister's delegate while rejecting the opinion or advice of the pre-removal risk assessment officer that was before her.

[54] In *Figurado v. Canada (Solicitor General)*,⁴ my colleague Justice Martineau wrote at paragraph 51:

In my opinion, in applying the pragmatic and functional approach, where the impugned PRRA decision is considered globally and as a whole, the applicable standard of review should be reasonableness *simpliciter*. . . . That being said, where a particular finding of fact is made by the PRRA officer, the Court should not substitute its decision to that of the PRRA officer unless it is demonstrated by the applicant that such finding of fact was made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before the PRRA officer [Citations omitted.]

de mettre à exécution. En outre, comme je l'ai dit plus haut dans les présents motifs, le demandeur a choisi de solliciter, en invoquant des motifs d'ordre humanitaire, l'autorisation de demander depuis le Canada le droit d'établissement. Cette autorisation lui a été refusée et cette décision de refus a cessé d'être réformable lorsque l'autorisation de déposer une demande de contrôle judiciaire de ladite décision fut refusée au demandeur.

[52] Je suis donc d'avis que seuls deux points subsistent, à savoir les suivants : d'abord, quelle norme de contrôle faut-il appliquer pour le présent contrôle judiciaire? et deuxièmement, d'après cette norme, la représentante du ministre avait-elle le loisir de dire que le demandeur ne serait exposé à aucun des risques énumérés dans l'article 97 de la LIPR?

ANALYSE

a) La norme de contrôle

[53] L'avocat du demandeur a fait valoir que le point fondamental à décider dans la demande devrait être revu selon la décision correcte. L'avocat du défendeur, quant à lui, a fait valoir que la norme de contrôle qui est applicable est la décision manifestement déraisonnable. Je rejette les prétentions des deux avocats sur ce point. La décision contestée est essentiellement une décision en matière d'examen des risques avant renvoi, prise par la représentante du ministre, en même temps qu'elle rejetait l'opinion ou l'avis, qu'elle avait devant elle, de l'agente d'examen des risques avant renvoi.

[54] Dans le jugement *Figurado c. Canada (Solliciteur général)*⁴, mon collègue le juge Martineau écrivait ce qui suit, au paragraphe 51 :

À mon avis, en appliquant l'approche pragmatique et fonctionnelle, lorsque la décision ERAR contestée est examinée dans sa totalité, la norme de contrôle applicable devrait être celle de la décision raisonnable *simpliciter* [. . .] Cela dit, lorsque l'agent ERAR tire une conclusion de fait, la Cour ne devrait pas substituer sa décision à celle de l'agent ERAR sauf si le demandeur a établi que l'agent a tiré la conclusion de fait d'une manière abusive ou arbitraire et sans égard aux éléments de preuve dont il était saisi [. . .] [Renvois omis.]

My colleague Justice Mosley reached the same conclusion in *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*.⁵

[55] In reaching the decision that she did on risk to the applicant on removal to Iran, the Minister's delegate clearly relied heavily on the findings of fact contained in the pre-removal risk assessment that was before her but reinterpreted certain of those facts. In so doing, I am satisfied that she opened her conclusion to review "globally and as a whole" and that thus the appropriate standard of review to be applied here is reasonableness *simpliciter*.

(b) Was the Minister's delegate's decision on risk of removal of the applicant to Iran open to her?

[56] The substance of the Minister's delegate's decision, that is to say, the conclusion following a reasonably extensive introduction and analysis, is quoted in paragraph 1 of these reasons. It is worthy of note that, while the Minister's delegate cites certain of the objectives of the IRPA and certain of the guidance provided for the construction of the IRPA as "pertinent objectives," which I interpret as meaning objectives pertinent to the task before her, she omits the following guidance provided for the interpretation of the IRPA:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

...

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

[57] Paragraph 97(1)(a) of the IRPA, quoted above in paragraph 5, specifically cites a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture. That Convention is, I am satisfied, an international human rights instrument within the contemplation of paragraph 3(3)(f) of the IRPA, and Canada is certainly a signatory to it.

Mon collègue le juge Mosley est arrivé à la même conclusion dans la décision *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*.⁵

[55] En arrivant à sa décision concernant le risque que ferait courir au demandeur son renvoi en Iran, la représentante du ministre a bien sûr fait fond considérablement sur les conclusions de fait contenues dans la décision de l'agente d'ERAR qu'elle avait devant elle, mais elle a réinterprété certains de ces faits. Je suis d'avis que, agissant ainsi, elle a exposé sa conclusion à un contrôle « dans sa totalité » et que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer ici est donc la décision raisonnable *simpliciter*.

b) La représentante du ministre pouvait-elle rendre la décision qu'elle a rendue concernant le risque que ferait courir au demandeur son renvoi vers l'Iran?

[56] L'essentiel de la décision de la représentante du ministre, c'est-à-dire sa conclusion, qui suit une introduction et une analyse assez approfondies, est reproduit au paragraphe 1 des présents motifs. Il convient de noter que, même si la représentante du ministre cite certains des objets de la LIPR et certaines des directives régissant l'interprétation de la LIPR comme étant des « objets pertinents », c'est-à-dire, si je comprends bien, des objectifs pertinents pour la tâche qu'elle devait accomplir, elle passe sous silence les directives suivantes, qui doivent être suivies pour l'interprétation de la LIPR :

3. [. . .]

3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

[. . .]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

[57] L'alinéa 97(1)a) de la LIPR, cité plus haut au paragraphe 5, évoque, à propos d'une personne à protéger, le risque pour elle, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture. Cette convention est, d'après moi, un instrument international portant sur les droits de l'homme, selon ce qu'envisage l'alinéa 3(3)f) de la LIPR, et le Canada en est certainement signataire.

[58] The Minister's delegate acknowledges the reference to Article 1 of the Convention Against Torture, at page 10 of her reasons, and indeed quotes the definition of "torture" from the Convention but makes no link between that definition, the material before her and paragraph 3(3)(f) of the IRPA. I would regard this omission as a reviewable error against the appropriate standard of review if the first substantive paragraph of the Minister's delegate's decision were determinative. I am satisfied it is not, although I am satisfied that the omission is relevant to the second brief substantive paragraph.

[59] As noted earlier in these reasons, the applicant put before the pre-removal risk assessment officer eight bases on which he feared return to Iran. The officer rejected seven of those bases. He accepted the eighth as sufficiently well founded to warrant a recommendation against removal to Iran. He also found that basis, when taken together with the other bases alleged, as equally sufficiently well founded.

[60] The Minister's delegate succinctly agreed with the pre-removal risk assessment officer on six of the seven bases on which that officer rejected the applicant's concern. She failed to address the seventh such concern, that being the applicant's concern that he would instantly come to the attention of authorities in Iran on his arrival in that country due to lack of current travel documentation, that he would thus be interrogated, that the totality of his experiences in Canada would thus come to the attention of Iranian authorities and that he would then be at substantial risk. Given the tenor of the Minister's delegate's analysis with regard to the six other bases of risk that were rejected by the pre-removal risk assessment officer, I regard it as likely that, if she had addressed the seventh concern, she would likely have reached the same conclusion as the officer. That being said, such a conclusion on my part is mere conjecture. The Minister's delegate should have addressed the seventh concern.

[61] I turn then to the eighth basis of the applicant's fear, that being that the respondent's officials provided

[58] La représentante du ministre fait mention de l'article premier de la Convention contre la torture, à la page 10 de ses motifs, et elle cite d'ailleurs la définition du mot « torture », donnée dans la Convention, mais elle n'établit aucun lien entre cette définition, les documents qu'elle a devant elle et l'alinéa 3(3)f) de la LIPR. Je considérerais cette omission comme une erreur réformable, selon la norme applicable de contrôle, si le premier alinéa de la décision de la représentante du ministre était déterminant. Je suis d'avis qu'il ne l'est pas, bien que, selon moi, l'omission en cause intéresse le deuxième bref alinéa de la décision.

[59] Comme je l'ai dit plus haut dans les présents motifs, le demandeur avait soumis à l'agente d'examen des risques avant renvoi huit sources possibles de risque qui lui faisaient craindre un éventuel retour en Iran. L'agente en a rejeté sept. Elle a accepté la huitième qui, selon elle, était suffisamment fondée pour justifier une recommandation de ne pas renvoyer le demandeur en Iran. Elle a aussi estimé que cette source de risque, considérée en même temps que les autres sources alléguées de risque, présentait un fondement tout aussi suffisant.

[60] La représentante du ministre a succinctement souscrit à l'avis de l'agente d'examen des risques avant renvoi concernant six des sept sources de risque pour lesquelles l'agente d'ERAR avait rejeté les arguments du demandeur. Elle a négligé de considérer la septième source alléguée de risque, celle où le demandeur disait qu'il éveillerait instantanément l'attention des autorités iraniennes à son arrivée en Iran, en raison de l'absence d'un titre de voyage courant, qu'il serait par conséquent interrogé, que la totalité de ses faits et gestes au Canada seraient donc portés à l'attention des autorités iraniennes et qu'il serait alors exposé à un risque appréciable. Vu la teneur de l'analyse de la représentante du ministre des six autres sources de risque qui furent rejetées par l'agente d'examen des risques avant renvoi, je crois qu'il est probable que, si elle avait considéré la septième source, elle serait arrivée à la même conclusion que l'agente d'ERAR. Cela dit, cette conclusion de ma part est pure conjecture. La représentante du ministre aurait dû considérer la septième source alléguée de risque.

[61] Je passe donc à la huitième source de risque alléguée par le demandeur, c'est-à-dire le fait que les représentants

the Iranian government with information about his drug conviction and refugee claim in Canada and the impact of that basis when read cumulatively with the other seven bases. The pre-removal risk assessment officer noted that the Iranian government does have access to Canadian criminal history records. For this, he cited an Immigration and Refugee Board Directorate document dated February 28, 2000. He consulted the *Anti-Narcotic Drugs Law* of Iran [as amended on 1st July 1989], which he apparently accessed through the United Nations Office on Drugs and Crime. He further accessed the Country Report on Iran (UK IND, April 2004, and the UNHCR/ACCORD: 7th European Country of Origin Information Seminar, Country Report on Iran, *Final Report* (June 2001), and another IRB document dated March 22, 2000 which cited an Iranian lawyer in London, England. On the basis of all of this information, as well as the submissions before him on behalf of the applicant, the officer concluded:

... I am of the opinion that the Applicant is likely to face prosecution and that the sentence imposed upon the Applicant upon return to Iran would likely be in disregard of accepted international standards. As such, I am of the opinion that the Applicant will likely face risk of torture, risk to life, and risk of cruel and unusual treatment or punishment upon return to Iran.

The officer reached the same conclusion on the cumulative impact of all of the grounds for concern identified by the applicant, read cumulatively.

[62] It is against the foregoing conclusions of the officer that the Minister's delegate reached a different conclusion and thus concluded against a risk to the applicant if he were required to return to Iran. The Minister's delegate wrote:

As for the fear of punishment for the drug-related conviction in Canada, the UNHCR Accord Country Report states that the "UNHCR has not been able to find any jurisprudence

du défendeur ont fait savoir au gouvernement iranien que le demandeur avait été déclaré coupable au Canada d'une infraction liée à la drogue et qu'il avait demandé l'asile au Canada, outre les répercussions de cette source alléguée de risque si elle est considérée en même temps que les sept autres sources. L'agente d'examen des risques avant renvoi avait relevé que le gouvernement iranien pouvait consulter les casiers judiciaires canadiens. Elle a cité à l'appui un document, daté du 28 février 2000, d'une direction de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Elle a consulté la loi iranienne sur la lutte contre les stupéfiants [*Anti-Narcotic Drugs Law* (tel que modifiée le 1^{er} juillet 1989)], loi qu'elle avait pu semble-t-il obtenir par l'entremise de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Elle a aussi obtenu le Dossier d'information sur l'Iran (Département de l'immigration et de la nationalité du Royaume-Uni, avril 2004) et le rapport UNHCR/ACCORD : 7th European Country of Origin Information Seminar, Country Report on Iran, *Final Report* (juin 2001, rapport final), et un autre document de la CISR daté du 22 mars 2000, qui rapportait les propos d'un avocat iranien établi à Londres. Eu égard à l'ensemble de ces informations, ainsi qu'aux observations qui lui avaient été présentées au nom du demandeur, l'agente d'ERAR était arrivée à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] [...] je suis d'avis que le demandeur est susceptible de poursuites et que la peine qui lui serait imposée à son retour en Iran serait probablement contraire aux normes internationales reconnues. Je suis donc d'avis qu'il serait exposé à un risque de torture, à une menace pour sa vie ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités à son retour en Iran.

L'agente d'ERAR est arrivée à la même conclusion concernant les répercussions cumulatives de l'ensemble des sources de risque alléguées par le demandeur.

[62] C'est sur la base des conclusions précédentes de l'agente d'ERAR que la représentante du ministre est arrivée à une conclusion autre, pour dire finalement que le demandeur ne serait pas exposé à un risque s'il était tenu de retourner en Iran. La représentante du ministre écrivait ce qui suit :

[TRADUCTION] Quant à la crainte d'une sanction pour la déclaration de culpabilité prononcée au Canada pour trafic de drogue, le dossier d'information sur l'Iran du UNHCR/ACCORD

confirming sentences for persons convicted of drug-related crimes abroad.” UNHCR also does not possess any information on the degree of double conviction upon return for persons convicted of drug-related crimes outside of Iran. It should be noted that there are severe penalties for importing, exporting and producing narcotics as well as for purchasing, selling and using them in Iran but these are forward looking and not retrospective. Based on the information from UNHCR there is no reliable information regarding the possibility that Mr. Boroumand would face a state-imposed sanction and hence would likely face a risk of torture or face a risk of cruel and unusual treatment or punishment based on his Canadian drug convictions. [Emphasis added.]

[63] While the conclusion reached by the Minister’s delegate in this regard might have been reasonably open to her, I am satisfied that it simply was not open on the very brief analysis of risk in which she engaged. She ignored one basis of fear of return put forward by the applicant. She paid limited attention to one independent third-party document relied on by the pre-removal risk assessment officer. She ignored other third-party information relied on by the officer. There is no indication whatsoever that she fully analysed the extensive submissions made on behalf of the applicant to the officer and to her directly. Similarly, she failed to take into account paragraph 3(3)(f) of the IRPA and ignored the issue of cumulative impact of all of the bases of concern put forward by and on behalf of the applicant.

[64] Based on the foregoing analysis, I conclude that, whether based on a global review of the decision under review as a whole and on a standard of review of reasonableness *simpliciter*, or on the basis of a conclusion that the Minister’s delegate’s reasons for decision as a whole were simply inadequate given the significance of the decision to the applicant, where the standard of review would be correctness given that the adequacy of reasons is a matter of fairness or natural justice,⁶ I am satisfied that the decision under review was made in reviewable error.

précise que [TRADUCTION] « le HCNUR n’a pas été en mesure de trouver une jurisprudence confirmant l’application de peines à des personnes déclarées coupables à l’étranger d’infractions liées à la drogue. Le HCNUR n’a pas non plus en sa possession de renseignements sur le nombre des doubles condamnations imposées à leur retour en Iran aux personnes déclarées coupables à l’étranger d’infractions liées à la drogue » Il convient de noter que des peines sévères sont prévues pour l’importation, l’exportation et la production de stupéfiants, ainsi que pour l’achat, la vente et la consommation de stupéfiants en Iran, mais ces peines sont prospectives et non rétrospectives. D’après l’information obtenue du HCNUR, il n’existe pas de renseignements fiables sur les possibilités que M. Boroumand soit passible d’une sanction imposée par l’État, et donc sur la probabilité qu’il soit exposé à un risque de torture ou à un risque de subir des traitements ou peines cruels et inusités, en raison des déclarations de culpabilité prononcées contre lui au Canada. [Non souligné dans l’original.]

[63] La représentante du ministre aurait pu sans doute arriver à la conclusion qu’elle a tirée, mais je suis d’avis qu’elle ne le pouvait tout simplement pas après sa très brève analyse du risque. Elle a négligé l’une des sources de risque alléguées par le demandeur pour justifier sa crainte d’un renvoi en Iran. Elle n’a prêté que peu d’attention à un document d’une tierce partie indépendante sur lequel s’était fondée l’agente d’examen des risques avant renvoi. Elle a laissé de côté d’autres renseignements de tierces parties sur lesquels s’était fondée l’agente. Il n’est nulle part établi qu’elle a pleinement analysé les observations détaillées qui avaient été présentées à l’agente d’ERAR et à elle-même directement, au nom du demandeur. Elle n’a pas non plus tenu compte de l’alinéa 3(3)(f) de la LIPR et a laissé de côté la question des répercussions cumulatives de toutes les sources de risque alléguées par le demandeur et en son nom.

[64] Eu égard à l’analyse qui précède, et que ce soit après examen global de la décision contestée, et d’après la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, ou parce que les motifs exposés par la représentante du ministre étaient tout simplement insuffisants compte tenu de l’importance de la décision pour le demandeur, une conclusion qui serait fondée sur la norme de la décision correcte étant donné que l’à-propos des motifs d’une décision relève de l’équité ou de la justice naturelle⁶, je suis d’avis que la décision contestée est entachée d’une erreur susceptible de contrôle.

CONCLUSION

[65] For the foregoing reasons, this application for judicial review will be allowed, the decision under review will be set aside and the matter will be referred back to the respondent for redetermination by a different Minister's delegate.

CERTIFICATION OF A QUESTION

[66] At the close of the hearing of this matter, decision was reserved. Counsel urged that time be provided after issuance of reasons for them to make submissions on certification of a question. Given the assurance of counsel that this is, to this point in time, a unique or, at least, relatively unique matter, I agreed. Counsel will have two weeks from the date these reasons are released to provide to the Court and to exchange submissions on certification of a question. Only thereafter will an order issue giving effect to these reasons.

¹S.C. 2001, c. 27.

²SOR/2002-227.

³[2002] 1 S.C.R. 3, at paras. 76 and 78.

⁴[2005] 4 F.C.R. 387 (F.C.).

⁵(2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131 (F.C.).

⁶See: *Jiang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 477, at paras. 12 and 13.

DISPOSITIF

[65] Pour les motifs qui précèdent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision contestée sera annulée et l'affaire sera renvoyée au défendeur pour nouvelle décision d'un autre représentant du ministre.

QUESTION À CERTIFIER

[66] À la clôture de l'audition de la présente affaire, j'ai suspendu ma décision. Les avocats voulaient qu'un délai leur soit accordé, après le prononcé des motifs, pour qu'ils puissent présenter des observations sur une éventuelle question à certifier. Fort de l'assurance des avocats qu'il s'agissait à ce stade d'une affaire inédite, ou du moins relativement inédite, j'ai donné mon accord. Les avocats auront deux semaines à compter du prononcé des présents motifs pour présenter à la Cour des observations sur une question à certifier, et pour échanger lesdites observations. Une ordonnance sera alors rendue, qui donnera effet aux présents motifs.

¹L.C. 2001, ch. 27.

²DORS/2002-227.

³[2002] 1 R.C.S. 3, aux par. 76 et 78.

⁴[2005] 4 R.C.F. 387 (C.F.).

⁵2005 CF 437.

⁶Voir la décision *Jiang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 477, aux par. 12 et 13.

A-391-06
2008 FCA 6

A-391-06
2008 CAF 6

Canadian Wireless Telecommunications Association, Bell Mobility Inc. and Telus Communications Company
(Applicants)

Association canadienne des télécommunications sans fil, Bell Mobilité Inc. et Telus Communications Company
(demandereses)

v.

c.

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada
(Respondent)

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique
(défenderesse)

INDEXED AS: CANADIAN WIRELESS TELECOMMUNICATIONS ASSN. v. SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : ASSOC. CANADIENNE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS SANS FIL c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Sexton, Sharlow and Ryer JJ.A.—Toronto, October 22, 2007; Ottawa, January 9, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Sharlow et Ryer, J.C.A.—Toronto, 22 octobre 2007; Ottawa, 9 janvier 2008.

Copyright — Judicial review of Copyright Board of Canada's decision authorizing collection of royalties on wireless transmission of ringtones on basis such transmissions falling within Copyright Act, s. 3(1)(f) (providing copyright in relation to work including right to communicate work to public by telecommunication) — Wireless transmission of ringtone (digital audio file) to cellphone "communication", i.e. passing of information from one person to another — That communication made to "the public" even though customers responding to offer, receiving wireless transmission one by one — Series of transmissions of same musical work to numerous different recipients communication to the public if recipients comprising public or significant portion of public — Application dismissed.

Droit d'auteur — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission du droit d'auteur du Canada a autorisé la cueillette de redevances pour la transmission sans fil de sonneries au motif que ces transmissions sont visées par l'art. 3(1)f) de la Loi sur le droit d'auteur (qui précise que le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre) — La transmission sans fil de sonneries (un fichier audionumérique) à des cellulaires constitue une « communication », c.-à-d. la transmission d'informations d'une personne à une autre — Il s'agit d'une communication « au public » même si les clients répondent à l'offre un par un et qu'ils reçoivent un par un la transmission sans fil — Une série de transmissions de la même œuvre musicale à un grand nombre de destinataires différents peut constituer une communication au public si les destinataires constituent le public ou une partie importante du public — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision of the Copyright Board of Canada certifying a statement of royalties authorizing the respondent to collect royalties on the wireless transmission of ringtones (a digital audio file) from wireless carriers to cellphones at the request of cellphone owners, upon payment of a fee. The Board held that such transmissions were communications falling within paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*, which provides that copyright in relation to a work includes the sole right to communicate the work to the public by telecommunication.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission du droit d'auteur du Canada a homologué le tarif de redevances autorisant la défenderesse à percevoir des redevances pour la transmission sans fil de sonneries (un fichier audionumérique) par des entreprises de télécommunications sans fil à des téléphones cellulaires à la demande des propriétaires de téléphones cellulaires, sur paiement de certains frais. La Commission a estimé que ces transmissions constituaient des communications au sens de l'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui précise que le droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre.

Held, the application should be dismissed

The Board correctly concluded that the transmission of a musical ringtone is the final step in a communication to the public by telecommunication and as such falls within the scope of paragraph 3(1)(f) of the Act. The Board's conclusion was consistent with the language of that provision and its context. The word "communication" connotes the passing of information from one person to another. A musical ringtone is information in the form of a digital audio file that is capable of being communicated. The wireless transmission of a musical ringtone to a cellphone is thus a communication, whether the owner of the cellphone accesses it immediately in order to hear the music, or at some later time. That the technology used for the transmission of the ringtone does not permit the cellphone owner to listen to the music during the transmission does not mean that there is no communication. It is the receipt of a wireless transmission that completes the communication.

This communication is "to the public." The fact that the customers respond to the offer one by one, and receive copies of the ringtones by wireless transmission one by one, does not change this. A series of transmissions of the same musical work to numerous different recipients may be a communication to the public if the recipients together comprise a group that may fairly be described as the public, or a significant segment thereof. That the ringtones are offered to the public, or to a significant portion of the public, supplies the requisite degree of "openness."

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1988, c. 65.
Copyright Act, R.S.C. 1952, c. 55, ss. 2(p) "musical work", (q) "performance", 3(1)(f).
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 "musical work" (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53), "telecommunication" (as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 61), 3(1)(f) (as am. *idem*, s. 62; 1997, c. 24, s. 3).
Copyright Amendment Act, 1931 (The), S.C. 1931, c. 8, s. 3.
Free Trade Agreement between Canada and the United States of America, S.C. 1988, c. 65, Schedule, Part A.
Rome Copyright Convention, 1928, S.C. 1931, c. 8, Schedule A, Art. 11 bis.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers, [2004] 2

Arrêt : la demande doit être rejetée.

La Commission a eu raison de conclure que la transmission d'une sonnerie musicale constitue l'étape finale dans la communication au public par télécommunication et, en tant que telle, tombe sous le coup de l'alinéa 3(1)f) de la Loi. La conclusion de la Commission était compatible avec le libellé de cette disposition et avec son contexte. Le terme « communication » s'entend de la transmission d'informations d'une personne à une autre. Une sonnerie musicale est une information présentée sous forme d'un fichier audionumérique apte à être communiqué. La transmission sans fil d'une sonnerie musicale à un téléphone cellulaire constitue donc une communication, que le propriétaire du cellulaire y accède immédiatement, pour écouter la musique, ou plus tard. Le fait que la technologie employée pour la transmission de la sonnerie ne permet pas au propriétaire du cellulaire d'écouter la musique au cours de la transmission ne signifie pas qu'il n'y a pas de communication. C'est la réception de la transmission qui complète la communication.

Il s'agit d'une communication « au public ». Le fait que les clients répondent à l'offre un par un et qu'ils reçoivent un par un la copie des sonneries par transmission sans fil ne change pas cela. Une série de transmissions de la même œuvre musicale à un grand nombre de destinataires différents peut constituer une communication au public si les destinataires constituent le public ou une partie importante du public. Le fait que les sonneries soient offertes au public, ou à un segment important du public, assure le degré requis d'« ouverture ».

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, L.C. 1988, ch. 65, annexe, partie A.
Convention de Rome sur le droit d'auteur, 1928, S.C. 1931, ch. 8, annexe A, Art. 11 bis.
Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, L.C. 1988, ch. 65.
Loi modificative du droit d'auteur, 1931, S.C. 1931, ch. 8, art. 3.
Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 « œuvre musicale » (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53), « télécommunication » (édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 61), 3(1)f) (mod., *idem*, art. 62; L.C. 1997, ch. 24, art. 3).
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1952, ch. 55, art. 2p) « œuvre musicale », q) « représentation » ou « exécution » ou « audition », 3(1)f).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet,

S.C.R. 427; (2004), 240 D.L.R. (4th) 193; 32 C.P.R. (4th) 1; 322 N.R. 306; 2004 SCC 45; *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] S.C.R. 676; (1968), 68 D.L.R. (2d) 98; 55 C.P.R. 132; 38 Fox Pat C. 108; affg [1966] Ex. C.R. 872; (1966), 57 D.L.R. (2d) 5; 48 C.P.R. 246; *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.); *Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 138; (1993), 46 C.P.R. (3d) 359; 151 N.R. 59 (C.A.); *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, [2004] 1 S.C.R. 339; (2004), 236 D.L.R. (4th) 395; 30 C.P.R. (4th) 1; 317 N.R. 107; 2004 SCC 13; *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, [2002] 4 F.C. 213; (2002), 212 D.L.R. (4th) 385; 18 C.P.R. (4th) 161; 289 N.R. 1; 2002 FCA 187.

REFERRED TO:

Bishop v. Stevens, [1990] 2 S.C.R. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Copyright Board of Canada (*SOCAN Statement of Royalties, Ringtones (2003-2005) (Tariff No. 24) (RE)* (2006), 52 C.P.R. (4th) 375 (C. Bd.)) authorizing the respondent to collect royalties on the wireless transmission of ringtones from cellphone carriers to cellphone users. Application dismissed.

APPEARANCES:

Thomas G. Heintzman, Q.C., Barry B. Sookman and Daniel G. C. Glover for applicants.
Gilles M. Daigle and C. Paul Spurgeon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for applicants.
Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, and
Legal Services & General Counsel, SOCAN, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: On August 18, 2006, the Copyright Board of Canada certified a statement of royalties

[2004] 2 R.C.S. 427; 2004 CSC 45; *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] R.C.S. 676; confirmant [1966] R.C.É. 872; *Réseau de télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 115 (C.A.); *Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d'auteur)*, [1993] 2 C.F. 138 (C.A.); *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339; 2004 CSC 13; *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2002] 4 C.F. 213; 2002 CAF 187.

DÉCISION CITÉE :

Bishop c. Stevens, [1990] 2 R.C.S. 467.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*SOCAN Tarif 24 — Sonneries (2003 - 2005)*). Commission du droit d'auteur du Canada, motifs de la décision en date du 18-8-2006 autorisant la défenderesse à percevoir des redevances pour la transmission sans fil de sonneries par des entreprises de télécommunications sans fil à des téléphones cellulaires. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Thomas G. Heintzman, c.r., Barry B. Sookman et Daniel G. C. Glover pour les demandereses.
Gilles M. Daigle et C. Paul Spurgeon pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour les demandereses.
Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Ottawa, et *Services juridiques et du contentieux, SOCAN*, Toronto, pour la défenderesse.

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

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Le 18 août 2006, la Commission du droit d'auteur du Canada a homologué

entitled *Re SOCAN Statement of Royalties, Ringtones (2003-2005) (Tariff No. 24)* (2006), 52 C.P.R. (4th) 375. Tariff 24 authorizes the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) to collect royalties on the wireless transmission of ringtones from wireless carriers to cellphones at the request of cellphone owners. Canadian Wireless Telecommunications Association and two of its members, Bell Mobility Inc. and Telus Communications Company, seek judicial review of that decision on the basis that Tariff 24 is not authorized by the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42.

Decision of the Copyright Board

[2] In certifying Tariff 24, the Copyright Board relied on paragraph 3(1)(f) [as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 62; 1997, c. 24, s. 3] of the *Copyright Act*, which reads in relevant part as follows (my emphasis):

3. (1) For the purposes of this Act, “copyright”, in relation to a work, means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform the work or any substantial part thereof in public or, if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof, and includes the sole right

...

(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication,

...

and to authorize any such acts.

[3] The terms “musical work” [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 53] and “telecommunication” [as enacted by S.C. 1988, c. 65, s. 61] are defined as follows [at section 2]:

2. ...

“musical work” means any work of music or musical composition, with or without words, and includes any compilation thereof.

...

le tarif de redevances intitulé *SOCAN Tarif 24 – Sonneries (2003-2005)*. Le tarif 24 autorise la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN) à percevoir des redevances pour la transmission sans fil de sonneries par des entreprises de télécommunications sans fil à des téléphones cellulaires à la demande des propriétaires de téléphones cellulaires. L’Association canadienne des télécommunications sans fil et deux de ses membres, Bell Mobilité Inc. et Telus Communications Company, demandent le contrôle judiciaire de cette décision au motif que le tarif 24 n’est pas autorisé par la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.

Décision de la Commission du droit d’auteur

[2] Pour homologuer le tarif 24, la Commission du droit d’auteur s’est fondée sur l’alinéa 3(1)f) [mod. par L.C. 1988, ch. 65, art. 62; 1997, ch. 24, art. 3] de la *Loi sur le droit d’auteur*, dont voici les dispositions pertinentes (non souligné dans l’original) :

3. (1) Le droit d’auteur sur l’œuvre comporte le droit exclusif de produire ou reproduire la totalité ou une partie importante de l’œuvre, sous une forme matérielle quelconque, d’en exécuter ou d’en représenter la totalité ou une partie importante en public et, si l’œuvre n’est pas publiée, d’en publier la totalité ou une partie importante; ce droit comporte, en outre, le droit exclusif :

[. . .]

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique;

[. . .]

Est inclus dans la présente définition le droit exclusif d’autoriser ces actes.

[3] Les termes « œuvre musicale » [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 53] et « télécommunication » [édicte par L.C. 1988, ch. 65, art. 61] sont définis comme suit [à l’article 2] :

2. [. . .]

« œuvre musicale » Toute œuvre ou toute composition musicale — avec ou sans paroles — et toute compilation de celles-ci.

[. . .]

“telecommunication” means any transmission of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual, optical or other electromagnetic system.

[4] The Copyright Board held that the transmission of a musical ringtone to a cellphone in the circumstances stated in Tariff 24 is a communication falling within paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*.

Standard of Review

[5] The issue in this application is the interpretation of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*. The parties agree that the standard of review is correctness. I agree as well; see *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2004] 2 S.C.R. 427, at paragraphs 48-50 [SOCAN].

Facts

[6] The facts are undisputed. They are well and fully stated in the Board’s decision. For the purposes of this application, only a summary is necessary.

[7] A ringtone is a digital audio file that may be stored in the memory of a cellphone and programmed to signal an incoming call. A ringtone may be any kind of sound, including music. A musical ringtone may be synthesized music, either monophonic (one note at a time) or polyphonic (up to 16 notes at a time). A ringtone may also be an excerpt or clip taken from an original sound recording of a musical work.

[8] A cellphone is normally sold with one or more ringtones loaded in the cellphone memory. The customer may purchase additional ringtones and add them to the cellphone memory. By means of various promotional devices, wireless carriers invite their customers to purchase ringtones by ordering them from the wireless carrier’s Web site.

« télécommunication » Vise toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique.

[4] La Commission du droit d’auteur a estimé que la transmission d’une sonnerie musicale à un téléphone cellulaire dans les conditions prévues au tarif 24 constituait une communication au sens de l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur*.

Norme de contrôle

[5] La question en litige dans la présente demande porte sur l’interprétation de l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Je suis du même avis (voir *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2004] 2 R.C.S. 427, aux paragraphes 48 à 50 [l’arrêt SOCAN]).

Les faits

[6] Les faits ne sont pas contestés. Ils sont bien relatés dans la décision de la Commission, qui les a exposés en détail. Pour les besoins de la présente demande, il suffit de les résumer.

[7] Une sonnerie est un fichier audio numérique qui peut être emmagasiné dans la mémoire d’un téléphone cellulaire et être programmé de manière à signaler à l’abonné qu’on cherche à le joindre. Par sonnerie, on entend tout effet sonore, y compris de la musique. Une sonnerie musicale peut être composée de musique synthétisée, laquelle peut être monophonique (une note à la fois) ou polyphonique (jusqu’à 16 notes à la fois). Une sonnerie peut également être constituée d’un extrait ou d’une séquence de l’enregistrement sonore original d’une œuvre musicale.

[8] Normalement, un téléphone cellulaire est vendu avec une ou plusieurs sonneries déjà emmagasinées dans sa mémoire. Le client peut acheter des sonneries supplémentaires et les ajouter à la mémoire de son téléphone cellulaire. Au moyen de divers outils promotionnels, les entreprises de télécommunications sans fil invitent leurs clients à acheter des sonneries en les commandant sur leur site Web.

[9] There are two methods by which ringtones are sold and distributed to customers from the Web site of a wireless carrier. One is by means of a “wireless application protocol” or “WAP”. The customer uses the cellphone to access and browse a digital catalogue maintained by the wireless carrier containing descriptions of ringtones. The customer sends a message to the wireless carrier identifying the chosen ringtone. For a fee, the wireless carrier transmits the chosen ringtone to the customer’s cellphone, where it is immediately stored in the cellphone memory. Approximately 80% of ringtones are purchased this way.

[10] The other method uses a “short messaging service” or “SMS”. A customer uses a computer to access and browse the ringtone catalogue on the Web site of the wireless carrier. The customer either reads a description of the ringtone or has the ringtone played. The subscriber then sends a message to the wireless carrier identifying the chosen ringtone. For a fee, the wireless carrier transmits a message to the customer’s cellphone with the copy of the chosen ringtone file as an attachment, which is then saved in the cellphone memory.

[11] Either method of acquiring a ringtone for a cellphone involves a transmission of the digital audio file from the wireless carrier to the customer’s cellphone, upon payment of a fee. Once the file is stored in the cellphone memory, the customer can access the file to play the ringtone or to use the ringtone as a signal for incoming calls. Neither of the transmission methods described permits the ringtone to be played or heard simultaneously with the transmission.

[12] Wireless carriers could use other ways of delivering ringtones to customers. For example, more ringtones could be loaded at the point of purchase, or ringtones could be sold as compact disc recordings which would then be copied to the cellphone memory. Neither method would be caught by Tariff 24. However, neither of those

[9] Les entreprises de télécommunications sans fil utilisent deux moyens pour vendre et distribuer des sonneries à partir de leur site Web. Le premier consiste à recourir à un protocole appelé *wireless application protocol* ou WAP. À partir de son cellulaire, l’abonné consulte le catalogue numérique de l’entreprise de télécommunications sans fil dans lequel sont décrites diverses sonneries. L’abonné envoie un message à l’entreprise de télécommunications sans fil pour l’informer de son choix de sonnerie. En contrepartie de certains frais, l’entreprise de télécommunications sans fil transmet la sonnerie ainsi choisie au cellulaire de l’abonné, où elle est immédiatement emmagasinée dans la mémoire du cellulaire. Environ 80 pour 100 des sonneries sont achetées de cette façon.

[10] L’autre moyen employé consiste à utiliser un « service d’envoi de messages courts » ou SMS. À partir d’un ordinateur, le client consulte le catalogue de sonneries sur le site Web de l’entreprise de télécommunications sans fil. Il lit la description de la sonnerie ou fait jouer celle-ci. Il envoie ensuite un message à l’entreprise de télécommunications sans fil pour lui indiquer la sonnerie qu’il a choisie. Moyennant le paiement de certains frais, l’entreprise de télécommunications sans fil transmet au cellulaire du client un message auquel elle joint une copie du fichier contenant la sonnerie choisie, qui est ensuite sauvegardée dans la mémoire du cellulaire.

[11] Les deux moyens employés pour se procurer une sonnerie pour un téléphone cellulaire supposent la transmission d’un fichier audionumérique entre l’entreprise de télécommunications sans fil et le cellulaire du client, sur paiement de certains frais. Une fois que le fichier a été emmagasiné dans la mémoire du cellulaire, l’abonné peut accéder à ce fichier pour écouter la sonnerie ou pour s’en servir pour être averti si quelqu’un cherche à le joindre. Aucun de ces modes de transmission ne permet de faire jouer ou entendre la sonnerie en même temps qu’elle est transmise.

[12] Les entreprises de télécommunications sans fil pourraient employer d’autres moyens pour livrer des sonneries à leurs abonnés. Ainsi, elles pourraient charger un plus grand nombre de sonneries au point de vente ou elles pourraient vendre les sonneries sous forme de disques compacts audionumériques dont le contenu

alternatives would be as efficient from the point of view of the wireless carriers.

The suggestion of double compensation

[13] Through contracts with reproduction rights societies (Canadian Musical Reproduction Rights Agency Limited (CMRRA) and Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC)), the authors, composers and music publishers of musical ringtones are being compensated for the reproduction of musical works associated with ringtones.

[14] The applicants say that the authors, composers and music publishers of musical works should not be allowed to “split” the enforcement of their rights between different collectives and collect a second time for the same use of the musical works for which they are already being compensated. However, the applicants do not argue that the transmission of musical works by the methods described above is expressly or implicitly authorized by the contracts referred to above. Nor do the applicants argue that the existence of the agreements is sufficient, as a matter of law, to support the conclusion that Tariff 24 is invalid.

[15] It has long been established that under the *Copyright Act*, the right to reproduce a musical work and the right to communicate it to the public by telecommunication are separate statutory rights (*Bishop v. Stevens*, [1990] 2 S.C.R. 467). If the Copyright Board was correct to conclude that the transmission of a musical ringtone is the final step in a communication to the public by telecommunication, then Tariff 24 stipulates compensation for a right that is not covered by the reproduction rights agreements. If the Copyright Board was wrong on that point, then Tariff 24 is not authorized by the *Copyright Act* and the decision of the Copyright Board to certify Tariff 24 cannot stand.

pourrait ensuite être copié dans la mémoire du cellulaire. Aucune de ces méthodes ne tomberait sous le coup du tarif 24. Cependant, aucune de ces solutions de rechange ne serait aussi efficace du point de vue des entreprises de télécommunications sans fil.

L'idée de la double rémunération

[13] Aux termes des contrats qu'ils concluent avec des sociétés de droits de reproduction (l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée (la CMRRA) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (la SODRAC)), les auteurs, compositeurs et éditeurs de musiques de sonneries musicales reçoivent une rémunération pour la reproduction d'œuvres musicales associées aux sonneries.

[14] Les demandresses soutiennent qu'on ne devrait pas permettre aux auteurs, compositeurs et éditeurs d'œuvres musicales de « fractionner » l'exercice de leurs droits entre différentes sociétés de gestion collective de manière à percevoir des redevances une seconde fois pour la même utilisation d'œuvres musicales pour lesquelles ils ont déjà été rémunérés. Les demandresses ne prétendent cependant pas que la transmission d'œuvres musicales par les moyens déjà décrits est expressément ou implicitement autorisée par les contrats susmentionnés. Les demandresses ne prétendent pas non plus que l'existence des accords en question suffit, en droit, pour justifier la conclusion que le tarif 24 est invalide.

[15] Il est de jurisprudence constante que, sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*, le droit de reproduire une œuvre musicale et le droit de la communiquer au public par télécommunication constituent des droits légaux distincts (*Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467). Si la Commission du droit d'auteur a eu raison de conclure que la transmission d'une sonnerie musicale constitue l'étape finale dans la communication au public par télécommunication, force est alors de constater que le tarif 24 prévoit une rémunération pour un droit qui n'est pas visé par les ententes portant sur les droits de reproduction. Si la Commission du droit d'auteur a tort sur ce point, le tarif 24 n'est par conséquent pas autorisé par la *Loi sur le droit d'auteur* et la décision de la Commission du droit d'auteur d'homologuer le tarif 24 doit être annulée.

Royalty structures in other countries

[16] The parties have referred for various reasons to the royalty arrangements in other countries involving ringtone transmissions. Those arrangements illustrate that there are many statutory schemes and administrative techniques by which authors, composers and music publishers might be compensated for the various rights associated with the copyright in musical works. None of the foreign arrangements involve legislation that is sufficiently like the *Copyright Act* to assist in resolving the legal issues in this application.

Discussion

[17] The applicants' challenge to the legality of Tariff 24 is based on two alternative arguments. The first argument is that the transmission of a ringtone to a cellphone by one of the methods described above is not a "communication." The alternative argument is that it is not a "communication to the public."

(1) First argument: "Communication"

[18] The applicants argue, based on a contextual analysis of the *Copyright Act*, that a transmission is not the same thing as a communication, and therefore the use of the word "communication" must be understood to include only a transmission that is intended to be heard or perceived by the recipient simultaneously with or immediately upon the transmission.

[19] In my view, the applicants are proposing a meaning of the word "communication" that is too narrow. The word "communication" connotes the passing of information from one person to another. A musical ringtone is information in the form of a digital audio file that is capable of being communicated. The normal mode of communicating a digital audio file is to transmit it. The wireless transmission of a musical ringtone to a cellphone is a communication, whether the owner of the cellphone accesses it immediately in order to hear the music, or at some later time. The fact that the technology used for the transmission does not permit the cellphone owner to listen to the music during the transmission does not mean

Systèmes de redevances ailleurs dans le monde

[16] Les parties se réfèrent, pour diverses raisons, aux dispositions d'autres pays qui prévoient le versement de redevances pour la transmission de sonneries. Il ressort de ces dispositions qu'il existe une foule de régimes législatifs et de modalités administratives qui prévoient le versement d'une rémunération aux auteurs, compositeurs et éditeurs de musique pour les divers droits afférents au droit d'auteur associés aux œuvres musicales. Aucun de ces régimes étrangers ne comporte de dispositions législatives qui s'apparentent suffisamment à celles de notre *Loi sur le droit d'auteur* pour nous être utiles pour trancher les questions de droit en litige dans la présente demande.

Analyse

[17] Pour contester la légalité du tarif 24, les demanderesse invoquent deux moyens subsidiaires. Elles affirment, dans un premier temps, que la transmission d'une sonnerie à un téléphone cellulaire par l'une des méthodes décrites plus haut ne répond pas à la définition de « communication ». À titre subsidiaire, elles soutiennent qu'il ne s'agit pas d'une « communication au public ».

1) Premier moyen : « communication »

[18] Se fondant sur une analyse contextuelle de la *Loi sur le droit d'auteur*, les demanderesse affirment qu'on ne peut assimiler une transmission à une communication et que, en conséquence, le mot « communication » ne doit s'entendre que d'une transmission qui est censée être entendue ou perçue par le destinataire en même temps que la transmission ou immédiatement après.

[19] À mon avis, les demanderesse proposent une définition du terme « communication » qui est trop limitative. Le terme « communication » s'entend de la transmission d'informations d'une personne à une autre. Une sonnerie musicale est une information présentée sous forme de fichier audionumérique apte à être communiqué. Le mode normal de communication d'un fichier audionumérique est sa transmission. La transmission sans fil d'une sonnerie musicale à un téléphone cellulaire constitue une communication, que le propriétaire du cellulaire y accède immédiatement, pour écouter la musique, ou plus tard. Le fait que la technologie employée pour la transmission ne permet

that there is no communication. In my view, in the context of a wireless transmission, it is the receipt of the transmission that completes the communication.

[20] This conclusion accords with the *SOCAN* case (cited above). In that case Justice Binnie, writing for the majority, said that the transmission of information over the Internet is a communication once the information is received (see paragraph 45). It is not clear whether that point was in issue in that case, or the subject of argument. It may be *obiter dicta*. Even so, it is undoubtedly a true statement. In relation to the meaning of the word “communication,” I see no relevant distinction between the transmissions in issue in the *SOCAN* case and the transmissions in issue in this case. I conclude that the transmissions are communications.

[21] In support of its argument on the meaning of “communication,” the applicants rely heavily on the decision of the Supreme Court in *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] S.C.R. 676, affirming [1966] Ex. C.R. 872 (the 1968 *CAPAC* case) and two later cases (discussed below) that follow the same reasoning.

[22] The 1968 *CAPAC* case involved *CAPAC* (a predecessor of *SOCAN*), which owned the copyright in certain musical works and authorized the broadcast of the musical works by television stations affiliated with CTV. To facilitate the broadcast, the musical works were videotaped. Rather than send copies of the videotape to the stations, CTV transmitted the contents of the videotape to its affiliates using the microwave facilities of Bell Telephone Co. *CAPAC* claimed that this was a breach of the previous version of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act* [R.S.C. 1952, c. 55], which read as follows:

pas au propriétaire du cellulaire d’écouter la musique au cours de la transmission ne signifie pas qu’il n’y a pas de communication. À mon avis, dans le contexte d’une transmission sans fil, c’est la réception de la transmission qui complète la communication.

[20] Cette conclusion s’accorde avec l’arrêt *SOCAN* (précité). Dans cet arrêt, le juge Binnie, qui écrivait pour la majorité, a expliqué que la transmission d’informations par Internet constitue une « communication » une fois que l’information est reçue (voir le paragraphe 45). On ne sait pas avec certitude si cette question était en litige dans cette affaire, ou si elle a été débattue. Il se peut qu’il s’agisse d’une observation incidente. Dans un cas comme dans l’autre, cette affirmation est incontestablement véridique. S’agissant du sens du mot « communication », je ne perçois aucune distinction digne de mention entre les transmissions dont il était question dans l’affaire *SOCAN* et les transmissions en cause dans la présente espèce. Je conclus que les transmissions constituent des communications.

[21] À l’appui de leur thèse au sujet du sens du mot « communication », les demanderesse tablent fortement sur la décision rendue par la Cour suprême l’affaire *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] R.C.S. 676, confirmant [1966] R.C.É. 872 (l’affaire *CAPAC* de 1968) ainsi que sur deux décisions ultérieures (qui seront analysées plus loin) s’inspirant du même raisonnement.

[22] L’affaire *CAPAC* de 1968 concernait la *CAPAC* (le prédécesseur de la *SOCAN*), qui possédait les droits d’auteur sur certaines œuvres musicales et qui avait autorisé la diffusion de ces œuvres musicales par des stations de télévision affiliées au réseau CTV. Pour faciliter la diffusion, les œuvres musicales avaient été enregistrées sur bande magnétoscopique. Au lieu d’envoyer des copies des bandes magnétoscopiques aux stations en question, CTV avait transmis le contenu de ces bandes magnétoscopiques à ses stations affiliées par ondes hertziennes en se servant des installations de Bell Telephone Co. La *CAPAC* affirmait que CTV avait ainsi contrevenu à l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur* [S.R.C. 1952, ch. 55], qui disposait, dans sa rédaction alors en vigueur :

3. (1) . . .

(f) in case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate such work by radio communication; . . .

[23] At that time, the term “musical work” [at paragraph 2(p)] was defined as “any combination of melody and harmony, or either of them, printed, reduced to writing, or otherwise graphically produced or reproduced”. Justice Pigeon, writing for the Supreme Court of Canada, concluded that paragraph 3(1)(f), as it then read, did not apply.

[24] In reaching that conclusion, Justice Pigeon did not say that there had been no communication. Rather, he found that what had been communicated was not a “musical work” (a graphic representation of the melody and harmony), but a “performance” of the work, which was not an act within the scope of paragraph 3(1)(f). At that time, the word “performance” [at paragraph 2(q)] was defined as “any acoustic representation of a work or any visual representation of any dramatic action in a work, including a representation made by means of any mechanical instrument or by radio communication.”

[25] Justice Pigeon did not stop at his literal interpretation of paragraph 3(1)(f), but went on to consider its legislative and historical context. He found nothing in that context to derogate from the literal interpretation. Paragraph 3(1)(f), as originally enacted in 1931 [*The Copyright Amendment Act, 1931*, S.C. 1931, c. 8, s. 3], was intended to give effect to subsection (1) of Article 11 bis of the Berne Convention, as revised by the *Rome Copyright Convention, 1928* [S.C. 1931, c. 8, Schedule A], which read as follows:

Article 11 bis.

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing the communication of their works to the public by radiocommunication.

[26] Justice Pigeon concluded that this provision of the Berne Convention contemplates public performances by radio broadcasting. That is consistent with the general definition of “copyright” in section 3 of the *Copyright*

3. (1) [. . .]

f) s’il s’agit d’une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de transmettre cette œuvre au moyen de la radiophonie [. . .]

[23] À l’époque, l’expression « œuvre musicale » [à l’alinéa 2p)] était définie comme « Toute combinaison de mélodie et d’harmonie, ou l’une ou l’autre, imprimée, manuscrite, ou d’autre façon produite ou reproduite graphiquement ». Sous la plume du juge Pigeon, la Cour suprême du Canada a conclu que l’alinéa 3(1)f), dans sa rédaction alors en vigueur, ne s’appliquait pas.

[24] Pour en arriver à cette conclusion, le juge Pigeon n’a pas dit qu’il n’y avait pas eu de communication. Il a plutôt estimé que ce qui avait été communiqué n’était pas une « œuvre musicale » (une représentation graphique d’une mélodie ou d’une harmonie), mais « l’exécution » d’une œuvre, un acte qui n’était pas visé par l’alinéa 3(1)f). À l’époque, la Loi définissait comme suit les mots « représentation », « exécution » ou « audition » [à l’alinéa 2q)] : « toute reproduction sonore d’une œuvre ou toute représentation visuelle de l’action dramatique qui est tracée dans une œuvre, y compris la représentation à l’aide de quelque instrument mécanique ou par transmission radiophonique ».

[25] Le juge Pigeon ne s’est pas arrêté à son interprétation littérale de l’alinéa 3(1)f), mais a poursuivi son analyse en examinant cet alinéa en fonction de son contexte législatif et historique. Il n’a rien trouvé dans ce contexte qui permettait de s’écarter de l’interprétation littérale. L’alinéa 3(1)f), qui avait été édicté pour la première fois en 1931 [*Loi modificative du droit d’auteur, 1931*, S.C. 1931, ch. 8, art. 3] visait à donner effet au paragraphe (1) de l’Article 11 bis de la Convention de Berne, révisée par la *Convention de Rome sur le droit d’auteur, 1928* [S.C. 1931, ch. 8, annexe A], qui était ainsi libellé :

Article 11 bis

(1) Les auteurs d’œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d’autoriser la communication de leurs œuvres au public par la radiodiffusion.

[26] Le juge Pigeon a conclu que cette disposition de la Convention de Berne visait l’exécution en public par radiodiffusion, ce qui s’accorde avec la définition générale du « droit d’auteur » à l’article 3 de la *Loi sur le droit*

Act, which includes all rights of reproduction, and also includes all rights to perform the work, but only if the performance is “in public.” The microwave transmissions facilitated broadcasts to the public by the CTV affiliate stations, as authorized by CAPAC, but they were not themselves communications to the public.

[27] In 1988, the *Copyright Act* was amended, primarily to give effect to the Free Trade Agreement [*Free Trade Agreement between Canada and the United States of America*, S.C. 1988, c. 65, Schedule, Part A] (*Canada-United States Free Trade Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65 [ss. 61-65]). At that time, the definition of “telecommunication” (quoted above) was added to the *Copyright Act*, and other provisions were added to deal with broadcasting issues that are not relevant to this application. At the same time paragraph 3(1)(f) was amended to become the version that is applicable to this case. The 1988 version of paragraph 3(1)(f) is quoted above but is repeated here for ease of reference (my emphasis):

3. (1) . . .

(f) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate the work to the public by telecommunication.

[28] The 1988 version of paragraph 3(1)(f) was considered by this Court in two cases heard at the same time in 1993. The first case, *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 115 (C.A.), involved facts that were similar to the facts in the 1968 CAPAC case, except that the transmission of musical works from CTV to its affiliate stations was by satellite rather than microwave. The Court followed the reasoning in the 1968 CAPAC case to reach the same result, namely that the transmissions were not within the scope of paragraph 3(1)(f). The Court also concluded that the transmissions did not constitute performances of the musical works in public.

d’auteur, qui englobe non seulement tous les droits de reproduction, mais aussi tous les droits d’exécution de l’œuvre à condition que cette exécution ou représentation ait lieu « en public ». Le système de transmission par ondes hertziennes facilitait la diffusion des émissions au public par les stations affiliées de CTV, conformément à l’autorisation donnée par la CAPAC, mais elles ne constituaient pas elles-mêmes des communications au public.

[27] En 1988, la *Loi sur le droit d’auteur* a été modifiée, principalement pour donner effet à l’Accord de libre-échange [*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d’Amérique*, L.C. 1988, ch. 65, annexe, partie A] (*Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, L.C. 1988, ch. 65 [art. 61 à 65]). À l’époque, la définition précitée du mot « télécommunication » avait été insérée dans la *Loi sur le droit d’auteur*, et d’autres dispositions avaient été ajoutées pour traiter de questions de diffusion qui ne nous intéressent pas en l’espèce. Par la même occasion, l’alinéa 3(1)(f) a été modifié pour devenir la version qui s’applique dans le cas qui nous occupe. La version de 1988 de l’alinéa 3(1)(f) a déjà été citée, mais nous la reproduisons ici par souci de commodité (non souligné dans l’original) :

3. (1) [. . .]

f) de communiquer au public, par télécommunication, une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique.

[28] Notre Cour a examiné la version de 1988 de l’alinéa 3(1)(f) dans deux affaires instruites simultanément en 1993. La première, *CTV Television Network Ltd. c. Canada (Commission du droit d’auteur)*, [1993] 2 C.F. 115 (C.A.), portait sur des faits qui étaient semblables à ceux de l’affaire CAPAC de 1968, à cette exception près que la transmission d’œuvres musicales de CTV à ses stations affiliées avait été effectuée par satellite et non par les ondes hertziennes. La Cour a souscrit au raisonnement suivi dans la décision CAPAC de 1968 pour en arriver au même résultat, en l’occurrence que les transmissions en question ne tombaient pas sous le coup de l’alinéa 3(1)(f). La Cour a également conclu que les transmissions ne constituaient pas une exécution d’œuvres musicales en public.

[29] In the second case, *Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)*, [1993] 2 F.C. 138 (C.A.), the Court again followed the reasoning in the 1968 *CAPAC* case to conclude that the transmission of a musical work to cable subscribers is not a communication of the work to the public within the meaning of paragraph 3(1)(f). However, the transmission was held to be a performance of the musical work in public, because the result of the transmission was a visual and acoustic representation of the musical work to a broad segment of the public.

[30] In my view, the 1968 *CAPAC* case and the two subsequent cases from this Court in 1993 cast no doubt on the conclusion that the transmissions in issue in this case are communications.

(2) Alternative argument: Communication “to the public”

[31] The only remaining question is whether the transmission of ringtones from a wireless carrier’s Web Site to a customer’s cellphone is, as the Copyright Board found, the last step in the communication of the ringtone “to the public.”

[32] The group consisting of all of the customers of a wireless carrier is a group that is sufficiently large and diverse that it may fairly be characterized as “the public.” The applicants do not argue the contrary. The essence of their argument is that when a wireless carrier offers to all of its customers an opportunity to purchase ringtones, the fact that the customers respond to the offer one by one, and receive copies of the ringtones by wireless transmission one by one, necessarily means that each transmission is a private communication, and therefore there is no communication to the public. Put another way, the applicants’ proposition is that a series of identical communications, no matter how numerous, cannot be a communication to the public if each communication is initiated by the recipient’s request.

[29] Dans la seconde affaire, *Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d’auteur)*, [1993] 2 C.F. 138 (C.A.), la Cour a une fois de plus souscrit au raisonnement suivi dans l’affaire *CAPAC* de 1968 pour conclure que la transmission d’une œuvre musicale aux abonnés du câble ne constituait pas une communication d’une œuvre au public au sens de l’alinéa 3(1)f). La Cour a toutefois jugé que la transmission constituait une exécution d’une œuvre musicale en public, parce que le résultat de la transmission était la représentation visuelle et acoustique de l’œuvre musicale à un vaste segment du public.

[30] À mon avis, l’affaire *CAPAC* de 1968 et les deux décisions ultérieures rendues en 1993 par notre Cour ne laissent planer aucun doute au sujet de la conclusion que les transmissions en litige dans le cas qui nous occupe sont effectivement des communications.

2) Moyen subsidiaire : Communication « au public »

[31] La seule question qu’il nous reste à trancher est celle de savoir si la transmission de sonneries à partir du site Web d’une entreprise de télécommunications sans fil au téléphone cellulaire d’un abonné constitue, comme la Commission du droit d’auteur l’a conclu, la dernière étape de la communication de la sonnerie « au public ».

[32] Le groupe constitué de l’ensemble des clients d’une entreprise de télécommunications sans fil est suffisamment grand et diversifié pour qu’on puisse légitimement le considérer comme étant « le public ». Les demanderesse ne prétendent pas le contraire. Elles soutiennent essentiellement que, lorsqu’une entreprise de télécommunications sans fil offre à l’ensemble de ses clients la possibilité d’acheter des sonneries, le fait que ses clients répondent à son offre un par un et qu’ils reçoivent un par un la copie des sonneries par transmission sans fil signifie nécessairement que chaque transmission est une communication privée et qu’il n’y a donc pas de communication au public. En d’autres termes, la thèse des demanderesse est qu’une série de communications identiques, peu en importe le nombre, ne peuvent constituer une communication au public si chacune de ces communications est entreprise à la demande du destinataire.

[33] The only case of any assistance on this point is the decision of the Supreme Court of Canada in *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, [2004] 1 S.C.R. 339 (the *CCH* case). That case involved a request-based photocopy service operated by the Law Society of Upper Canada to members, judges and other legal researchers. The photocopied material consisted of excerpts from works held in the Great Library in Toronto. One of the means by which the requested material was delivered was by fax, which is a method of telecommunication.

[34] Among the many issues in the *CCH* case was whether the transmission of copies by fax on request in accordance with the Great Library's photocopy service was a communication to the public by telecommunication within the meaning of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*. The Court held that it was not. As the reason for that conclusion is very short, I reproduce it in its entirety (paragraphs 77 to 79, *per* Chief Justice McLachlin, writing for the Court):

At trial, the publishers argued that the Law Society's fax transmissions of copies of their works to lawyers in Ontario were communications "to the public by telecommunication" and hence infringed s. 3(1)(f) of the *Copyright Act*. The trial judge found that the fax transmissions were not telecommunications to the public because they "emanated from a single point and were each intended to be received at a single point" (para. 167). The Court of Appeal agreed, although it allowed that a series of sequential transmissions might constitute an infringement of an owner's right to communicate to the public.

I agree with these conclusions. The fax transmission of a single copy to a single individual is not a communication to the public. This said, a series of repeated fax transmissions of the same work to numerous different recipients might constitute communication to the public in infringement of copyright. However, there was no evidence of this type of transmission having occurred in this case.

On the evidence in this case, the fax transmissions were not communications to the public. I would dismiss this ground of cross-appeal.

[35] Based on this reasoning, it seems to me that in determining whether paragraph 3(1)(f) applies to the transmission of a musical work in the form of a digital

[33] La seule décision qui nous soit un tant soit peu utile sur ce point est l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339 (l'affaire *CCH*). Cette affaire portait sur un service de photocopie sur demande qui était offert par le Barreau du Haut-Canada à ses membres, aux juges et aux autres chercheurs autorisés. Les documents photocopiés consistaient en des extraits d'ouvrages conservés à la Grande bibliothèque de Toronto. Un des moyens qui était employé pour transmettre les documents demandés était le télécopieur, lequel constitue un moyen de télécommunication.

[34] Parmi les nombreuses questions en litige dans l'affaire *CCH*, il y avait celle de savoir si la transmission sur demande de photocopies par télécopieur en conformité avec la politique de la Grande bibliothèque sur le service de photocopie constituait une communication au public par télécommunication au sens de l'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*. La Cour a répondu par la négative à cette question. Comme le motif de cette conclusion est très bref, je le reproduis intégralement (paragraphes 77 à 79, la juge en chef McLachlin, écrivant pour la Cour) :

En première instance, les éditeurs ont soutenu qu'en transmettant des copies de leurs œuvres à des avocats de l'Ontario, le Barreau les communiquait « au public, par télécommunication » et violait donc l'al. 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le juge de première instance a conclu que les transmissions par télécopieur en cause n'équivalaient pas à une communication au public par télécommunication parce qu'elles « provenaient d'un seul point et étaient destinées à n'atteindre qu'un seul point » (par. 167). La Cour d'appel partageait cette opinion, même si elle a reconnu qu'une série de transmissions séquentielles pouvait violer le droit du titulaire de communiquer une œuvre au public.

Je souscris à ces conclusions. Transmettre une seule copie à une seule personne par télécopieur n'équivaut pas à communiquer l'œuvre au public. Cela dit, la transmission répétée d'une copie d'une même œuvre à de nombreux destinataires pourrait constituer une communication au public et violer le droit d'auteur. Toutefois, aucune preuve n'a établi que ce genre de transmission aurait eu lieu en l'espèce.

Compte tenu de la preuve, les transmissions par télécopieur ne constituaient pas des communications au public. Je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel incident.

[35] Suivant ce raisonnement, il me semble que, pour déterminer si l'alinéa 3(1)f) s'applique à la transmission d'une œuvre musicale sous forme de fichier

audio file, it is not enough to ask whether there is a one-to-one communication, or a one-to-one communication requested by the recipient. The answer to either of those questions would not necessarily be determinative because a series of transmissions of the same musical work to numerous different recipients may be a communication to the public if the recipients comprise the public, or a significant segment of the public.

[36] The Copyright Board concluded that the present case involves a series of transmissions of the same works to different recipients, and thus to the public. That conclusion is explained as follows at paragraph 68 of its reasons:

Wireless carriers are trying to sell as many copies of every single musical ringtone as possible to maximize sales and profit. They intend, indeed they wish for, a series of repeated transactions of the same work to numerous recipients. This, in our opinion, amounts to a communication to the public.

[37] The Copyright Board's description of the relevant facts is an apt one, and it is well supported by evidence in the record.

[38] The applicants argue that the Copyright Board erred in its appreciation of the reference to a series of transmissions. They rely on the decision of this Court in the *CCH* case ([*CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*] [2002] 4 F.C. 213 (C.A.)), and in particular the following comments of Justice Linden at paragraph 100:

The Trial Judge held (at paragraph 167) that a single telecommunication emanating from a single point and intended to be received at a single point is typically not a communication to the public. I agree. In my view, the ordinary meaning of the phrase "to the public" indicates that a communication must be aimed or targeted toward "people in general" or "the community" (see the *New Oxford Dictionary of English*, s.v. "public" (Oxford: Clarendon Press, 1998). Article 1721(2) of NAFTA, *supra*, which is not binding on this Court but is nevertheless helpful since "public" is not otherwise defined, states that the public includes "any aggregation of individuals intended to be the object of, and capable of perceiving communications". A communication that is targeted only at a segment of the public, may however, also be a communication

audionumérique, il ne suffit pas de se demander si l'on a affaire à une communication entre un expéditeur unique et un destinataire unique ou à une communication unique demandée par le destinataire. La réponse à l'une et l'autre de ces questions ne serait pas nécessairement déterminante parce qu'une série de transmissions de la même œuvre musicale à un grand nombre de destinataires différents peut constituer une communication au public si les destinataires constituent le public ou une partie importante du public.

[36] La Commission du droit d'auteur a conclu que la présente affaire comportait une série de transmissions des mêmes œuvres à divers destinataires et, partant, au public. La Commission explique cette conclusion dans les termes suivants au paragraphe 68 de ses motifs :

Les entreprises de télécommunications sans fil tentent de vendre le plus grand nombre possible de copies de chaque sonnerie, afin de maximiser ventes et bénéfices. Leur intention, leur souhait même, est d'effectuer une série de transactions répétées concernant la même œuvre avec de nombreux destinataires. Cette situation, croyons-nous, constitue une communication au public.

[37] L'exposé des faits qu'a formulé la Commission du droit d'auteur est approprié et il repose amplement sur la preuve versée au dossier.

[38] Les demanderesse soutiennent que la Commission du droit d'auteur a commis une erreur dans son appréciation de la notion de « série de transmissions ». Elles se fondent sur l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *CCH* ([*CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*] [2002] 4 C.F. 213 (C.A.)), et particulièrement sur les propos suivants tenus par le juge Linden au paragraphe 100 :

Le juge de première instance a estimé (paragraphe 167) qu'une seule télécommunication provenant d'un seul point et destinée à n'atteindre qu'un seul point ne constitue pas habituellement une communication au public. Je suis d'accord. À mon avis, le sens courant de l'expression « au public » indique que la communication doit viser ou cibler les « personnes en général » ou la « collectivité » (voir le *New Oxford Dictionary of English*, sous « public » (Oxford: Clarendon Press, 1998). Le paragraphe 1721(2) de l'ALÉNA, précité, qui ne lie pas la Cour mais est néanmoins utile puisque le terme « public » n'est pas défini autrement, précise que le public comprend « tout groupe de personnes à qui s'adressent des communications ou exécutions d'œuvres et qui sont en mesure de les recevoir ». Une communication qui ne vise qu'un

to the public. Paragraph 2.4(1)(a) (as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 2) . . . clarifies that a communication may be to the public if it is “intended to be received by” a “part of the public”, specifically persons who occupy apartments, hotel rooms, or dwelling units in the same building. Thus, to be “to the public” a communication must be targeted at an aggregation of individuals, which is more than a single person but not necessarily the whole public at large.

[39] In my view, these comments are not intended to be a comprehensive description of the meaning of “communication to the public.” There is no reason to believe that in making these comments, Justice Linden was contemplating a series of one-to-one transmissions to individuals who together comprise a group that may fairly be described as the public, as in this case.

[40] The applicants also point out that the transmissions in this case are not made “openly and without concealment” and therefore lack an essential characteristic of being “public.” This is a reference to *Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)*, cited above, in which this Court held that the transmission of a musical work by cable television was a performance of the work “in public.” Justice Létourneau, writing for the Court, explained that conclusion as follows [at pages 152-153]:

The appellant also contends that, should this Court find that its transmission amounts to a performance, such performance is not a public performance as 97% of all cable television subscribers in Canada are residential subscribers and the transmission is to the private homes of the various subscribers.

I would have thought on a mere common sense basis that when the Prime Minister of Canada addresses the nation, either from his home or his private office, and reaches the citizens in their homes by means of radio and television, he appears in public and performs in public. I would have been content to leave it at that had it not been for early conflicting decisions on this issue.

In the case of *Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion, Inc.*, ([1954] Ex.C.R. 382), the Court held that radio or television broadcasts do not amount to performances in public when received in private homes. . . .

segment du public peut cependant être aussi une communication au public. L’alinéa 2.4(1)a) [. . .] explique qu’une communication peut être faite au public si elle est « destinée » aux personnes qui « font partie du public », plus précisément les personnes qui occupent un appartement, une chambre d’hôtel, ou un logement dans un même immeuble. Ainsi, pour être faite « au public », une communication doit être destinée à un groupe de personnes, ce qui est plus qu’une personne mais pas nécessairement tout le public en général.

[39] À mon avis, ces propos ne se veulent pas une explication détaillée du sens de l’expression « communication au public ». Il n’y a aucune raison de croire qu’en les tenant, le juge Linden songeait à une série de transmissions entre expéditeurs uniques et destinataires uniques, destinataires qui formeraient un groupe qu’on pourrait légitimement considérer comme constituant le grand public, comme c’est le cas en l’espèce.

[40] Les demanders soulignent par ailleurs que, dans le cas qui nous occupe, les transmissions ne sont pas effectuées « de manière ouverte, sans dissimulation » et qu’il leur manque donc une caractéristique essentielle, celle d’être « publiques ». On songe ici à l’arrêt *Association canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d’auteur)*, précité, dans lequel notre Cour a jugé que la transmission d’une œuvre musicale par télévision par câble constituait une exécution « en public » de l’œuvre. Le juge Létourneau, qui écrivait au nom de la Cour, explique cette conclusion comme suit [aux pages 152 et 153] :

L’appelant soutient par ailleurs, dans le cas où la Cour conclurait que ses activités de transmission équivalent à une exécution, que celle-ci n’est pas publique puisque, au Canada, quatre-vingt-dix-sept pour cent des abonnements au service de télévision par câble sont résidentiels et que la transmission est acheminée à la résidence privée de chacun des abonnés.

J’aurais été enclin à croire, à partir du simple bon sens, que lorsque, à partir de sa résidence ou de son bureau, le premier ministre du Canada s’adresse aux citoyens, lesquels se trouvent dans leurs demeures, au moyen de la radio ou de la télévision, son allocution est publique et est exécutée en public. Je n’aurais pas demandé mieux que d’en rester là n’eût été de l’existence de jugements antérieurs contradictoires sur le sujet.

Dans *Canadian Admiral Corpn. Ltd. v. Rediffusion, Inc.* ([1954] R.C.É. 382), le tribunal a statué que ni la radiodiffusion ni la télédiffusion n’équivalaient à une exécution en public lorsqu’elles étaient captées dans des demeures privées [. . .]

With respect, I prefer and adopt the contrary views expressed by English, Indian and Australian authorities. They are consistent with our Act. They take a realistic view of the impact and effect of technological developments and they are consistent with the plain and usual meaning of the words “in public”, that is to say openly, without concealment and to the knowledge of all. [Footnotes omitted.]

[41] The question in that case was whether a performance was in public, not whether a communication had been made to the public. The words “openly and without concealment” were used to describe the nature of the intended and potential audience for a performance transmitted by television, as distinguished from a private performance in a home.

[42] In the present case, no one except the wireless carrier and the recipient normally would be aware of a particular transmission of a ringtone to a cellphone, and in that sense the transmission is not made “openly.” However, it does not necessarily follow that paragraph 3(1)(f) does not apply. The transmission of a television program is a performance in public, even if no one is watching it or everyone who is watching it is doing so in private, because it is made available to a sufficiently large and diverse group of people. Similarly, in this case all of the customers of a wireless carrier (that is, all members of the relevant segment of the public) have access to all of the ringtones offered by that wireless carrier. The fact that the ringtones are offered to the public, or to a significant segment of the public, supplies the requisite degree of “openness.”

[43] In my view, the conclusion of the Copyright Board that the transmissions in issue in this case are within the scope of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act* is consistent with the language of that provision and its context. It also accords with common sense. If a wireless carrier were to transmit a particular ringtone simultaneously to all customers who have requested it, that transmission would be a communication to the public. It would be illogical to reach a different result simply because the transmissions are done one by one, and thus at different times.

Avec déférence pour l’avis contraire, je partage plutôt le point de vue exprimé par les tribunaux britanniques, indiens et australiens, lequel est compatible avec notre Loi. Ces tribunaux se sont en effet prononcés de manière réaliste quant aux effets de l’essor technologique, et leurs conclusions sont compatibles avec le sens courant de l’expression « en public », c.-à-d. de manière ouverte, sans dissimulation et au su de tous. [Notes en bas de page omises.]

[41] Dans cette affaire, le débat portait sur la question de savoir si l’exécution avait eu lieu en public, et non si une communication avait été faite au public. Les mots « de manière ouverte, sans dissimulation » étaient employés pour désigner la nature de l’auditoire visé et de l’auditoire potentiel de la prestation qui était transmise par télévision, par opposition à une prestation privée chez un particulier.

[42] En l’espèce, personne hormis l’entreprise de télécommunications sans fil et le destinataire n’est normalement conscient de la transmission d’une sonnerie au cellulaire, et en ce sens, la transmission n’est pas faite « de manière ouverte ». Il ne s’ensuit cependant pas nécessairement que l’alinéa 3(1)f) ne s’applique pas. La transmission d’une émission de télévision est une exécution en public, même si personne ne la regarde ou même si chaque personne qui la regarde le fait en privé, parce qu’elle est mise à la disposition d’un groupe de personnes suffisamment large et diversifié. De même, dans le cas qui nous occupe, tous les clients d’une entreprise de télécommunications sans fil (c’est-à-dire tous les membres du segment concerné du public) ont accès à toutes les sonneries offertes par cette entreprise de télécommunications sans fil. Le fait que les sonneries soient offertes au public, ou à un segment important du public, assure le degré requis d’« ouverture ».

[43] À mon avis, la conclusion de la Commission du droit d’auteur suivant laquelle les transmissions en litige en l’espèce tombent sous le coup de l’alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d’auteur* est compatible avec le libellé de cette disposition et avec son contexte. Elle s’accorde aussi avec le bon sens. Si une entreprise de télécommunications sans fil devait transmettre une sonnerie déterminée simultanément à tous les abonnés qui l’ont demandée, cette transmission constituerait une communication au public. Il serait illogique d’en arriver à un résultat différent pour la simple raison que les

transmissions sont effectuées une par une et qu'elles ont donc lieu à des moments différents.

Conclusion

[44] In my view, the Copyright Board was correct in law to conclude that the transmission of ringtones by wireless carriers to their customers on request is a communication to the public by telecommunication within the meaning of paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*. I would dismiss this application with costs.

SEXTON J.A.: I agree.

RYER J.A.: I agree.

Conclusion

[44] À mon avis, la Commission du droit d'auteur a eu raison en droit de conclure que la transmission sur demande de sonneries à leurs clients par des entreprises de télécommunications sans fil constitue une communication au public par télécommunication au sens de l'alinéa 3(1)f) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Je rejetterais la présente demande avec dépens.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

A-75-07
2008 FCA 18

A-75-07
2008 CAF 18

Attorney General of Canada (*Applicant*)

v.

Jean Langlois (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. LANGLOIS (F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau and Nadon JJ.A.—Montréal, January 10; Ottawa, January 17, 2008.

Employment Insurance — Judicial review of Umpire’s decision respondent had just cause to leave permanent employment because respondent had “reasonable assurance of another employment in the immediate future,” as stipulated in Employment Insurance Act s. 29(c)(vi), no reasonable alternative to leaving employment — (1) S. 29(c)(vi) intended for claimant’s change of employment, allowing claimant to leave one employment for another — Neither qualifying nor restricting term “another employment” — Covering voluntary leaving of employment for permanent seasonal employment (2) Seasonal employment involving risk of cessation of work that may or may not give rise to benefits — Time of voluntary separation, remaining duration of seasonal employment most important circumstances to consider to determine whether leaving only reasonable alternative — Board of Referees, Umpire relied solely on improvement to situation in life — Lack of evidence as to whether just cause to leave permanent employment — Application allowed.

This was an application for judicial review of the Umpire’s decision that the respondent had just cause to leave his employment. The respondent held permanent employment as a butcher since July 23, 2003 but left that employment on August 19, 2005 for other permanent but seasonal employment in construction at a much higher pay. When hired, he was informed that work was guaranteed until December 2005. However, the new job ended on October 21 without explanation. Although a benefit period was initially established effective October 23, on December 15, the respondent was disqualified from receiving benefits because he had left his former employment at the butcher shop without just cause. The Commission thought there were reasonable alternatives available to the respondent other than to start collecting employment insurance benefits on October 25, 2005. The Umpire determined that the respondent had just cause to leave his employment

Procureur général du Canada (*demandeur*)

c.

Jean Langlois (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. LANGLOIS (C.A.F.)

Cour d’appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Nadon, J.C.A.—Montréal, 10 janvier; Ottawa, 17 janvier 2008.

Assurance-emploi — Contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre portant que le défendeur était justifié de quitter son emploi permanent puisqu’il avait « l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », tel qu’il est stipulé par l’art. 29c)(vi) de la Loi sur l’assurance-emploi, et que l’abandon de son emploi était pour le défendeur la seule solution raisonnable — 1) L’art. 29c)(vi) s’adresse à un changement d’emploi du prestataire, lui permettant de quitter un emploi pour un autre emploi — Il n’apporte ni qualificatif ni restriction au terme « autre emploi » — Vise le départ volontaire d’un emploi pour un emploi permanent saisonnier — 2) L’emploi saisonnier comporte un risque d’arrêt de travail pouvant donner ou non ouverture au bénéfice de prestations — Le moment du départ volontaire et la durée restante de l’emploi saisonnier sont les circonstances les plus importantes à considérer pour déterminer si le départ était la seule solution raisonnable — Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont seulement retenu le fait que le défendeur améliorerait son sort — Absence de preuve quant à la question de savoir si le défendeur était justifié de quitter un emploi permanent — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre portant que le défendeur était justifié de quitter son emploi. Le défendeur occupait un emploi permanent de boucher depuis le 23 juillet 2003, mais il a quitté cet emploi le 19 août 2005 pour un autre emploi permanent, mais saisonnier, beaucoup plus rémunérateur dans le domaine de la construction. Au moment de son embauche, le défendeur fut avisé que son employeur pouvait lui garantir du travail jusqu’en décembre 2005. Cependant, le nouvel emploi s’est terminé le 21 octobre sans explication. Bien qu’une période de prestations fut initialement établie le 23 octobre, le défendeur a perdu, le 15 décembre, le bénéfice des prestations parce que son départ de la boucherie où il travaillait auparavant n’était pas justifié. Selon la Commission, s’offraient au défendeur des solutions raisonnables autres que celle de recevoir des prestations d’assurance-emploi à compter du 25 octobre 2005.

because he had “reasonable assurance of another employment in the immediate future,” as stipulated in subparagraph 29(c)(vi) of the *Employment Insurance Act* and that in order to work full time in his new trade the respondent had no reasonable alternative to leaving his employment. The issues were (1) whether the respondent was entitled to leave non-seasonal permanent employment to take higher-paying seasonal permanent employment; and (2) whether the respondent had just cause to voluntarily leave his employment?

Held, the application should be allowed.

(1) The phrase “had no reasonable alternative” in paragraph 29(c) had to be interpreted harmoniously with that of “reasonable assurance of another employment in the immediate future” in subparagraph 29(c)(vi). Most of paragraph 29(c) relates to incidents that arise in the context of the employment held by the claimant but subparagraph 29(c)(vi) was intended for an entirely different scenario involving a change of employment. Subparagraph 29(c)(vi) is also the only one, along with the residual clause in subparagraph 29(c)(xiv), that does not assume intervention by a third party and depends solely on the claimant’s will, allowing a claimant to leave one employment for another. It neither qualifies nor restricts the term “another employment.” Also, paragraph 30(1)(a) allows a person who has left one employment in favour of another to receive benefits if, since leaving the employment, he has been employed in insurable employment for a sufficient duration to qualify to receive benefits. Therefore, a voluntary leaving of employment for a permanent seasonal employment is covered by subparagraph 29(c)(vi).

(2) Seasonal employment involves a risk of a cessation of work that may or may not give rise to benefits. The time of the voluntary separation and the remaining duration of the seasonal employment are the most important circumstances to consider to determine whether leaving was a reasonable alternative and whether there was just cause. The Board of Referees and the Umpire relied solely on the fact that the respondent was improving his situation in life, and did not address these two important circumstances. The Board of Referees should have focused on the date of the respondent’s voluntary separation (August 19, 2005) and on the time remaining in the anticipated period of seasonal employment (until December 2005). Despite the Board of Referees’ and the Umpire’s failure to address a number of questions relevant in determining whether there was just cause for voluntary separation, the lack of evidence made it impossible to rule that the respondent did not have just cause to leave his permanent employment.

Le juge-arbitre a conclu que le défendeur était justifié de quitter son emploi puisqu’il avait « l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », tel qu’il est stipulé par le sous-alinéa 29c)(vi) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et qu’afin qu’il occupe à plein temps son nouveau métier, l’abandon de son emploi était pour le défendeur la seule solution raisonnable. Les questions litigieuses étaient celles de savoir si 1) le défendeur était justifié de quitter un emploi permanent non saisonnier pour un emploi permanent saisonnier plus rémunérateur et 2) le défendeur était justifié de quitter son emploi.

Arrêt : la demande doit être accueillie.

1) Les termes « constitue la seule solution raisonnable dans son cas » de l’alinéa 29c) de la Loi et ceux du sous-alinéa 29c)(vi), soit « l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », devaient faire l’objet d’une interprétation harmonieuse. La plupart des situations envisagées par l’alinéa 29c) concernent des événements qui surviennent dans le cadre de l’emploi qu’occupe le prestataire, mais le sous-alinéa 29c)(vi) s’adresse à une toute autre situation qui implique un changement d’emploi. Le sous-alinéa 29c)(vi) est aussi le seul qui, avec la clause résiduaire contenue au sous-alinéa 29c)(xiv), ne suppose pas l’intervention d’un tiers et dépend de la seule volonté du prestataire, lui permettant de quitter un emploi pour un autre emploi. Il n’apporte ni qualificatif ni restriction au terme « autre emploi ». De même, l’alinéa 30(1)a) permet à la personne qui a quitté un emploi pour en occuper un autre de recevoir des prestations si, depuis qu’elle a quitté son emploi, elle a exercé un emploi assurable suffisamment longtemps pour être admissible au bénéfice des prestations. Par conséquent, le départ volontaire d’un prestataire pour un emploi permanent saisonnier est visé par le sous-alinéa 29c)(vi).

2) L’emploi saisonnier comporte un risque d’arrêt de travail pouvant donner ou non ouverture au bénéfice de prestations. Le moment du départ volontaire et la durée restante de l’emploi saisonnier sont les circonstances les plus importantes à considérer pour déterminer si le départ était raisonnable et donc justifié. Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont seulement retenu le fait que le défendeur améliorerait son sort et ne se sont pas prononcés sur ces deux circonstances importantes. Le conseil arbitral aurait dû se pencher sur le moment du départ du défendeur (le 19 août 2005) et sur la durée restante de la période anticipée de l’emploi saisonnier (jusqu’en décembre 2005). Bien que le conseil arbitral et le juge-arbitre ne se soient pas prononcés sur des questions pertinentes à la détermination de la justification du départ, l’absence de preuve a fait en sorte qu’il était impossible pour la Cour de décider que le défendeur n’était pas justifié de quitter son emploi.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 29(c) (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 108), 30.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Campeau (2006), 365 N.R. 161; 2006 FCA 376.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Hernandez, 2007 FCA 320; *Canada (Attorney General) v. Côté* (2006), 356 N.R. 175; 2006 FCA 219; *Canada (Attorney General) v. Tremblay* (1994), 172 N.R. 305 (F.C.A.); *Astronomo v. Canada (Attorney General)* (1998), 37 C.C.E.L. (2d) 141; 229 N.R. 247 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Martel* (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 130; 175 N.R. 275 (F.C.A.); *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of an Umpire’s decision that the respondent had just cause to leave his employment as a butcher because he had “reasonable assurance of another employment in the immediate future,” as stipulated in subparagraph 29(c)(vi) of the *Employment Insurance Act* and that he had no reasonable alternative to leaving his employment. Application allowed.

APPEARANCES:

Pauline Leroux for applicant.
Gilbert Nadon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Ouellet, Nadon et Associés, Montréal, for respondent.

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

LÉTOURNEAU J.A.:

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l’assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 29c) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 108), 30.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Procureur général) c. Campeau, 2006 CAF 376.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Procureur général) c. Hernandez, 2007 CAF 320; *Canada (Procureur général) c. Côté*, 2006 CAF 219; *Canada (Procureur général) c. Tremblay*, [1994] A.C.F. n° 896 (C.A.) (QL); *Astronomo c. Canada (Procureur général)*, [1998] A.C.F. n° 1025 (C.A.) (QL); *Canada (Procureure générale) c. Martel*, [1994] A.C.F. n° 1458 (C.A.) (QL); *Tanguay c. Canada (Commission d’assurance-chômage)*, [1985] A.C.F. n° 910 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre portant que le défendeur était justifié de quitter son emploi de boucher puisqu’il avait « l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », tel qu’il est stipulé par le sous-alinéa 29c)(vi) de la *Loi sur l’assurance-emploi*, et que l’abandon de son emploi était pour le défendeur la seule solution raisonnable. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Pauline Leroux pour le demandeur.
Gilbert Nadon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Ouellet, Nadon et Associés, Montréal, pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

Issues

[1] Did the claimant have just cause, under paragraph 29(c) [as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 108] of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (the Act), to leave a permanent employment in order to take another permanent, but seasonal, employment at a higher wage? Second, having regard to the circumstances of the case, did he have “no reasonable alternative” to leaving, given how that phrase, which appears in the said paragraph, has been interpreted?

[2] These are the two questions before the Court. It is the first time our Court has been required to examine this issue and rule thereon.

Applicant’s Arguments

[3] Having been unsuccessful before the Board of Referees and Umpire Gobeil, the Employment Insurance Commission (the Commission), through the Attorney General of Canada, is seeking judicial review of the Umpire’s decision. The Commission argues that the Umpire erred in law with respect to the interpretation and application of subparagraph 29(c)(vi) of the Act. According to the memorandum of fact and law, the error relates to the fact that leaving his job to take a permanent seasonal job was not the respondent’s only reasonable alternative within the meaning of the aforementioned subparagraph.

[4] Before summarizing and analyzing the Umpire’s decision, it is important to relate the main facts that gave rise to this litigation. These facts are key to answering both issues raised by the appeal.

The Facts

[5] The respondent had held permanent employment as a butcher since July 23, 2003. On August 19, 2005, he left that employment for other permanent employment in construction, at much higher pay (\$17.50 instead of \$9.50 an hour). He began the new job on the following Monday, August 22, 2005. Having obtained his certificate of qualifications, he could now work as an apprentice plasterer initially and, later, as a journeyman plasterer.

Les questions en litige

[1] Le prestataire était-il justifié, aux termes de l’alinéa 29c) [mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 108] de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (Loi) de quitter un emploi permanent pour occuper un autre emploi permanent, mais saisonnier, plus rémunérateur? Et, selon les circonstances de l’espèce, s’agissait-il de la « seule solution raisonnable » suivant l’interprétation qui a été faite de ces termes qui apparaissent au dit alinéa?

[2] Ce sont là les deux questions dont la Cour est saisie. C’est la première fois que notre Cour est requise de se pencher et de se prononcer sur cette problématique.

Les prétentions du demandeur

[3] Déboutée par le conseil arbitral et le juge-arbitre Gobeil, la Commission de l’assurance-emploi (Commission), par l’entremise du procureur général du Canada, demande la révision judiciaire de la décision du juge-arbitre. Elle soutient que le juge-arbitre a erré en droit dans l’interprétation et l’application du sous-alinéa 29c)(vi) de la Loi. L’erreur, selon ce qui apparaît au mémoire des faits et du droit, consisterait dans le fait que le départ du défendeur pour occuper un emploi permanent saisonnier ne constituait pas la seule solution raisonnable au sens de ce sous-alinéa.

[4] Avant de résumer et d’analyser la décision du juge-arbitre, il importe de relater les principaux faits qui ont donné naissance au présent litige. Ces faits sont importants pour répondre tant à la première qu’à la deuxième question que soulève l’appel.

Les faits

[5] Le défendeur occupait un emploi permanent de boucher, et ce depuis le 23 juillet 2003. Or, le 19 août 2005, il a quitté cet emploi pour un autre emploi permanent, beaucoup plus rémunérateur (17,50 \$ au lieu de 9,50 \$ l’heure), dans le domaine de la construction, emploi dans lequel il a débuté le lundi suivant, soit le 22 août 2005. Ayant obtenu ses cartes de compétence, il pouvait dorénavant exercer initialement le métier d’apprenti-plâtrier et, par la suite, celui de plâtrier.

[6] However, although the employment was permanent, it was seasonal. When he was hired on by Stuc Acrylique 2000 Inc., the respondent was informed in writing by the new employer that work was guaranteed until December.

[7] It turned out, however, that the new job ended earlier than anticipated, that is, on October 21, 2005, and no explanation was provided to us as to why it ended prematurely. Apparently, there was to be more work the following spring. There was also a possibility that the employer would be able to offer him a contract during the winter season, but it depended on the weather and no guarantees were made. The respondent's normal work week in the context of this new employment was 40 hours.

[8] A benefit period was established for the respondent effective October 23, 2005, on the basis that he had lost his job by reason of a work shortage. However, on December 15, the Commission informed the respondent that he was disqualified from receiving benefits because he had left his former employment at the butcher shop without just cause, which is to say that leaving was not the only reasonable alternative in his case.

[9] According to the Commission, there were reasonable alternatives available to the respondent other than to start collecting employment insurance benefits on October 25, 2005. The respondent could have waited to leave his job until he had found more remunerative employment that was not seasonal and did not end so early.

[10] When his construction job ended, the respondent approached his former employer to resume working as a butcher during the winter period, but to no avail.

Umpire's Decision

[11] The Umpire rejected the Commission's argument that the respondent could not leave permanent employment for seasonal employment. To accept such an argument would be to deny the benefit of the option offered by subparagraph 29(c)(vi), which enables a person to leave one job and take another.

[6] Mais voilà, même si l'emploi était permanent, il s'agissait d'un emploi saisonnier. Au moment de son embauche par la compagnie Stuc Acrylique 2000 Inc., le défendeur fut avisé par écrit par ce nouvel employeur que ce dernier pouvait lui garantir du travail jusqu'en décembre.

[7] Or, le nouvel emploi s'est terminé plus tôt que prévu soit le 21 octobre 2005. Aucune explication ne nous a été fournie quant à cette réalisation précipitée du travail. Il y aurait alors reprise de l'emploi le printemps suivant. Il était aussi possible que le nouvel employeur soit en mesure de lui offrir un contrat durant l'hiver, mais il n'y avait pas de garantie en ce sens à cause de la température. La semaine régulière de travail du défendeur dans le cadre de ce nouvel emploi était d'une durée de 40 heures.

[8] Le 23 octobre 2005, une période de prestations fut établie au profit du défendeur par suite de la perte de son emploi en raison d'un manque de travail. Mais le 15 décembre suivant, la Commission avisait le défendeur qu'il était exclu du bénéfice des prestations parce que son départ de la boucherie où il travaillait auparavant n'était pas justifié. Et ce départ, tel que préalablement mentionné, ne se justifiait pas parce qu'il ne constituait pas la seule solution raisonnable dans son cas.

[9] Selon la Commission, s'offraient au défendeur des solutions raisonnables autres que celle de recevoir des prestations d'assurance-emploi à compter du 25 octobre 2005. Le défendeur pouvait attendre pour quitter son emploi de se trouver un emploi plus rémunérateur qui n'était pas saisonnier et qui ne devait pas prendre fin dans un court laps de temps.

[10] Une fois son emploi dans la construction terminé, le défendeur a entrepris sans succès des démarches auprès de son ancien employeur pour reprendre durant la période hivernale son emploi de boucher.

La décision du juge-arbitre

[11] Le juge-arbitre a rejeté la prétention de la Commission que le défendeur ne pouvait pas quitter un emploi permanent pour occuper un emploi saisonnier. Accepter une telle prétention aurait eu pour effet de nier les avantages que confère le sous-alinéa 29(c)(vi) qui permet à une personne de quitter un emploi pour en occuper un autre.

[12] The Umpire determined that the respondent had just cause to leave his employment as a butcher because he had “reasonable assurance of another employment in the immediate future,” as stipulated in subparagraph 29(c)(vi) of the Act. Furthermore, he felt that the respondent had acted prudently and reasonably under the circumstances in that he had obtained his apprenticeship qualifications prior to quitting his job and that he had started his new employment on the Monday following the Friday he had stopped working at the butcher shop.

[13] As well, in the Umpire’s opinion, the fact that the respondent’s first contract as an apprentice-plasterer was in a context of seasonal employment should not count against him, given that this is a field in which a labour shortage exists.

[14] Finally, to the question of whether the respondent had no reasonable alternative to leaving his employment, the Umpire answered in the affirmative, stating that in order to work full time in the plastering trade, the respondent necessarily had to quit his full-time job at the butcher shop.

Analysis of the Umpire’s Decision and the Arguments of the Parties

(a) Was the respondent entitled to leave non-seasonal permanent employment to take higher-paying seasonal permanent employment?

[15] Since they are at the heart of the case at bar, I will reproduce paragraph 29(c) and section 30 of the Act below:

29. For the purposes of sections 30 to 33,

...

(c) just cause for voluntarily leaving an employment or taking leave from an employment exists if the claimant had no reasonable alternative to leaving or taking leave, having regard to all the circumstances, including any of the following:

- (i) sexual or other harassment,
- (ii) obligation to accompany a spouse, common-law partner or dependent child to another residence,
- (iii) discrimination on a prohibited ground of discrimination within the meaning of the *Canadian*

[12] Le juge-arbitre a conclu que le défendeur était justifié de quitter son emploi comme boucher puisqu’il avait l’ « assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat », tel que stipulé par le sous-alinéa 29c)(vi) de la Loi. De plus, il a estimé que le défendeur avait agi prudemment et raisonnablement dans les circonstances, puisqu’il avait obtenu ses cartes d’apprentis avant de quitter son emploi et qu’il avait commencé son nouvel emploi le lundi suivant le vendredi où il a quitté son travail à la boucherie.

[13] Le juge-arbitre s’est aussi dit d’avis que le fait que son premier contrat de travail à titre d’apprenti-plâtrier soit dans un domaine d’emploi saisonnier ne saurait vicier son geste alors qu’il s’agissait d’un emploi dans un domaine où il y a pénurie.

[14] Finalement, quant à la question de savoir si l’abandon de son emploi était pour le défendeur la seule solution raisonnable, le juge-arbitre a répondu positivement à cette question en affirmant que pour occuper à plein temps le métier de plâtrier qui lui était offert, le défendeur devait nécessairement quitter son emploi à plein temps à la boucherie.

Analyse de la décision du juge-arbitre et des prétentions des parties

a) Le défendeur pouvait-il quitter un emploi permanent non saisonnier pour un emploi permanent saisonnier plus rémunérateur?

[15] Puisqu’ils se situent au cœur du présent litige, je reproduis l’alinéa 29c) ainsi que l’article 30 de la Loi :

29. Pour l’application des articles 30 à 33 :

[...]

c) le prestataire est fondé à quitter volontairement son emploi ou à prendre congé si, compte tenu de toutes les circonstances, notamment de celles qui sont énumérées ci-après, son départ ou son congé constitue la seule solution raisonnable dans son cas :

- (i) harcèlement, de nature sexuelle ou autre,
- (ii) nécessité d’accompagner son époux ou conjoint de fait ou un enfant à charge vers un autre lieu de résidence,
- (iii) discrimination fondée sur des motifs de distinction illicite, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la*

Human Rights Act,

- (iv) working conditions that constitute a danger to health or safety,
- (v) obligation to care for a child or a member of the immediate family,
- (vi) reasonable assurance of another employment in the immediate future,
- (vii) significant modification of terms and conditions respecting wages or salary,
- (viii) excessive overtime work or refusal to pay for overtime work,
- (ix) significant changes in work duties,
- (x) antagonism with a supervisor if the claimant is not primarily responsible for the antagonism,
- (xi) practices of an employer that are contrary to law,
- (xii) discrimination with regard to employment because of membership in an association, organization or union of workers,
- (xiii) undue pressure by an employer on the claimant to leave their employment, and
- (xiv) any other reasonable circumstances that are prescribed.

30. (1) A claimant is disqualified from receiving any benefits if the claimant lost any employment because of their misconduct or voluntarily left any employment without just cause, unless

- (a) the claimant has, since losing or leaving the employment, been employed in insurable employment for the number of hours required by section 7 or 7.1 to qualify to receive benefits; or
- (b) the claimant is disentitled under sections 31 to 33 in relation to the employment.

(2) The disqualification is for each week of the claimant's benefit period following the waiting period and, for greater certainty, the length of the disqualification is not affected by any subsequent loss of employment by the claimant during the benefit period.

(3) If the event giving rise to the disqualification occurs during a benefit period of the claimant, the disqualification does not include any week in that benefit period before the week in which the event occurs.

(4) Notwithstanding subsection (6), the disqualification is suspended during any week for which the claimant is otherwise entitled to special benefits.

personne,

- (iv) conditions de travail dangereuses pour sa santé ou sa sécurité,
- (v) nécessité de prendre soin d'un enfant ou d'un proche parent,
- (vi) assurance raisonnable d'un autre emploi dans un avenir immédiat,
- (vii) modification importante de ses conditions de rémunération,
- (viii) excès d'heures supplémentaires ou non-rémunération de celles-ci,
- (ix) modification importante des fonctions,
- (x) relations conflictuelles, dont la cause ne lui est pas essentiellement imputable, avec un supérieur,
- (xi) pratiques de l'employeur contraires au droit,
- (xii) discrimination relative à l'emploi en raison de l'appartenance à une association, une organisation ou un syndicat de travailleurs,
- (xiii) incitation induite par l'employeur à l'égard du prestataire à quitter son emploi,
- (xiv) toute autre circonstance raisonnable prévue par règlement.

30. (1) Le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite ou s'il quitte volontairement un emploi sans justification, à moins, selon le cas :

- a) que, depuis qu'il a perdu ou quitté cet emploi, il ait exercé un emploi assurable pendant le nombre d'heures requis, au titre de l'article 7 ou 7.1, pour recevoir des prestations de chômage;
- b) qu'il ne soit inadmissible, à l'égard de cet emploi, pour l'une des raisons prévues aux articles 31 à 33.

(2) L'exclusion vaut pour toutes les semaines de la période de prestations du prestataire qui suivent son délai de carence. Il demeure par ailleurs entendu que la durée de cette exclusion n'est pas affectée par la perte subséquente d'un emploi au cours de la période de prestations.

(3) Dans les cas où l'événement à l'origine de l'exclusion survient au cours de sa période de prestations, l'exclusion du prestataire ne comprend pas les semaines de la période de prestations qui précèdent celle où survient l'événement.

(4) Malgré le paragraphe (6), l'exclusion est suspendue pendant les semaines pour lesquelles le prestataire a autrement droit à des prestations spéciales.

(5) If a claimant who has lost or left an employment as described in subsection (1) makes an initial claim for benefits, the following hours may not be used to qualify under section 7 or 7.1 to receive benefits:

(a) hours of insurable employment from that or any other employment before the employment was lost or left; and

(b) hours of insurable employment in any employment that the claimant subsequently loses or leaves, as described in subsection (1).

(6) No hours of insurable employment in any employment that a claimant loses or leaves, as described in subsection (1), may be used for the purpose of determining the maximum number of weeks of benefits under subsection 12(2) or the claimant's rate of weekly benefits under section 14.

(7) For greater certainty, but subject to paragraph (1)(a), a claimant may be disqualified under subsection (1) even if the claimant's last employment before their claim for benefits was not lost or left as described in that subsection and regardless of whether their claim is an initial claim for benefits. [My emphasis.]

[16] My main challenge is to provide an interpretation of the phrase “had no reasonable alternative” in paragraph 29(c) harmonious with that of “reasonable assurance of another employment in the immediate future” in subparagraph 29(c)(vi).

[17] Indeed, it is by no means obvious that these two phrases exist harmoniously with one another: it is difficult, if not impossible, to contend or conclude that a person who voluntarily leaves employment to occupy different employment is doing so necessarily because leaving is “the only reasonable alternative” (my emphasis). A person may simply wish to reorient his career or advance within his trade or profession by changing employers.

[18] This notion of “no reasonable alternative” does apply, without a doubt, to many of the situations provided for in paragraph 29(c). Thus, it is often possible to resolve the issues posed by the following situations through methods other than leaving one's employment: sexual or other harassment (subparagraph 29(c)(i)), discrimination (subparagraph 29(c)(iii)), working conditions that constitute a danger to health or safety (subparagraph

(5) Dans les cas où le prestataire qui a perdu ou quitté un emploi dans les circonstances visées au paragraphe (1) formule une demande initiale de prestations, les heures d'emploi assurable provenant de cet emploi ou de tout autre emploi qui précèdent la perte de cet emploi ou le départ volontaire et les heures d'emploi assurable dans tout emploi que le prestataire perd ou quitte par la suite, dans les mêmes circonstances, n'entrent pas en ligne de compte pour l'application de l'article 7 ou 7.1.

(6) Les heures d'emploi assurable dans un emploi que le prestataire perd ou quitte dans les circonstances visées au paragraphe (1) n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le nombre maximal de semaines pendant lesquelles des prestations peuvent être versées, au titre du paragraphe 12(2), ou le taux de prestations, au titre de l'article 14.

(7) Sous réserve de l'alinéa (1)a), il demeure entendu qu'une exclusion peut être imposée pour une raison visée au paragraphe (1) même si l'emploi qui précède immédiatement la demande de prestations — qu'elle soit initiale ou non — n'est pas l'emploi perdu ou quitté au titre de ce paragraphe. [Je souligne.]

[16] La principale difficulté qu'il me faut aborder consiste à fournir une interprétation harmonieuse des termes « constitue la seule solution raisonnable dans son cas » de l'alinéa 29c) et ceux du sous-alinéa 29c)(vi), soit l'« assurance raisonnable d'un autre emploi dans un avenir immédiat ».

[17] Car il n'est pas évident que ces termes font bon ménage. De fait, il est difficile, voire impossible, de soutenir ou de conclure qu'une personne qui quitte volontairement son emploi pour en occuper un autre le fait nécessairement parce que son départ constitue « la seule solution raisonnable dans son cas » (je souligne). Une personne peut tout simplement vouloir réorienter sa carrière ou progresser à l'intérieur de son métier ou de sa profession en changeant d'employeur.

[18] Cette notion de « seule solution raisonnable dans son cas » s'applique sans aucun doute à bon nombre des situations prévues par l'alinéa 29c). Ainsi, par exemple, dans les cas de harcèlement de nature sexuelle ou autre (sous-alinéa 29c)(i)), de discrimination (sous-alinéa 29c)(iii)), de conditions de travail dangereuses pour la santé ou la sécurité (sous-alinéa 29c)(iv)), d'excès d'heures supplémentaires (sous-alinéa 29c)(viii)), pour n'en

29(c)(iv)), excessive overtime work (subparagraph 29(c)(viii)), to name just a few.

[19] For example, one could mitigate the problem of dangerous employment by improving working conditions, by wearing a mask or other safety equipment, or by arranging to be relocated in another part of the factory or company: see *Canada (Attorney General) v. Hernandez*, 2007 FCA 320. An employee resigns in such situations as a last resort, and the legislator's requirement that there be no reasonable alternative to leaving is understandable.

[20] Most of the situations envisaged by paragraph 29(c) relate to incidents or actions that arise in the context of the employment held by the claimant. Subparagraph 29(c)(vi) is intended for an entirely different scenario, one that involves a change of employment, so it is not a matter of coming up with or applying a remedy within a single employment context where alternatives to leaving can be easily envisaged.

[21] There is another important characteristic of subparagraph 29(c)(vi) that sets it apart from the other section 29 scenarios. As this Court emphasized in *Canada (Attorney General) v. Campeau* (2006), 365 N.R. 161 and *Canada (Attorney General) v. Côté* (2006), 356 N.R. 175, subparagraph 29(c)(vi) is the only one, along with the residual clause in subparagraph 29(c)(xiv) (any other reasonable circumstances that are prescribed), that does not assume intervention by a third party. In other words, the circumstances provided for in subparagraph 29(c)(vi) will come into being solely through the will of the claimant. As I shall point out below, this peculiarity of subparagraph 29(c)(vi) brings us back to the very foundations and principles of insurance, which is, need one be reminded, a compensation system based on risk.

[22] Under the circumstances, I believe that one must view the legislator's no-reasonable-alternative requirement and related case law from a different perspective when applying it to situations contemplated by subparagraph 29(c)(vi), where the person leaves his employment with the reasonable assurance of another employment in the immediate future.

nommer que quelques-unes, il est souvent possible de solutionner le problème que posent ces situations par des méthodes autres que celle de quitter l'emploi.

[19] Ainsi, on peut palier aux conditions dangereuses d'un emploi en améliorant les conditions de travail, en portant un masque ou autre équipement sécuritaire ou en étant relocalisé dans un autre endroit de l'usine ou de l'entreprise : voir *Canada (Procureur général) c. Hernandez*, 2007 CAF 320. Le départ de l'employé dans ces situations constitue l'ultime solution. Et l'on peut comprendre l'exigence du législateur qu'il soit la seule solution raisonnable dans son cas.

[20] La plupart des situations envisagées par l'alinéa 29c) concernent des événements ou des faits et gestes qui surviennent dans le cadre de l'emploi qu'occupe le prestataire. Le sous-alinéa 29c)(vi) s'adresse à une toute autre situation qui implique un changement d'emploi. Il n'est pas alors question de concocter et d'apporter un remède à l'intérieur du même emploi où il est facile d'imaginer d'autres alternatives que le départ.

[21] Le sous-alinéa 29c)(vi) revêt aussi une autre caractéristique importante qui le démarque des autres situations couvertes par l'article 29. Comme cette Cour le soulignait dans les affaires *Canada (Procureur général) c. Campeau*, 2006 CAF 376 et *Canada (Procureur général) c. Côté*, 2006 CAF 219, le sous-alinéa 29c)(vi) est le seul qui, avec la clause résiduaire contenue au sous-alinéa 29c)(xiv) (toute autre circonstance raisonnable prévue par règlement), ne suppose pas l'intervention d'un tiers. En d'autres termes, la réalisation de la circonstance prévue au sous-alinéa 29c)(vi) dépend de la seule volonté du prestataire. Comme je le soulignerai plus loin, cette caractéristique du sous-alinéa 29c)(vi) nous ramène au fondement même et aux principes du régime de l'assurance qui, faut-il le rappeler, est un régime d'indemnisation fondée sur le risque.

[22] Dans ces circonstances, je ne crois pas que l'on puisse envisager sous le même angle cette exigence du législateur qu'il s'agisse de la seule solution raisonnable dans son cas, et l'interprétation judiciaire qui en fut faite, lorsqu'il a lieu de l'appliquer à la situation visée par le sous-alinéa 29c)(vi) où l'employé quitte son emploi avec

[23] The applicant acknowledges that the respondent had the reasonable assurance of another employment in the immediate future. Indeed, the respondent quit his old job on Friday and began his new job the following Monday.

[24] At the hearing, counsel for the applicant distanced herself from her client's position as set out in the memorandum of fact and law, which, as I stated above, consisted in the assertion that leaving was not the respondent's only reasonable alternative because he could have waited to find a higher-paying, non-seasonal job before leaving the employment he held. Rather, she submitted that we needed to come at the question of the respondent's leaving from the perspective of the principles and objectives of employment insurance. For the reasons set out below, I believe she is correct on that point. First, however, it is important to mention another point on which counsel for the applicant changed position at the hearing.

[25] Whereas the Commission contested the respondent's right to leave a permanent non-seasonal employment for a seasonal employment, the applicant acknowledged, correctly in my view, that the respondent could in fact quit to take a seasonal employment: see in applicant's record, at pages 43 and 63, the Commission's representations to the Board of Referees and its submission in support of the appeal to the Umpire. I can think of at least three grounds for that conclusion.

[26] First of all, subparagraph 29(c)(vi) allows a claimant to leave one employment for another employment. The legislative provision neither qualifies nor restricts the term "another employment." Had the legislator intended for claimants who voluntarily leave non-seasonal employment in favour of seasonal employment to be disqualified from receiving benefits, it could have easily worded subparagraph 29(c)(vi) as follows: "reasonable assurance of another non-seasonal employment in the immediate future."

[27] Second, paragraph 30(1)(a) allows a person who has left one employment in favour of another to receive

l'assurance raisonnable d'un autre emploi dans un avenir immédiat.

[23] Le demandeur reconnaît que le défendeur avait l'assurance raisonnable d'un autre emploi dans un avenir immédiat. De fait, ce dernier a terminé le vendredi l'emploi qu'il occupait pour débiter son nouvel emploi le lundi suivant.

[24] À l'audience, la procureure du demandeur s'est distancée de la position prise par ce dernier dans le mémoire des faits et du droit qui, je le rappelle, consistait à dire que le départ du défendeur n'était pas la seule solution raisonnable puisqu'il pouvait attendre de se trouver un emploi plus rémunérateur qui n'était pas saisonnier avant de quitter l'emploi qu'il occupait. Elle a plutôt soumis qu'il fallait aborder la question du départ du défendeur sous l'angle des principes et des objectifs du régime d'assurance-emploi. Pour les motifs ci-après exposés, je crois qu'elle a raison sur ce point. Mais auparavant, il est important de mentionner un autre changement de position effectué par la procureure du demandeur à l'audience.

[25] Alors que la Commission contestait le droit du défendeur de quitter un emploi permanent non saisonnier pour un emploi saisonnier, le demandeur a reconnu, à juste titre selon moi, que le défendeur pouvait quitter pour un emploi saisonnier : voir au dossier du demandeur, aux pages 43 et 63 l'argumentation de la Commission à l'intention du conseil arbitral et celle à l'appui de son appel au juge-arbitre. Au moins trois motifs me viennent à l'esprit pour étayer cette conclusion.

[26] Premièrement, le sous-alinéa 29c)(vi) permet à un prestataire de quitter un emploi pour un autre emploi. La disposition législative n'apporte ni qualificatif ni restriction au terme « autre emploi ». Si le législateur avait voulu exclure du bénéfice des prestations les départs pour des emplois saisonniers, il lui eût été facile de dire au sous-alinéa 29c)(vi) « l'assurance raisonnable d'un emploi autre que saisonnier dans un avenir immédiat ».

[27] Deuxièmement, l'alinéa 30(1)a) permet à la personne qui a quitté un emploi pour en occuper un autre

benefits if, since leaving the employment, he has been employed in insurable employment for a sufficient duration (i.e., the number of hours required) to qualify to receive benefits. There again, the term “insurable employment” used in section 30 does not exclude seasonal employment and the hours accumulated from that employment.

[28] Finally, the employment insurance scheme entitles seasonal workers in the fields of fishing, hunting and construction, among others, to receive benefits.

(b) Having regard to the circumstances of the case, did the respondent have just cause to voluntarily leave his employment?

[29] A voluntary leaving of one employment in favour of a seasonal employment is covered by subparagraph 29(c)(vi); that being established, how does one determine whether the respondent had just cause to leave his employment for another, seasonal or not? Beyond the reasonable assurance of another employment in the immediate future, paragraph 29(c) invites one to have regard to all the circumstances surrounding the claimant’s leaving in order to determine whether it was the only reasonable alternative.

[30] In the case before us, the Board of Referees and the Umpire both identified as circumstances justifying the respondent’s voluntary leaving the fact that he was improving his situation in life by obtaining higher pay and better working conditions and the fact that he was moving into a promising industry where there was a labour shortage.

[31] While it is legitimate for a worker to want to improve his life by changing employers or the nature of his work, he cannot expect those who contribute to the employment insurance fund to bear the cost of that legitimate desire. This applies equally to those who decide to go back to school to further their education or start a business and to those who simply wish to earn more money: see *Canada (Attorney General) v. Tremblay* (1994), 172 N.R. 305 (F.C.A.); *Astronomo v. Canada (Attorney General)* (1998), 37 C.C.E.L. (2d) 141 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Martel* (1994), 7 C.C.E.L.

de recevoir des prestations si, depuis qu’elle a quitté son emploi, elle a exercé un emploi assurable suffisamment longtemps (i.e. le nombre d’heures requis) pour être admissible au bénéfice des prestations. Encore là, le terme emploi assurable utilisé à l’article 30 n’exclut pas l’emploi saisonnier et les heures comptabilisées par suite de cet emploi.

[28] Enfin, le régime d’assurance-emploi reconnaît l’admissibilité aux bénéfices des prestations pour des travailleurs qui exercent des emplois saisonniers reliés, par exemple, à la pêche, à la chasse et au domaine de la construction.

b) Selon les circonstances de l’espèce, le défendeur était-il justifié de quitter son emploi?

[29] Le départ d’un prestataire pour un emploi saisonnier n’étant pas exclu du champ d’application du sous-alinéa 29c)(vi), comment déterminer si le défendeur était fondé à quitter son emploi pour un autre emploi, saisonnier ou non? Outre l’assurance raisonnable d’un autre emploi dans un avenir immédiat, l’alinéa 29c) invite à tenir compte de toutes les circonstances qui entourent le départ du prestataire pour déterminer si celui-ci constitue la seule solution raisonnable dans son cas.

[30] Dans la présente instance, le conseil arbitral et le juge-arbitre ont tous deux retenu comme circonstances justifiant le départ du défendeur le fait qu’il améliorerait son sort en obtenant une rémunération plus avantageuse et de meilleures conditions de travail, ainsi que le fait qu’il quittait pour aller œuvrer dans un secteur prometteur où il y avait pénurie de main-d’œuvre.

[31] S’il est légitime pour un travailleur de vouloir améliorer son sort en changeant d’employeur ou la nature de son travail, il ne peut faire supporter le coût de cette légitimité par ceux et celles qui contribuent à la caisse de l’assurance-emploi. Cela est vrai autant pour ceux qui décident de retourner aux études pour parfaire leur formation ou de partir en entreprise que pour ceux qui sont simplement désireux d’accroître leur rémunération : voir *Canada (Procureur général) c. Tremblay*, [1994] A.C.F. n° 896 (C.A.) (QL); *Astronomo c. Canada (Procureur général)*, [1998] A.C.F. n° 1025 (C.A.) (QL);

(2d) 130 (F.C.A.). In the words of this Court in *Campeau*, above, at paragraph 21, “sincerity and inadequate income do not constitute just cause under section 30 of the Act, allowing [the claimant] to leave her employment and making the Employment Insurance system bear the cost of supporting her.”

[32] The reason for this approach, dictated by the legislator and followed consistently by the courts, goes to the foundation of the employment insurance scheme. The insurance offered by the scheme is a function of the risk run by an employee of losing his employment. Apart from certain exceptions, it is the responsibility of insured persons, in exchange for their participation in the scheme, not to provoke that risk or, *a fortiori*, transform what was only a risk of unemployment into a certainty: see *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (F.C.A.). That is why an employee’s voluntary leaving in favour of seasonal employment poses a special problem in the context of the rules of employment insurance. Indeed, seasonal employment, by its very nature, involves a risk — if not a certainty — of a cessation of work that may or may not give rise to benefits, depending on whether or not the number of hours required under section 30 of the Act has been reached.

[33] In my view, in the case of seasonal employment, the time of the voluntary separation and the remaining duration of the seasonal employment are the most important circumstances to consider in determining whether leaving was a reasonable alternative and, accordingly, whether there was just cause for it.

[34] Switching to seasonal employment late in the season when it is about to end and when it is obvious that the requirements of section 30 will clearly not be met creates a certainty of unemployment for which there can be no just cause. The employee is free to quit his non-seasonal job, but it is he alone then who must assume the risk of his voluntary leaving. How does this apply to the case at bar?

[35] The Board of Referees and the Umpire did not address and analyze these two important circumstances.

Canada (Procureure générale) c. Martel, [1994] A.C.F. n° 1458 (C.A.) (QL). Reprenant les termes utilisés par cette Cour dans l’arrêt *Campeau*, précité, au paragraphe 21, « la bonne foi et l’insuffisance du revenu ne constituent pas une justification au sens de l’article 30 de la Loi autorisant [un prestataire] à abandonner son emploi et à en faire supporter le coût au système d’assurance-emploi ».

[32] La raison de cette approche, dictée par le législateur et suivie avec constance par les tribunaux, tient au fondement du régime d’assurance-emploi. L’assurance prévue par le régime est fonction du risque qu’un salarié peut encourir de perdre son emploi. Sauf exceptions, il incombe à l’assuré, comme contrepartie de sa participation au régime, de ne pas, sans justification, provoquer le risque et, encore moins faut-il le dire, de ne pas transformer un simple risque en une certitude de chômage : voir *Tanguay c. Canada (Commission d’assurance-chômage)*, [1985] A.C.F. n° 910 (C.A.) (QL). C’est pourquoi le départ volontaire d’un salarié vers un emploi saisonnier pose un problème particulier par rapport aux principes du régime d’assurance-emploi. De fait, la nature saisonnière de l’emploi comporte un risque, voire même une certitude, d’arrêt de travail pouvant donner ou non ouverture au bénéficiaire de prestations selon que le nombre d’heures requis est atteint ou non aux termes de l’article 30 de la Loi.

[33] À mon sens, dans le cas d’un emploi saisonnier, le moment du départ volontaire et la durée restante de l’emploi saisonnier sont les circonstances les plus importantes à considérer pour déterminer si le départ était une solution raisonnable et donc justifiée.

[34] Un départ tardif vers l’emploi saisonnier, alors que la saison s’achève et qu’il est évident que l’employé ne pourra rencontrer les exigences de l’article 30, crée une certitude injustifiée de chômage. Il est toujours loisible à l’employé de quitter l’emploi qu’il occupait auparavant, mais il doit alors assumer seul les risques de son départ. Qu’en est-il dans le cas qui nous occupe?

[35] Le conseil arbitral et le juge-arbitre ne se sont pas prononcés sur ces deux circonstances importantes et n’en

As mentioned above, they relied on one initial circumstance that cannot constitute just cause, namely, the fact that the respondent was improving his situation.

[36] They also attached importance to the fact that he was transitioning into an industry where there was a labour shortage. On that point, the Umpire briefly referred to the seasonal nature and uncertain duration of the employment, thus minimizing the impact of these two circumstances and emphasizing the shortage of labour. On page 2 of his reasons for decision, he wrote as follows:

Since there was a shortage in the field, the claimant's behaviour cannot be invalidated by the fact that his first employment contract was seasonal and that its exact duration was therefore unknown.

[37] The labour shortage in the industry chosen by the respondent was indeed a relevant circumstance weighing in his favour that was open for consideration because it has an impact on the risk of unemployment, but it could not on its own supplant the circumstances of the seasonal nature and uncertain duration of the employment.

[38] The Board of Referees should have focused on the date of the respondent's voluntary separation, namely, August 19, 2005, and on the time remaining in the anticipated period of seasonal employment, namely, until December 2005. I note that there is no indication as to the exact end date in December. Was it the first day or the last day of the month? The new employer's laconic letter indicates that, after December, the job depends on the weather: see applicant's record, at page 48. The record seems to indicate that the work was in the Québec City area, although the evidence in that regard is inconclusive.

[39] Let us take the hypothesis that is most favourable to the applicant, i.e., the end of December, and assume a period of employment of approximately four months, including Christmas vacation. Was this four-month period sufficient to allow the respondent to accumulate the number of hours required under section 30? Or was it too short, such that his voluntary separation caused an unreasonable risk, an unjustified certainty of unemployment? What was the number of hours required

ont pas fait l'analyse. Tel que déjà mentionné, ils ont retenu une première circonstance qui ne pouvait constituer une justification, soit le fait que le défendeur améliorerait son sort.

[36] Ils ont également accordé de l'importance au fait que le départ se faisait vers un domaine où il y avait pénurie de main-d'œuvre. Sur ce point, le juge-arbitre a fait une brève référence au caractère saisonnier de l'emploi et à sa durée incertaine pour diminuer l'impact de ces deux circonstances et mettre l'accent sur la pénurie de main-d'œuvre. À la page 2 des motifs de sa décision, il écrit :

Le fait que son premier contrat de travail soit saisonnier, donc sans certitude sur sa durée exacte ne saurait vicier son geste alors qu'il s'agit d'un domaine où il y a pénurie.

[37] La pénurie de main-d'œuvre dans le domaine où le défendeur s'est dirigé était une circonstance pertinente dont ils pouvaient tenir compte puisqu'elle influe sur le risque de chômage. Mais cette circonstance favorable au défendeur ne pouvait à elle seule supplanter celles du caractère saisonnier de l'emploi et de sa durée incertaine.

[38] Le conseil arbitral aurait dû se pencher sur le moment du départ du défendeur, soit le 19 août 2005, et sur la durée restante de la période anticipée de l'emploi saisonnier, soit jusqu'en décembre 2005. Je note qu'il n'y a aucune indication quant à la date précise de terminaison en décembre. S'agit-il du 1 ou du 31 de ce mois? La lettre laconique du nouvel employeur indique qu'après décembre, l'emploi est « dépendant de la température » : voir le dossier du demandeur, à la page 48. Le dossier semble indiquer que les travaux se faisaient dans la région de Québec, encore que la preuve sur cette question soit déficiente.

[39] En prenant l'hypothèse la plus favorable au demandeur, soit la fin décembre, il faut compter une période de travail d'une durée d'environ quatre mois, incluant les vacances du temps des fêtes. Cette période d'environ quatre mois était-elle suffisante pour permettre au défendeur d'obtenir le nombre d'heures requis dont fait état l'article 30? Ou était-elle trop courte de sorte que le départ provoquait soit un risque déraisonnable, soit une certitude injustifiée de chômage? Quel était le

in the area where the respondent was working? How realistic was the possibility advanced by the respondent that he could secure work from the employer after December, given that the employer states in his letter that, because of the weather, he cannot guarantee employment after December? How is it that the respondent's employment ended on October 21, 2005 when it was supposed to continue until December? Was it reasonably foreseeable that the new employment might end earlier than anticipated? If so, why? If not, why not?

[40] All of these questions are relevant to determining whether there was just cause for voluntary separation from employment, and neither the Board of Referees nor the Umpire addressed them. However, they are also relevant questions to which the record offers no answer or evidence, and as such, I cannot accede to the application before me, which would have me rule that the respondent did not have just cause to leave his employment.

[41] As this is an application for judicial review and we cannot render the judgment that ought to have been rendered — which, in any event, given the state of the evidence, would have been impossible — I have no alternative other than to order a new hearing before the Board of Referees, barring earlier resolution of the matter. It was clear to me that the applicant was interested in obtaining a ruling on a matter of broad principle relating to voluntary separation from employment in favour of seasonal employment, and it was clear to me that this interest went far beyond the limits of the instant case.

[42] It was also clear to me, on reading the record, that the debate between the parties took place in a context characterized by a certain ambiguity, confusion even, as to the Commission's position. The respondent is not responsible for that state of affairs, and so I would not impose the costs of the judicial review application upon him.

[43] For these reasons, I would allow the application for judicial review, but without costs. I would set aside the Umpire's decision and refer the matter back to the Chief Umpire, or Umpire designated by him, to be returned to a Board of Referees with instructions to hold

nombre d'heures requis dans la zone où œuvrait le défendeur? Comment réaliste était la possibilité évoquée par le défendeur qu'il puisse obtenir du travail de l'employeur après décembre lorsque celui-ci dit dans sa lettre qu'il ne peut garantir de l'emploi après décembre à cause, tel que déjà mentionné, de la température? Comment explique-t-on que l'emploi du défendeur ait pris fin le 21 octobre 2005 alors qu'il devait se continuer jusqu'en décembre? Était-il raisonnablement prévisible que le nouvel emploi puisse se terminer plus tôt que prévu? Si oui ou si non, pourquoi?

[40] Ce sont là autant de questions pertinentes à la détermination de la justification du départ, sur lesquelles le conseil arbitral et le juge-arbitre ne se sont pas prononcés. Mais ce sont aussi là des questions pertinentes pour lesquelles il n'y a ni réponse, ni preuve au dossier, de sorte qu'il m'est impossible d'accéder à la demande du demandeur de décider que le défendeur n'était pas justifié de quitter son emploi.

[41] Comme il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire et que nous ne pouvons rendre le jugement qui aurait dû être rendu, ce qui dans l'état du dossier eût été impossible de toute façon, je n'ai d'autre alternative que d'ordonner une nouvelle audition devant le conseil arbitral à moins qu'il n'y ait un règlement du dossier. Il m'est apparu évident que l'intérêt du demandeur était de faire déterminer une question de principe en rapport avec les départs pour des emplois saisonniers et que cet intérêt débordait largement le cadre du présent litige.

[42] Il m'est aussi apparu évident à la lecture du dossier que le débat entre les parties s'est engagé sur une voie empreinte d'une certaine ambiguïté, voire confusion, quant à la position de la Commission. Le défendeur n'est pas responsable de cet état de fait. C'est la raison pour laquelle je ne lui imposerais pas les frais de la demande de contrôle judiciaire.

[43] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, mais sans frais. J'annulerais la décision du juge-arbitre et je retournerais l'affaire au juge-arbitre en chef, ou au juge-arbitre qu'il désigne, pour qu'il la retourne à un conseil arbitral avec instructions de tenir

a hearing *de novo* taking the present reasons for judgment into account, unless the parties reach an earlier resolution.

DÉCARY J.A.: I concur.

NADON J.A.: I concur.

une nouvelle audition qui tienne compte des présents motifs, à moins qu'il n'y ait un règlement entre les parties.

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

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

T-971-06
2007 FC 920

T-971-06
2007 CF 920

Chief Denton George, Ross Allary, Elvis Henry, Audrey Isaac, Gerald Kenny, Petra Belanger and Lila George, on Behalf of the Ochapowace First Nation (Indian Band No. 71) and Chief Murray Ironchild, M. Brenda Kaiswatum, John Rockthunder, William Lavallée, Nelson Watetch, Delbert Kaiswatum, Valerie Ironchild, Jason Wesaquate, Alphonse Obey, Harold Kaiswatum, Wayne Pratt, Dennis Wesaquate and Keith Francis on Behalf of the Piapot First Nation (Indian Band No. 75), being Member First Nations of the Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (QVIDA) (Applicants)

v.

The Attorney General of Canada and The Royal Canadian Mounted Police (Respondents)

INDEXED AS: OCHAPOWACE FIRST NATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

Federal Court, de Montigny J.—Regina, May 15 and 16; Ottawa, September 14, 2007.

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Judicial review of decision by Royal Canadian Mounted Police (RCMP) not to lay trespass, other charges against Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA), Saskatchewan Watershed Authority (SWA) in relation to activities on, affecting First Nations' reserve lands — When PFRA built dams, water control structures in Qu'Appelle Valley, southern Saskatchewan, encroaching on, damaging First Nations reserve lands — After applicants passed by-laws creating offences of trespass for interference with use of reserve land, alleging PFRA, SWA activities contravening by-laws, Criminal Code — (1) Police, prosecutorial discretion constituting cornerstone of criminal justice system — To avoid blurring line between executive, judicial functions, paralysing administration of the criminal law, courts loath to intervene except in exceptional circumstances — Police decision to lay charge not strictly within core elements of prosecutorial discretion, but should still be free from judicial interference — Discretion enjoyed by Crown, police in enforcement of criminal law not absolute — Courts should review exercise of police or prosecutorial discretion only when flagrant impropriety.

Le chef Denton George, Ross Allary, Elvis Henry, Audrey Isaac, Gerald Kenny, Petra Belanger et Lila George, au nom de la Première nation d'Ochapowace (Bande indienne n° 71) et le chef Murray Ironchild, M. Brenda Kaiswatum, John Rockthunder, William Lavallée, Nelson Watetch, Delbert Kaiswatum, Valerie Ironchild, Jason Wesaquate, Alphonse Obey, Harold Kaiswatum, Wayne Pratt, Dennis Wesaquate et Keith Francis au nom de la Première nation de Piapot (Bande indienne n° 75), lesdites Premières nations étant membres de la Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (la QVIDA) (demandeurs)

c.

Le Procureur général du Canada et la Gendarmerie royale du Canada (défendeurs)

RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION D'OCHAPOWACE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Cour fédérale, le juge de Montigny—Regina, 15 et 16 mai; Ottawa, 14 septembre 2007.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, contre l'Administration du rétablissement agricole des Prairies (l'ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu'elles mènent sur les terres de réserve des Premières nations — L'ARAP a construit des barrages et des structures de régularisation des eaux dans la vallée Qu'Appelle, au sud de la Saskatchewan, ce qui a entraîné l'empiètement des eaux sur plusieurs terres de réserve des Premières nations et causé des dommages à ces terres — Après avoir adopté des règlements administratifs établissant des infractions d'intrusion illicite pour entrave à l'utilisation des terres de réserve, les demandeurs ont affirmé que les activités de l'ARAP et de la SWA étaient contraires auxdits règlements et au Code criminel — 1) Le pouvoir discrétionnaire de la police et du ministère public d'intenter des poursuites constitue l'une des pierres angulaires de notre système de justice criminelle — De peur de paraître vouloir brouiller la ligne de démarcation entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire, ce qui risquerait de conduire à la paralysie complète de l'administration de la justice pénale, les tribunaux répuignent à intervenir, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles — Bien qu'elle n'entre pas, à strictement

Federal Court Jurisdiction — Federal Court not having jurisdiction under Federal Courts Act, s. 18.1 to entertain application for judicial review of RCMP's decision not to lay trespass, other charges in relation to activities on, affecting reserve lands — Police officers conducting criminal investigations independent from Crown — Decision to initiate criminal investigation not decision by "federal board, commission or other tribunal" — Application dismissed.

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Impact of Treaty, Aboriginal rights on police discretion — Judicial review of decision by Royal Canadian Mounted Police not to lay trespass, other charges against Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA), Saskatchewan Watershed Authority (SWA) in relation to activities on, affecting First Nations' reserve lands — RCMP not disregarding applicants' Aboriginal rights, treaty rights — No authority for established, potential treaty right of First Nations to assistance from RCMP — RCMP not owing First Nations any fiduciary duty — Crown's fiduciary duty to act in best interests of First Nations people not extending to RCMP since RCMP not organ of Crown — Public law duties not typically giving rise to fiduciary relationship — No bias against applicants or systemic discrimination in treatment of First Nations' allegations of unlawful conduct.

This was an application for judicial review of the decision by the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) decision not to lay trespass or other charges against the Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA) and the Saskatchewan Watershed Authority (SWA) in relation to their activities on and affecting the First Nations' reserve lands. After the Piapot, Chacachas and Kakisiwew bands signed Treaty No. 4 in 1874, reserves were created in the Qu'Appelle Valley in southern Saskatchewan. The PFRA, which is a branch of Agriculture and Agri-Food Canada, was developed as a result of the severe drought that plagued the Prairie provinces during the 1930s. Its programs

parler, dans les éléments essentiels du pouvoir discrétionnaire de poursuite, la décision de la police de déposer des accusations doit quand même être à l'abri de toute ingérence judiciaire — Le pouvoir discrétionnaire exercé par la Couronne et par la police dans la mise en application du droit criminel n'est pas absolu — S'agissant de ce pouvoir discrétionnaire, les tribunaux ne devraient intervenir que dans les cas d'irrégularité flagrante.

Compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale n'avait pas compétence, aux termes de l'art. 18.1 de la Loi sur les Cours fédérales, pour instruire la demande de contrôle judiciaire de la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, pour les activités préjudiciables menées sur les terres de réserve — Les agents de police sont indépendants de la Couronne lorsqu'ils mènent des enquêtes criminelles — La décision d'entreprendre une enquête criminelle n'est pas une décision d'un « office fédéral » — Demande rejetée.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Incidence de droits ancestraux ou issus de traités sur le pouvoir discrétionnaire de la police — Contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, contre l'Administration du rétablissement agricole des Prairies (l'ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu'elles ont menées sur les terres de réserve des Premières nations — La GRC n'a pas omis de tenir compte des droits ancestraux et des droits issus de traités des demandeurs — Il n'existe aucun texte ni aucun précédent permettant d'affirmer que les Premières nations ont un droit établi, voire potentiel, à une aide de la GRC — La GRC n'a aucune obligation fiduciaire envers les Premières nations — L'obligation fiduciaire établie à laquelle la Couronne est soumise envers les Premières nations d'agir dans leur intérêt ne s'étend pas à la GRC puisque la GRC n'est pas un organe de la Couronne — Les obligations de droit public ne créent normalement aucun rapport fiduciaire — Il n'y a aucune preuve de partialité envers les demandeurs, ni même de discrimination systémique dans la manière dont les accusations de conduite illégale faites par les Premières nations ont été traitées.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, contre l'Administration du rétablissement agricole des Prairies (l'ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu'elles mènent sur les terres de réserve des Premières nations. Les bandes de Piapot, de Chacachas et de Kakisiwew ont signé le Traité n° 4 en 1874, puis des réserves ont été constituées dans la vallée Qu'Appelle, dans la région sud de la Saskatchewan. L'ARAP, une direction générale d'Agriculture et Agroalimentaire Canada, a été établie

focus on ensuring the sustainable use of the Prairie's soil and water resources. The SWA was established by the Saskatchewan government in 2002 to assist provincial water management and is responsible for the allocation of ground and surface water inventory and the administration and control of all provincial water infrastructures. In the 1940s, the PFRA built dams and water control structures in the southern Saskatchewan Qu'Appelle Valley. The construction of these structures encroached the First Nations lands and caused damages thereto. The parties disagreed on, among other things, the extent of damages, the consultation that took place with the First Nations before these structures were constructed, the compensation agreed on and paid and on the pollution that would have resulted because of the flooding of the Qu'Appelle River. In 1994, the Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (QVIDA) asked the Indian Claims Commission (ICC) to conduct an inquiry into the wrongful flooding of First Nations lands. The ICC found that the use and occupation of the reserve land for flooding could not be authorized under the *Indian Act* and had occurred without band consent. Canada validated the QVIDA flood claim and negotiations were initiated although no resolution has yet resulted. Later, in 2005, the Piapot First Nation and Ochapowace First Nation passed band council by-laws that created offences of trespass for the interference with the use of reserve land, including flooding of land from external sources. The applicants alleged that the activities of the PFRA and SWA contravened these by-laws and the *Criminal Code*. The dispute between QVIDA First Nations and Canada and Saskatchewan came to the attention of the RCMP when QVIDA submitted complaints in 2002 that PFRA employees attempted to access their lands. In 2005 the First Nations requested that the RCMP investigate into the PFRA's trespasses and other unlawful activity. After investigating, the RCMP decided not to lay charges.

The issues were: (1) whether the exercise of prosecutorial discretion by the RCMP should be the subject of a judicial review and if so what would be the appropriate standard upon which to review its decision not to lay charges; and (2) if the RCMP's decision was reviewable, whether the applicants provided any evidence of flagrant impropriety.

Held, the application should be dismissed.

(1) Police and prosecutorial discretion is one of the cornerstones of our criminal justice system. This discretion permeates the

à la suite de la grave sécheresse dont avaient souffert les provinces des Prairies durant la décennie 1930. Ses programmes ont pour objet d'assurer l'utilisation durable des sols et des ressources en eau des Prairies. La SWA a été établie par le gouvernement de la Saskatchewan en 2002 pour faciliter la gestion provinciale des eaux. Il incombe donc à la SWA de répartir les réserves d'eaux souterraines et d'eaux de surface et de gérer toutes les infrastructures hydrauliques de la province. Dans la décennie 1940, l'ARAP a construit des barrages et des structures de régularisation des eaux dans la vallée Qu'Appelle, au sud de la Saskatchewan. Ces structures ont accru l'empiètement des eaux sur plusieurs terres de réserve et y ont causé des dommages. Il y avait désaccord notamment sur l'étendue de ce préjudice, sur les consultations qui ont été menées avec les Premières nations avant la construction de telles structures, sur l'indemnité convenue et payée et sur la pollution de la rivière Qu'Appelle par suite de la submersion. En 1994, la Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (la QVIDA) a demandé à la Commission des revendications des Indiens (la CRI) d'ouvrir une enquête sur la submersion injustifiée de terres des Premières nations. La CRI affirmait à l'issue de cette enquête que l'utilisation et l'occupation des terres de réserve par submersion ne pouvaient pas être autorisées en vertu de la *Loi sur les Indiens* et que cela avait été fait sans le consentement des bandes concernées. Le Canada a entériné le constat de submersion fait par la QVIDA, et des négociations ont été amorcées, mais n'ont pas encore abouti. Plus tard, en 2005, la Première nation de Piapot et la Première nation d'Ochapowace ont adopté, par l'entremise de leurs conseils de bande, des règlements administratifs qui établissent des infractions d'intrusion illicite, pour l'entrave à l'utilisation des terres de réserve, y compris l'infraction de submersion de terres à partir de sources externes. Les demandeurs affirmaient que les activités de l'ARAP et de la SWA étaient contraires auxdits règlements administratifs ainsi qu'au *Code criminel*. La GRC est d'abord intervenue dans le différend entre les Premières nations membres de la QVIDA, d'une part, et le Canada et la Saskatchewan, d'autre part, lorsqu'elle a pris connaissance des plaintes déposées par la QVIDA en 2002 selon lesquelles des employés de l'ARAP avaient tenté de pénétrer sur leurs terres. En 2005, les Premières nations ont demandé à la GRC d'enquêter sur les intrusions et autres activités illicites de l'ARAP. Après avoir fait enquête, la GRC a décidé de ne pas déposer d'accusations.

Le présent litige portait sur les questions suivantes : 1) L'exercice par la GRC de son pouvoir discrétionnaire de poursuite est-il susceptible de contrôle judiciaire et, dans l'affirmative, quelle est la norme de contrôle à appliquer dans l'examen de la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations? 2) Si la décision de la GRC est susceptible de contrôle, les demandeurs ont-ils apporté une preuve d'irrégularité flagrante?

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) Le pouvoir discrétionnaire de la police et du ministère public d'intenter des poursuites constitue l'une des pierres

entire criminal process, from the initial investigation stage through to the conclusion of the trial. Courts have been loath to intervene, except in the most exceptional circumstances, lest they be perceived to blur the line between the executive and the judicial functions. Practically, if administrative-law principles were to be imported into the prosecutorial environment of the criminal law, judges would be called upon to review an innumerable number of decisions, which could completely paralyse the administration of the criminal law. The decision by the police to lay a charge does not come, strictly speaking, within the core elements of prosecutorial discretion which the Supreme Court has defined as being the discretion whether to bring the prosecution of a charge laid by police, to enter a stay of proceedings in either a private or public prosecution, to accept a guilty plea to a lesser charge and to withdraw from criminal proceedings altogether. But the decision to lay a charge by a police officer must also be free from judicial interference. However, the discretion enjoyed by the Crown and the police in the enforcement of the criminal law is not absolute. Judges should intervene in cases of flagrant impropriety or malicious prosecution, but the threshold to demonstrate that kind of improper behaviour will be very high. There was no flagrant impropriety in the RCMP's decision not to lay charges in the present case. Furthermore, the Federal Court did not have the jurisdiction to entertain the application for judicial review. The only possible source of jurisdiction is section 18.1 of the *Federal Courts Act*, which confers jurisdiction to review decisions made by "a federal board, commission or other tribunal". Police officers are independent from the Crown when conducting criminal investigations and their powers have their foundation in the common law. The decision to initiate a criminal investigation cannot be properly characterized as a decision by a "federal board, commission or other tribunal".

(2) The RCMP did not disregard the applicants' Aboriginal rights and treaty rights when conducting their investigation. Treaty No. 4 did not specify that the First Nations had a right of assistance by the RCMP and there was no evidence that an Aboriginal right thereto existed. As well, they did not owe the First Nations any fiduciary duty. The established fiduciary duty owed by the Crown to First Nations to act in the best interests of First Nations people is not extended to the RCMP since the RCMP is not an organ of the Crown. The status of the RCMP officer in the course of a criminal investigation is independent of the control of the executive and the RCMP officer is not subject to political discretion or to be considered a servant or agent of the Crown while engaged in a criminal investigation. Public law duties do not typically give rise to a fiduciary relationship. The criminal process is not the preserve of any one individual, Aboriginal or otherwise. The fundamental

angulaires de notre système de justice criminelle. Ce pouvoir discrétionnaire imprègne la procédure criminelle tout entière, depuis l'étape initiale de l'enquête jusqu'à la clôture du procès. Les tribunaux répugnent à intervenir, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, de peur de paraître vouloir brouiller la ligne de démarcation entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire. Dans la pratique, si les principes du droit administratif devaient être intégrés dans le contexte propre aux poursuites qui sont engagées dans le cadre de l'application du droit criminel, les juges seraient appelés à revoir une foule de décisions, ce qui risquerait de conduire à la paralysie complète de l'administration de la justice pénale. La décision de la police de déposer des accusations n'entre pas, à strictement parler, dans les éléments essentiels du pouvoir discrétionnaire de poursuite qui, selon la Cour suprême, s'entend du pouvoir discrétionnaire de donner suite ou non aux accusations déposées par la police, d'inscrire un arrêt des procédures dans une poursuite privée ou une poursuite publique, d'accepter un plaidoyer de culpabilité en réponse à une accusation moindre et d'abandonner purement et simplement les poursuites. Or la décision d'un fonctionnaire de police de déposer une accusation doit également être à l'abri de toute ingérence judiciaire. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire exercé par la Couronne et par la police dans la mise en application du droit criminel n'est pas absolu. Les juges se doivent d'intervenir dans les cas d'irrégularité flagrante ou de poursuites abusives, mais le seuil de la preuve exigée pour démontrer l'existence d'un cas de ce genre sera très élevé. En l'espèce, aucune irrégularité flagrante n'a été décelée dans la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations. En outre, la Cour fédérale n'avait pas compétence pour instruire la demande de contrôle judiciaire. L'unique source possible de compétence était l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, en vertu duquel la Cour fédérale a compétence pour revoir les décisions prises par « un office fédéral ». Les agents de police sont indépendants de la Couronne lorsqu'ils mènent des enquêtes criminelles, et leurs pouvoirs procèdent de la common law. La décision d'entreprendre une enquête criminelle ne saurait être valablement qualifiée de décision d'un « office fédéral ».

2) La GRC n'a pas omis de tenir compte des droits ancestraux et des droits issus de traités des demandeurs pendant son enquête. Il n'y a aucune mention précise dans le Traité n° 4 du droit des Premières nations à une aide de la GRC ni de preuve de l'existence d'un tel droit ancestral. En outre, la GRC n'a aucune obligation fiduciaire envers les Premières nations. En effet, l'obligation fiduciaire établie à laquelle la Couronne est soumise envers les Premières nations d'agir dans leur intérêt ne s'étend pas à la GRC puisque la GRC n'est pas un organe de la Couronne. Le statut de l'agent de la GRC au cours d'une enquête criminelle est indépendant du contrôle de l'exécutif, et l'agent de la GRC n'est pas subordonné au pouvoir politique et ne doit pas être considéré comme un préposé ou un mandataire de la Couronne lorsqu'il mène une enquête criminelle. Les obligations de droit public ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. La procédure criminelle n'est pas le domaine

consideration in any decision regarding prosecution of criminal offences is the public interest.

The RCMP investigated the allegations made by the applicants and provided them with ample opportunity to present their concerns, allegations and supporting material. There was no proof of bias against the applicants or even of systemic discrimination in the treatment of First Nations' allegations of unlawful conduct.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 131 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 17).

Director of Public Prosecutions Act, being Part 3 of the *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9.

Federal Accountability Act, S.C. 2006, c. 9, s. 121.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 81, 317 (as am. by SOR/2002-417, s. 19), 318.

Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.

Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1, s. 12.

Treaty No. 4 (1874).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Merchant (2000) Ltd. v. Canada (Attorney General) (2001), 281 N.R. 362; 2001 FCA 301; *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241; *Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council* (2006), 82 O.R. (3d) 721; 277 D.L.R. (4th) 274; 31 C.P.C. (6th) 11; 36 C.P.C. (6th) 199 (C.A.); *Canada (Deputy Commissioner, RCMP) v. Canada (Attorney General)*, [2008] 1 F.C.R. 752; 2007 FC 564; *Guerin et al. v. The*

réservé de quiconque, Autochtone ou non. La considération fondamentale, dans toute décision portant sur la poursuite des auteurs d'infractions criminelles, est l'intérêt public.

La GRC a enquêté sur les allégations des demandeurs et leur a amplement donné l'occasion d'exposer leurs incertitudes et de présenter leurs allégations, documents à l'appui. Il n'y avait aucune preuve de partialité de la GRC envers les demandeurs, ni même de discrimination systémique dans la manière dont les accusations de conduite illégale faites par les Premières nations ont été traitées.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 131 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 17).

Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9, art. 121.

Loi sur le directeur des poursuites pénales, qui constitue la partie 3 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9.

Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1, art. 12.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 81, 317 (mod. par DORS/2002-417, art. 19), 318.

Traité n° 4 (1874).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Merchant (2000) Ltd. c. Canada (Procureur général), 2001 CAF 301; *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council* (2006), 82 O.R. (3d) 721; 277 D.L.R. (4th) 274; 31 C.P.C. (6th) 11; 36 C.P.C. (6th) 199 (C.A.); *Canada (Sous-commissaire, GRC) c. Canada (Procureur général)*, [2008] 1 R.C.F. 752; 2007 CF 564; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245; 2002 CSC 79.

Queen et al., [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1; 2002 SCC 79.

DISTINGUISHED:

Merchant (2000) Ltd. v. Canada (Attorney General) (2001), 281 N.R. 362; 2001 FCA 301; *R. v. Beaudry*, [2007] 1 S.C.R. 190; (2007), 276 D.L.R. (4th) 1; 216 C.C.C. (3d) 353; 44 C.R. (6th) 57; 43 M.V.R. (5th) 1; 356 N.R. 323; 2007 SCC 5.

CONSIDERED:

R. v. Poirier, [1989] M.J. No. 379 (Prov. Ct.) (QL); *R. v. T. (V)*, [1992] 1 S.C.R. 749; [1992] 3 W.W.R. 193; (1992), 7 B.C.A.C. 81; 67 B.C.L.R. (2d) 273; 71 C.C.C. (3d) 32; 12 C.R. (4th) 133; 134 N.R. 289; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.); *Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] 3 S.C.R. 372; (2002), 312 A.R. 275; 217 D.L.R. (4th) 513; [2003] 1 W.W.R. 193; 7 Alta. L.R. (4th) 1; 43 Admin. L.R. (3d) 167; 168 C.C.C. (3d) 97; 4 C.R. (6th) 255; 293 N.R. 201; 2002 SCC 65; *Kostuch v. Alberta (Attorney General)* (1995), 174 A.R. 109; [1996] 1 W.W.R. 292; 33 Alta. L.R. (3d) 225; 101 C.C.C. (3d) 321; 43 C.R. (4th) 81; 32 C.R.R. (2d) 84 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241.

REFERRED TO:

Lemiecha (Litigation guardian of) v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.); *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 25; 12 Imm. L.R. (3d) 268 (F.C.T.D.); *Toussaint v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 160 N.R. 396 (F.C.A.); *McConnell v. Canada (Human Rights Commission)*, 2004 FC 817; affd 2005 FCA 389; *Chopra v. Canada (Treasury Board)* (1999), 168 F.T.R. 273 (F.C.T.D.); *Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufactures Assn.* (2006), 346 N.R. 186; 2006 FCA 56; *Bastide v. Canada Post Corp.*, [2006] 2 F.C.R. 637; (2005), 281 F.T.R. 286; 2005 FC 1410; *Ly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1184; *Akomah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 20 Imm. L.R. (3d) 204; 2002 FCT 99; *Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsource Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135; 2001 FCA 8; *Inhesion Industrial Co. v. Anglo Canadian Mercantile Co.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 362 (F.C.T.D.); *Mitchell v. M.N.R.*, [2001]

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Merchant (2000) Ltd. c. Canada (Procureur général), 2001 CAF 301; *R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190; 2007 CSC 5.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Poirier, [1989] M.J. n° 379 (C.P.) (QL); *R. c. T. (V)*, [1992] 1 R.C.S. 749; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.); *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372; 2002 CSC 65; *Kostuch v. Alberta (Attorney General)* (1995), 174 A.R. 109; [1996] 1 W.W.R. 292; 33 Alta. L.R. (3d) 225; 101 C.C.C. (3d) 321; 43 C.R. (4th) 81; 32 C.R.R. (2d) 84 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752.

DÉCISIONS CITÉES :

Lemiecha (Tuteur d'instance) c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] A.C.F. n° 1333 (1^{re} inst.) (QL); *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 135 (1^{re} inst.) (QL); *Toussaint c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)*, [1993] A.C.F. n° 616 (C.A.) (QL); *McConnell c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2004 CF 817; conf. par 2005 CAF 389; *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1999] A.C.F. n° 835 (1^{re} inst.) (QL); *Société Canadian Tire Ltée c. Canadian Bicycle Manufactures Assn.*, 2006 CAF 56; *Bastide c. Société canadienne des postes*, [2006] 2 R.C.F. 637; 2005 CF 1410; *Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1184; *Akomah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 99; *Société Canadian Tire Ltée c. P.S. Partsource Inc.*, 2001 CAF 8; *Inhesion Industrial Co. c. Anglo Canadian Mercantile Co.*, [2000] A.C.F. n° 491 (1^{re} inst.) (QL); *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] 1 R.C.S. 911; 2001 CSC 33; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Zhang c. Canada (Procureur général)*, 2006

1 S.C.R. 911; (2001), 199 D.L.R. (4th) 385; [2001] 3 C.N.L.R. 122; 83 C.R.R. (2d) 1; [2002] 3 C.T.C. 359; 269 N.R. 207; 5 T.T.R. (2d) 567; 2001 SCC 33; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *Zhang v. Canada (Attorney General)* (2006), 42 Admin. L.R. (4th) 300; 139 C.R.R. (2d) 137; 288 F.T.R. 115; 2006 FC 276; affd (2007), 61 Admin. L.R. (4th) 99; 155 C.R.R. (2d) 332; 65 Imm. L.R. (3d) 1; 365 N.R. 277; 2007 FCA 201; *Winn v. Canada (Attorney General)* (1994), 28 Admin. L.R. (2d) 254; 84 F.T.R. 115 (F.C.T.D.); *O'Malley v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 1259 (T.D.) (QL); *Stucky v. Canada (Attorney General)* (2004), 267 F.T.R. 203; 2004 FC 1769; *Labrador Métis Nation v. Canada (Attorney General)* (2005), 35 Admin. L.R. (4th) 239; [2005] 4 C.N.L.R. 212; 276 F.T.R. 219; 2005 FC 939; *R. v. Theissen*, [2002] 8 W.W.R. 558; (2002), 165 Man. R. (2d) 93; 2002 MBQB 149; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; (1996), 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 181 A.R. 321; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321.

APPLICATION for judicial review of the Royal Canadian Mounted Police's decision not to lay trespass or other charges against the Prairie Farm Rehabilitation Administration and the Saskatchewan Watershed Authority in relation to their activities on and affecting the First Nations' reserve lands. Application dismissed.

APPEARANCES:

Mervin C. Phillips for applicants.
Chris J. Bernier for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Phillips & Co., Regina, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

[1] DE MONTIGNY J.: This is a judicial review of the Royal Canadian Mounted Police (the RCMP) decision not to lay trespass or other charges against the Prairie Farm Rehabilitation Administration (the PFRA) and the Saskatchewan Watershed Authority (the SWA) in

CF 276; conf. par 2007 CAF 201; *Winn c. Canada (Procureur général)*, [1994] A.C.F. n° 1280 (1^{re} inst.) (QL); *O'Malley c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1259 (1^{re} inst.) (QL); *Stucky c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1769; *Nation métisse du Labrador c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 939; *R. v. Theissen*, [2002] 8 W.W.R. 558; (2002), 165 Man. R. (2d) 93; 2002 MBQB 149; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, contre l'Administration du rétablissement agricole des Prairies et contre la Saskatchewan Watershed Authority pour les activités préjudiciables qu'elles mènent sur les terres de réserve des Premières nations. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Mervin C. Phillips pour les demandeurs.
Chris J. Bernier pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Phillips & Co., Regina, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Les demandeurs sollicitent le contrôle judiciaire de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) de ne pas déposer d'accusations, notamment d'intrusion illicite, contre l'Administration du rétablissement agricole des Prairies

relation to their activities on, and affecting, the First Nations' reserve lands. While the issue of police discretion has been canvassed time and again by this Court and other courts of the country, this application squarely raises for the first time the potential impact of treaty and Aboriginal rights on that discretion.

[2] After having carefully reviewed the extensive record filed by the applicants and weighed the respective arguments of both parties, I have come to the conclusion that this application for judicial review must be dismissed. The following are my reasons for coming to that decision.

FACTS

[3] The Piapot, Chacachas and Kakisiwew bands were Treaty No. 4 [1874] signatory First Nations. Pursuant to that Treaty, a survey of lands to be held back for all three of these First Nations was conducted, and reserves were created in the 1880s for the three First Nations occupying frontage on both sides of the Qu'Appelle Valley, in the southern part of Saskatchewan.

[4] The PFRA was developed as a result of the severe drought that plagued the Prairie provinces during the 1930s. It is a branch of Agriculture and Agri-Food Canada and its programs focus on ensuring the sustainable use of the Prairie's soil and water resources. The SWA was established by the Saskatchewan government in 2002 to assist in provincial water management. As a result, the SWA is responsible for the allocation of ground and surface water inventory and the administration and control of all provincial water infrastructures.

[5] In the 1940s, the PFRA built dams and water control structures in the southern Saskatchewan Qu'Appelle Valley. While the respondents concede that there was increased water encroachment onto a number of reserve lands as a result of these structures, there is much disagreement on the extent of these damages, on the

(l'ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) pour les activités préjudiciables qu'elles mènent sur les terres de réserve des Premières nations. La question du pouvoir discrétionnaire de la police a été étudiée maintes et maintes fois par la Cour et d'autres juridictions du pays, mais la présente demande soulève carrément, et pour la première fois, la question de l'incidence possible de droits ancestraux ou issus de traités sur ce pouvoir discrétionnaire.

[2] Après examen approfondi du volumineux dossier déposé par les demandeurs, et après appréciation des arguments respectifs des deux parties, je suis arrivé à la conclusion que la présente demande de contrôle judiciaire doit être rejetée. Les motifs que j'ai d'arriver à cette conclusion sont exposés ci-après.

LES FAITS

[3] Les bandes de Piapot, de Chacachas et de Kakisiwew comptaient parmi les Premières nations signataires du Traité n° 4 [1874]. Conformément à ce traité, un arpentage des terres devant être retenues pour ces trois Premières nations eut lieu, et des réserves furent constituées durant la décennie 1880 pour les trois Premières nations, réserves qui occupaient une étendue riveraine sur les deux versants de la vallée Qu'Appelle, dans la région sud de la Saskatchewan.

[4] L'ARAP a été établie à la suite de la grave sécheresse dont avaient souffert les provinces des Prairies durant la décennie 1930. Il s'agit d'une direction générale d'Agriculture et Agroalimentaire Canada, dont les programmes ont pour objet d'assurer l'utilisation durable des sols et des ressources en eau des Prairies. La SWA a été établie par le gouvernement de la Saskatchewan en 2002 pour faciliter la gestion provinciale des eaux. Il incombe donc à la SWA de répartir les réserves d'eaux souterraines et d'eaux de surface et de gérer toutes les infrastructures hydrauliques de la province.

[5] Durant la décennie 1940, l'ARAP a construit des barrages et des structures de régularisation des eaux dans la vallée Qu'Appelle, au sud de la Saskatchewan. Les défendeurs admettent que ces structures ont accru l'empiètement des eaux sur plusieurs terres de réserve, mais il y a un profond désaccord sur l'étendue de ce

consultation that took place with the First Nations before these structures were constructed, on the compensation agreed on and paid, on the contamination and pollution of the Qu'Appelle River that would have occurred because of the flooding, on the alleged admission of unlawful conduct by the Crown and on the negotiations that took place to secure First Nations' consent for the flooding of their lands, on the actual trespass by individual members of PFRA and on the question as to whether water is still encroaching on reserve land and whether this encroachment constitutes a trespass under the band by-laws, *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] or common law.

[6] These issues are addressed at length in the two affidavits filed in support of the application for judicial review, one by Mr. Ross Allary, a councillor of the Ochapowace First Nation, and the other by Mr. William Lavallee, a councillor of the Piapot First Nation, both of whom have been involved as representatives of their Nations on the Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (QVIDA). Both affidavits are dated May 17, 2006 and are identical in every respect except where the affiants make reference to their respective bands. These affidavits are supported by a massive amount of exhibits, which make up most of the eight volumes of the applicants' motion record.

[7] Counsel for the respondents has strenuously opposed the admissibility of these affidavits and exhibits on several grounds. Indeed, it appears that this issue was raised by the respondents during a case management call, but Mr. Justice Hugessen quite properly ruled that questions regarding the admissibility of affidavit evidence should be raised at the hearing of the judicial review application.

[8] Before going any further with the recital of the facts, I must pause and assess this preliminary objection of the respondents as it will obviously be of some bearing on the background information that can be taken into consideration in ruling on this application for judicial review.

préjudice, sur les consultations qui ont été menées avec les Premières nations avant la construction de telles structures, sur l'indemnité convenue et payée, sur la contamination et la pollution de la rivière Qu'Appelle par suite de la submersion, sur la présumée admission, par la Couronne, d'une conduite illégale et sur les négociations qui ont eu lieu pour obtenir le consentement des Premières nations à l'inondation de leurs terres, sur l'intrusion effective de membres de l'ARAP et sur la question de savoir si les eaux empiètent encore sur les terres de réserve et si cet empiètement constitue une intrusion illégale selon les règlements administratifs des bandes, selon le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] ou selon la common law.

[6] Ces points sont examinés en détail dans les deux affidavits déposés au soutien de la demande de contrôle judiciaire, l'un par M. Ross Allary, un conseiller de la Première nation d'Ochapowace, et l'autre par M. William Lavallee, un conseiller de la Première nation de Piapot. M. Allary et M. Lavallee ont tous deux été représentants de leurs nations au sein de la Qu'Appelle Valley Indian Development Authority (la QVIDA). Les deux affidavits, qui portent la date du 17 mai 2006, sont identiques à tous égards, si ce n'est que leurs auteurs font référence à leurs bandes respectives. Ces affidavits sont étayés par un nombre considérable de pièces, qui composent la majeure partie des huit volumes du dossier de requête des demandeurs.

[7] L'avocat des défendeurs s'est vigoureusement opposé à la recevabilité de ces affidavits et pièces, en invoquant plusieurs moyens. Il semble d'ailleurs que ce point a été soulevé par les défendeurs au cours d'une conférence téléphonique tenue dans le cadre de la gestion de l'instance, mais le juge Hugessen a estimé, très justement, que les questions touchant la recevabilité de preuves par affidavit devraient être soulevées au cours de l'audition de la demande de contrôle judiciaire.

[8] Avant d'aller plus loin dans l'exposé des faits, je m'arrêterai un instant pour évaluer cette objection préliminaire des défendeurs car elle aura évidemment un certain rapport avec l'information générale que la Cour pourrait prendre en compte au moment de statuer sur la présente demande de contrôle judiciaire.

[9] I agree with counsel for the respondents that much of the material included in the applicants' supporting affidavits cannot be considered by this Court and must be excluded as there is no evidence that they were before the decision maker at the time when the decision was made. It is trite law that in a judicial review application, the only material that should be considered is the material that was before the decision maker: see, for example, *Lemiecha (Litigation guardian of) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 72 F.T.R. 49 (F.C.T.D.), at paragraph 4; *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 200 F.T.R. 25 (F.C.T.D.), at paragraph 34; *Toussaint v. Canada (Labour Relations Board)* (1993), 160 N.R. 396 (F.C.A.), at paragraph 5. The only exceptions to this rule have been made in instances where the evidence was introduced to support an argument going to procedural fairness or jurisdiction (as in *McConnell v. Canada (Human Rights Commission)*, 2004 FC 817, at paragraph 68, upheld at 2005 FCA 389), or where the material is considered general background information that would assist the Court (see, for ex., *Chopra v. Canada (Treasury Board)* (1999), 168 F.T.R. 273 (F.C.T.D.) (*Chopra*), at paragraph 9).

[10] The rationale for that rule is well known. To allow additional material to be introduced at judicial review that was not before the decision maker would in effect transform the judicial review hearing into a trial *de novo*. The purpose of a judicial review application is not to determine whether the decision of a tribunal was correct in absolute terms but rather to determine whether its decision was correct on the basis of the record before it: *Chopra*, at paragraph 5; *Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.* (2006), 346 N.R. 186 (F.C.A.), at paragraph 13.

[11] The applicants contended that they have provided the information they "believe" was within the knowledge of the RCMP when the decision not to lay charges was made, and that it is up to the respondents to prove the information in question was not taken into account by the RCMP when it made its decision. In the absence of any information in affidavit form from the RCMP to the

[9] Je suis d'accord avec l'avocat des défendeurs que nombre des documents annexés aux affidavits déposés à l'appui par les demandeurs ne peuvent pas être examinés par la Cour et doivent être exclus car il n'est pas établi que le décideur en était saisi à l'époque où la décision a été prise. Il est bien établi en droit que, dans une demande de contrôle judiciaire, les seules pièces qui doivent être considérées sont celles que le décideur avait devant lui : voir, par exemple, *Lemiecha (Tuteur d'instance) c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 1333 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 4; *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] A.C.F. n° 135 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 34; *Toussaint c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)*, [1993] A.C.F. n° 616 (C.A.) (QL), au paragraphe 5. Les seuls cas où cette règle souffre une exception sont les suivants : lorsque la preuve nouvelle est produite au soutien d'un argument intéressant l'équité procédurale ou la compétence (jugement *McConnell c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2004 CF 817, au paragraphe 68, confirmé par 2005 CAF 389), et lorsque les pièces nouvellement soumises sont considérées comme des renseignements généraux susceptibles d'aider la Cour (voir, par exemple, *Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1999] A.C.F. n° 835 (1^{re} inst.) (QL) (*Chopra*), au paragraphe 9).

[10] La raison d'être de cette règle est bien connue. Autoriser, dans une procédure de contrôle judiciaire, le dépôt de pièces additionnelles dont le décideur n'a pas été saisi aurait pour effet de transformer cette procédure et d'en faire une instance totalement nouvelle. L'objet d'une procédure de contrôle judiciaire n'est pas de dire si la décision d'un tribunal administratif est conforme au droit en termes absolus, mais plutôt de dire si elle est conforme d'après le dossier dont il a été saisi : *Chopra*, au paragraphe 5; *Société Canadian Tire Ltée c. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.*, 2006 CAF 56, au paragraphe 13.

[11] Les demandeurs ont prétendu avoir produit les renseignements dont ils « croyaient » que la GRC avait connaissance lorsqu'elle a pris la décision de ne pas déposer d'accusations, et ils ajoutent que c'est aux défendeurs de prouver que la GRC n'a pas tenu compte des renseignements en cause quand elle a pris sa décision. Vu l'absence de toute information sous forme d'affidavit

effect that they did not have the information filed, and in light of the many meetings that took place between the RCMP and the applicants where the information contained in the affidavits were discussed, it is the applicants' submission that the material appended to the affidavits was available to the RCMP.

[12] The applicants' thesis, which for all intents and purposes places the onus on the respondents to prove that the disputed information was not taken into account by the RCMP when it made its decision, quite simply does not hold water. The onus clearly falls on the applicants to provide admissible evidence to prove the federal board, commission or other tribunal acted in a manner amounting to an established ground for review under subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (the Act). Unless an affiant clearly states that such and such document was communicated to the decision maker, this Court cannot speculate as to what was before the board or tribunal when it came to its decision. Applicants' counsel cannot, through oral submissions, assert beyond what is in the affidavits that all the documents were provided to the RCMP. Counsel cannot provide evidence that is not before the Court nor speculate beyond what is attested to in the affidavits.

[13] On the basis of these principles, I am satisfied that the following information was before the decision maker. First of all, both affiants testify at paragraph 108 of their respective affidavits that the QVIDA First Nations and their legal counsel met with representatives of the RCMP and provided the RCMP representatives with an information package regarding the basis for requesting an RCMP investigation and the underlying charges. This information package is appended to the affidavits at Exhibit "CU2" and is therefore clearly part of the record.

[14] Similarly, the affiants also make reference to a number of correspondence exchanges between the RCMP and their legal counsel and discuss a number of meetings between the applicants and the RCMP. These references are made at paragraphs 61, 83, 103, 104 and

de la GRC attestant qu'elle ne disposait pas des renseignements produits, et compte tenu des nombreuses rencontres qui ont eu lieu entre la GRC et les demandeurs, au cours desquelles les renseignements figurant dans les affidavits avaient été examinés, les demandeurs disent que les pièces annexées aux affidavits étaient à la disposition de la GRC.

[12] La thèse des demandeurs, qui à toutes fins utiles fait reposer sur les défendeurs la charge de prouver que la GRC n'a pas tenu compte des renseignements contestés quand elle a pris sa décision, est tout simplement insoutenable. C'est manifestement aux demandeurs qu'il appartient de produire une preuve recevable montrant que l'office fédéral a agi d'une manière qui fait naître un motif officiel de contrôle en application du paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (la Loi). Si l'auteur d'un affidavit ne dit pas clairement que tel ou tel document a été communiqué au décideur, il est impossible à la Cour de dire quelles pièces l'office fédéral était saisi quand il est arrivé à sa décision. L'avocat des demandeurs ne saurait, par des arguments exposés oralement, affirmer, au-delà de ce que contiennent les affidavits, que tous les documents étaient à la disposition de la GRC. Il ne peut produire une preuve qui va au-delà de ce que la Cour a devant elle, ni conjecturer quelque chose qui va au-delà de ce que disent les affidavits.

[13] Fort de ces principes, je suis d'avis que le décideur était saisi des renseignements suivants. D'abord, MM. Allary et Lavalée affirment, au paragraphe 108 de leurs affidavits respectifs, que les Premières nations représentées au sein de la QVIDA, ainsi que leurs avocats, ont rencontré des représentants de la GRC et leur ont remis une trousse de renseignements mentionnant les raisons qu'elles avaient de demander une enquête de la GRC et le dépôt d'accusations. Cette trousse de renseignements est annexée aux affidavits sous la cote « CU2 » et elle fait donc manifestement partie du dossier.

[14] MM. Allary et Lavalée font aussi référence à plusieurs pièces de correspondance échangées entre la GRC et leurs avocats et font état de la tenue de plusieurs rencontres entre les demandeurs et la GRC. Ces mentions figurent aux paragraphes 61, 83, 103, 104 et 106 à 112 de

106 to 112 of their respective affidavits. The information contained in those paragraphs as well as the exhibited copies of the correspondence, meeting minutes and meeting attendance sheets are equally part of the record, as they could arguably have been before, or at least within the knowledge of, the decision maker.

[15] Finally, the affiants indicate at paragraphs 83 and 104 of their affidavits that the RCMP was provided with a copy of the report authored by EBA Engineering Consultants Ltd., which reviewed the historical water quality of the Qu'Appelle River Basin. Accordingly, this report would have been before the decision maker.

[16] The respondents are also prepared to accept, rightly so in my view, that paragraphs 1 to 5 of the affidavits should also be accepted to the extent that they lend background information in relation to the applicants' claims of Aboriginal and/or treaty rights in relation to the RCMP. In the same vein, they also recognize that paragraphs 112 and 113 of the affidavits are admissible with respect to the issue of procedural fairness as they relate to the previous involvement of a Department of Justice counsel.

[17] Of course, it is worth emphasizing that this whole debate on the admissibility of the affidavits and of the material appended could have been avoided had there been a request pursuant to rule 317 [as am. by SOR/2002-417, s. 19] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] (the Rules) to obtain the material relevant to the application that was in the possession of the decision maker. This rule was enacted precisely to obviate the difficulties of determining what was before the administrative authority at the time it reached its decision.

[18] Counsel for the applicants tried to suggest that he could only have requested material he did not already have. On that reading of the rule, an applicant will bring forward the information in his or her hands and would be prevented from asking the tribunal to provide information that the applicant already has.

leurs affidavits respectifs. Les renseignements figurant dans ces paragraphes, de même que les pièces de correspondance annexées aux affidavits, les procès-verbaux des réunions et les feuilles de présence auxdites réunions, font également partie du dossier, car le décideur a fort bien pu en être saisi, ou à tout le moins en avoir connaissance.

[15] Finalement, MM. Allary et Lavallee écrivent, aux paragraphes 83 et 104 de leurs affidavits, que la GRC avait reçu copie du rapport rédigé par la société EBA Engineering Consultants Ltd., où elle passait en revue l'historique de la qualité de l'eau du bassin de la rivière Qu'Appelle. Par conséquent, le décideur était probablement en possession de ce rapport.

[16] Les défendeurs sont également disposés à admettre, à juste titre selon moi, que les paragraphes 1 à 5 des affidavits devraient aussi être acceptés dans la mesure où ils renferment des renseignements généraux se rapportant aux revendications de droits ancestraux ou issus de traités qui sont avancées au regard du pouvoir discrétionnaire de la GRC. Dans le même esprit, ils reconnaissent aussi que les paragraphes 112 et 113 des affidavits sont recevables au regard de la question de l'équité procédurale puisqu'ils se rapportent à la participation antérieure d'un avocat du ministère de la Justice.

[17] Naturellement, il vaut la peine de souligner que tout ce débat sur la recevabilité des affidavits et des pièces y annexées aurait pu être évité si une requête avait été déposée en application de la règle 317 [mod. par DORS/2002-417, art. 19] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] (les Règles) en vue d'obtenir les pièces intéressant la demande qui étaient en la possession du décideur. La règle 317 a précisément pour objet de parer à la difficulté de savoir ce dont l'instance administrative était saisie lorsqu'elle est arrivée à sa décision.

[18] L'avocat des demandeurs a tenté de prétendre qu'il n'aurait pu demander que les pièces qu'il n'avait pas déjà. Selon la lecture qu'il fait de cette règle, un demandeur produira les renseignements qu'il a entre les mains et n'aurait pas le loisir de prier le tribunal administratif de transmettre les renseignements que le demandeur détient déjà.

[19] Such a construction of rule 317 would subvert, in my humble opinion, the very purpose of that rule. The requirement to produce under rules 317 and 318 is intended to ensure that the record that was before the tribunal when it made its decision or order is before the Court on judicial review. Obviously, a party should not request material that is already in its possession. That being said, the prudent course of action would be to request from a tribunal or other decision maker the relevant material that is in its possession if there is any prospect of a debate as to what was before the tribunal when it made its decision. Bearing in mind that the applicant has the burden of establishing, by affidavit or otherwise, what was before the decision maker, the failure to make a request under rule 317 can only work to the applicant's disadvantage. The Federal Court of Appeal decision in *Merchant (2000) Ltd. v. Canada (Attorney General)* (2001), 281 N.R. 362 stands for that proposition. While the facts were somewhat different in that the applicant was contending there was no material before the Minister reasonably capable of supporting his conclusion, it does not detract but indeed reiterates that it falls upon the applicant to show what information was before the decision maker. Writing for a unanimous Court, Justice Sexton said (at paragraph 10 of his reasons):

Merchant, as the applicant for judicial review of the Minister's decision, had the burden of establishing that the Minister did not have such evidence when he exercised his discretion to issue a Requirement. Rule 317 of the *Federal Court Rules* permits a party to request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject matter of an application. Merchant neither asked for this material nor invoked the provisions of Rule 317. Therefore, no serious complaint can be made by Merchant that the basis of the Minister's decision is not before this Court. Because the basis of the Minister's decision is not before this Court, Merchant is unable to show that the discretion was improperly exercised.

[19] Une telle interprétation de la règle 317 bouleverserait à mon humble avis l'objet même de cette règle. L'obligation de transmission dont parlent les règles 317 et 318 vise à faire en sorte que le dossier dont le tribunal administratif était saisi lorsqu'il a rendu sa décision ou son ordonnance soit soumis à la Cour après qu'elle est saisie d'une procédure de contrôle judiciaire. Naturellement, une partie ne demandera pas la communication des pièces qu'elle a déjà en sa possession. Cela dit, la ligne de conduite à suivre consisterait à prier le tribunal administratif ou un autre décideur de communiquer les pièces pertinentes qui sont en sa possession si un débat est à prévoir à propos de ce dont le tribunal administratif était saisi lorsqu'il a rendu sa décision. Gardant à l'esprit qu'il appartient au demandeur d'établir, par affidavit ou autrement, les pièces que le décideur avait à sa disposition, le fait pour le demandeur de ne pas présenter une demande de transmission en application de la règle 317 ne peut être qu'à son détriment. L'arrêt *Merchant (2000) Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 301, rendu par la Cour d'appel fédérale, appuie cette conclusion. Les circonstances de cette affaire étaient quelque peu différentes en ce sens que la demanderesse prétendait que le ministre n'avait eu à sa disposition aucune pièce propre à étayer sa décision, mais cela n'empêche pas, et cela confirme même, que c'est au demandeur qu'il appartient de dire de quels renseignements le décideur était saisi. Rédigeant l'arrêt unanime de la Cour d'appel, le juge Sexton s'est exprimé ainsi (au paragraphe 10 de ses motifs) :

Il incombait à Merchant, en sa qualité de demanderesse aux fins du contrôle judiciaire de la décision du ministre, d'établir que ce dernier ne disposait pas de pareil élément de preuve lorsqu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire en vue de délivrer une demande péremptoire. L'article 317 des *Règles de la Cour fédérale* autorise une partie à demander que des documents ou éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet d'une demande lui soient transmis. Merchant n'a pas demandé ces éléments et n'a pas non plus invoqué les dispositions de l'article 317 des Règles. Par conséquent, Merchant ne saurait sérieusement contester que la Cour ne dispose pas du fondement de la décision du ministre. Puisque le fondement de la décision du ministre n'est pas mis à la disposition de la Cour, Merchant ne peut pas démontrer que le pouvoir discrétionnaire a été exercé d'une façon non appropriée.

[20] The respondents also raise a second objection to the admissibility of the affidavits submitted by the applicants. They contend that they are replete with statements made on information and belief, with hearsay and with opinions not based on personal knowledge. This, in their view, is contrary to rule 81 of the Rules, which sets out that affidavits shall be confined to facts within the personal knowledge of the deponent.

[21] It is well established that on a judicial review application, an affidavit must be limited to a statement of facts. It must not contain opinions, points of view or arguments by the affiant. The principle, which has its source in the common-law rule of hearsay, can be explained by the fact that it must be possible to cross-examine the affiant. Its expression can now be found in rule 81: *Bastide v. Canada Post Corp.*, [2006] 2 F.C.R. 637 (F.C.); *Ly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1184; *Akomah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 20 Imm. L.R. (3d) 204 (F.C.T.D.); *Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsources Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 386 (F.C.A.).

[22] When looking carefully at the affidavits filed by the applicants, it is true that a lot of their content is based on hearsay and information the affiants could not have personal knowledge of. But in all fairness, this is also true of Mr. Woodvine's affidavit, submitted by the respondents. Mr. Woodvine, a senior hydrologist with the PFRA, does not say what the basis of his ability to swear the affidavit is, attests to a number of things he could not have had personal knowledge of, and recognizes explicitly in several places that his knowledge is based on information and belief. While I am not prepared to exclude all of that evidence, if only because much of the information provided is of a factual nature, its second-hand nature does nevertheless cast a shadow on its weight.

[23] Equally problematic is the fact that most of the documents submitted by the applicants as exhibits to their affidavits are provided without any explanation as to where these documents were obtained, the authority or

[20] Les défendeurs font aussi une deuxième objection à la recevabilité des affidavits produits par les demandeurs. Ils disent que les affidavits abondent en affirmations tenues pour véridiques sur la foi de renseignements, abondant également en dépositions sur la foi d'autrui et en opinions non fondées sur une connaissance personnelle. Cela, d'après eux, est contraire à la règle 81 des Règles, qui dispose que les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle.

[21] Il est bien établi que, dans une procédure de contrôle judiciaire, tout affidavit doit se limiter à exposer les faits. Il ne doit pas comprendre les opinions, points de vue ou arguments du déclarant. Le principe, qui trouve sa source dans la règle du oui-dire, une règle de common law, peut s'expliquer par le fait qu'il doit être possible de contre-interroger le déclarant. Son expression figure aujourd'hui dans la règle 81 : *Bastide c. Société canadienne des postes*, [2006] 2 R.C.F. 637 (C.F.); *Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1184; *Akomah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 99; *Société Canadian Tire Ltée c. P.S. Partsources Inc.*, 2001 CAF 8.

[22] Si l'on examine attentivement les affidavits déposés par les demandeurs, il est vrai que leur contenu procède largement de dépositions reposant sur la foi d'autrui et de renseignements dont les déclarants ne pouvaient avoir une connaissance personnelle. Mais, en toute justice, cela est vrai également de l'affidavit de M. Woodvine, produit par les défendeurs. M. Woodvine, hydrologue principal auprès de l'ARAP, ne dit pas quel est le fondement de sa capacité légale de produire l'affidavit, il certifie plusieurs choses dont il ne pouvait pas avoir une connaissance personnelle, et il reconnaît explicitement à plusieurs endroits que sa connaissance s'appuie sur des faits tenus pour véridiques sur la foi de renseignements. Je ne suis pas disposé à exclure l'ensemble de cette preuve, ne serait-ce que parce que les renseignements fournis sont largement de caractère factuel, mais il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une preuve de seconde main et que cela réduit son utilité.

[23] Tout aussi problématique est le fait que la plupart des documents produits par les demandeurs en tant que pièces annexées à leurs affidavits sont produits sans que soient indiqués leur source, le pouvoir ou la fonction des

roles of the individuals who have authored or received them or the basis upon which the applicants are relying upon the information in those documents. It is commonly accepted that a document is not rendered relevant or admissible simply because it is attached to an affidavit. The affidavit evidence must prove the document before it can be admitted or alternatively submit it on information and belief with the source of that document or the person whom the document was received being established in the affidavit: *Inhesion Industrial Co. v. Anglo Canadian Mercantile Co.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 362 (F.C.T.D.). I am mindful of the fact that courts must adapt the rules of evidence to take into account the special nature of Aboriginal claims and the evidentiary difficulties in proving them, as directed by the Supreme Court of Canada in cases like *Mitchell v. M.N.R.*, [2001] 1 S.C.R. 911 (*Mitchell*) and *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507 (*Van der Peet*). But this does not mandate the blanket admissibility of such evidence, especially when it does not relate to ancestral practices in the context of a land claim.

[24] Counsel for the applicants and for the respondents have battled out this admissibility issue with a few more arguments, but I do not intend to dwell on them any more. At the end of the day, the critical issue is the relevance of the evidence submitted by both parties. I agree with counsel for the respondents that much of the information contained in the affidavits submitted by the applicants is not directly germane to the issues before the Court in the present judicial review application. It relates to reserve boundaries, frontage, water contamination and damages resulting from flooding. While this evidence may be put forward in support of an Aboriginal land dispute claim or a claim for damages resulting from flooding, it does not bear much relevance to a judicial review application of a decision made by the RCMP not to lay charges for trespass.

[25] For all of the foregoing reasons, I shall not give too much weight to the affidavits and the appended material filed by the applicants, except as they relate to the issues raised in this application for judicial review. I stop short of excluding altogether all the information that

personnes qui les ont rédigés ou reçus, ni le fondement autorisant les demandeurs à invoquer les renseignements figurant dans ces documents. Il est communément admis qu'un document ne devient pas pertinent ou recevable simplement parce qu'il est annexé à un affidavit. L'affidavit doit prouver le document avant que celui-ci ne puisse être admis, ou subsidiairement le tenir pour véridique sur la foi de renseignements, avec mention de la source de ce document, ou de la personne qui l'a reçu : *Inhesion Industrial Co. c. Anglo Canadian Mercantile Co.*, [2000] A.C.F. n° 491 (1^{re} inst.) (QL). Je n'ignore pas que les tribunaux doivent adapter les règles de preuve pour prendre en compte le caractère spécial des revendications autochtones et les obstacles à surmonter pour les prouver, ainsi que l'expliquait la Cour suprême du Canada dans des arrêts tels que *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] 1 R.C.S. 911 (*Mitchell*) et *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507 (*Van der Peet*). Mais cela ne signifie pas que toutes les preuves de ce genre sont recevables, surtout lorsqu'elles ne se rapportent pas à des pratiques ancestrales dans le contexte d'une revendication territoriale.

[24] L'avocat des demandeurs et celui des défendeurs ont débattu cette question de la recevabilité en invoquant quelques arguments supplémentaires, mais je n'entends pas m'attarder davantage sur le sujet. En définitive, la question essentielle est l'utilité de la preuve produite par les deux parties. Je reconnais avec l'avocat des défendeurs qu'une bonne partie des renseignements figurant dans les affidavits produits par les demandeurs n'intéresse pas directement les points soumis à la Cour dans la présente demande de contrôle judiciaire. Elle concerne les frontières des réserves, leur étendue riveraine, la contamination de l'eau et les dommages causés par l'inondation. Cette preuve pourrait être avancée au soutien d'une revendication territoriale autochtone ou d'une réclamation pour dommages résultant d'une inondation, mais elle n'intéresse guère une procédure de contrôle judiciaire introduite à l'encontre d'une décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations pour intrusion illicite.

[25] Pour tous les motifs qui précèdent, je n'accorderai guère de poids aux affidavits et aux pièces y annexées que les demandeurs ont déposés, sauf dans la mesure où ils intéressent les points soulevés dans la présente procédure de contrôle judiciaire. Je n'irai pas jusqu'à

does not relate to the RCMP involvement or to the role of the Department of Justice counsel, as requested by the respondents, as I am prepared to accept that the affidavits do contain some interesting background historical information. The value of that information is nevertheless severely restricted and subject to caution for the various reasons mentioned in the preceding paragraphs.

[26] This parenthesis with respect to the admissibility of the affidavit evidence being closed, what then is left in terms of established facts relevant to the issues raised in this application for judicial review? In June of 1986, QVIDA submitted a claim asserting that Canada had breached its lawful obligations under Canada's Specific Claims Policy by failing to comply with the provisions of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (the *Indian Act*) when it allowed PFRA to build control structures along the rivers and lakes of the Qu'Appelle Valley in the 1940s, which resulted in permanent flooding and alienation of their lands. In 1992, the Department of Indian and Northern Affairs Development (the DIAND) closed that claim due to a lack of activity on the file.

[27] In 1994, QVIDA asked the Indian Claims Commission (the ICC) to conduct an inquiry into the wrongful flooding of First Nations lands. As a result of that inquiry, the ICC found that the use and occupation of the reserve land for flooding could not be authorized under the *Indian Act* and that it had occurred without band consent. Canada validated the QVIDA flood claim based on the recommendation of the ICC, and a protocol accord was signed in August of 2000 to be used for the flood claim negotiations. But in 2003, negotiations broke down when the First Nations indicated that they would no longer allow the operation of the structures without annual compensation being paid. In the following months, a number of the First Nations broke away from the formal negotiation group and continued negotiations on their own accord. The respondents claim that the structure located on the Ochapowace First Nation lands has not operated since that time and that the Piapot First Nation has no structure that impacts it directly.

exclure d'emblée tous les renseignements qui ne concernent pas le rôle de la GRC ou celui de l'avocat du ministère de la Justice, comme le voudraient les défendeurs, car je suis disposé à admettre que les affidavits renferment effectivement un contexte historique qui n'est pas sans intérêt. La valeur de ces renseignements est néanmoins très limitée et sujette à caution, pour les divers motifs exposés dans les paragraphes qui précèdent.

[26] Cette parenthèse relative à la recevabilité de la preuve par affidavit étant fermée, quels sont donc les faits établis qui intéressent les points soulevés dans la présente procédure de contrôle judiciaire? En juin 1986, la QVIDA déposait une réclamation où elle alléguait que le Canada avait manqué à ses obligations aux termes de la politique sur les revendications particulières du Canada, parce qu'il ne s'était pas conformé aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la *Loi sur les Indiens*), lorsqu'il avait autorisé l'ARAP à construire des structures de régularisation des eaux le long des rivières et des lacs de la vallée Qu'Appelle durant la décennie 1940, structures qui avaient entraîné une submersion permanente et une aliénation des terres de réserve. En 1992, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC) classait cette réclamation vu que le dossier était resté en souffrance.

[27] En 1994, la QVIDA a demandé à la Commission des revendications des Indiens (la CRI) d'ouvrir une enquête sur la submersion injustifiée de terres des Premières nations. À l'issue de cette enquête, la CRI affirmait que l'utilisation et l'occupation des terres de réserve par submersion ne pouvaient pas être autorisées en vertu de la *Loi sur les Indiens* et que cela avait été fait sans le consentement des bandes concernées. Se fondant sur la recommandation de la CRI, le Canada a entériné le constat de submersion fait par la QVIDA, et un accord de protocole fut signé en août 2000. Cet accord devait servir aux négociations sur le préjudice causé par la submersion. Mais en 2003, les négociations ont été rompues lorsque les Premières nations firent savoir qu'elles n'autoriseraient plus la présence des structures sans bénéficier d'une indemnité annuelle. Au cours des mois qui suivirent, plusieurs des Premières nations se sont retirées du groupe officiel de négociations et ont poursuivi les négociations chacune de leur côté. Les défendeurs disent que la structure située sur les terres de

[28] From that point forward, the QVIDA negotiation group consisted of three bands, two of which are the applicant First Nations of Piapot and Ochapowace. In 2005, it appears that negotiations resumed with this QVIDA negotiation group involving INAC, PFRA and SWA, but have yet to result in a resolution.

[29] In March and May of 2005, the applicants Piapot First Nation and Ochapowace First Nation passed band council by-laws that create offences of trespass for the interference with the use of reserve land, including the flooding of land from external sources. The applicants alleged that the activities of the PFRA and the SWA are in contravention of these by-laws and of the *Criminal Code*.

[30] The RCMP were first involved in the dispute between QVIDA First Nations and Canada and Saskatchewan on September 6, 2002, when Supt. McFadyen met with representatives of QVIDA to hear about their complaints that PFRA employees attempted to access the Echo, Crooked and Round Lake structures. In a letter dated October 15, 2002, Supt. McFadyen advised QVIDA First Nations that PFRA was not entitled to enter onto the lands and that PFRA would comply with the First Nations direction not to trespass.

[31] Following the release of the EBA report in September, according to which there were significant problems with the water quality in the Qu'Appelle River Basin, a copy was provided to the RCMP and they were requested to confirm that PFRA would continue to not attempt access to First Nations lands without permission. On October 1, 2003, Supt. McFadyen confirmed that the RCMP's position regarding PFRA's trespass to First Nations lands remained the same, that PFRA was not entitled to enter the lands without consent, and indicated

la Première nation d'Ochapowace n'est pas exploitée depuis cette époque et que la Première nation de Piapot n'a aucune structure qui lui porte atteinte directement.

[28] À partir de là, le groupe de négociation de la QVIDA comprenait trois bandes, dont deux sont les Premières nations demanderesse, c'est-à-dire Piapot et Ochapowace. Il semble que, en 2005, les négociations ont repris avec le groupe de négociation de la QVIDA, formé du MAINC, de l'ARAP et de la SWA, mais qu'elles n'ont pas encore abouti.

[29] En mars et mai 2005, les demanderesse, c'est-à-dire la Première nation de Piapot et la Première nation d'Ochapowace, ont adopté, par l'entremise de leurs conseils de bande, des règlements administratifs qui établissent des infractions d'intrusion illicite, pour l'entrave à l'utilisation des terres de réserve, y compris l'infraction de submersion de terres à partir de sources externes. Les demanderesse affirmaient que les activités de l'ARAP et de la SWA sont contraires auxdits règlements administratifs, ainsi qu'au *Code criminel*.

[30] La GRC est à l'origine intervenue dans le différend entre les Premières nations membres de la QVIDA, d'une part, et le Canada et la Saskatchewan, d'autre part, le 6 septembre 2002, date à laquelle le surintendant McFadyen a rencontré les représentants de la QVIDA pour prendre connaissance de leurs plaintes selon lesquelles des employés de l'ARAP avaient tenté d'accéder aux structures d'Echo, de Crooked et de Round Lake. Par lettre datée du 15 octobre 2002, le surintendant McFadyen informait les Premières nations membres de la QVIDA que l'ARAP n'avait pas le droit de pénétrer sur les terres et qu'elle se conformerait à l'ordre des Premières nations de ne pas y pénétrer.

[31] À la suite de la publication du rapport du cabinet EBA en septembre, selon lequel la qualité de l'eau du bassin de la rivière Qu'Appelle était fort douteuse, une copie du rapport fut remis à la GRC, à qui il fut demandé de confirmer que l'ARAP continuerait de ne pas chercher à accéder sans autorisation aux terres des Premières nations. Le 1^{er} octobre 2003, le surintendant McFadyen confirmait que la position de la GRC concernant l'intrusion de l'ARAP sur les terres des Premières nations restait la même, que l'ARAP n'avait pas le droit de pénétrer sur

that the role of the RCMP is to prevent or respond to a breach of the peace between the parties, including property damage.

[32] On March 5 and April 23, 2004, QVIDA First Nations and their counsel met with the RCMP to discuss legal mechanisms to stop further alleged trespasses. On May 6, 2004, Supt. McFadyen recommended a strategy that the First Nations should follow in case of trespass: approach the trespassers, request that they leave, and give them time to vacate. If they return or do not leave, “charges will then be appropriate, and subject removed” (Exhibit CU2 of the affidavit of Ross Allary).

[33] In July 2005, the First Nations again met with representatives of the RCMP and requested an investigation into certain trespasses and other unlawful activity by PFRA. An information package was provided for that meeting to the RCMP, which includes a copy of the by-laws adopted by the First Nations, correspondence between the DIAND with respect to these by-laws, excerpts of an unidentified *Annotated Indian Act*, and various graphs and statistics relating to water management from the SWA. It is interesting to note that in the comments provided by the DIAND to the chiefs and councils with respect to the by-laws, their inapplicability to actions which occur outside of the reserve boundaries was explicitly raised (applicant’s record, Vol. VII, at pages 2443 and 2446).

[34] The outcome of the investigation requested in July 2005 was discussed in a further meeting that took place on March 30, 2006. That meeting was attended by representatives of the RCMP and of the QVIDA. Following that meeting, Sgt. Ré sent a letter to the First Nations on April 18, 2006, advising them that, based on the information provided, the RCMP would not be proceeding with charges.

[35] A follow-up meeting was held the next day between the First Nations and the RCMP; the trespass investigation was discussed and the First Nations objected to the

les terres sans autorisation, et que le rôle de la GRC était de prévenir, et de sanctionner, toute violation de la paix entre les parties, y compris les dommages aux biens.

[32] Le 5 mars et le 23 avril 2004, les Premières nations membres de la QVIDA et leurs avocats se sont réunis avec la GRC pour examiner les mécanismes juridiques qui permettraient de faire cesser les présumées intrusions. Le 6 mai 2004, le surintendant McFadyen a recommandé aux Premières nations la stratégie à suivre en cas d’intrusion illicite : aller trouver les intrus, leur demander de s’en aller et leur donner du temps pour quitter les lieux. S’ils reviennent ou s’ils refusent de s’en aller, « des accusations seront alors déposées, et les intrus seront expulsés » (pièce CU2 de l’affidavit de Ross Allary).

[33] En juillet 2005, les Premières nations ont à nouveau rencontré les représentants de la GRC, à qui elles ont demandé d’enquêter sur certaines intrusions et autres activités illicites de l’ARAP. Une trousse d’information a été remise à la GRC pour cette réunion, trousse qui comprenait un exemplaire des règlements administratifs adoptés par les Premières nations, la correspondance échangée entre elles et le MAINC à propos de ces règlements administratifs, des extraits d’une *Loi annotée sur les Indiens* qui n’a pas été identifiée, enfin divers graphiques et diverses statistiques provenant de la SWA et se rapportant à la gestion des eaux. Il est intéressant de souligner que, dans les commentaires adressés par le MAINC aux chefs et conseils à propos des règlements administratifs, leur inapplicabilité aux activités menées en dehors des frontières des réserves fut explicitement évoquée (dossier des demandeurs, vol. VII, aux pages 2443 et 2446).

[34] Le résultat de l’enquête demandée en juillet 2005 a été débattu au cours d’une autre réunion qui s’est déroulée le 30 mars 2006. À cette réunion ont assisté des représentants de la GRC et de la QVIDA. À la suite de la réunion, le sergent Ré a envoyé, le 18 avril 2006, aux Premières nations, une lettre les informant que, au vu des renseignements fournis, la GRC ne déposerait pas d’accusations.

[35] Une réunion complémentaire a eu lieu le lendemain entre les Premières nations et la GRC; l’enquête sur les intrusions y a été débattue et les Premières nations se

decision not to lay charges. A letter dated May 8, 2006 from QVIDA counsel to Sgt. Ré itemized the First Nations objections to the decision not to lay charges. On May 17, 2006, Insp. Lerat corresponded with QVIDA counsel and informed him that, on the basis of Sgt. Ré's investigation and advice from Chris Lafleur, Senior Counsel for the Department of Justice (Prairie Region), the RCMP had decided not to lay charges for trespass or other unlawful activity.

THE IMPUGNED DECISION

[36] While the decision that is the subject of the present application for judicial review is, formally speaking, that of Insp. Lerat which was communicated to counsel for the applicants on May 17, 2006, it is helpful to reproduce the previous letter of Sgt. Ré dated April 18, 2006. While a meeting took place between these two letters, as explained in the previous paragraph, it nevertheless provides helpful background into the decision not to lay charges. Indeed, the shorter letter of May 17 appears to be merely a confirmation of the previous letter.

[37] The letter from Sgt. Ré to Mr. Peigan, negotiator for the QVIDA, reads as follows:

On April 13th, 2006, Mr. Matthew Peigan attended the Regina Commercial Crime Section office and provided a statement to an investigator regarding allegations of trespassing by representatives from the Prairie Farm Rehabilitation Administration (PFRA) and Saskatchewan Watershed Authority (SWA). The evidence obtained from Mr. Peigan on behalf of QVIDA and other sources have been reviewed in conjunction with a legal opinion received from the Department of Justice (Canada).

Based on all the information gathered to this date we arrive at the following conclusions:

1) Piapot First Nation, Sakimay First Nation and Ochapowace First Nation developed each a set of bylaws which came into force during the summer of 2005. Letters used as "Notice of Violation" were sent by the three First Nations to PFRA and SWA alleging trespass by increase of waters upon the Piapot FN, Sakimay FN and Ochapowace FN. The Bylaws drafted by the three First Nations cannot be enforced due to the following:

sont opposées à la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations. Une lettre en date du 8 mai 2006, adressée par l'avocat de la QVIDA au sergent Ré, donnait le détail des objections des Premières nations à la décision de ne pas déposer d'accusations. Le 17 mai 2006, l'inspecteur Lerat écrivait à l'avocat de la QVIDA pour l'informer que, après enquête du sergent Ré et avis de Chris Lafleur, conseiller juridique principal au ministère de la Justice (Région des Prairies), la GRC avait décidé de ne pas déposer d'accusations pour intrusion ou autre activité illicite.

LA DÉCISION CONTESTÉE

[36] La décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire est, strictement parlant, celle de l'inspecteur Lerat qui fut communiquée à l'avocat des demandeurs le 17 mai 2006, mais il est utile de reproduire la lettre antérieure du sergent Ré, datée du 18 avril 2006. Une réunion a eu lieu entre les dates de ces deux lettres, comme je l'explique au paragraphe précédent, mais elle permet néanmoins de mettre en contexte la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations. La lettre plus brève du 17 mai semble d'ailleurs confirmer tout simplement la lettre antérieure.

[37] La lettre adressée par le sergent Ré à M. Peigan, négociateur agissant pour la QVIDA, est ainsi rédigée :

[TRADUCTION] Le 13 avril 2006, M. Matthew Peigan s'est présenté aux bureaux de la Section des crimes commerciaux de Regina et a remis à un enquêteur un document faisant état d'intrusions commises par des représentants de l'Administration du rétablissement agricole des Prairies (ARAP) et de la Saskatchewan Watershed Authority (SWA). Les preuves reçues de M. Peigan au nom de la QVIDA et d'autres sources ont été examinées, et un avis juridique a été obtenu du ministère fédéral de la Justice.

Eu égard à l'ensemble des renseignements recueillis jusqu'à aujourd'hui, nous arrivons aux conclusions suivantes :

1) la Première nation de Piapot, la Première nation de Sakimay et la Première nation d'Ochapowace ont chacune élaboré un ensemble de règlements administratifs qui a pris effet au cours de l'été 2005. Des lettres tenant lieu d'« avis de contravention » ont été envoyées par les trois Premières nations à l'ARAP et à la SWA. Ces lettres alléguaient une intrusion prenant la forme d'un empiètement des eaux sur les terres des Premières nations concernées. Les règlements administratifs rédigés par les trois

- Bylaws passed under Section 81 of the Indian Act are limited to the geographical confines of the reserve.

- The definition of trespass used in the three Bylaws expands on the common law principle of trespass (one person's entering upon another's land without lawful justification). To refute the charge, the alleged trespasser would have to establish a lawful justification for being on the First Nation (If a civil servant carries out his/her duties on the First Nation, he/she is there for a lawful purpose pursuant to federal/provincial authority which supersedes the Bylaws i.e. Section 9(1) of The Prairie Farm Rehabilitation Act and Section 6(1) of The Saskatchewan Water Corporation Act).

- The Bylaws are outside the authority of the Indian Act because the general principles of common law trespass contemplate trespass by persons, not by inanimate things like water.

2) Consideration was also given to a possible charge of mischief pursuant to Section 430(1) of the Criminal Code if someone damaged First Nation's land by flooding. Again the aspects of legal justification and colour of right are covered as an exception in Section 429(2) of the Criminal Code. In view of the provisions included in The Prairie Farm Rehabilitation Act and The Saskatchewan Water Corporation Act, a prosecution under Section 430(1) cannot be pursued.

Based on the information gathered through our investigation, the R.C.M.P. cannot proceed with charges in the matter.

[38] As for the letter sent by Insp. Lerat to counsel for the applicants on May 17, 2006, the salient part of it simply states:

Sgt. Richard Ré, the investigator in this matter has completed this investigation and it has been determined that there is insufficient evidence to proceed with any charges related to Statutes of Canada, Province of Saskatchewan, or the By-law Enacted by the three First Nations. The sensitivity of these matters has not gone unnoticed, therefore consultation has

Premières nations ne peuvent pas être appliqués en raison de ce qui suit :

- Les règlements administratifs adoptés en vertu de l'article 81 de la Loi sur les Indiens se limitent aux frontières géographiques de la réserve.

- La définition de l'intrusion qui est employée dans les trois ensembles de règlements administratifs élargit le principe d'intrusion de common law (c'est-à-dire le principe selon lequel il y a intrusion lorsqu'une personne pénètre sur la terre d'une autre sans justification légale). Pour réfuter l'accusation, le présumé intrus devra établir une justification légale afin d'expliquer sa présence sur le territoire de la Première nation. (Si un fonctionnaire exerce ses fonctions sur le territoire de la Première nation, alors il s'y trouve licitement conformément à une disposition législative fédérale ou provinciale, qui l'emporte sur les règlements administratifs, à savoir le paragraphe 9(1) de la Loi sur le rétablissement agricole des Prairies et le paragraphe 6(1) de la Saskatchewan Water Corporation Act).

- Les règlements administratifs dépassent les pouvoirs conférés par la *Loi sur les Indiens* parce que les principes généraux de l'intrusion en common law concernent l'intrusion par des personnes, non pas par des choses inanimées telles que l'eau.

2) On a également envisagé la possibilité de déposer une accusation de méfait, infraction prévue par le paragraphe 430(1) du Code criminel, s'il se trouve que quelqu'un a endommagé par submersion la terre d'une Première nation. Là encore, il y a impossibilité de poursuites, en application du paragraphe 429(2) du Code criminel, lorsqu'il y a justification légale ou apparence de droit. Au vu des dispositions de la Loi sur le rétablissement agricole des Prairies et de la Saskatchewan Water Corporation Act, il est impossible d'engager des poursuites en vertu du paragraphe 430(1) du Code criminel.

Eu égard aux renseignements recueillis à la faveur de notre enquête, la GRC ne peut pas déposer d'accusations dans cette affaire.

[38] Quant à la lettre envoyée par l'inspecteur Lerat à l'avocat des demandeurs le 17 mai 2006, sa partie essentielle renferme simplement ce qui suit :

[TRADUCTION] Le sergent Richard Ré, l'enquêteur dans cette affaire, a terminé cette enquête, et il est arrivé à la conclusion que la preuve ne justifie pas le dépôt d'accusations en vertu des Lois du Canada, des lois de la province de la Saskatchewan ou des règlements administratifs adoptés par les trois Premières nations. Le caractère sensible de ces affaires n'est pas passé

taken place with Mr. Chris LaFleur, Senior Counsel for Dept. of Justice/Prairie Region in Saskatoon. Mr. LaFleur has also drawn the same conclusions that there is no validity to pursuing charges for trespassing under the by-law.

It is the RCMP's responsibility to investigate any matters relating to statute offences. This does not preclude you or your organization from pursuing this matter on a civil basis.

THE ISSUES

[39] This application for judicial review essentially raises two fundamental issues: (1) Should the exercise of prosecutorial discretion by the RCMP be the subject of a judicial review, and if so, what is the appropriate standard upon which to review its decision not to lay charges? (2) If the decision of the RCMP is reviewable, have the applicants provided any evidence to meet the appropriate standard of review?

ANALYSIS

(1) Is judicial review available to control the exercise of prosecutorial discretion?

[40] There is no doubt that police and prosecutorial discretion is one of the cornerstones of our criminal justice system, allowing the enforcement of our criminal laws to adapt to individual circumstances and to the complexities of real life. This cardinal principle has been recognized time and again by our courts, and the Supreme Court of Canada has confirmed that such discretion is not inconsistent with the principles of fundamental justice entrenched in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. As Justice La Forest (speaking for the Court) wrote in *R. v. Beare*; *R. v. Higgins*, [1988] 2 S.C.R. 387, at pages 410-411:

The existence of the discretion conferred by the statutory provisions does not, in my view, offend principles of fundamental justice. Discretion is an essential feature of the criminal justice

inaperçu, et des consultations ont donc eu lieu avec M. Chris LaFleur, conseiller juridique principal au ministère de la Justice, Région des Prairies, à Saskatoon. M. LaFleur est lui aussi arrivé aux mêmes conclusions, affirmant qu'il n'est pas possible, selon le règlement administratif, d'engager des poursuites pour intrusion.

Il appartient à la GRC d'enquêter sur toute affaire portant sur des infractions aux lois. Cela ne vous empêche pas, vous ou votre organisation, d'envisager un recours civil.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[39] Cette demande de contrôle judiciaire soulève essentiellement deux points fondamentaux : 1) l'exercice, par la GRC, de son pouvoir discrétionnaire de poursuite est-il susceptible de contrôle judiciaire et, dans l'affirmative, quelle est la norme de contrôle à appliquer dans l'examen de la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations? 2) Si la décision de la GRC est susceptible de contrôle, les demandeurs ont-ils apporté une preuve qui réponde à la norme de contrôle applicable?

L'ANALYSE

1) L'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuite est-il susceptible de contrôle judiciaire?

[40] Il ne fait aucun doute que le pouvoir discrétionnaire de la police et du ministère public d'intenter des poursuites constitue l'une des pierres angulaires de notre système de justice criminelle, puisqu'il permet d'adapter l'application de nos lois pénales aux circonstances individuelles et aux complexités de la vie réelle. Ce principe fondamental a été reconnu maintes fois par nos tribunaux, et la Cour suprême du Canada a confirmé que ce pouvoir discrétionnaire n'est pas incompatible avec les principes de justice fondamentale inscrits dans l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Comme l'écrivait le juge La Forest (s'exprimant au nom de la Cour suprême) dans l'arrêt *R. c. Beare*; *R. c. Higgins*, [1988] 2 R.C.S. 387, aux pages 410 et 411 :

L'existence d'un pouvoir discrétionnaire conféré par ces dispositions législatives ne porte pas atteinte, à mon avis, aux principes de justice fondamentale. Le pouvoir discrétionnaire

system. A system that attempted to eliminate discretion would be unworkably complex and rigid. Police necessarily exercise discretion in deciding when to lay charges, to arrest and to conduct incidental searches, as prosecutors do in deciding whether or not to withdraw a charge, enter a stay, consent to an adjournment, proceed by way of indictment or summary conviction, launch an appeal and so on.

The *Criminal Code* provides no guidelines for the exercise of discretion in any of these areas. The day to day operation of law enforcement and the criminal justice system nonetheless depends upon the exercise of that discretion.

[41] This discretion permeates the entire criminal process, from the initial investigation stage through to the conclusion of the trial, with the result that two persons having seemingly committed the same offence may well be treated differently: *R. v. Poirier*, [1989] M.J. No. 379 (Prov. Ct.) (QL), quoted with approval by L'Heureux-Dubé J. (for a unanimous Court) in *R. v. T. (V.)*, [1992] 1 S.C.R. 749. Courts have been loath to intervene, except in the most exceptional circumstances, lest they be perceived to blur the line between the executive and the judicial functions.

[42] There are a number of rationales for not interfering with prosecutorial discretion, some of a theoretical nature and some others more practical. As just mentioned, separation of powers has often been invoked in support of the view that courts should not meddle with the administration of criminal law. This concern was most explicitly stated by Viscount Dilhorne in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.), at page 511:

A judge must keep out of the arena. He should not have or appear to have any responsibility for the institution of a prosecution. The functions of prosecutors and of judges must not be blurred. If a judge has power to decline to hear a case because he does not think it should be brought, then it soon may be thought that the cases he allows to proceed are cases brought with his consent or approval.

est une caractéristique essentielle de la justice criminelle. Un système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner. Les forces policières exercent nécessairement un pouvoir discrétionnaire quand elles décident de porter des accusations, de procéder à une arrestation et aux fouilles et perquisitions qui en découlent, tout comme la poursuite quand elle décide de retirer une accusation, de demander une suspension, de consentir à un ajournement, de procéder par voie d'acte d'accusation plutôt que par voie de déclaration sommaire de culpabilité, de former appel, etc.

Le *Code criminel* ne donne aucune directive sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans aucun de ces cas. L'application de la loi et le fonctionnement de la justice criminelle n'en dépendent pas moins, quotidiennement, de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[41] Ce pouvoir discrétionnaire imprègne la procédure criminelle tout entière, depuis l'étape initiale de l'enquête jusqu'à la clôture du procès, le résultat étant que deux personnes ayant apparemment commis la même infraction pourraient fort bien être traitées différemment : *R. v. Poirier*, [1989] M.J. n° 379 (C.P.) (QL), cité avec approbation par la juge L'Heureux-Dubé (qui rédigeait l'arrêt unanime de la Cour suprême du Canada) dans l'arrêt *R. c. T. (V.)*, [1992] 1 R.C.S. 749. Les tribunaux répugnent à intervenir, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, de peur de paraître vouloir brouiller la ligne de démarcation entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire.

[42] Il y a plusieurs raisons pour les tribunaux de ne pas s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de poursuite, certaines de nature théorique et d'autres de nature plus pratique. Comme je viens de le mentionner, le principe de séparation des pouvoirs est souvent invoqué au soutien de l'idée selon laquelle les tribunaux ne doivent pas s'ingérer dans l'administration du droit criminel. Ce point a été très explicitement énoncé par le vicomte Dilhorne dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.), à la page 511 :

[TRADUCTION] Un juge doit se tenir en dehors de l'arène. Il ne devrait prendre aucune part, ni paraître prendre aucune part, dans la décision d'engager ou non des poursuites. Les fonctions du ministère public et celles des juges ne doivent pas être confondues. Si un juge avait le pouvoir de refuser d'instruire une affaire parce que, d'après lui, elle n'aurait pas dû être portée devant la justice, alors le public serait vite tenté de croire que les affaires que le juge accepte d'instruire sont celles qui ont été portées devant la justice avec son consentement ou son approbation.

[43] This rationale, explicitly endorsed by the Supreme Court of Canada in *R. v. T. (V)*, at page 761, is supplemented by other, more practical considerations. As noted by the Supreme Court, if administrative-law principles were to be imported into the prosecutorial environment of the criminal law, judges would be called upon to review an innumerable number of decisions, including the decision to charge or not to charge, to prosecute or not to prosecute, to direct further investigation or not to direct further investigation or to withdraw or not withdraw a particular charge, which could in turn lead to the complete paralysis of the administration of the criminal law. Since the decision to investigate, to bring charges, to prosecute, to plea bargain or to appeal hinges upon a myriad of factors, judicial oversight of those decisions would also imply the review of masses of documents, and eventually reveal the Crown's policies and goals in the allocation of its resources and its overall enforcement priorities. Not only would this be at odds with the most basic premises of our constitutional arrangements, but it would also lead to a very inefficient administration of justice. The Supreme Court has dwelt at length on these various issues in *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601 (*Power*). After quoting from her previous decision in *R. v. T. (V)*, Justice L'Heureux-Dubé went on to write, at pages 626-627:

The judicial review of prosecutorial discretion may also involve disclosure by the Crown of precise details about the process by which it decides to charge, to prosecute and to take other actions. Such a procedure could generate masses of documents to review and could eventually reveal the Crown's confidential strategies and preoccupations. For example, the confidential nature of the charging process serves important institutional functions, including rehabilitative goals and the goal of increasing general deterrence. The latter is met only by preventing the public from knowing which crimes will be given emphasis in enforcement . . .

Indeed, confidentiality permits prosecutors to employ flexible and multifaceted enforcement policies, while disclosure promotes inflexible and static policies which are not necessarily desirable.

[43] À ce raisonnement, explicitement confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. T. (V)*, à la page 761, s'ajoutent d'autres considérations, plus pratiques celles-là. Comme l'écrivait la Cour suprême, si les principes du droit administratif devaient être intégrés dans le contexte propre aux poursuites qui sont engagées dans le cadre de l'application du droit criminel, les juges seraient appelés à revoir une foule de décisions, notamment celle de déposer ou non des accusations, celle d'engager ou non des poursuites, celle d'ordonner ou non un complément d'enquête, ou celle de retirer ou non telle ou telle accusation, ce qui en définitive risquerait de conduire à la paralysie complète de l'administration de la justice pénale. Puisque la décision d'enquêter, de déposer des accusations, d'engager des poursuites, de négocier un plaidoyer ou d'interjeter appel dépend d'une foule de facteurs, un droit de regard des tribunaux sur les décisions de ce genre obligerait également les juges à revoir des masses de documents, et finalement à révéler les politiques de la Couronne ainsi que ses objectifs de répartition de ses ressources et ses priorités générales touchant les mesures d'exécution. Non seulement cela irait-il à l'encontre des principes les plus fondamentaux de nos arrangements constitutionnels, mais cela conduirait également à une très mauvaise administration de la justice. La Cour suprême s'est beaucoup attardée sur ces divers points dans l'arrêt *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601 (*Power*). Après avoir cité l'avis qu'elle avait rendu dans l'arrêt *R. c. T. (V)*, la juge L'Heureux-Dubé poursuivait ainsi, aux pages 626 et 627 :

Le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite peut également entraîner la divulgation par le ministère public de détails précis sur le processus par lequel il décide de porter des accusations, d'intenter des poursuites et de prendre d'autres mesures. Une telle procédure pourrait engendrer des masses de documents à revoir et risquerait en fin de compte de révéler les préoccupations et les stratégies confidentielles du ministère public. Par exemple, la nature confidentielle du processus d'accusation sert à d'importantes fonctions institutionnelles, dont les objectifs de réadaptation et celui de l'accroissement de la dissuasion générale. Ce dernier ne peut se réaliser que si le public ignore quels crimes feront l'objet d'une application soutenue de la loi [. . .]

De fait, la confidentialité permet aux poursuivants de recourir à des politiques d'application flexibles et diversifiées, alors que la divulgation ouvre la porte à des politiques inflexibles et statiques, qui ne sont pas nécessairement souhaitables.

Moreover, should judicial review of prosecutorial discretion be allowed, courts would also be asked to consider the validity of various rationales advanced for each and every decision, involving the analysis of policies, practices and procedure of the Attorney General. The court would then have to “second-guess” the prosecutor’s judgment in a variety of cases to determine whether the reasons advanced for the exercise of his or her judgment are a subterfuge

Such a situation would be conducive to a very inefficient administration of justice. Furthermore, the Crown cannot function as a prosecutor before the court while also serving under its general supervision. The court, in turn, cannot both supervise the exercise of prosecutorial discretion and act as an impartial arbitrator of the case presented to it. Judicial review of prosecutorial discretion, which would enable courts to evaluate whether or not a prosecutor’s discretion was correctly exercised, would destroy the very system of justice it was intended to protect

[44] This long review of the cases is no doubt more than sufficient to put to rest any notion that prosecutorial discretion should be subjected to judicial review like any other administrative decisions. It is true that the decision by the police to lay a charge does not come, strictly speaking, within the core elements of prosecutorial discretion, as defined by the Supreme Court in *Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] 3 S.C.R. 372. In that case, the Court enumerated the key elements of prosecutorial discretion as being the discretion whether to bring the prosecution of a charge laid by police, the discretion to enter a stay of proceedings in either a private or public prosecution, the discretion to accept a guilty plea to a lesser charge, and the discretion to withdraw from criminal proceedings altogether. The Court was quick, however, to mention that there are other discretionary decisions, thought not related to the office of the Attorney General.

[45] There is no doubt in my mind that the decision to lay a charge by a police officer must also be free from judicial interference, for the exact same reasons that Crown attorneys must be treated with deference when exercising their discretion. After all, the laying of a

En outre, si le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite était permis, les tribunaux seraient également priés de considérer la validité des différentes raisons avancées pour chaque décision, ce qui exigerait l’analyse des politiques, des pratiques et de la procédure du procureur général. Le tribunal devrait alors évaluer après coup la décision du ministère public dans bon nombre d’affaires pour déterminer si les motifs avancés pour justifier l’exercice de son jugement sont un subterfuge [. . .]

Une telle situation rendrait tout à fait inefficace l’administration de la justice. En outre, le ministère public ne peut fonctionner à titre de poursuivant devant le tribunal tout en étant également assujéti à sa surveillance générale. Pour sa part, le tribunal ne peut à la fois superviser l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite et agir à titre d’arbitre impartial de l’affaire qui lui est soumise. Le contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, qui permettrait aux tribunaux de considérer si oui ou non le pouvoir discrétionnaire du ministère public a été correctement exercé, détruirait le système de justice même qu’il est censé protéger [. . .]

[44] Ce long examen de la jurisprudence est sans aucun doute plus que suffisant pour que soit écartée l’idée selon laquelle le pouvoir discrétionnaire de poursuite devrait être soumis à contrôle judiciaire comme toute autre décision administrative. Il est vrai que la décision de la police de déposer des accusations n’entre pas, à strictement parler, dans les éléments essentiels du pouvoir discrétionnaire de poursuite, selon la définition qu’en a donnée la Cour suprême dans l’arrêt *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372. Dans cette affaire, la Cour suprême énumérait ainsi les éléments essentiels du pouvoir discrétionnaire de poursuite : le pouvoir discrétionnaire de donner suite ou non aux accusations déposées par la police, le pouvoir discrétionnaire d’inscrire un arrêt des procédures dans une poursuite privée ou une poursuite publique, le pouvoir discrétionnaire d’accepter un plaidoyer de culpabilité en réponse à une accusation moindre, et le pouvoir discrétionnaire d’abandonner purement et simplement les poursuites. La Cour suprême s’est toutefois empressée de mentionner qu’il y a d’autres décisions discrétionnaires, quoique non reliées à la charge de procureur général.

[45] Il n’y a aucun doute dans mon esprit que la décision d’un fonctionnaire de police de déposer une accusation doit également être à l’abri de toute ingérence judiciaire, pour les mêmes raisons précises qui font que la ligne de conduite adoptée par un procureur de la Couronne

charge is but the first step in setting in motion the judicial process. I find comfort in that view not only in the Supreme Court decisions already quoted, but also in a most recent judgment of the Ontario Court of Appeal in *Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council* (2006), 82 O.R. (3d) 721. In that case, Justice Laskin (for the Court) put on par police and the Crown when it came time to assess their behaviour, at paragraph 113:

Our courts have long recognized that the effectiveness of our justice system depends on the police's operational discretion in investigating and enforcing violations of the law and the Crown's discretion in prosecuting these violations. Apart from instances of flagrant impropriety or civil actions for malicious prosecution, courts should not interfere with either police or prosecutorial discretion.

[46] Numerous decisions of this Court have applied the concept of prosecutorial discretion and, in keeping with the decisions of the Supreme Court of Canada, have refused to embark on a judicial review of an exercise of that discretion. These decisions recognize that courts should limit rather than extend their supervisory role over police discretion. This is particularly the case when the decision sought to be reviewed is purely discretionary and the statute does not provide any directions or limitations as to when, how and to what extent that discretion should be exercised: see, for ex., *Zhang v. Canada (Attorney General)*; (2006), 42 Admin. L.R. (4th) 300 (F.C.), upheld at (2007), 61 Admin. L.R. (4th) 99 (F.C.A.); *Winn v. Canada (Attorney General)* (1994), 28 Admin. L.R. (2d) 254 (F.C.T.D.); *O'Malley v. Canada*, [1997] F.C.J. No. 1259 (T.D.) (QL); *Stucky v. Canada (Attorney General)* (2004), 267 F.T.R. 203 (F.C.); *Labrador Métis Nation v. Canada (Attorney General)* (2005), 35 Admin. L.R. (4th) 239 (F.C.).

[47] It should be clear by now that the discretion enjoyed by the Crown and the police in the enforcement of the criminal law is nevertheless not absolute. The Supreme Court has made it clear, in all those decisions already referred to, that judges should intervene in cases

appelle la plus grande retenue de la part des cours de justice. Après tout, le dépôt d'accusations n'est que la première étape de la mise en mouvement du processus judiciaire. Je suis conforté dans cette manière de voir non seulement par les arrêts de la Cour suprême déjà cités, mais également par un arrêt tout récent de la Cour d'appel de l'Ontario, *Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council* (2006), 82 O.R. (3d) 721. Dans cette affaire, le juge Laskin (s'exprimant pour la Cour d'appel de l'Ontario), considérait sur le même pied la police et la Couronne lorsque venait le temps d'évaluer leur comportement, au paragraphe 113 :

[TRADUCTION] Nos tribunaux reconnaissent depuis longtemps que l'efficacité de notre système de justice dépend du pouvoir discrétionnaire de la police d'enquêter sur les manquements à la loi et d'appliquer la loi, et dépend aussi du pouvoir discrétionnaire de la Couronne d'engager des poursuites contre les auteurs de tels manquements. Hormis les cas d'irrégularité flagrante ou les actions civiles pour poursuites abusives, les tribunaux ne doivent pas s'immiscer dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de police ou de poursuite.

[46] Dans de nombreux jugements, la Cour fédérale a appliqué la notion de pouvoir discrétionnaire de poursuite et, en accord avec les arrêts de la Cour suprême du Canada, a refusé d'entreprendre le contrôle judiciaire de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Ces précédents reconnaissent que les tribunaux doivent restreindre, et non élargir, leur rôle de surveillance du pouvoir discrétionnaire de police. C'est le cas en particulier lorsque la décision administrative soumise à contrôle judiciaire est purement discrétionnaire et que la loi ne renferme aucune directive ou limite quant au mode d'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, qu'il s'agisse du moment où il peut être exercé, de la manière dont il peut l'être et dans quelle mesure il peut l'être : voir, par exemple, *Zhang c. Canada (Procureur général)*, 2006 CF 276, jugement confirmé par 2007 CAF 201; *Winn c. Canada (Procureur général)*, [1994] A.C.F. n° 1280 (1^{re} inst.) (QL); *O'Malley c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1259 (1^{re} inst.) (QL); *Stucky c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1769; *Nation métisse du Labrador c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 939.

[47] On aura déjà constaté que le pouvoir discrétionnaire exercé par la Couronne et par la police dans la mise en application du droit criminel n'est toutefois pas absolu. La Cour suprême a souligné, dans tous les précédents déjà évoqués, que les juges se doivent d'intervenir dans

of flagrant impropriety or malicious prosecution. But the threshold to demonstrate that kind of improper behaviour will be very high. In leaving open that possibility in *Power*, Justice L'Heureux-Dubé made no mystery of the tall order that awaits those who seek the intervention of the courts in the following terms (at pages 615-616):

... courts have a residual discretion to remedy an abuse of the court's process but only in the "clearest of cases", which, in my view, amounts to conduct which shocks the conscience of the community and is so detrimental to the proper administration of justice that it warrants judicial intervention.

To conclude that the situation "is tainted to such a degree" and that it amounts to one of the "clearest of cases", as the abuse of process has been characterized by the jurisprudence, requires overwhelming evidence that the proceedings under scrutiny are unfair to the point that they are contrary to the interests of justice. . . . Where there is conspicuous evidence of improper motives or of bad faith or of an act so wrong that it violates the conscience of the community, such that it would genuinely be unfair and indecent to proceed, then, and only then, should courts intervene to prevent an abuse of process which could bring the administration of justice into disrepute. Cases of this nature will be extremely rare.

[48] These comments have later been taken up to mean that something more than patent unreasonableness was required. In *Kostuch v. Alberta (Attorney General)* (1995), 174 A.R. 109, the Alberta Court of Appeal ruled that flagrant impropriety can only be established by proof of misconduct bordering on corruption, violation of the law, bias against or for a particular individual or offence. See also *R. v. Thiessen*, [2002] 8 W.W.R. 558 (Man. Q.B.).

[49] Enough has been said of police and prosecutorial discretion already, and there is no need to belabor the point any more. Before coming to a conclusion on the basis of these principles, however, a word must be said about the recent decision of the Supreme Court in *R. v. Beaudry*, [2007] 1 S.C.R. 190. Relying on that decision, counsel for the applicants forcefully argued at the hearing that the appropriate test to determine whether police discretion was properly exercised was twofold, and required both a subjective and objective analysis.

les cas d'irrégularité flagrante ou de poursuites abusives. Mais le seuil de la preuve exigée pour démontrer l'existence d'un cas de ce genre sera très élevé. Laissant ouverte cette possibilité dans l'arrêt *Power*, la juge L'Heureux-Dubé ne faisait pas mystère de la tâche considérable reposant sur les épaules de ceux qui recherchent dans les cas de ce genre l'intervention des tribunaux. Elle s'exprimait ainsi, aux pages 615 et 616 :

[...] les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire résiduel de remédier à un abus de la procédure de la cour, mais uniquement dans les « cas les plus manifestes », ce qui, à mon avis, signifie un comportement qui choque la conscience de la collectivité et porte préjudice à l'administration régulière de la justice au point qu'il justifie une intervention des tribunaux.

Pour conclure que la situation est « à ce point viciée » et qu'elle constitue l'un des « cas les plus manifestes », tel que l'abus de procédure a été qualifié par la jurisprudence, il doit y avoir une preuve accablante que les procédures examinées sont injustes au point qu'elles sont contraires à l'intérêt de la justice [...]. Si la preuve démontre clairement l'existence de motifs illégitimes, de mauvaise foi ou d'un acte si fautif qu'il viole la conscience de la collectivité à un point tel qu'il serait vraiment injuste et indécent de continuer, alors, et alors seulement, les tribunaux devraient intervenir pour empêcher un abus de procédure susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les cas de cette nature seront toutefois extrêmement rares.

[48] Ces propos ont plus tard été interprétés comme s'ils signifiaient qu'il fallait une décision qui soit plus que manifestement déraisonnable. Dans l'arrêt *Kostuch v. Alberta (Attorney General)* (1995), 174 A.R. 109, la Cour d'appel de l'Alberta a jugé que l'on ne peut établir une irrégularité flagrante qu'en apportant la preuve d'une inconduite frisant la corruption, d'une violation de la loi, d'une partialité contre quelqu'un ou en faveur de quelqu'un, ou d'une infraction. Voir aussi l'arrêt *R. c. Thiessen*, [2002] 8 W.W.R. 558 (B.R. Man.).

[49] J'en ai déjà assez dit sur le pouvoir discrétionnaire de la police ou du ministère public d'intenter des poursuites, et il ne m'est pas nécessaire de m'attarder davantage sur le sujet. Avant d'arriver à une conclusion fondée sur ces principes, cependant, je voudrais dire quelques mots sur un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190. Invoquant cet arrêt, l'avocat des demandeurs a soutenu avec force à l'audience que le critère à appliquer pour savoir si le pouvoir discrétionnaire de la police a été valablement

[50] After having carefully considered that decision, I am of the view that it does not significantly alter the law governing prosecutorial and police discretion. Quite to the contrary, the Court reiterated that discretion was crucial in the administration of criminal justice. In that case, a police officer was charged with obstructing justice for deliberately failing to gather the evidence needed to lay criminal charges against another police officer. Despite having reasonable grounds to believe this other police officer had been operating a motor vehicle while intoxicated, Beaudry decided not to request a breathalyzer and not to prepare an impaired driving report, using his discretion to deal with the case otherwise than through prosecution.

[51] First of all, the facts underlying that decision are quite different from those with which I am seized in this application for judicial review. Beaudry was charged with obstructing justice not because he had not laid charges against another police officer (which, in any event, he could not have done in Quebec without the intervention of a Crown prosecutor), but because he had failed to collect the evidence necessary for the Crown prosecutor to exercise his discretion to prosecute or not, despite the fact that he had reasonable grounds to believe an offence had been committed. This is quite different from the situation here, where the RCMP did investigate and meet with the applicants before deciding not to lay charges.

[52] Secondly, the Court once again explicitly recognized a police officer's discretion not to engage the judicial process, even if he has reasonable grounds to believe an offence has been committed, or that a more thorough investigation might produce evidence that could form the basis of a criminal charge. The only caveat is that police officers must justify their decisions rationally, that is, both subjectively and objectively. The discretion will

exercé était un critère double qui appelait une analyse à la fois subjective et objective.

[50] J'ai lu attentivement cet arrêt, et je suis d'avis qu'il ne modifie pas sensiblement les règles régissant le pouvoir discrétionnaire de la police ou du ministère public d'intenter des poursuites. Bien au contraire, la Cour suprême a réaffirmé que le pouvoir discrétionnaire était essentiel pour l'administration de la justice pénale. Il s'agissait d'un fonctionnaire de police qui avait été accusé d'entrave à la justice pour avoir délibérément négligé de recueillir les preuves nécessaires au dépôt d'accusations criminelles contre un autre fonctionnaire de police. Bien qu'il eût des motifs raisonnables de croire que cet autre fonctionnaire de police avait été au volant d'un véhicule automobile alors qu'il était en état d'ébriété, l'agent Beaudry a décidé de ne pas le soumettre à l'alcootest et de ne pas dresser contre lui un rapport pour conduite en état d'ébriété, exerçant ainsi son pouvoir discrétionnaire de traiter l'affaire autrement que par des poursuites.

[51] En premier lieu, les circonstances à l'origine de cette décision sont très différentes de celles dont il s'agit dans la présente demande de contrôle judiciaire. L'agent Beaudry était accusé d'entrave à la justice non pas parce qu'il n'avait pas déposé d'accusations contre un autre fonctionnaire de police (ce que, en tout état de cause, il n'aurait pu faire au Québec sans l'intervention d'un procureur de la Couronne), mais parce qu'il n'avait pas recueilli les preuves nécessaires pour que le procureur de la Couronne fût en mesure d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'engager ou non des poursuites, alors qu'il avait des motifs raisonnables de croire qu'une infraction avait été commise. C'est là une situation très différente de celle dont il s'agit ici, où la GRC a effectivement enquêté et a rencontré les demandeurs avant de décider de ne pas déposer d'accusations.

[52] Deuxièmement, la Cour suprême a encore une fois explicitement reconnu le pouvoir discrétionnaire d'un fonctionnaire de police de ne pas enclencher le processus judiciaire, quand bien même aurait-il des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise ou quand bien même une enquête plus approfondie produirait-elle des preuves pouvant constituer la base d'une accusation criminelle. La seule mise en garde est

be subjectively justified if it has been exercised honestly and transparently, and was not based on favouritism, or on cultural, social or racial stereotypes. As to the objective assessment, it will be based on a determination of what a police officer acting reasonably would do in the same situation.

[53] I fail to see how this requirement that decisions be capable of being justified rationally differs from the “flagrant impropriety” test. There is certainly no indication in the decision, which dealt first and foremost with a prosecution for obstructing justice, suggesting that the Court intended to lower the bar for judicial intervention when the exercise of police discretion is called into question. Indeed, counsel for the applicant himself submitted that the objective justification requirement will take into account the same considerations that are addressed by the flagrant-impropriety test. To be fair, he also argued that the only way to establish transparency and honesty, in the context of the subjective justification, was to provide the reasons for the decision. But there is no hint that the Court was prepared to go that far, and the compelling reasons not to go that route have already been canvassed earlier in these reasons.

[54] In light of the foregoing, I am therefore of the opinion that courts should be extremely reluctant to review an exercise of police or prosecutorial discretion, and should only do so in the clearest of cases, where flagrant impropriety can be demonstrated. In the present case, I am unable to find such an improper exercise of discretion in the decision of the RCMP not to lay charges. But before explaining briefly why the arguments raised by the applicants have failed to convince me, I need raise another concern pertaining to the jurisdiction of this Court to entertain an application for judicial review of such a decision.

que les fonctionnaires de police doivent justifier leurs décisions d’une manière rationnelle, c’est-à-dire à la fois sur le plan subjectif et sur le plan objectif. La manière dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé sera justifiée sur le plan subjectif s’il a été exercé honnêtement et d’une manière transparente et s’il n’était pas fondé sur le favoritisme ou sur des stéréotypes culturels, sociaux ou raciaux. Quant à l’évaluation objective, il s’agira de savoir si un fonctionnaire de police doué de raison aurait agi de la même manière dans la même situation.

[53] J’ai du mal à voir en quoi la règle selon laquelle une décision doit pouvoir se justifier rationnellement diffère du critère de l’« irrégularité flagrante ». Cet arrêt, qui concernait d’abord et avant tout une poursuite pour entrave à la justice, ne renferme absolument rien qui laisse penser que la Cour suprême entendait abaisser le niveau à partir duquel les tribunaux sont fondés à intervenir lorsque l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la police est mis en doute. L’avocat des demandeurs a d’ailleurs dit lui-même que l’obligation de justifier objectivement la décision policière tiendra compte des mêmes facteurs que ceux dont il s’agit dans le critère de l’irrégularité flagrante. Rendons-lui cette justice, il a aussi prétendu que l’unique moyen d’établir la transparence et l’honnêteté de l’exercice du pouvoir discrétionnaire, dans le contexte de la justification subjective, était d’indiquer les motifs de la décision. Mais il n’apparaît nulle part que la Cour suprême était disposée à aller aussi loin, et les raisons incontournables qu’elle avait de ne pas s’engager dans cette voie ont déjà été examinées en détail plus haut dans les présents motifs.

[54] Compte tenu de ce qui précède, je suis donc d’avis que c’est avec une extrême circonspection que les tribunaux consentiront à revoir l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la police ou du ministère public d’intenter des poursuites, et qu’ils n’y consentiront que dans les cas les plus évidents, lorsque peut être démontrée une irrégularité flagrante. En l’espèce, il m’est impossible de discerner dans la décision de la GRC de ne pas déposer d’accusations l’exercice irrégulier d’un pouvoir discrétionnaire. Mais, avant d’expliquer brièvement pourquoi les arguments invoqués par les demandeurs ne m’ont pas convaincu, je voudrais soulever un autre point se rapportant au pouvoir de la Cour d’instruire une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une telle décision.

[55] In a decision released May 29, 2007 [*Canada (Deputy Commissioner, RCMP) v. Canada (Attorney General)*], [2008] 1 F.C.R. 752 (F.C.), my colleague Justice Tremblay-Lamer addressed the issue of the jurisdiction of this Court to entertain an application for judicial review in the course of a criminal investigation by the RCMP. That investigation was conducted to determine whether the applicant contravened section 131 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 17] of the *Criminal Code*, and section 12 of the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1, during her appearance before the Public Accounts Committee. After having stressed that the Federal Court has no inherent jurisdiction, she focused on the first leg of the test set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at page 766 to determine whether it has jurisdiction in a particular instance. As will be remembered, the first condition to be met is that there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament. That means, in that specific case, that the applicant had to establish an express or implied grant of jurisdiction which authorizes the Federal Court to quash and declare invalid a criminal investigation.

[56] The only possible source of jurisdiction was section 18.1 of the Act, which confers jurisdiction to review decisions made by “a federal board, commission or other tribunal” [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15], as these entities are defined in subsection 2(1) of the same Act. After reviewing the legislation and the case law on the subject, Justice Tremblay-Lamer came to the conclusion that the decision to initiate a criminal investigation cannot be properly characterized as a decision by a “federal board, commission or other tribunal”. In her view, police officers are independent from the Crown when conducting criminal investigations, and their powers have their foundation in the common law. Being independent of the control of the executive, they cannot be assimilated to a “federal board, commission or other tribunal”. I fully agree with this most compelling analysis of my colleague.

[57] In the result, this application for judicial review could be dismissed on the sole ground that this Court does not have the jurisdiction to entertain it. But as

[55] Dans un jugement publié le 29 mai 2007 [*Canada (Sous-commissaire, GRC) c. Canada (Procureur général)*], [2008] 1 R.C.F. 752 (C.F.), ma collègue la juge Tremblay-Lamer examinait le pouvoir de la Cour d'instruire une demande de contrôle judiciaire dans le cadre d'une enquête criminelle menée par la GRC. Par cette enquête, la GRC voulait savoir si la demanderesse avait contrevenu à l'article 131 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 17] du *Code criminel*, et à l'article 12 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1, lorsqu'elle avait comparu devant le Comité des comptes publics. Après avoir souligné que la Cour fédérale n'a aucune compétence intrinsèque, la juge Tremblay-Lamer a concentré son attention sur le premier volet du critère énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la page 766, pour savoir si la Cour fédérale a compétence dans un cas donné. Comme on s'en souviendra, la première condition à remplir est qu'il doit y avoir attribution de compétence par le Parlement fédéral. Cela signifie que, dans ce précédent, la demanderesse devait établir que le Parlement fédéral avait, expressément ou implicitement, conféré à la Cour fédérale le pouvoir d'annuler une enquête criminelle et de la déclarer invalide.

[56] L'unique source possible de compétence était l'article 18.1 de la Loi, en vertu duquel la Cour fédérale a compétence pour revoir les décisions prises par « un office fédéral » [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15], selon la définition que donne de cette expression au paragraphe 2(1) de la même Loi. Après examen de la législation et de la jurisprudence sur le sujet, la juge Tremblay-Lamer est arrivée à la conclusion que la décision d'entreprendre une enquête criminelle ne saurait être valablement qualifiée de décision d'un « office fédéral ». Selon elle, les agents de police sont indépendants de la Couronne lorsqu'ils mènent des enquêtes criminelles, et leurs pouvoirs procèdent de la common law. Étant à l'abri du droit de regard de l'exécutif, ils ne peuvent pas être assimilés à un « office fédéral ». Je souscris pleinement à cette analyse de ma collègue, une analyse tout à fait convaincante.

[57] En définitive, la présente demande de contrôle judiciaire pourrait être rejetée pour la seule raison que la Cour n'a pas compétence pour l'instruire. Mais, comme

already mentioned, even if I were to proceed on the assumption that a decision not to lay charges by the RCMP can properly be the subject of an application pursuant to section 18.1 of the Act, I can find nothing in the conduct of the RCMP officers involved in the investigation that meets the flagrant impropriety test mentioned earlier.

(2) Have the applicants provided any evidence of flagrant impropriety?

[58] The applicants have based their allegations of impropriety on a number of assertions. They argued that the RCMP did not take into account their Aboriginal rights, treaty rights and the fiduciary duty owed to the First Nations. They also claimed that the legal counsel who attended a meeting involving the First Nations and the potential accused placed himself in a conflict of interest position when he was later consulted by an RCMP inspector in relation to the decision to decline to lay charges. After having carefully reviewed the evidence submitted by the applicants, I find that it does not bear out their allegations and certainly does not indicate any behaviour or conduct even coming close to the level of flagrant impropriety.

[59] I have been unable to find any specific mention of assistance being provided by the RCMP in Treaty No. 4. There is simply no authority to support the view that there is an established or even a potential treaty right of First Nations to assistance from the RCMP. The applicants have pointed to the text of Treaty No. 4 where First Nations chiefs promised to maintain peace and good order within the First Nation, between their First Nation and other First Nations, and between their First Nation and other subjects of the Queen. They argue that this amounts to an obligation on both the First Nations and the Crown to maintain peace and good order and the instrument to do so is the RCMP.

[60] Even recognizing that words in a treaty must not be interpreted in their strict technical sense nor subjected to rigid modern rules of construction (*R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at paragraph 54), I fail to see how this mutual policing requirement could translate into an

je l'ai déjà mentionné, même si je devais partir du principe que la décision de la GRC de ne pas déposer d'accusations peut valablement être l'objet d'une demande en application de l'article 18.1 de la Loi, je ne trouve, dans la conduite des agents de la GRC qui ont mené l'enquête, aucun élément qui remplisse le critère susmentionné de l'irrégularité flagrante.

2) Les demandeurs ont-ils apporté la preuve d'une irrégularité flagrante?

[58] Les demandeurs ont fondé leurs allégations d'irrégularité sur plusieurs affirmations. Ils ont fait valoir que la GRC n'a pas pris en compte leurs droits ancestraux, leurs droits issus de traités et l'obligation fiduciaire dont les Premières nations sont créancières. Ils ont aussi prétendu que l'avocat présent à une réunion à laquelle assistaient les Premières nations et l'éventuelle accusée s'était placé dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'il fut plus tard consulté par un inspecteur de la GRC à propos de la décision de refuser de déposer des accusations. Après examen attentif des preuves produites par les demandeurs, je suis d'avis que ces preuves ne confirment pas leurs allégations et à coup sûr ne révèlent aucun comportement ni aucune conduite se rapprochant tant soit peu d'une irrégularité flagrante.

[59] Je n'ai pu trouver dans le Traité n° 4 aucune mention précise d'une aide qui serait apportée par la GRC. Il n'existe tout simplement aucun texte ni aucun précédent permettant d'affirmer que les Premières nations ont un droit établi, voire potentiel, à une aide de la GRC. Les demandeurs ont signalé le texte du Traité n° 4, dans lequel les chefs des Premières nations promettaient de préserver la paix et l'ordre au sein de la Première nation, entre leur Première nation et d'autres Premières nations, et entre leur Première nation et les autres sujets de la Reine. Ils font valoir que cela équivaut, à la fois pour les Premières nations et pour la Couronne, à une obligation de préserver la paix et l'ordre, et que le moyen d'y parvenir est la GRC.

[60] Quand bien même admettrais-je que les mots d'un traité ne doivent pas être interprétés d'une manière strictement technique, ni être soumis aux règles modernes et rigides d'interprétation (*R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au paragraphe 54), j'ai du mal à voir comment cette

undertaking from the RCMP to exercise its police discretion in such a way so as to favour the applicants or provide them with some police priority. I agree with the respondents that such a broad and general statement cannot be interpreted as impacting the most intricate details of day-to-day policing such as the decision by police to decline the laying of charges. Not only would that be totally inappropriate, but there is absolutely no evidence that this was the understanding between the parties at the time the Treaty No. 4 was entered into. Apart from an argumentative paragraph in both affidavits submitted by the applicants (the text of which is identical in every respect) asserting a treaty promise to assistance from the “red coats”, there is absolutely no support for that alleged right.

[61] As for an alleged Aboriginal right to assistance owed by the RCMP to the applicants, it is unclear from the applicants’ material what the exact basis for this right is and where it can be found. The elements of proof of Aboriginal rights were set out by the Supreme Court in *Van der Peet* and the tests were recently summarized by the Supreme Court in *Mitchell*, where the Court stated, at paragraph 12:

Stripped to essentials, an aboriginal claimant must prove a modern practice, tradition or custom that has a reasonable degree of continuity with the practices, traditions or customs that existed prior to contact. The practice, custom or tradition must have been “integral to the distinctive culture” of the aboriginal peoples, in the sense that it distinguished or characterized their traditional culture and lay at the core of the peoples’ identity. It must be a “defining feature” of the aboriginal society, such that the culture would be “fundamentally altered” without it. It must be a feature of “central significance” to the peoples’ culture, one that “truly made the society what it was” (*Van der Peet, supra*, at paras. 54-59 (emphasis in original)). This excludes practices, traditions and customs that are only marginal or incidental to the aboriginal society’s cultural identity, and emphasizes practices, traditions and customs that are vital to the life, culture and identity of the aboriginal society in question.

obligation réciproque d’assurer la paix et l’ordre pourrait se traduire par un engagement de la GRC d’exercer son pouvoir discrétionnaire de police de manière à favoriser les demandeurs ou à leur conférer une priorité en matière policière. Je suis d’accord avec les défendeurs qu’un énoncé aussi étendu et aussi général ne saurait être interprété d’une manière propre à modifier le déroulement des activités policières quotidiennes, par exemple la décision de la police, dans un cas donné, de ne pas procéder au dépôt d’accusations. Non seulement cela serait-il totalement incongru, mais il n’est absolument pas établi que c’était là l’entente conclue entre les parties à l’époque où fut conclu le Traité n° 4. Hormis un paragraphe truffé d’arguments figurant dans les deux affidavits produits par les demandeurs (et dont les textes sont identiques à tous égards), paragraphe qui fait état d’une promesse des « tuniques rouges », faite dans le traité, qu’elles apporteront leur aide, il n’y a absolument rien pour étayer ce prétendu droit.

[61] Quant au présumé droit ancestral des demandeurs à une assistance de la part de la GRC, on ne sait trop, à la lecture des documents des demandeurs, quel est le fondement exact de ce droit, ni où on peut le trouver. Les éléments permettant de prouver l’existence des droits ancestraux ont été exposés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Van der Peet*, et les conditions ont récemment été résumées de la manière suivante par elle dans l’arrêt *Mitchell*, au paragraphe 12 :

Au strict essentiel, le demandeur autochtone doit établir l’existence d’une pratique, tradition ou coutume moderne qui a un degré raisonnable de continuité avec les pratiques, traditions ou coutumes qui existaient avant le contact avec les Européens. La pratique, coutume ou tradition doit avoir « fait [...] partie intégrante de la culture distinctive » autochtone, au sens où elle doit avoir distingué ou caractérisé leur culture traditionnelle et avoir été au cœur de leur identité. Elle doit être une « caractéristique déterminante » de la société autochtone, de sorte que la culture en cause serait « fondamentalement modifiée » sans elle. Il doit s’agir d’une caractéristique qui a une « importance fondamentale » dans la culture du peuple autochtone, qui « véritablement faisait de la société ce qu’elle était » (*Van der Peet, précité*, par. 54-59; souligné dans l’original). Cela exclut les pratiques, les traditions et les coutumes qui sont seulement marginales ou d’importance secondaire pour l’identité culturelle de la société autochtone, et met l’accent sur les pratiques, les traditions et les coutumes qui sont nécessaires à la vie, à la culture et à l’identité de la société autochtone en question.

As already mentioned in relation to the alleged treaty right, there is simply no evidence providing a foundation based on these factors to support such a right to assistance from the RCMP.

[62] Finally, the applicants allege further that the RCMP, as an organ of the Crown, owe a fiduciary duty toward First Nations people which would require them to act in the best interests of the First Nations. They go as far as saying (at paragraph 59 of their factum) that, “[e]ven if the RCMP found evidence of unlawful conduct but decided within the scope of their discretion that laying charges against the Crown would be somehow ‘inappropriate’, the fiduciary duty owed to the First Nations requires the RCMP to give more respect to the First Nations’ position.”

[63] There are several problems with that proposition. First of all, the established fiduciary duty owed by the Crown to First Nations people is not extended to the RCMP as the RCMP is not, as previously discussed, an organ of the Crown. An RCMP officer investigating a crime and acting under his or her police discretion in the course of a criminal investigation occupies a public office and is not acting as a government agent. The status of the RCMP officer in the course of a criminal investigation is independent of the control of the executive. An RCMP officer is not subject to political discretion and is not to be considered a servant or agent of the Crown while engaged in a criminal investigation.

[64] Moreover, fiduciary duties are generally understood to arise in the context of private law duties and obligations. As Dickson J. [as he then was] said in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, at page 385, “[i]t should be noted that fiduciary duties generally arise only with regard to obligations originating in a private law context. Public law duties, the performance of which requires the exercise of discretion, do not typically give rise to a fiduciary relationship.” The criminal process is not the preserve of any one individual, Aboriginal or otherwise. The fundamental consideration in any decision regarding prosecution of criminal offences is the public interest. While it is not entirely clear to me what the

Comme je l’ai déjà dit à propos du présumé droit issu du traité, il n’existe tout simplement, compte tenu de ces facteurs, aucune preuve susceptible d’attester l’existence d’un tel droit à une aide de la GRC.

[62] Finalement, les demandeurs affirment aussi que la GRC, en tant qu’organe de la Couronne, a envers les Premières nations une obligation fiduciaire qui l’obligerait à agir dans l’intérêt des Premières nations. Ils vont jusqu’à dire (au paragraphe 59 de leur mémoire) que [TRADUCTION] « même si la GRC trouvait la preuve d’une conduite illégale, mais estimait, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, que le dépôt d’accusations contre la Couronne serait de quelque manière “incongru”, l’obligation fiduciaire de la Couronne envers les Premières nations oblige la GRC à accorder préséance à la position des Premières nations ».

[63] C’est là une proposition qui suscite plusieurs difficultés. D’abord, l’obligation fiduciaire établie à laquelle la Couronne est soumise envers les Premières nations ne s’étend pas à la GRC, car la GRC n’est pas, comme je l’ai mentionné plus haut, un organe de la Couronne. Un agent de la GRC qui enquête sur un acte criminel et qui exerce son pouvoir discrétionnaire de police dans le cadre d’une enquête criminelle occupe une charge publique et n’agit pas en tant qu’agent de l’État. Le statut de l’agent de la GRC au cours d’une enquête criminelle est indépendant du contrôle de l’exécutif. Un agent de la GRC n’est pas subordonné au pouvoir politique et ne doit pas être considéré comme un préposé ou un mandataire de la Couronne lorsqu’il mène une enquête criminelle.

[64] Par ailleurs, il est généralement admis que les obligations fiduciaires sont des obligations de droit privé. Comme l’écrivait le juge Dickson [tel était alors son titre] dans l’arrêt *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, à la page 385, « [i] nous faut remarquer que, de façon générale, il n’existe d’obligations de fiduciaire que dans le cas d’obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l’acquittement nécessite l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire ». La procédure criminelle n’est pas le domaine réservé de quiconque, autochtone ou non. La considération fondamentale, dans toute décision portant

applicants mean when they claim that First Nations position should be given “more respect,” it certainly cannot be equated to any kind of preferential treatment when comes the time to decide whether charges should be laid in a specific instance. As Justice Binnie wrote in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, at paragraph 96:

When exercising ordinary government powers in matters involving disputes between Indians and non-Indians, the Crown was (and is) obliged to have regard to the interest of all affected parties, not just the Indian interest. The Crown can be no ordinary fiduciary; it wears many hats and represents many interests, some of which cannot help but be conflicting. . . .

[65] In other words, short of any evidence of flagrant impropriety in coming to its conclusion not to lay charges, the RCMP cannot be faulted for its conduct. In fact, the RCMP investigated the allegations made by the applicants and provided them with ample opportunity to present their concerns, allegations and supporting material. Members of the RCMP met with members of the applicants' bands on numerous occasions. Well aware of the sensitivity of the issues, a legal opinion was sought from the Department of Justice. Indeed, the reasons for not laying charges are fleshed out in Sgt. Ré's letter of April 18, 2006; these reasons, far from being flimsy, appear to be cogent and principled. There is no proof of bias against the applicants or even of systemic discrimination in the treatment of First Nations' allegations of unlawful conduct. Accordingly, I can find no evidence of impropriety in the decision reached by the RCMP not to proceed with charges in relation to the allegations made by the applicants.

[66] Finally, the applicants alleged that the RCMP acted improperly when the officer making the decision whether to lay charges sought legal advice from the office of the Attorney General of Canada because that

sur la poursuite des auteurs d'infractions criminelles, est l'intérêt public. Je ne vois pas très bien ce que les demandeurs veulent dire lorsqu'ils prétendent qu'un « plus grand respect » devrait être accordé à la position des Premières nations, mais un tel respect ne saurait nullement être assimilé à un quelconque traitement préférentiel lorsque vient le temps de décider si des accusations devraient être déposées dans un cas donné. Ainsi que l'écrivait le juge Binnie dans l'arrêt *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, au paragraphe 96 :

Dans l'exercice de ses pouvoirs ordinaires de gouvernement dans le cadre de différends opposant des Indiens et des non-Indiens, la Couronne avait (et a encore) l'obligation de prendre en considération les intérêts de toutes les parties concernées, non pas seulement les intérêts des Indiens. La Couronne ne saurait être un fiduciaire ordinaire; elle agit en plusieurs qualités et représente de nombreux intérêts, dont certains sont inmanquablement opposés [. . .]

[65] Autrement dit, si on n'a pas la preuve que la GRC a commis une irrégularité flagrante en arrivant à sa décision de ne pas déposer d'accusations, elle ne saurait être blâmée d'être arrivée à telle décision. En fait, la GRC a enquêté sur les allégations des demandeurs et leur a amplement donné l'occasion d'exposer leurs incertitudes et de présenter leurs allégations, documents à l'appui. Les représentants de la GRC ont rencontré à plusieurs reprises les représentants des bandes des demandeurs. Très consciente de la sensibilité des points soulevés, la GRC a obtenu un avis juridique du ministère de la Justice. Les raisons qu'elle avait de ne pas déposer d'accusations sont d'ailleurs étoffées dans la lettre du sergent Ré en date du 18 avril 2006. Ces raisons, loin d'être minces, semblent convaincantes et structurées. Il n'y a aucune preuve de partialité de la GRC envers les demandeurs, ni même de discrimination systémique dans la manière dont les accusations de conduite illégale faites par les Premières nations ont été traitées. Par conséquent, je ne puis trouver aucune preuve d'irrégularité dans la décision de la GRC de ne déposer aucune accusation suite aux allégations des demandeurs.

[66] Finalement, les demandeurs disent que la GRC a agi d'une manière fautive lorsque l'agent qui se demandait s'il fallait ou non déposer des accusations a sollicité un avis juridique de la part du bureau du procureur général

counsel had already provided legal representation to the PFRA. I can see no merit in this submission, as there is no shred of evidence that the legal counsel in question placed himself in a conflict of interest position.

[67] The only evidence in support of the applicants' allegation of impropriety is an attendance sheet for the January 19, 2006 meeting that indicates Mr. Lafleur, the Justice counsel, attended the meeting, and the correspondence from the RCMP inspector (reproduced at paragraph 38 of these reasons) indicating to the applicants that consultation took place with Mr. Lafleur and that he drew the same conclusions that there is no validity in pursuing charges for trespassing.

[68] On the other hand, Mr. Woodvine testifies in his affidavit that Mr. Lafleur attended the negotiation meeting as legal counsel for the Regional Office of the DIAND, and that his role was to provide assistance to all parties in the implementation of any settlement reached. He also attested that at no time did Mr. Lafleur provide legal advice to the PFRA on a solicitor/client basis. Throughout the negotiations, the PFRA apparently obtained its legal advice from counsel of the Department of Justice other than Mr. Lafleur.

[69] Even if I were to disregard this evidence and accepted that Mr. Lafleur did not merely act as a neutral counsel for all parties but was providing advice to the entire federal negotiating team, as the applicants would have me believe, I still cannot find any basis for concluding that he was in a conflict of interest situation and that the RCMP acted improperly in consulting him. It is well established that the Department of Justice and the legal counsel through whom it acts have a dual mandate. This mandate derives from the dual role of the Minister of Justice, who also happens to be the Attorney General of Canada.

[70] In support of the Minister of Justice, the Department of Justice is responsible for providing policy and program advice and direction through the development of the legal content of bills, regulations and guidelines. In support of the Attorney General, the Department of Justice is responsible for prosecuting federal offences across Canada,

du Canada, et cela parce que l'avocat concerné avait déjà donné un avis juridique à l'ARAP. Je ne vois aucun bien-fondé dans cet argument, car il n'y a pas la moindre preuve que l'avocat concerné s'est trouvé dans une situation de conflit d'intérêts.

[67] L'unique preuve au soutien de l'irrégularité alléguée par les demandeurs est une feuille de présence, établie pour la réunion du 19 janvier 2006, qui révèle que M. Lafleur, l'avocat du ministère de la Justice, a assisté à la réunion, et également la correspondance reçue de l'inspecteur de la GRC (reproduite au paragraphe 38 des présents motifs), qui informe les demandeurs que des consultations ont eu lieu avec M. Lafleur et que celui-ci est arrivé à la même conclusion selon laquelle le dépôt d'accusations d'intrusion ne serait pas valide.

[68] M. Woodvine écrit quant à lui dans son affidavit que M. Lafleur a assisté à la réunion de négociation en tant que conseiller juridique du bureau régional du MAINC et que son rôle consistait à aider toutes les parties à mettre en œuvre tout éventuel compromis. Il a aussi témoigné que, à aucun moment, M. Lafleur n'a donné d'avis juridique à l'ARAP en tant qu'avocat de l'ARAP. Tout au long des négociations, l'ARAP a semblé-t-il obtenu ses avis juridiques de la part d'un avocat du ministère de la Justice qui n'était pas M. Lafleur.

[69] Même si je devais laisser de côté cette preuve et admettre que M. Lafleur n'agissait pas simplement comme représentant neutre de toutes les parties, mais donnait des avis à l'ensemble de l'équipe fédérale de négociation, comme le prétendent les demandeurs, il m'est encore impossible de conclure qu'il se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts et que la GRC a agi d'une manière fautive en le consultant. Il est bien établi que le ministère de la Justice et les conseillers juridiques par l'entremise desquels il agit exercent un double mandat. Ce mandat procède du double rôle du ministre de la Justice, lequel est également le procureur général du Canada.

[70] Au soutien du ministre de la Justice, il appartient au ministère de la Justice de donner des avis et directives en matière de politiques et de programmes, en contribuant à l'élaboration du contenu juridique des projets de loi, des règlements et des lignes directrices. Au soutien du procureur général, il appartient au ministère de la Justice

litigating civil cases and for providing legal advice to federal law enforcement agencies and other government departments. The recent creation of the Office of the Director of Public Prosecutions [*Director of Public Prosecutions Act*] as part [being Part 3] of the *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9, section 121, removing the Federal Prosecution Service from the Department of Justice, will if anything strengthen the independence of Crown prosecutors but there is no evidence to suggest it was designed to prevent a Department of Justice counsel from providing legal advice to a prosecutor. In any event, I can find nothing in Mr. Lafleur's previous involvement in the negotiations between QVIDA, PFRA, SWA and the DIAND that could have barred him from providing advice to the RCMP, and there is certainly no evidence that his conduct smacks of bias, let alone of flagrant impropriety.

[71] For all of the foregoing reasons, I would dismiss this application for judicial review.

ORDER

THIS COURT ORDERS that :

- The application for judicial review is dismissed.

de poursuivre les auteurs d'infractions aux lois fédérales dans tout le Canada, de représenter la Couronne dans les procès civils et de donner des avis juridiques aux agences fédérales d'application de la loi et aux ministères fédéraux. La mise sur pied récente du Bureau du directeur des poursuites pénales [*Loi sur le directeur des poursuites pénales*], dans le cadre [qui constitue la partie 3] de la *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9, article 121, une instance autonome qui a pris le relais de l'ancien Service fédéral des poursuites du ministère de la Justice, renforcera certainement l'indépendance des procureurs de la Couronne, mais rien ne permet d'affirmer que cette instance a été conçue pour empêcher un avocat du ministère de la Justice de donner des avis juridiques à un poursuivant. En tout état de cause, je ne vois, dans la participation antérieure de M. Lafleur aux négociations tenues entre la QVIDA, l'ARAP, la SWA et le MAINC, aucun élément qui aurait pu l'empêcher de donner des avis à la GRC, et rien ne permet d'affirmer que sa conduite est entachée de partialité, encore moins d'irrégularité flagrante.

[71] Pour tous les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter cette demande de contrôle judiciaire.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

- la demande de contrôle judiciaire soit rejetée.

IMM-7818-05
2007 FC 1262

IMM-7818-05
2007 CF 1262

Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches, Amnesty International, and John Doe
(Applicants)

v.

Her Majesty the Queen (Respondent)

INDEXED AS: CANADIAN COUNCIL FOR REFUGEES v. CANADA (F.C.)

Federal Court, Phelan J.—Toronto, February 5 and 6; Ottawa, November 29, 2007.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial review challenging Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA) deeming foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim — STCA authorized by Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 159.1-159.7 — Immigration and Refugee Protection Act, s. 102(1)(a) requiring Governor in Council (GIC) designate only countries complying with United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 33, Convention Against Torture, Art. 3 — Several issues in U.S. system identified as not complying with Conventions — Thus unreasonable for GIC to conclude U.S. “safe third country” — Application allowed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA), authorized by Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 159.1-159.7, providing foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim — Entirely foreseeable genuine refugee claimants would be refouled if returned to U.S., thus sufficient causal connection between Canada, s. 7 rights deprivation — Fact STCA applying only to claimants arriving by land, Canadian immigration officers retaining no discretion to allow claim in Canada, leading to arbitrary results — Charter, s. 7 rights breached, not justified under s. 1.

Conseil canadien pour les réfugiés, Conseil canadien des Églises, Amnistie internationale, et M. Untel
(demandeurs)

c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ : CONSEIL CANADIEN POUR LES RÉFUGIÉS C. CANADA (C.F.)

Cour fédérale, juge Phelan—Toronto, 5 et 6 février; Ottawa, 29 novembre 2007.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Contrôle judiciaire contestant l’Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers (l’Entente) aux termes duquel le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile — L’Entente est autorisée par les art. 159.1 à 159.7 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés — L’art. 102(1)(a) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés oblige le gouverneur en conseil à désigner seulement les pays qui se conforment à l’art. 33 de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et à l’art. 3 de la Convention contre la torture — Plusieurs volets du régime américain ne respectent pas les Conventions — Il n’était donc pas raisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis sont un « pays tiers sûr » — Demande accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L’Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers (l’Entente), qui est autorisé par les art. 159.1 à 159.7 du Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d’un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d’asile — Il était tout à fait prévisible que des demandeurs d’asile authentiques seraient refoulés s’ils étaient renvoyés aux États-Unis; il y avait donc un lien de causalité suffisant entre le Canada et la négation des droits garantis par l’art. 7 — Le fait que l’Entente ne s’applique qu’aux demandeurs d’asile qui arrivent par voie terrestre et le fait que l’agent d’immigration

canadien ne dispose d'aucune latitude qui lui permettrait d'admettre un demandeur d'asile au Canada conduisent à des résultats arbitraires — Il y a atteinte aux droits garantis par l'art. 7 de la Charte, atteinte qui n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA), authorized by Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 159.1-159.7, providing foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim — Designation of U.S. as safe third country leading to discriminatory result as having much more severe impact on those falling into areas where U.S. not compliant with international conventions, exposing such people to risk based solely on method of arrival in Canada — Charter, s. 15 rights breached, not justified under s. 1.

Construction of Statutes — Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA) deeming foreign nationals entering Canada from “designated country” ineligible to make refugee claim — Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 102(3) requiring Governor in Council ensure continuing review of factors having to be met for country to be designated — Although no specific time frame established, IRPA, s. 102(3) requiring review on reasonably continuous basis consistent with facts, circumstances as they develop from time to time.

This was an application for judicial review challenging the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries (STCA)*, which deems a foreign national who attempts to enter Canada at a land border from a “designated country” ineligible to make a refugee claim.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers (l'Entente), qui est autorisé par les art. 159.1 à 159.7 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d'un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d'asile — La désignation des États-Unis en tant que pays tiers sûr crée une situation discriminatoire étant donné qu'elle entraîne des conséquences beaucoup plus graves pour les personnes qui entrent dans des catégories à l'égard desquelles les États-Unis ne se conforment pas aux conventions internationales, les exposant à des risques sur le seul fondement du moyen qu'elles ont employé pour entrer au Canada — Il y a atteinte aux droits garantis par l'art. 15 de la Charte, atteinte qui n'est pas justifiée en vertu de l'article premier.

Interprétation des lois — L'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers (l'Entente) dispose que le ressortissant étranger qui entre au Canada à partir d'un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d'asile — L'art. 102(3) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) oblige le gouverneur en conseil à assurer le suivi de l'examen des facteurs à l'égard des pays qu'il désigne comme pays sûrs — Bien qu'aucun délai précis ne soit prévu, l'art. 102(3) de la LIPR impose un suivi assez constant pour qu'on puisse tenir compte de l'évolution des faits et de la situation.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire déposée en vue de contester l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers (l'Entente)* aux termes duquel le ressortissant étranger qui cherche à entrer au Canada à une frontière terrestre à partir d'un « pays désigné » est réputé irrecevable à présenter une demande d'asile.

Paragraph 102(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) provides that the Governor in Council (GIC) may designate a country that complies with Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (Refugee Convention) and Article 3 of the Convention Against Torture (CAT). In deciding to designate a country, the GIC is required under subsection 102(2) of IRPA to consider four factors. These factors include whether the country is a party to the Refugee Convention and CAT, its policies, practices and obligations with respect to these Conventions, its human rights record, and whether it is a party to an agreement with the Government of Canada for the purpose of sharing responsibility with respect to refugee claims. Subsection 102(3) requires ongoing review by the GIC of any country it designates as safe under the Act.

The applicants argued that sections 159.1 to 159.7 (as enacted by SOR/2004-217, s. 2) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), SOR/2002-227, which authorized the STCA, and the designation of the U.S. as a “safe third country” are invalid and unlawful because the preconditions to enacting the Regulations were not met as the U.S. does not comply with certain international conventions protecting refugees. The applicants also argued that the Regulations and the STCA offend the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that the decision to declare the U.S. a designated country is unlawful pursuant to administrative law principles, the Charter and international law.

Held, the application should be allowed.

Sections 159.1 to 159.7 of the Regulations and the STCA are *ultra vires* as the conditions to the enactment of the Regulations, set out in subsection 102(1) of IRPA were not met.

Case law from the United Kingdom and the European Union established the following principles: (1) a party cannot merely rely on the existence of the agreement but must be open to reviewing compliance of the third country; (2) there is a presumption of compliance by the third country; (3) the focus of the Refugee Convention is on protection against refoulement and as long as the third party protects in practice against refoulement, other distinctions will not bar return; (4) the protection need not be refugee status so long as there is protection; and (5) even if the other country applies different burdens of proof, as long as the practical results are attainable in the same way, the distinction is unimportant. With these principles in mind, the American refugee determination system was analyzed to determine whether that country’s practices and policies violate the Refugee Convention (Article 33) or CAT (Article 3) prohibitions against refoulement. A number of

L’alinéa 102(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) dispose que le gouverneur en conseil peut désigner un pays qui se conforme à l’article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention relative aux réfugiés) et à l’article 3 de la Convention contre la torture. Lorsqu’il désigne un pays, le gouverneur en conseil doit, suivant le paragraphe 102(2) de la LIPR, tenir compte de quatre facteurs, notamment si le pays est partie à la Convention relative aux réfugiés et à la Convention contre la torture, ses politiques et usages à l’égard de ces Conventions, ses antécédents en matière de respect des droits de la personne et le fait qu’il est ou non partie à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l’examen des demandes d’asile. Le paragraphe 102(3) oblige le gouverneur en conseil à assurer le suivi de l’examen des facteurs à l’égard des pays qu’il désigne comme pays sûrs en vertu de la Loi.

Les demandeurs ont affirmé que les articles 159.1 à 159.7 (édictees par DORS/2004-217, art. 2) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (le Règlement), DORS/2002-227, qui ont autorisé l’Entente, et la désignation des États-Unis comme « pays tiers sûr » sont invalides et illégaux parce que les conditions préalables à la prise du Règlement n’ont pas été respectées étant donné que les États-Unis ne se conforment pas à certaines conventions internationales protégeant les réfugiés. De même, les demandeurs ont soutenu que le Règlement et l’Entente contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que la décision de déclarer les États-Unis comme pays désigné est illégale selon les principes de droit administratif, la Charte et le droit international.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les articles 159.1 à 159.7 du Règlement et l’Entente constituent un excès de pouvoir, étant donné que les conditions énumérées au paragraphe 102(1) de la LIPR n’ont pas été respectées.

La jurisprudence du Royaume-Uni et de l’Union européenne a posé les principes suivants : 1) une partie ne peut se contenter de s’en remettre à l’existence de l’entente, mais elle doit être ouverte à la possibilité de vérifier si le pays tiers se conforme; 2) il existe une présomption de conformité de la part du pays tiers; 3) la Convention relative aux réfugiés est axée sur la protection contre le refoulement et, dès lors que le pays tiers assure en pratique la protection contre le refoulement, les autres distinctions ne feront pas obstacle au renvoi; 4) il n’est pas nécessaire que la protection porte sur le statut de réfugié dès lors qu’il existe une protection; et 5) même si l’autre pays applique une charge de preuve différente, dès lors que l’on peut atteindre de la même façon le même résultat pratique, la distinction n’est pas importante. Compte tenu de ces principes, le régime américain de reconnaissance du statut de réfugié a été analysé pour établir si les pratiques et usages du pays

issues in the U.S. system were identified as not complying with the Conventions. First, forms of protection available in the U.S. include asylum and withholding of removal based on fear of torture. When a claim for asylum is barred because it was filed later than one year after arrival in the U.S., the only recourse (subject to some exceptions) to protect against refoulement is an application for withholding of removal. The evidence established that there is a higher standard for withholding, and that this standard combined with the one-year bar may put some refugees returned to the U.S. in danger of refoulement. Second, the U.S. terrorist exclusions are extremely harsh, and cast a wide net which will catch many who never posed a threat. In returning claimants to the U.S. under these circumstances, the weight of the evidence is that Canada is exposing refugees to a serious risk of refoulement and torture. Third, there is a real risk of refoulement for women subject to domestic violence because of the uncertainty in U.S. law on that matter. For these reasons, it could not be said that the U.S. was compliant with Article 33 of the Refugee Convention or Article 3 of CAT. It was thus unreasonable for the GIC to conclude that the U.S. is a “safe country.”

With respect to the interpretation and application of CAT, Article 3 of that Convention is an absolute bar against removal to torture where torture is reasonably likely to occur. That prohibition is also part of Canadian law. However, neither U.S. law nor its practice considers deportation to a country where torture is a likely occurrence to be an absolute bar to deportation. It was unreasonable for the GIC to conclude that the U.S. meets the standards of Article 3 of CAT.

Subsection 102(3) of IRPA provides that the GIC must ensure the continuing review of factors with respect to each designated country. Although no specific time frame is established, this subsection requires a review on a reasonably continuous basis consistent with the facts and circumstances as they develop from time to time. The GIC failed to do so herein.

Several aspects of U.S. law put genuine refugees at risk of refoulement to persecution or torture. Section 7 of the Charter applies to torture inflicted abroad if there is a sufficient causal connection with Canadian government acts. Here, based on the

contreviennent à l’interdiction du refoulement prévue dans la Convention relative aux réfugiés (article 33) ou la Convention contre la torture (article 3). Plusieurs volets du régime américain ne respectent pas les Conventions. D’abord, les formes de protection offertes aux États-Unis comprennent l’asile et le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi en raison de la crainte d’être soumis à la torture. Lorsqu’une demande d’asile est irrecevable parce qu’elle n’a pas été déposée dans le délai d’un an suivant l’arrivée aux États-Unis, le seul recours (sous réserve de certaines exceptions) ouvert à l’intéressé pour éviter d’être refoulé consiste à présenter une demande de sursis à l’exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. La preuve a démontré qu’une norme plus stricte régit les demandes de sursis et que cette norme, combinée au délai de prescription d’un an, risque d’exposer au refoulement certains des réfugiés qui sont renvoyés aux États-Unis. Deuxièmement, les exclusions américaines relatives au terrorisme sont extrêmement sévères; elles ratisent très large et ont pour effet de s’appliquer à nombre de personnes qui n’ont jamais constitué une menace. En renvoyant les demandeurs d’asile aux États-Unis dans ces conditions, le Canada, suivait la prépondérance de la preuve, expose des réfugiés à un grave risque de refoulement et de torture. Troisièmement, les femmes victimes de violence conjugale risquent véritablement d’être refoulées vu l’incertitude qui règne en ce qui concerne l’état du droit américain. Ainsi, on ne pouvait affirmer que les États-Unis respectaient l’article 33 de la Convention relative aux réfugiés ou l’article 3 de la Convention contre la torture. Il n’était donc pas raisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis sont un « pays sûr ».

Pour ce qui est de l’interprétation et de l’application de la Convention contre la torture, l’article 3 de cette Convention constitue une interdiction absolue de tout renvoi vers un pays où l’intéressé risque d’être torturé. Cette interdiction fait également partie du droit canadien. Cependant, ni le droit des États-Unis, ni en tout cas sa pratique, ne considèrent que l’expulsion d’une personne vers un pays où elle sera probablement torturée ne constituent un empêchement absolu à son expulsion. Il était déraisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis répondent aux critères de l’article 3 de la Convention contre la torture.

Le paragraphe 102(3) de la LIPR dispose que le gouverneur en conseil assure le suivi de l’examen des facteurs à l’égard de chacun des pays désignés. Bien qu’aucun délai précis ne soit prévu, ce paragraphe impose un suivi assez constant pour qu’on puisse tenir compte de l’évolution des faits et de la situation. Le gouverneur en conseil a omis de le faire en l’espèce.

Le droit des États-Unis comporte plusieurs aspects qui ont pour effet d’exposer les réfugiés authentiques au risque d’être refoulés vers un pays qui pratique la persécution ou la torture. L’article 7 de la Charte s’appliquera à la torture infligée à

evidence, it was “entirely foreseeable” that genuine claimants would be refouled. The life, liberty and security of refugees is therefore put at risk when Canada returns them to the U.S. under the STCA. As such, there is a sufficient causal connection between Canada and the deprivation of section 7 rights. The fact that a Canadian immigration officer, after determining that a claimant does not fit one of the exceptions to the STCA, retains no discretion to allow a claimant who may be placed at risk if sent back to the U.S. to make a claim in Canada, leads to arbitrary results that do not take the individual claimant’s circumstances into account. The fact that the STCA only applies to those arriving by land is also arbitrary. With respect to section 15 of the Charter, the designation of the U.S. as a safe third country leads to a discriminatory result in that it has a much more severe impact on persons who fall into the areas where the U.S. is not compliant with the Refugee Convention or CAT. It also discriminates against and exposes such people to risk based solely on the method of arrival in Canada. There was insufficient evidence of a section 1 justification.

l’étranger s’il existe un lien de causalité suffisant avec les actes du gouvernement canadien. En l’espèce, il appert de la preuve qu’il était « tout à fait prévisible » que des demandeurs d’asile authentiques seraient refoulés. Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des réfugiés est donc compromis lorsque le Canada les renvoie aux États-Unis en vertu de l’Entente. Ainsi, il existe un lien de causalité suffisant entre le Canada et la négation des droits prévus à l’article 7. Le fait que l’agent d’immigration canadien ne dispose d’aucune latitude qui lui permettrait d’admettre un demandeur d’asile après avoir déterminé que ce dernier ne tombe sous le coup d’aucune des exceptions étroitement délimitées de l’Entente conduit à des résultats arbitraires qui ne tiennent pas compte de la situation particulière du demandeur d’asile. Le fait que l’Entente ne s’applique qu’à ceux qui arrivent par voie terrestre est aussi arbitraire. Pour ce qui est de l’article 15 de la Charte, la désignation des États-Unis en tant que pays tiers sûr crée une situation discriminatoire étant donné qu’elle entraîne des conséquences beaucoup plus graves pour les personnes qui entrent dans des catégories à l’égard desquelles les États-Unis ne se conforment pas à la Convention relative aux réfugiés ou à la Convention contre la torture, en plus de soumettre ces personnes à un traitement discriminatoire et de les exposer à des risques sur le seul fondement du moyen qu’elles ont employé pour entrer au Canada. Il n’y avait pas assez de preuve faisant état de la justification par application de l’article premier.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries*, December 5, 2002, [2004] Can. T.S. No. 2, Art. 4(1), 6, 8(3).
- Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders*, signed 14 June 1985 in Schengen, Luxembourg. (Schengen Agreement).
- An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 9, 15.
- Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12.
- Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Arts. 1, 3.
- Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in One of the*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers*, 5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2, art. 4(1), 6, 8(3).
- Accord entre les Gouvernements des États de l’Union économique Benelux, de la République fédérale d’Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*, signé à Schengen (Luxembourg), le 14 juin 1985 (Accord Schengen).
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 9, 15.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12.
- Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1, 3.
- Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3, 13.

- Member States of the European Community*, 15 June 1990, Dublin. (Dublin Convention).
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Arts. 3, 13.
- Council Regulation (EC) No. 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application Lodged in one of the Member States by a Third-Country National* (Dublin II).
- Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.
- Immigration and Nationality Act (INA)*, § 101(a)(3)(B)(iii),(43), 208, 212, 237(a)(4)(B), 241(b)(3)(B)(ii),(iv), 242(b)(4).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 5(1), 34, 96, 97, 101(1)(e), 102, 230(1).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 159.1 to 159.7 (as enacted by SOR/2004-217, s. 2).
- Immigration Regulations*, 8 C.F.R. § 208.16(b)(4)(2), 208.17(a), 208.16(c), 208.18(a),(5),(7).
- National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 7 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 6).
- Real ID Act of 2005*, Pub. L. 109-13, Div. B. Title II, § 101(a)(3)(B)(ii),(d)(e).
- Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40.
- Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-217, s. 2.
- United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1(F), 33.
- United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees*, January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29.
- Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56 (2001).
- Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F), 33.
- Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes*, 15 juin 1990, Dublin (Convention de Dublin).
- Immigration and Nationality Act (INA)*, § 101(a)(3)(B)(iii), (43), 208, 212, 237(a)(4)(B), 241(b)(3)(B)(ii),(iv), 242(b)(4).
- Immigration Regulations*, 8 C.F.R. § 208.16(b)(4)(2), 208.17(a), 208.16(c), 208.18(a), (5),(7).
- Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres loi en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28.
- Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 7 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 121, art. 6).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 5(1), 34, 96, 97, 101(1)e), 102, 230(1).
- Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés*, 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29.
- Real ID Act of 2005*, Pub. L. 109-13, Div. B. Title II, § 101(a)(3)(B)(ii),(d)(e).
- Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers* (Dublin II).
- Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-217, art. 2.
- Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 159.1 à 159.7 (édités par DORS/2004-217, art. 2).
- Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56 (2001).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Thorson v. Attorney General of Canada et al., [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th)

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Thorson c. Procureur général du Canada et autres, [1975] 1 R.C.S. 138; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 2 C.F. 211 (1^{re} inst.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283; 2001 CSC 7;

577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 2 F.C. 211; (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 280; 157 F.T.R. 123 (T.D.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335.

DISTINGUISHED:

Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (3d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241.

CONSIDERED:

Canadian Council of Churches v. Canada, [1990] 2 F.C. 534; (1990), 68 D.L.R. (4th) 197; 44 Admin. L.R. 56; 46 C.R.R. 290; 36 F.T.R. 80; 10 Imm. L.R. (2d) 81; 106 N.R. 61 (C.A.); aff'd [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Spinney v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2000), 183 F.T.R. 71 (F.C.); *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436; *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121; 164 N.R. 342 (C.A.); *Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 595; (1995), 125 D.L.R. (4th) 141; 30 Imm. L.R. (2d) 139; 180 N.R. 330 (C.A.);

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Conseil canadien des églises c. Canada, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.); conf. par [1992] 1 R.C.S. 236; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; *Spinney c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] A.C.F. n° 266 (C.F.); *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436; *Assoc. canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 247 (C.A.); *Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595 (C.A.); *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485; *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, [2004] 3 R.C.F. 600; 2004 CAF 166; *David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)* (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235; 17 Admin. L.R. (4th) 85; 2004 BCSC 620; *Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 20; *T.I. v. U.K.*, App. No. 43844/98 (CEDH); *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*, [2001] 2 A.C. 477 (H.L.); *Regina (Yogathas)*

United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City), [2004] 1 S.C.R. 485; (2004), 346 A.R. 4; 236 D.L.R.(4th) 385; [2004] 7 W.W.R. 603; 26 Alta. L.R. (4th) 1; 12 Admin. L.R. (4th) 1; 46 M.P.L.R. (3d) 1; 318 N.R. 170; 18 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 19; *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, [2004] 3 F.C.R. 600; (2004), 238 D.L.R. (4th) 647; 16 Admin. L.R. (4th) 242; 4 M.P.L.R. (4th) 174; 320 N.R. 331; 2004 FCA 166; *David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)* (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235; 17 Admin. L.R. (4th) 85; 2004 BCSC 620; *Jose Pereira E. Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)* (2007), 26 C.E.L.R. (3d) 169; 358 N.R. 310; 2007 FCA 20; *T.I. v. U.K.*, App. No. 43844/98 (ECHR); *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*, [2001] 2 A.C. 477 (H.L.); *Regina (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 1 A.C. 920; 2002 UKHL 36; *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas*, [2000] E.W.J. No. 4340 (QL); *Minister of Employment and Immigration v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] S.C.C.A. No. 612 (QL); *Ins v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987); *Mogharrabi (Matter of)*, 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987); *Huerta v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 157 N.R. 225 (F.C.A.); *Jabari v. Turkey*, [2000] ECHR 369; *Williams v. Canada (Secretary of State)*, [1995] F.C.J. No. 1025 (T.D.) (QL); *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *A-H- (Matter of)* 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005); *S-K- (In re)*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006); *Arias v. Ashcroft*, 143 Fed.Appx. 464 (3rd Cir. 2005); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Asghedom* (2001), 210 F.T.R. 294; 2001 FCT 972; *Kathirgamu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 300; *R-A- (In re)*, 22 I&N Dec. 906 (BIA 1999); *Bocova v. Gonzales*, 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005); *S-P- (In re)*, 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1979), 31 N.R. 34 (C.A.); *S-M-J- (In re)*, 21 I&N Dec. 722 (BIA 1997); *In re J-E-*, 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002); *Zubeda v. Ashcroft*, 333 F.3d 463 (3d Cir. 2003); *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004); *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d)

v. Secretary of State for the Home Department, [2003] 1 A.C. 920; 2002 UKHL 36; *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas*, [2000] E.W.J. n° 4340 (QL); *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum*, [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1996] C.S.C.R. n° 612 (QL); *Ins v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987); *Mogharrabi (Matter of)*, 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987); *Huerta c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 157 N.R. 225 (C.A.F.); *Jabari c. Turquie*, [2000] CEDH 369; *Williams c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1995] A.C.F. n° 1025 (1^{re} inst.) (QL); *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1438 (1^{re} inst.) (QL); *A-H- (Matter of)* 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005); *S-K (In re)*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006); *Arias v. Ashcroft*, 143 Fed.Appx. 464 (3rd Cir. 2005); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Asghedom*, 2001 CFPI 972; *Kathirgamu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 300; *R-A- (In re)*, 22 I&N Dec. 906 (BIA 1999); *Bocova v. Gonzales*, 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005); *S-P- (In re)*, 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996); *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *S-M-J- (In re)*, 21 I&N Dec. 722 (BIA 1997); *In re J-E-*, 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002); *Zubeda v. Ashcroft*, 333 F.3d 463 (3d Cir. 2003); *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004); *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624.

273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar), [2008] 3 F.C.R. 248; 2007 FC 766; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256; (2006), 264 D.L.R. (4th) 577; 38 Admin. L.R. (4th) 159; 55 C.H.R.R. D/463; 137 C.R.R. (2d) 326; 345 N.R. 201; 2006 SCC 6; *James Doyle (Sr) & Sons Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1992] 3 F.C. 128; (1992), 92 D.L.R. (4th) 520; 54 F.T.R. 241 (T.D.); *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 112 Sask. R. 181 (Q.B.); *Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta* (2001), 285 A.R. 307; 34 Admin. L.R. (3d) 89; 2001 ABQB 286; *Acosta (Matter of)*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985); *El Balazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 9; 2006 FC 38; *Diluna v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 92 F.T.R. 67; 29 Imm. L.R. (2d) 156 (F.C.T.D.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *INS v. Elias-Zacarias*, 502 U.S. 478 (1992); *R.K.L. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43; 26 Imm. L.R. (3d) 292; 2003 FCT 116; *Attakora v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.); *Ahortor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 65 F.T.R. 137; 21 Imm. L.R. (2d) 39 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 233 F.T.R. 166; 2003 FCT 556; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1; *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, [2004] 3 S.C.R. 357; (2004), 244 D.L.R. (4th) 257; 125 C.C.C. (2d) 48; 326 N.R. 201; 2004 SCC 65.

AUTHORS CITED

Canada. Citizenship and Immigration. *A Partnership for Protection: Year One Review*, November 2006. online: <<http://www.cic.gc.ca/english/about/laws-policy/partnership/index.asp>>.
 Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events*

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar), [2008] 3 R.C.F. 248; 2007 CF 766; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256; 2006 CSC 6; *James Doyle (Sr) & Sons Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1992] 3 C.F. 128 (1^{re} inst.); *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 112 Sask. R. 181 (B.R.); *Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta* (2001), 285 A.R. 307; 34 Admin. L.R. (3d) 89; 2001 ABQB 286; *Acosta (Matter of)*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985); *El Balazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 38; *Diluna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 399 (1^{re} inst.) (QL); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *INS v. Elias-Zacarias*, 502 U.S. 478 (1992); *R.K.L. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 116; *Attakora c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 444 (C.A.) (QL); *Ahortor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 705 (1^{re} inst.) (QL); *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 556; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357; 2004 CSC 65.

DOCTRINE CITÉE

Affaires étrangères et Commerce international Canada. *Déclaration sur la frontière intelligente : Création d'une frontière intelligente pour le XXI^e siècle soutenue par une zone de confiance nord-américaine*, Ottawa : 12 décembre 2001. en ligne : <<http://geo.international>>

- Relating to Maher Arar*. Ottawa: The Commission, 2006. online: <<http://www.ararcommission.ca>>.
- Canada Parliament. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *The Safe Third Country Regulations: Report*, December 2002. online: <<http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/committee/372/cimm/reports/rp1032292/cimmp01-e.htm>>.
- Foreign Affairs and International Trade Canada. *Smart Border Declaration: Building a Smart Border for the 21st Century on the Foundation of a North American Zone of Confidence*, Ottawa: December 12, 2001, online: <http://geo.international.gc.ca/can-am/main/border/smart_border_declaration-en.asp>.
- Regulatory Impact Analysis Statement, *C. Gaz.* 2004.II. 1622.
- Schoenholz, Andrew I. *Asylum Representation, Summary Statistics* (Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, May 2000) [unpublished].
- United Nations High Commissioner for Refugees. *Monitoring Report: Canada–United States “Safe Third Country” Agreement, 29 December 2004–28 December 2005*. June 2006. online: <<http://www.unhcr.org/home/PROTECTION/455b2cca4.pdf>>.
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, 2nd ed. loose-leaf, Toronto: Butterworths, 2006.
- [gc.ca/can-am/main/border/smart_border_declaration-fr.asp](http://www.ararcommission.ca)>.
- Canada. Citoyenneté et Immigration. *Partenariat pour la protection : Examen de la première année*, novembre 2006. en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/français/ausujet/lois-politiques/partenariat/index.asp>>
- Canada. Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar*. Ottawa : La Commission, 2006. en ligne : <<http://www.commissionarar.ca>>.
- Canada. Parlement. Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration. *Le Règlement sur les tiers pays sûrs : Rapport*, décembre 2002. en ligne : <<http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/committee/372/cimm/reports/rp1032292/cimmp01-f.htm>>.
- Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. *Rapport de surveillance : Entente sur les tiers pays sûrs entre le Canada et les É.-U., 29 décembre 2004–28 décembre 2005*. Juin 2006. en ligne : <<http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/protect/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&id=455b2cca4>>.
- Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, *Gaz. C.* 2004.II. 1622.
- Schoenholz, Andrew I. *Asylum Representation, Summary Statistics* (Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, mai 2000) [non publié].
- Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, 2^e éd. feuilles mobiles, Toronto: Butterworths, 2006.

APPLICATION for judicial review challenging the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* on the basis that the U.S. does not comply with certain international conventions protecting refugees, a precondition to enacting the Regulations which authorized this Agreement (*Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 159.1-159.7), and on the basis that declaring the U.S. a safe third country violates the Charter as well as principles of administrative law. Application allowed.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman, Andrew Brouwer and Leigh Salsberg for applicants Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches and John Doe.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* au motif que les États-Unis ne se conforment pas à certaines conventions internationales protégeant les réfugiés, une condition préalable à la prise du Règlement qui a autorisé cet accord (art. 159.1 à 159.7 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*), et au motif que la désignation des États-Unis comme pays tiers sûr contrevient à la Charte ainsi qu’aux principes de droit administratif. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Barbara L. Jackman, Andrew Brouwer et Leigh Salsberg pour les demandeurs, Conseil canadien pour les réfugiés, Conseil canadien des Églises et M. Untel.

Lorne Waldman for applicant Amnesty International.

David Lucas, François Joyal, Gregory G. George and Matina Karvellas for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman & Associates, Toronto, for applicants Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches and John Doe.

Waldman & Associates, Toronto, for applicant Amnesty International.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Lorne Waldman pour la demanderesse Amnistie internationale.

David Lucas, François Joyal, Gregory G. George et Matina Karvellas pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates, Toronto, pour les demandeurs, Conseil canadien pour les réfugiés, Conseil canadien des Églises et M. Untel.

Waldman & Associates, Toronto, pour la demanderesse Amnistie internationale.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. Introduction	1
II. Background	8
A. Legislation and regulations	15
(1) Relevant international law	15
(2) Safe third country designation	20
B. Governor in Council's decision-making process	31
C. Application of the Regulations/operation of the STCA	34
III. Standing	37
IV. Principles of review/standard of review	55
A. <i>Vires</i>	61
B. The standard of review	88
(1) The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal	94
(2) Expertise of the decision maker as compared to that of the Court	96
(3) Purpose of the legislation and the provision in particular	98

TABLES DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. Introduction	1
II. Contexte	8
A. Dispositions législatives et réglementaires	15
1) Règles de droit international pertinentes	15
2) Désignation de tiers pays sûr	20
B. Processus de prise de décision du gouverneur en conseil	31
C. Application du Règlement/mise en œuvre de l'Entente	34
III. Qualité pour agir	37
IV. Principes régissant le contrôle/Norme de contrôle	55
A. Légalité	61
B. Norme de contrôle	88
1) Présence ou absence de clause privative ou de droit d'appel prévu par la loi	94
2) Expertise du décideur par rapport à celle de la Cour	96
3) Objet de la loi et de la disposition en particulier	98

(4) Nature of the question	102	4) Nature de la question	102
(5) Conclusion on standard of review	104	5) Conclusion sur la norme de contrôle	104
V. The evidence: Does U.S. refugee law and practice violate the Refugee Convention or CAT?	106	V. La preuve : Les lois et les usages des États-Unis en matière de réfugiés violent-ils la Convention sur les réfugiés ou la Convention contre la torture?	106
A. The experts	106	A. Les experts	106
(1) For the applicants	106	1) Pour les demandeurs	106
(2) For the respondent	106	2) Pour la défenderesse	106
B. U.K. and E.U. practice regarding Safe Third Country Agreements	110	B. Usages suivis au Royaume-Uni et dans l'Union européenne en ce qui a trait aux ententes sur les pays tiers sûrs	110
C. A brief overview of the U.S. system	138	C. Bref survol du régime américain	138
D. Analysis of American refugee law	143	D. Analyse du droit américain des réfugiés	143
(1) One-year time bar and standard for withholding	144	1) Délai de prescription d'un an et norme applicable aux sursis	144
(a) Is the standard for withholding higher than asylum and will this result in refoulement?	146	a) La norme régissant le sursis est-elle plus stricte que celle applicable au droit d'asile et, dans l'affirmative, l'application de cette norme entraîne-t-elle le refoulement?	146
(b) Is the one-year bar a violation of the Convention Against Torture and Refugee Convention apart from the withholding issue?	155	b) Indépendamment de la question du sursis, le délai de prescription d'un an contrevient-il à la Convention contre la torture et à la Convention relative aux réfugiés	155
(c) One-year bar: Impact on gender-based and other minority group claims	162	c) Le délai de prescription d'un an : incidence sur les demandes fondées sur le sexe ou présentées par d'autres groupes minoritaires	162
(2) Categorical exceptions for criminality and terrorism	165	2) Exceptions par catégories en cas de criminalité et de terrorisme	165
(a) Exclusion for terrorism	167	a) Exclusion pour cause de terrorisme	167
(b) Exclusion for serious criminality	192	b) Exclusion pour cause de grande criminalité	192
(3) Interpretation of the term "persecution" and claims based on particular social group and gender claims	197	3) Interprétation du terme « persécution », demandes d'asile fondées sur l'appartenance à un groupe social et demandes d'asile fondées sur le sexe	197
(a) Gender claims	198	a) Demandes d'asile fondées sur le sexe	198
(b) "Persecution"	207	b) « Persécution »	207
(4) Corroboration and credibility	217	4) Corroboration et crédibilité	217

(5) Detention and access to counsel	228	5) Détention et droit de consulter un avocat	228
(6) Summary	237	6) Résumé	237
VI. Interpretation and application of CAT	241	VI. Interprétation et application de la Convention contre la torture	241
VII. Failure to review	264	VII. Défaut d'assurer un suivi	264
VIII. <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>	276	VIII. <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	276
A. Is the Charter engaged in this situation, even if the substance of the human rights violations occur outside of Canada?	277	A. La Charte s'applique-t-elle en l'espèce, même si les violations des droits de la personne se sont essentiellement produites à l'extérieur du Canada?	277
(1) Section 7	282	1) Article 7	282
(a) Is a refugee claimant's life, liberty or security of the person at stake?	283	a) Le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité du demandeur d'asile est-il compromis?	283
(b) Principles of fundamental justice	286	b) Principes de justice fondamentale	286
(c) Arbitrariness/lack of discretion	291	c) Caractère arbitraire/absence de pouvoir discrétionnaire	291
(i) Canada	293	i) Le Canada	293
(ii) The United States	299	ii) Les États-Unis	299
(iii) The United Kingdom	305	iii) Le Royaume-Uni	305
(d) Does the Charter require individualized consideration?	307	d) La Charte exige-t-elle un examen individualisé?	307
(2) Section 15	315	2) Article 15	315
(a) Does the law impose differential treatment between the claimants and a comparator group?	318	a) La loi impose-t-elle une différence de traitement entre les demandeurs d'asile et un groupe de comparaison?	318
(b) Discrimination	325	b) Discrimination	325
(i) Pre-existing disadvantage	328	i) Désavantage préexistant	328
(ii) Correspondence of the law with the individual's circumstances	330	ii) Correspondance entre la loi et la situation personnelle du demandeur.	330
(iii) Ameliorative purpose	331	iii) L'objet ou l'effet d'amélioration	331
(iv) Nature and scope of interests affected	332	iv) Nature et étendue des droits touchés	332
(3) Can the breaches of section 7 and section 15 be justified under section 1?	334	3) La violation des articles 7 et 15 peut-elle se justifier en vertu de l'article premier?	334
IX. Conclusion	338	IX. Conclusion	338

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PHELAN J.:

I. INTRODUCTION

[1] The Canadian Council for Refugees (CCR), the Canadian Council of Churches (CCC), Amnesty International (AI) and John Doe, a Colombian refugee claimant in the United States, filed a judicial review application challenging the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* [December 5, 2002, [2004] Can. T.S. No. 2], also known as the Safe Third Country Agreement (STCA). This agreement, which was enacted in its current form as part of the *Smart Border Declaration: Building a Smart Border for the 21st Century on the Foundation of a North American Zone of Confidence* [Ottawa, December 12, 2001] (Smart Border) and came into force in December 29, 2004, deems (subject to limited exceptions) a foreign national who attempts to enter Canada at a land border from a “designated country” ineligible to make a refugee claim.

[2] The applicants seek a declaration that the designation of the United States of America as a “safe third country” for asylum seekers, and the resulting ineligibility for refugee protection in Canada of certain asylum seekers, is invalid and unlawful. The applicants claim, amongst other grounds, that the Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 159.1 to 159.7 (as enacted by SOR/2004-217, s. 2)] authorizing the STCA are invalid because the preconditions to enacting the Regulations were not met because the U.S. does not comply with certain international conventions protecting refugees and prohibiting returning people to places of torture and in any event, the Regulations and STCA offend the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No.

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

LE JUGE PHELAN :

I. INTRODUCTION

[1] Le Conseil canadien pour les réfugiés, le Conseil canadien des Églises, Amnistie internationale et M. Untel, un demandeur d’asile colombien se trouvant aux États-Unis, ont déposé une demande de contrôle judiciaire en vue de contester l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* [5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2], également connu sous le nom d’Entente sur les tiers pays sûrs (l’Entente). En vertu de cet accord, qui a été adopté sous sa forme actuelle dans le cadre de la *Déclaration sur la frontière intelligente : Création d’une frontière intelligente pour le XXI^e siècle soutenue par une zone de confiance nord-américaine* [Ottawa, 12 décembre 2001] (Déclaration sur la frontière intelligente) et qui est entré en vigueur le 29 décembre 2004, le ressortissant étranger qui cherche à entrer au Canada à une frontière terrestre à partir d’un « pays désigné » est, sous réserve de certaines exceptions limitées, réputé irrecevable à présenter une demande d’asile.

[2] Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant invalide et illégale tant la désignation des États-Unis d’Amérique comme « pays tiers sûr » pour les demandeurs d’asile que l’irrecevabilité de certains demandeurs d’asile à présenter une demande d’asile au Canada. Les demandeurs affirment notamment que le Règlement autorisant l’Entente [*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 159.1 à 159.7 (édités par DORS/2004-217, art. 2)] est invalide parce que les conditions préalables à la prise de ce règlement n’ont pas été respectées, étant donné que les États-Unis ne se conforment pas à certaines conventions internationales protégeant les réfugiés et interdisant de les renvoyer vers des endroits où ils risquent d’être torturés. Ils ajoutent qu’en tout état de cause le Règlement et l’Entente contreviennent à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi*

44]]. The applicants are seeking a declaration that the respondent's decision to declare the U.S. a designated country is unlawful pursuant to administrative law principles, the Charter and international law.

[3] The STCA operates in a manner whereby a person from a country other than the U.S. who travels through the U.S. and arrives in Canada, by land (and only by land), to claim refugee protection status is immediately sent back to the U.S. The net effect is to deny such persons any substantive consideration of their refugee claim by Canadian authorities.

[4] The decision to enter into the STCA was delegated by Parliament to the Governor in Council (GIC) subject to certain conditions being met. These conditions include that the other country — in this case the U.S. — complies with Article 33 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (Refugee Convention or RC) which generally prevents refoulement (sending back to the persecuting home country), and Article 3 of the *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] (Convention Against Torture or CAT) which specifically prohibits sending someone back to a country that engages in torture.

[5] In determining whether to enter into an STCA, the GIC is required to consider a number of factors including the “policies and practices” of the other country, not just its legislation.

[6] In addition, the STCA and its operation must comply with the provisions of the Charter.

[7] For the reasons outlined in this judgment, the United States' policies and practices do not meet the conditions set down for authorizing Canada to enter into an STCA. The U.S. does not meet the Refugee

constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II n° 44]]. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant illégale, selon les principes du droit administratif, de la Charte et du droit international, la décision de la défenderesse de déclarer les États Unis comme pays désigné.

[3] L'Entente s'applique de telle sorte que le ressortissant d'un pays autre que les États-Unis qui arrive au Canada par voie terrestre (et uniquement par voie terrestre) après avoir transité par les États-Unis et qui présente une demande d'asile au Canada est renvoyé sur-le-champ aux États-Unis. En définitive, cette personne se voit nier toute possibilité de faire examiner au fond sa demande d'asile par les autorités canadiennes.

[4] La décision de conclure l'Entente a été déléguée par le Parlement au gouverneur en conseil sous réserve du respect de certaines conditions. Parmi ces conditions, il y a celle voulant que l'autre pays — dans le cas présent, les États-Unis — se conforme à l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention relative aux réfugiés), qui consacre le principe de l'interdiction du refoulement (c'est-à-dire le renvoi de l'intéressé dans son pays d'origine, où il serait persécuté), et à l'article 3 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36] (la Convention contre la torture), qui interdit expressément de renvoyer quelqu'un dans un pays qui se livre à la torture.

[5] Pour se prononcer sur l'opportunité de conclure une Entente, le gouverneur en conseil doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs, y compris les « politiques et usages » de l'autre pays, et non seulement sa législation.

[6] De plus, l'Entente et son application doivent être compatibles avec les dispositions de la Charte.

[7] Pour les motifs qui sont exposés dans le présent jugement, la Cour estime que les politiques et les usages des États-Unis ne respectent pas les conditions prévues pour autoriser le Canada à conclure une Entente. Les

Convention requirements nor the Convention Against Torture prohibition (the Maher Arar case being one example). Further, the STCA does not comply with the relevant provisions of the Charter. Finally, the Canadian government has not conducted the ongoing review mandated by Parliament despite both the significant passage of time since the commencement of the STCA and the evidence as to U.S. practices currently available.

États-Unis ne satisfont pas aux exigences de la Convention relative aux réfugiés et ils ne se conforment pas à l'interdiction prévue par la Convention contre la torture (comme l'illustre, par exemple, l'affaire Maher Arar). De plus, l'Entente n'est pas conforme aux dispositions pertinentes de la Charte. Enfin, le gouvernement canadien n'a pas procédé à l'examen permanent exigé par le Parlement malgré la longue période de temps écoulée depuis la prise d'effet de l'Entente et malgré les éléments de preuve récents qui existent au sujet des usages suivis aux États-Unis.

II. BACKGROUND

[8] A safe third country clause first appeared in Canadian law in 1988 amendments [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28] to the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. There was a constitutional challenge to the amendments; however the Federal Court of Appeal held in *Canadian Council of Churches v. Canada*, [1990] 2 F.C. 534 (C.A.), appeal dismissed [1992] 1 S.C.R. 236, that litigation on that provision was premature as no country had been designated. (The Supreme Court decision is discussed below in relation to the issue of standing.) The Government of Canada continued to negotiate with the U.S. towards a mutual designation. The Smart Border and its 30-Point Action Plan contained a new commitment to an STCA. The final text of the STCA was signed on December 5, 2002 and entered into force December 29, 2004.

[9] The STCA is an agreement between Canada and the U.S. The operative provision of the STCA is Article 4(1), which provides that the country of last presence shall examine the refugee status claim of any person arriving at a land border port of entry who makes a refugee claim.

ARTICLE 4

1. Subject to paragraphs 2 and 3, the Party of the country of last presence shall examine, in accordance with its refugee status determination system, the refugee status claim of any person who arrives at a land border port of entry on or after the effective date of this Agreement and makes a refugee status claim.

II. CONTEXTE

[8] Le principe du tiers pays sûr a été introduit pour la première fois dans la législation canadienne à l'occasion des modifications apportées en 1988 [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28] à la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. La constitutionnalité de ces modifications a été contestée; la Cour d'appel fédérale a toutefois jugé, dans l'arrêt *Conseil canadien des églises c. Canada*, [1990] 2 C.F. 534 (C.A.), appel rejeté à [1992] 1 R.C.S. 236, que tout litige sur cette disposition était prématuré car aucun pays n'avait encore été désigné (l'arrêt de la Cour suprême est analysé plus loin en rapport avec la question de la qualité pour agir). Le gouvernement du Canada a poursuivi les négociations avec les États-Unis en vue d'une désignation réciproque. La Déclaration sur la frontière intelligente et son plan d'action en 30 points contenaient un nouvel engagement en vue de la conclusion d'une Entente. Le texte final de l'Entente a été signé le 5 décembre 2002 et il est entré en vigueur le 29 décembre 2004.

[9] L'Entente est un accord conclu entre le Canada et les États-Unis. Les dispositions essentielles de l'Entente se trouvent à son paragraphe 4(1), qui prévoit que le dernier pays de séjour examine la demande de statut de réfugié présentée par toute personne arrivée à un point d'entrée d'une frontière terrestre qui fait cette demande.

ARTICLE 4

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, la partie du dernier pays de séjour examine, conformément aux règles de son régime de détermination du statut de réfugié, la demande de ce statut de toute personne arrivée à un point d'entrée d'une frontière terrestre à la date d'entrée en vigueur du présent accord, ou par après, qui fait cette demande.

[10] The legislative structure that incorporates the principles of the STCA into domestic law is contained in the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) and in the *Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2004-217, October 12, 2004 (STCA Regulations), more fully detailed in paragraphs 20 to 30.

[11] The U.S. is currently the only country designated as a “safe third country” under the STCA Regulations.

[12] The applicants include three public-interest based organizations, the CCR, the CCC, and AI, all of which are recognized as organizations that assist and advocate for the rights of refugees in Canada.

[13] The applicant John Doe is an asylum seeker from Colombia currently residing in the U.S. He was initially refused protection because he failed to apply within one year of arrival in the U.S. He then went into hiding in the U.S. and sought an injunction, during the course of this judicial review, to prevent the Canadian authorities from invoking the STCA if he should be able to arrive at a Canadian port of entry. An interim injunction was granted but it developed that, against the background of this judicial review, U.S. authorities agreed to have his refugee claim reconsidered.

[14] As noted by Bruce Scoffield of the Refugees Branch of Citizenship and Immigration Canada, one of the respondent’s expert affiants, the Regulations constitute the decision and reasons in this case. The Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) [*C. Gaz.* 2004.II.1622] accompanying the Regulations also comprise part of the reasons for the decision to enter into the STCA.

[10] Le régime législatif qui incorpore les principes de l’Entente en droit interne se trouve dans la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR) et dans le *Règlement modifiant le Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2004-217, 12 octobre 2004 (le Règlement mettant en œuvre l’Entente). Ce régime est exposé plus en détail aux paragraphes 20 à 30.

[11] Les États-Unis sont présentement le seul pays désigné comme « pays tiers sûr » en application du Règlement mettant en œuvre l’Entente.

[12] Parmi les demandeurs, on compte trois organismes voués à la défense de l’intérêt public, à savoir le Conseil canadien pour les réfugiés, le Conseil canadien des Églises et Amnistie internationale, tous reconnus comme étant des organismes qui se consacrent à la protection et à la défense des droits des réfugiés au Canada.

[13] Quant à M. Untel, il s’agit d’un demandeur d’asile de la Colombie qui réside actuellement aux États-Unis. L’asile lui a d’abord été refusé parce qu’il n’avait pas présenté de demande dans l’année suivant son arrivée aux États-Unis. Il s’est ensuite caché aux États-Unis et a demandé une injonction, dans le cadre du présent contrôle judiciaire, en vue d’empêcher les autorités canadiennes d’invoquer l’Entente pour le cas où il réussirait à se présenter à un point d’entrée canadien. Une injonction provisoire a été prononcée mais il s’est avéré que, parallèlement à la présente instance en contrôle judiciaire, les autorités américaines ont accepté de réexaminer sa demande d’asile.

[14] Ainsi que l’a fait observer l’un des experts qui a souscrit un affidavit pour le compte de la défenderesse, M. Bruce Scoffield, de la Direction générale des réfugiés de Citoyenneté et Immigration Canada, la décision et les motifs de celle-ci se trouvent en l’espèce dans le Règlement. Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation [*Gaz. C.* 2004.II 1622] (le REIR) qui accompagne le Règlement fait également partie des motifs de la décision de conclure l’Entente.

A. Legislation and regulations

(1) Relevant international law

[15] As noted earlier, there are conditions imposed upon the GIC before entering into an STCA and passing the requisite regulations. The conditions of critical importance to this case are U.S. compliance with the applicable provisions of the Refugee Convention Article 33 and Article 3 of the Convention Against Torture.

[16] Article 33 of the Refugee Convention reads:

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion of Return (“Refoulement”)

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

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

[17] Article 3 of the Convention Against Torture reads:

ARTICLE 3

1. No State Party shall expel, return (“refouler”) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

[18] Those two international agreements find their expression in domestic Canadian law, in part, in the IRPA, more specifically sections 96 and 97:

A. Dispositions législatives et réglementaires

1) Règles de droit international pertinentes

[15] Ainsi qu’il a déjà été signalé, le gouverneur en conseil doit respecter certaines conditions avant de conclure une Entente et de prendre le règlement requis. Les conditions qui revêtent une importance capitale en l’espèce sont le respect par les États-Unis des dispositions applicables de la Convention relative aux réfugiés (article 33) et de l’article 3 de la Convention contre la torture.

[16] L’article 33 de la Convention relative aux réfugiés est ainsi libellé :

ARTICLE 33

Défense d’Expulsion et de Refoulement

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

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

[17] L’article 3 de la Convention contre la torture est ainsi libellé :

ARTICLE 3

1. Aucun État partie n’expulsera, ne refoulera, ni n’extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture.

2. Pour déterminer s’il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l’existence, dans l’État intéressé, d’un ensemble de violations systématiques des droits de l’homme, graves, flagrantes ou massives.

[18] Ces deux accords internationaux ont leur pendant en droit interne canadien, notamment dans la LIPR, et plus précisément aux articles 96 et 97 :

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

[19] Also of relevance is the definition of torture in the Convention Against Torture, which is provided in Article 1 (the Article referred to in paragraph 97(1)(a) of the IRPA):

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

[19] Il est également utile de citer la définition de la torture que l'on trouve à l'article premier de la Convention contre la torture (l'article mentionné à l'alinéa 97(1)a) de la LIPR) :

ARTICLE 1

1. For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

(2) Safe third country designation

[20] Paragraph 101(1)(e) of the IRPA provides that a person entering Canada from a “designated country” is ineligible to have his or her claim for refugee protection considered by the Immigration and Refugee Board [IRB]:

101. (1) A claim is ineligible to be referred to the Refugee Protection Division if

...

(e) the claimant came directly or indirectly to Canada from a country designated by the regulations, other than a country of their nationality or their former habitual residence. . . .

[21] Paragraph 102(1)(a) provides that the Governor in Council may designate a country as being subject to paragraph 101(1)(e):

102. (1) The regulations may govern matters relating to the application of sections 100 and 101, may, for the purposes of this Act, define the terms used in those sections and, for the purpose of sharing responsibility with governments of foreign states for the consideration of refugee claims, may include provisions

(a) designating countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture;

(b) making a list of those countries and amending it as necessary; and

(c) respecting the circumstances and criteria for the application of paragraph 101(1)(e).

ARTICLE 1

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d’obtenir d’elle ou d’une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d’un acte qu’elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d’avoir commis, de l’intimider ou de faire pression sur elle ou d’intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu’elle soit, lorsqu’une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s’étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à des sanctions ou occasionnées par elles.

2) Désignation de tiers pays sûr

[20] L’alinéa 101(1)e) de la LIPR déclare irrecevable la demande d’asile présentée par une personne qui arrive au Canada en provenance d’un « pays désigné » :

101. (1) La demande est irrecevable dans les cas suivants :

[. . .]

e) arrivée, directement ou indirectement, d’un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle;

[21] L’alinéa 102(1)a) permet au gouverneur en conseil d’assujettir un pays à l’alinéa 101(1)e) :

102. (1) Les règlements régissent l’application des articles 100 et 101, définissent, pour l’application de la présente loi, les termes qui y sont employés et, en vue du partage avec d’autres pays de la responsabilité de l’examen des demandes d’asile, prévoient notamment :

a) la désignation des pays qui se conforment à l’article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l’article 3 de la Convention contre la torture;

b) l’établissement de la liste de ces pays, laquelle est renouvelée en tant que de besoin;

c) les cas et les critères d’application de l’alinéa 101(1)e).

[22] The legislation only allows the GIC to designate countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention, which prevents refoulement (subject to very limited circumstances) and Article 3 of the Convention Against Torture, which unequivocally prohibits refoulement to torture. In deciding to designate a country, the GIC is required under subsection 102(2) to consider four factors:

102. . . .

(2) The following factors are to be considered in designating a country under paragraph (1)(a):

(a) whether the country is a party to the Refugee Convention and to the Convention Against Torture;

(b) its policies and practices with respect to claims under the Refugee Convention and with respect to obligations under the Convention Against Torture;

(c) its human rights record; and

(d) whether it is party to an agreement with the Government of Canada for the purpose of sharing responsibility with respect to claims for refugee protection. [Emphasis added.]

[23] The legislation also requires ongoing review by the GIC of any country it designates as safe under paragraph 102(1)(a). Subsection 102(3) provides as follows:

102. . . .

(3) The Governor in Council must ensure the continuing review of factors set out in subsection (2) with respect to each designated country.

[24] By virtue of subsection 5(1) of IRPA, Parliament conferred on the GIC the power to make regulations under the Act. Regulations must conform to section 3 of the IRPA. Paragraphs 3(d) and (f) are relevant to the matter in issue:

3. . . .

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

[22] La loi permet au gouverneur en conseil de désigner seulement les pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés, lequel interdit le refoulement (sous réserve d'exceptions très limitées), et à l'article 3 de la Convention contre la torture, lequel interdit sans équivoque de refouler quelqu'un vers un pays où il serait soumis à la torture. Lorsqu'il désigne un pays, le gouverneur en conseil doit, suivant le paragraphe 102(2), tenir compte de quatre facteurs :

102. [. . .]

(2) Il est tenu compte des facteurs suivants en vue de la désignation des pays :

a) le fait que ces pays sont parties à la Convention sur les réfugiés et à la Convention contre la torture;

b) leurs politique et usages en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture;

c) leurs antécédents en matière de respect des droits de la personne;

d) le fait qu'ils sont ou non parties à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile. [Non souligné dans l'original.]

[23] La loi oblige également le gouverneur en conseil à assurer le suivi de l'examen des facteurs à l'égard des pays qu'il désigne comme pays sûrs en vertu de l'alinéa 102(1)a). Voici le texte du paragraphe 102(3) :

102. [. . .]

(3) Le gouverneur en conseil assure le suivi de l'examen des facteurs à l'égard de chacun des pays désignés.

[24] Aux termes du paragraphe 5(1) de la LIPR, le législateur fédéral a conféré au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements en application de la Loi. Ces règlements doivent être conformes à l'article 3 de la LIPR. Les alinéas 3d) et f) s'appliquent au cas qui nous occupe :

3. [. . .]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

...

[...]

(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;

d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;

...

[...]

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

[25] The provisions of the Charter which have been raised in this judicial review are:

[25] Voici les dispositions de la Charte qui ont été invoquées dans le cadre de la présente instance en contrôle judiciaire :

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

...

[...]

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

...

[...]

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[26] In accordance with the regulation-making power under IRPA subsection 102(1), the Governor in Council enacted section 159.3 of the STCA Regulations which designated the U.S. as a country that complies with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of CAT on October 12, 2004. This designation is the central point of contention in this judicial review.

[26] En vertu du pouvoir de réglementation qui lui a été conféré par le paragraphe 102(1) de la LIPR, le gouverneur en conseil a édicté l'article 159.3 du Règlement mettant en œuvre l'Entente, qui a eu pour effet, le 12 octobre 2004, de désigner les États-Unis à titre de pays qui se conforme à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture. Cette désignation est le point de discordance central dans la présente instance en contrôle judiciaire.

[27] Section 159.5 outlines the exceptions to the general rule provided for in paragraph 101(1)(e) of IRPA that a

[27] L'article 159.5 énumère certaines exceptions au principe général prévu à l'alinéa 101(1)e) de la LIPR,

claim is not to be referred to the Refugee Protection Division. These exceptions cover generally the following classes of persons:

- family members of Canadian citizens, permanent residents, and protected persons;
- unaccompanied minors;
- holders of Canadian travel documents;
- persons who do not need visas to enter Canada, but need visas to enter the U.S.;
- persons who were refused entry to the U.S. without having their claim adjudicated or permanent residents of Canada being removed from the U.S.;
- persons who are subject to the death penalty; and
- persons who are nationals of countries to which the relevant Minister has imposed a stay on removal orders.

[28] Once a Canadian immigration officer determines that a claimant does not fall within one of these stated exceptions, the officer retains no discretion to allow the claimant into Canada. The person must be returned to the U.S.

[29] A feature of the STCA regime is that, in accordance with the Regulations, it only operates at land ports of entry. The STCA regime does not apply to travellers arriving in Canada by air or water from the U.S.

[30] The RIAS states that the STCA reflects a [at page 1622] “widespread and growing international consensus that no refugee receiving country can, on its own, solve

qui prévoit que les demandes d’asile présentées par les personnes arrivant directement ou indirectement d’un pays désigné par règlement sont irrecevables et ne peuvent être déférées à la Section de la protection des réfugiés. Ces exceptions visent de façon générale les catégories suivantes de personnes :

- membres de la famille de citoyens canadiens, résidents permanents et personnes protégées;
- mineurs non accompagnés;
- titulaires de titres de voyage canadiens;
- personnes qui peuvent entrer au Canada sans avoir à obtenir un visa mais qui ne peuvent entrer aux États-Unis sans avoir obtenu un visa;
- personnes dont la demande d’admission aux États-Unis a été refusée sans qu’elles aient eu l’occasion d’y faire étudier leur demande d’asile et résidents permanents qui font l’objet d’une mesure prise par les États-Unis visant leur rentrée au Canada;
- personnes accusées d’une infraction qui pourrait leur valoir la peine de mort;
- personnes qui ont la nationalité d’un pays à l’égard duquel le ministre a imposé un sursis aux mesures de renvoi.

[28] Dès lors qu’il estime que le demandeur d’asile ne tombe pas sous le coup d’une des exceptions énumérées, l’agent d’immigration canadien n’a plus le pouvoir discrétionnaire d’admettre le demandeur d’asile au Canada. L’intéressé doit être renvoyé aux États-Unis.

[29] Une des caractéristiques du régime sur les tiers pays sûrs est le fait qu’aux termes du Règlement, ce régime ne s’applique qu’aux points d’entrée par route. Le régime sur les tiers pays sûrs ne s’applique pas aux voyageurs qui arrivent au Canada par avion ou par bateau en provenance des États-Unis.

[30] Le REIR précise que l’Entente sur les tiers pays sûrs découle [aux pages 1622 et 1623] « d’un consensus international répandu et grandissant selon lequel aucun

the refugee problems of the world. International efforts, both bilateral and multilateral, are needed to share the responsibilities.”

B. Governor in Council’s decision-making process

[31] The RIAS states that consultations were undertaken with NGOs [non-governmental organizations] who oppose the STCA both on principle, and because they do not feel the U.S. meets its international refugee protection obligations. The RIAS notes that it considered submissions from interested parties as to whether the U.S. is a safe country, including information provided as to detention practices, expedited removal and mandatory bars to asylum. The RIAS states that these concerns resulted mainly in the expansion of the existing exceptions. The Government also engaged in a gender-based analysis and found that the body of case law is broadly supportive of gender-based claims in the U.S.

[32] The RIAS also states that after the Regulations were pre-published in 2002, the Government continued to monitor developments in the U.S. It further notes that a process for ongoing review, in accordance with subsection 102(3), was already in the making. Furthermore, the RIAS claims that the Government would be in a better position to determine impact after the implementation of the Regulations.

[33] According to the respondent, on May 29, 2006, in testimony before the House of Commons Standing Committee on Citizenship and Immigration (Standing Committee), Mr. Jahanshah Assadi, the UNHCR [United Nations High Commissioner for Refugees] representative in Canada, stated that the UNHCR considers the U.S. to be a safe country.

pays qui accueille des réfugiés ne peut, à lui seul, résoudre les problèmes des réfugiés du monde. Il faut que des efforts, à la fois bilatéraux et multilatéraux, soient déployés à l’échelle internationale afin de partager les responsabilités ».

B. Processus de prise de décision du gouverneur en conseil

[31] Il est précisé, dans le REIR, que des consultations ont eu lieu avec des ONG [organisations non gouvernementales] qui s’opposent par principe à l’Entente et qui estiment que les États-Unis ne respectent pas leurs obligations internationales à l’égard des réfugiés. Le REIR signale qu’on a tenu compte des observations formulées par les intéressés sur la question de savoir si les États-Unis sont un pays sûr pour les réfugiés, et plus spécifiquement sur les pratiques de détention, les procédures de renvoi expéditives et les exclusions obligatoires du droit d’asile en vigueur aux États-Unis. Le REIR explique que ces préoccupations se sont surtout traduites par un élargissement des exceptions déjà existantes. Le gouvernement a également procédé à une analyse comparative entre les sexes et a constaté qu’il en ressortait que l’ensemble de la jurisprudence appuyait largement les demandes fondées sur le sexe aux États-Unis.

[32] Le REIR précise aussi qu’après la publication préalable du Règlement en 2002, le gouvernement canadien a continué de surveiller l’évolution de la situation aux États-Unis. Il explique également que, conformément au paragraphe 102(3) de la Loi, un processus de suivi continu était déjà en voie d’élaboration. D’autre part, le REIR affirme que le gouvernement pourra mieux évaluer l’impact du Règlement après sa mise en œuvre.

[33] Suivant la défenderesse, le 29 mai 2006, dans le témoignage qu’il a livré devant le Comité permanent de la Chambre des communes sur la citoyenneté et l’immigration (le Comité permanent), M. Jahanshah Assadi, représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (le HCR) au Canada, a déclaré que l’HCR considère les États-Unis comme un pays sûr.

C. Application of the Regulations/operation of the STCA

[34] The UNHCR, Canada, and U.S. one-year review (contained at Exhibit TH2 to Tom Heinz' affidavit) (one-year review report) provides an overview of the process involved in applying the STCA. First, a person who makes a claim for refugee protection must undergo admissibility and eligibility determinations. The Canadian Border Services Agency (CBSA) is responsible for administering the port of entry (POE) process. Upon making a claim for protection at the POE, an individual appears before a CBSA officer for an examination in order to determine whether his or her claim is eligible to be referred to the IRB [Immigration and Refugee Board]. An eligibility decision must be made within three working days after receipt of the claim or the claim will be deemed referred to the IRB. Pursuant to the STCA, persons whose claims are found to be ineligible and who are issued a removal order can be removed to the U.S. Removals are most often conducted on the same day.

[35] Upon making a claim for refugee protection, the eligibility determination of the claim by one officer is reviewed by a separate decision maker (Minister's delegate). The appeal process of the delegate's decision is by way of judicial review, often from outside the country. There are thus two levels of review of a determination of ineligibility under the STCA.

[36] However, the effect of the operation of the STCA is, upon determining that the person is one who has come by land from the U.S., to return that person to the U.S. without further regard to their personal situation including any consideration of their refugee claim or their concerns about being returned to the U.S. The effect is to deprive a person of the ability to claim refugee protection in Canada.

III. STANDING

[37] The respondent has challenged the standing of the three organizations to bring this judicial review. In

C. Application du Règlement/Mise en œuvre de l'Entente

[34] Le rapport sur la première année de la mise en œuvre de l'Entente publié par le HCR, le Canada et les États-Unis (et qui est joint à l'affidavit de Tom Heinz sous la cote TH2) donne un aperçu de la méthodologie suivie pour la mise en œuvre de l'Entente. Il faut tout d'abord déterminer si la personne qui présente une demande d'asile est interdite de territoire et si sa demande d'asile est recevable. L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) est chargée d'administrer la procédure au point d'entrée (PE). Après avoir demandé l'asile au PE, la personne est interrogée par un agent des services frontaliers qui doit déterminer si la demande est recevable en ce sens qu'elle peut être déferée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). Une décision doit être prise au sujet de la recevabilité dans les trois jours ouvrables, à défaut de quoi la demande d'asile est déferée à la CISR. Aux termes de l'Entente, les personnes dont la demande d'asile est irrecevable et qui font l'objet d'une ordonnance de renvoi peuvent être renvoyées aux États-Unis. La plupart du temps, le renvoi a lieu le jour même.

[35] Une fois la demande d'asile présentée, un autre décideur (un représentant du ministre) évalue la décision initiale sur la recevabilité de la demande d'asile prise par l'agent d'immigration. La décision du représentant du ministre est elle-même susceptible d'appel par voie de demande de contrôle judiciaire, souvent depuis l'étranger. L'Entente prévoit donc deux niveaux de révision de la décision concluant à l'irrecevabilité de la demande.

[36] Il convient toutefois de signaler qu'un des effets de l'Entente est que, sur constat qu'elle est arrivée au Canada en provenance des États-Unis par voie terrestre, la personne en cause est refoulée aux États-Unis indépendamment de sa situation personnelle et sans tenir compte de sa demande d'asile ou de ses préoccupations quant à son refoulement aux États-Unis. On prive ainsi cette personne de la possibilité de présenter une demande d'asile au Canada.

III. QUALITÉ POUR AGIR

[37] La défenderesse conteste l'intérêt des trois organisations à introduire la présente demande de contrôle

particular, the respondent says that these organizations fail to meet the third prong of the standing test — the absence of any other reasonable and effective manner to have this matter brought before a court. The argument is made in the face of the operation of the STCA in Canada, which has as its purpose the immediate return of the putative claimant to the U.S. — ideally on the same day as their arrival.

[38] The test for public interest standing was established in *Thorson v. Attorney General of Canada et al.*, [1975] 1 S.C.R. 138, where the Supreme Court established three factors that must be met for standing to be granted. These factors are also discussed, to the same effect, in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, and *Finlay v. Canada (Minister of Finance)*, [1986] 2 S.C.R. 607. The questions to be examined are whether:

1. there is a serious issue to be tried (as to the invalidity of the legislation);
2. the person has been affected directly or has a genuine interest as a citizen in the validity of the legislation; and
3. there is no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court.

[39] The respondent submits that the applicants CCR, CCC and AI failed to satisfy the third criteria of the test for obtaining public interest standing, which requires that there must be no other reasonable and effective manner in which the issue may be brought before the Court. Individuals who are directly affected by the designation of the U.S. as a safe third country are available and would be in a better position to litigate this matter. Although John Doe arguably has a personal interest in the litigation, the respondent argues the applicants do not address the issues from his perspective. According to the respondent, allegations of a Charter breach should only be evaluated on the basis of a proper factual record.

judiciaire. La défenderesse affirme en particulier que ces organisations ne satisfont pas au troisième volet du critère applicable à la qualité pour agir, en l'occurrence celui de l'inexistence de toute autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Elle formule cet argument en dépit de l'application au Canada de l'Entente, qui vise à refouler sans délai aux États-Unis le demandeur d'asile présumé, idéalement le jour même de son arrivée.

[38] Le test de la qualité pour agir dans l'intérêt public a été défini dans l'arrêt *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138, où la Cour suprême a établi les trois critères qu'il faut respecter pour se faire reconnaître la qualité pour agir. Ces facteurs sont également analysés dans les arrêts *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, et *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607. Les questions à examiner sont les suivantes :

1. Y a-t-il une question sérieuse à juger (quant à la validité de la loi)?
2. L'intéressé a-t-il démontré qu'il est directement touché ou qu'il a, à titre de citoyen, un intérêt véritable quant à la validité de la loi?
3. Existe-t-il une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal?

[39] La défenderesse affirme que les demandeurs, le Conseil canadien pour les réfugiés, le Conseil canadien des Églises et Amnistie internationale, ne satisfont pas au troisième volet du test qu'il faut réussir pour se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, en l'occurrence le fait qu'il n'existe aucune autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question au tribunal. Les personnes qui sont directement touchées par la désignation des États-Unis comme pays tiers sûr sont disponibles et seraient mieux placées pour plaider cette question. La défenderesse soutient que, bien qu'on puisse prétendre que M. Untel possède un intérêt personnel dans le présent litige, les demandeurs n'abordent pas les questions en litige du point de vue de M. Untel. Selon la défenderesse, les allégations de violation de la Charte ne devraient être examinées qu'à la lumière d'un dossier factuel en bonne et due forme.

[40] The Supreme Court in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at page 253, applied the standing test in a similar context as this case. The Supreme Court affirmed that this test was the appropriate test for challenging legislation and did not need to be adapted. The Supreme Court then reviewed the standing of Canadian Council of Churches to bring an action challenging several provisions in the then *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. The Court held that the CCC failed to satisfy the third prong of the test. However, its reasons for doing so were that refugees from within Canada were capable of bringing the full challenge on their own. Justice Cory stated [at pages 254-256]:

The challenged legislation is regulatory in nature and directly affects all refugee claimants in this country. Each one of them has standing to initiate a constitutional challenge to secure his or her own rights under the *Charter*. The applicant Council recognizes the possibility that such actions could be brought but argues that the disadvantages which refugees face as a group preclude their effective use of access to the court. I cannot accept that submission.

...

From the material presented, it is clear that individual claimants for refugee status, who have every right to challenge the legislation, have in fact done so. There are, therefore, other reasonable methods of bringing the matter before the Court. On this ground the applicant Council must fail. I would hasten to add that this should not be interpreted as a mechanistic application of a technical requirement. Rather it must be remembered that the basic purpose for allowing public interest standing is to ensure that legislation is not immunized from challenge. Here there is no such immunization as plaintiff refugee claimants are challenging the legislation. Thus the very rationale for the public interest litigation party disappears. The Council must, therefore, be denied standing on each of the counts of the statement of claims.

[41] Justice Cory held that it is a matter of the courts' discretion to grant public interest standing when challenging administrative action. The balance must be

[40] Dans l'arrêt *Conseil Canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à la page 253, la Cour suprême du Canada a appliqué le test de la qualité pour agir dans un contexte semblable à celui de la présente espèce. La Cour suprême a affirmé que ce test était celui qu'il convenait d'appliquer lorsque la constitutionnalité d'une loi est contestée et elle a ajouté qu'il n'était pas nécessaire de l'adapter. La Cour suprême a ensuite examiné la qualité du Conseil canadien des Églises pour tenter une action visant à contester diverses dispositions de l'ancienne *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, ch. 52]. La Cour a estimé que le Conseil canadien des Églises n'avait pas satisfait au troisième volet du test. Il convient toutefois de signaler que la raison invoquée par la Cour pour justifier cette conclusion était que les réfugiés se trouvant déjà en sol canadien étaient en mesure de contester la loi de leur propre chef. Le juge Cory a déclaré ce qui suit [aux pages 254 à 256] :

La loi contestée est de nature réglementaire et elle touche directement tous les demandeurs du statut de réfugié au pays. Chacun d'entre eux a qualité pour contester la constitutionnalité de la loi afin de faire assurer le respect des droits que lui garantit la *Charte*. Le Conseil requérant reconnaît que ces actions pourraient être intentées, mais soutient que les désavantages que subissent les réfugiés en tant que groupe les empêchent d'utiliser efficacement l'accès qu'ils ont aux tribunaux. Je ne peux accepter cette prétention.

[...]

Il ressort des documents présentés que des demandeurs individuels du statut de réfugié, qui ont le droit de contester la loi, s'en sont prévalu. Il existe donc d'autres méthodes raisonnables de saisir la cour de la question. Pour ce motif, le Conseil requérant ne peut avoir gain de cause. Je m'empresserais d'ajouter que cette décision ne devrait pas être interprétée comme le résultat d'une application mécaniste d'une exigence technique. On doit plutôt se rappeler que l'objet fondamental de la reconnaissance de la qualité pour agir dans l'intérêt public est de garantir qu'une loi n'est pas à l'abri de la contestation. En l'espèce, la loi ne l'est pas puisque des demandeurs du statut de réfugié la conteste. En conséquence, le motif à la base même de la reconnaissance à une partie de la qualité pour agir dans l'intérêt public disparaît. Le Conseil n'a donc pas qualité pour agir relativement à chacun des énoncés de la déclaration.

[41] Le juge Cory a expliqué que les tribunaux peuvent, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public pour

struck between access to the courts and preserving judicial resources. The granting of public interest standing is not required when, on the balance of probabilities, the measure will be subject to attack by a private litigant.

[42] Justice Cory also held at page 253 that “when exercising the discretion [to grant standing] the applicable principles should be interpreted in a liberal and generous manner.”

[43] In this instance, no refugee from within Canada can bring the claim. Instead, a challenge requires a refugee from outside of Canada to bring the challenge. The applicants provide some evidence indicating that most claimants in the U.S. who might be caught by the STCA would be unwilling to undertake this litigation. Some would be afraid that becoming involved in litigation might bring their presence to the attention of U.S. authorities and put them at risk of being deported or detained and put in the very position in the U.S. of refoulement which forms the basis of this Court challenge.

[44] *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 791, addresses some of the realities involved in public interest litigation by vulnerable persons. There, a doctor and a patient challenged legislation that prohibited private health insurance on the ground that the delays in the public system violated the Charter and the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* [R.S.Q., c. C-12]. Justice Deschamps considered the issue and determined that the doctor and patient both had standing. Her analysis is found at paragraph 35 of that judgment:

Clearly, a challenge based on a charter, whether it be the *Canadian Charter* or the *Quebec Charter*, must have an actual basis in fact: *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441. However, the question is not whether the appellants

contester des décisions administratives. Il a souligné la nécessité de soupeser l'accès des groupes d'intérêt public aux tribunaux par rapport à la nécessité d'économiser les ressources judiciaires limitées. Il a ajouté qu'il n'est pas nécessaire de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque, selon la prépondérance des probabilités, on peut établir qu'un particulier contestera la mesure.

[42] Le juge Cory a également statué, à la page 253, que « dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il faut interpréter les principes applicables d'une façon libérale et souple ».

[43] Dans le cas qui nous occupe, aucun réfugié ne peut soumettre la question depuis le Canada. Il est plutôt nécessaire que toute contestation soit portée par un réfugié se trouvant à l'extérieur du Canada. Les demandeurs ont présenté certains éléments de preuve tendant à démontrer que la plupart des demandeurs d'asile qui se trouvent aux États-Unis et qui pourraient être visés par l'Entente ne seraient pas disposés à porter ce litige devant les tribunaux. Certains d'entre eux craindraient que le fait pour eux de participer à un procès signifierait leur présence aux autorités américaines et les exposerait au risque d'être expulsés ou détenus ou encore de les placer aux États-Unis dans la situation précise de refoulement qui constitue l'objet même de la contestation dont la Cour est présentement saisie.

[44] L'affaire *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 791, portait sur certaines des réalités que comportent les procès intentés dans l'intérêt public par des personnes vulnérables. Dans cette affaire, un médecin et un patient contestaient des dispositions législatives interdisant l'assurance-maladie privée au motif que les délais d'attente inhérents au régime public violaient la Charte ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., ch. C-12] québécoise. La juge Deschamps a examiné la question et a conclu que le médecin et son patient avaient tous les deux qualité pour agir. On trouve son analyse de la question au paragraphe 35 de cet arrêt :

Il est clair qu'une contestation fondée sur une charte, qu'il s'agisse de la *Charte canadienne* ou de la *Charte québécoise*, doit reposer sur un fondement factuel concret : *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441. La question

are able to show that they are personally affected by an infringement. The issues in the instant case are of public interest and the test from *Minister of Justice of Canada v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575, applies. The issue must be serious, the claimants must be directly affected or have a genuine interest as citizens and there must be no other effective means available to them. These conditions have been met. The issue of the validity of the prohibition is serious. Chaoulli is a physician and Zeliotis is a patient who has suffered as a result of waiting lists. They have a genuine interest in the legal proceedings. Finally, there is no effective way to challenge the validity of the provisions other than by recourse to the courts

[45] Even in dissenting opinions in that judgment, there was agreement on the issue of standing. Justice Binnie and Justice LeBel, at paragraph 189, underscored the practical difficulties in finding a person to initiate the litigation:

All three of these conditions [set out in *Borowski*] are met in the present case. . . . the appellants advance the broad claim that the Quebec health plan is unconstitutional for *systemic* reasons. They do not limit themselves to the circumstances of any particular patient. Their argument is not limited to a case-by-case consideration. They make the generic argument that Quebec's chronic waiting lists destroy Quebec's legislative authority to draw the line against private health insurance. From a practical point of view, while individual patients could be expected to bring their own cases to court if they wished to do so, it would be unreasonable to expect a seriously ailing person to bring a systemic challenge to the whole health plan, as was done here. The material, physical and emotional resources of individuals who are ill, and quite possibly dying, are likely to be focussed on their own circumstances. In this sense, there is no other class of persons that is more directly affected and that could be expected to undertake the lengthy and no doubt costly systemic challenge to single-tier medicine. Consequently, we agree that the appellants in this case were rightly granted public interest standing. However, the corollary to this ruling is that failure by the appellants in their systemic challenge would not foreclose constitutional relief to an individual based on, and limited to, his or her particular circumstances.

[46] While not in the same grave physical condition referred to in *Chaoulli*, one could not expect most potential refugee claimants, in a new country and terrified of refoulement, to find the time and resources to mount this challenge. Of equal importance is the speed with which Canadian authorities are mandated to act in

n'est pas de déterminer si les appelants peuvent invoquer une atteinte qui leur est propre. Les questions soulevées touchent à l'intérêt public, et le test établi dans l'arrêt *Ministre de la Justice du Canada c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575, s'applique. La question doit être sérieuse, les demandeurs doivent être touchés directement ou avoir un intérêt véritable en tant que citoyens et il ne doit pas exister d'autre moyen efficace à leur disposition. Ces conditions sont remplies. La question de la validité de la prohibition est sérieuse. Chaoulli est médecin, et Zeliotis est un patient qui a souffert en raison des listes d'attente. Ils ont un intérêt véritable dans le débat judiciaire. Enfin, il n'y a pas d'autre moyen efficace pour soulever la validité des dispositions que le recours aux tribunaux.

[45] Même les juges dissidents étaient d'accord avec les juges majoritaires sur la question de la qualité pour agir. Les juges Binnie et LeBel ont, au paragraphe 189, fait ressortir la difficulté pratique de trouver quelqu'un pour prendre l'initiative d'engager le procès :

Ces trois conditions [énoncées dans l'arrêt *Borowski*] sont remplies en l'espèce [. . .] les appelants plaident, de manière générale, l'inconstitutionnalité du régime de santé québécois pour des raisons *systémiques*. Ils ne s'en tiennent pas à la situation d'un patient en particulier. Leur argument ne se limite pas à un examen ponctuel. Ils avancent l'argument général selon lequel le Québec perd le pouvoir de légiférer pour interdire l'accès à l'assurance maladie privée en raison des listes d'attente chroniques avec lesquelles il est aux prises. D'un point de vue pratique, même si on pouvait s'attendre à ce que des patients — qui souhaitent le faire — recourent aux tribunaux, il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'une personne gravement malade s'engage dans une contestation systémique de l'ensemble du régime de santé, comme cela a été fait en l'espèce. Les personnes malades, voire mourantes, consacreront plutôt leurs ressources matérielles, physiques et affectives à leur propre situation. En ce sens, aucune autre catégorie de personnes n'est plus directement touchée ni mieux placée pour entamer une longue et indubitablement coûteuse contestation systémique du régime de médecine unique. Nous convenons donc que les appelants en l'espèce se sont vu reconnaître, à juste titre, la qualité pour agir dans l'intérêt public. En conséquence, toutefois, l'échec de la contestation systémique des appelants ne priverait pas une personne d'un recours constitutionnel fondé exclusivement sur sa situation particulière.

[46] Bien qu'ils ne se trouvent pas dans l'état physique grave évoqué dans l'arrêt *Chaoulli*, on ne saurait s'attendre à ce que la plupart des demandeurs d'asile, qui se retrouvent dans un nouveau pays où ils sont terrifiés à l'idée d'être refoulés, trouvent le temps et les ressources nécessaires pour faire valoir une telle

returning the person to the U.S.

[47] It is of no import that John Doe has not actually approached the Canadian border. There is no doubt (nor was it seriously challenged) that if he did so, he would be sent back to the U.S. Consistent with the finding in *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, it would be wasteful, delaying and unfair to wait for acts of discrimination and require a separate challenge to each provision.

[48] In this case, it would be pointless to force a claimant in the U.S. to approach Canada, and then be sent back to U.S. custody in order to prove that this would in fact happen. Given other findings by this Court as to the operation of the U.S. system, that individual could be exposed to the very harm at issue before the Court.

[49] It should be noted that the Federal Court of Appeal decision in the *Canadian Council of Churches* case, which was subsequently upheld by the Supreme Court, held that with respect to the safe third-country provisions of the legislation, CCC would have been an appropriate public interest litigant had a country actually been designated at the time. Justice MacGuigan addressed several arguments raised by the applicants that provisions of the amended legislation which exclude certain claimants from having their claims considered, including the safe third-country provision, contravened section 7 of the Charter. Justice MacGuigan held that [at page 559]:

Precisely by reason of the fact that such claimants would have no access to the statutory refugee process and might easily be removed from Canada without having any real opportunity to challenge the legislation, it seems to me that there would be “no other reasonable and effective manner” in which these issues might be brought forward for judicial review than by allowing the respondent status to challenge the relevant legislative provisions in this declaratory action.

contestation. La célérité avec laquelle les autorités canadiennes sont censées agir pour refouler l’intéressé aux États-Unis revêt une importance tout aussi grande.

[47] Il est sans importance que M. Untel n’ait pas encore effectivement tenté de franchir la frontière canadienne. Il n’y a aucun doute — et il n’est pas sérieusement contesté — que, s’il le faisait, il serait renvoyé aux États-Unis. Conformément à la conclusion tirée dans l’arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, attendre que des actes discriminatoires soient commis et exiger une contestation distincte pour chaque disposition serait injuste, entraînerait des délais et constituerait du gaspillage.

[48] Dans le cas qui nous occupe, il serait absurde de contraindre le demandeur d’asile qui se trouve aux États-Unis à se présenter à la frontière canadienne pour ensuite le renvoyer aux États-Unis pour prouver que cela se produirait effectivement. Vu les autres conclusions tirées par la Cour au sujet de l’application du régime américain, cette personne pourrait être exposée au risque même qui est en litige devant la Cour en l’espèce.

[49] Signalons à cet égard l’arrêt rendu par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Conseil canadien des églises*, qui a par la suite été confirmé par la Cour suprême. La Cour d’appel fédérale a estimé qu’en ce qui concerne les dispositions législatives relatives aux pays tiers sûrs, le Conseil canadien des Églises aurait été un justiciable possédant l’intérêt public approprié si un pays avait été effectivement désigné à l’époque. Le juge MacGuigan a abordé plusieurs des arguments soulevés par les demandeurs, suivant lesquels les dispositions du texte de loi modifié — y compris celles relatives aux pays tiers sûrs — qui déclaraient irrecevables les demandes d’asile présentées par certains demandeurs d’asile contrevenaient à l’article 7 de la Charte. Le juge MacGuigan a déclaré ce qui suit [à la page 559] :

Justement à cause du fait que ces demandeurs n’auraient pas accès au processus de détermination des revendications du statut et qu’ils pourraient facilement être renvoyés sans avoir véritablement la possibilité de contester la Loi, il me semble qu’il n’y aurait pas « d’autre manière raisonnable et efficace » de soumettre ces questions à l’examen judiciaire que de reconnaître à l’intimé la qualité pour contester les dispositions législatives pertinentes dans cette action en jugement déclaratoire.

However, the allegations in paragraphs 6(b) and 6(c) are entirely speculative, as they depend upon the promulgation of regulations under paragraph 114(1)(a) of the Act which would limit refugee claims to those from certain countries.

The Supreme Court did not address this point directly.

[50] Justice Evans (when he was on the Federal Court Trial Division) also analyzed the application of the third prong of the test in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 2 F.C. 211. At paragraph 71, Justice Evans distinguishes between the application of this principle to regulatory and declaratory legislation. Generally, it is easier to secure public interest standing when the administrative action in question is declaratory because it does not impose any duties or liabilities upon defined individuals or groups. Challenges to regulatory legislation or administrative action will normally only be afforded to those who are subject to the legal duties or liabilities imposed by it. Such persons are more directly affected. This increases the burden on the public interest organizations in this judicial review to be granted standing. The onus is on an applicant to satisfy the Court that they have public interest standing, which requires that applicant to prove that there is no other person more directly affected who can reasonably be expected to litigate.

[51] Even without a John Doe applicant, the status of the three organizations bears recognition as legitimate applicants. They (and other organizations like them) have been recognized as having an interest in this type of litigation; more importantly, they bring resources and arguments which assist the Court in identifying and considering the relevant issues. They also act or substitute for the unidentified applicants who are unable, for both physical and psychological reasons, to undertake the daunting task of challenging the government. In those circumstances, I have concluded that it is unlikely that

Toutefois, les allégations exposées aux alinéas 6b) et c) sont tout à fait spéculatives, car elles dépendent de la promulgation, sous le régime de l'alinéa 114(1)a) de la Loi, d'un règlement qui limiterait les revendications du statut de réfugié en fonction de facteurs géographiques.

La Cour suprême n'a pas directement abordé cette question.

[50] Le juge Evans (alors juge à la Section de première instance de la Cour fédérale) a également analysé l'application du troisième volet du test dans la décision *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 2 C.F. 211. Au paragraphe 71, le juge Evans établit une distinction entre les lois de « réglementation » et les lois « déclaratoires » pour ce qui est de l'application de ce principe. Il est généralement plus facile pour un demandeur d'obtenir la qualité pour agir dans l'intérêt public lorsque la mesure administrative en question a été prise dans le cadre d'une loi déclaratoire parce que, par définition, une telle loi n'impose pas de devoirs ou d'obligations à des personnes ou des groupes bien définis. Par contre, la qualité pour agir requise pour pouvoir contester une loi de réglementation ou une mesure administrative prise conformément à une telle loi ne sera reconnue, normalement, qu'aux personnes à qui cette loi impose des devoirs ou des obligations. De telles personnes sont plus directement touchées que les autres. Il est d'autant plus difficile pour les organisations de défense de l'intérêt public de remplir les conditions nécessaires pour se voir reconnaître la qualité pour agir en l'espèce. Il incombe au demandeur de convaincre la Cour qu'il a la qualité pour agir dans l'intérêt public, ce qui l'oblige à démontrer qu'il n'y a personne d'autre qui soit plus directement touché et dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il saisisse la justice.

[51] Même sans un demandeur du nom de M. Untel, il convient de reconnaître la qualité de demandeurs légitimes aux trois personnes morales. À l'instar d'autres organisations semblables, elles se sont vues reconnaître un intérêt dans ce genre de litige, mais surtout elles contribuent, par leurs ressources et leurs arguments, à aider la Cour à cerner et à examiner les questions litigieuses pertinentes. Elles agissent également à la place de demandeurs anonymes qui ne sont pas en mesure, pour des raisons à la fois physiques et psychologiques, de s'atteler à la difficile tâche de contester l'Administration.

any individual refugee could adequately bring this matter before the Court. Therefore, I have exercised my discretion to maintain the Canadian Council for Refugees, Canadian Council of Churches and Amnesty International as applicants.

[52] I note that although John Doe came forward as a litigant, he was represented by these organizations and did not seek separate representation. It is noteworthy that John Doe was hiding in the United States, unable to secure a reconsideration of his claim there, and feared exposure by arriving at the Canadian border only to be returned to the United States for deportation to Colombia.

[53] A motion for an injunction was brought during the middle of the hearing of argument to prevent Canadian authorities from invoking the STCA if John Doe should somehow arrive at the Canadian border. An interim order was issued. The Court was advised that, despite lack of success previously on the part of John Doe to secure reconsideration of his claim, following this Court's order, U.S. authorities agreed to reconsider his claim. The Court cannot help but draw an inference that, but for this litigation, John Doe's fate would have been different and that he would have been treated in the manner which the applicants say is the general rule.

[54] This judicial review has been argued from two perspectives. The first is an attack on the legitimacy of the Regulations — an argument as to “*vires*.” The second is an attack on the GIC decision which led to the Regulations — an argument involving the standard of review and its application.

IV. PRINCIPLES OF REVIEW/STANDARD OF REVIEW

[55] The central issue in this case is whether the Regulations designating the U.S. as a safe third country are *ultra vires* the power given by Parliament to make

Dans ces conditions, j'estime qu'il est peu probable qu'un réfugié pourrait à lui seul soumettre la présente question à la Cour de façon adéquate. J'ai par conséquent exercé mon pouvoir discrétionnaire en confirmant le statut de demandeurs au Conseil canadien pour les Réfugiés, au Conseil canadien des Églises et à Amnistie internationale.

[52] Je constate que, bien que M. Untel se soit présenté comme une des parties au litige, il était représenté par les trois organisations en question et qu'il n'a pas demandé à avoir son propre représentant. Il vaut la peine de signaler que M. Untel se cachait aux États-Unis, qu'il n'arrivait pas à obtenir le réexamen de sa demande d'asile là-bas, et qu'il craignait qu'en se présentant à la frontière canadienne il soit refoulé aux États-Unis pour être ensuite expulsé en Colombie.

[53] Une requête en injonction a été déposée au cours des débats en vue d'empêcher les autorités canadiennes d'invoquer l'Entente si M. Untel devait se présenter à la frontière canadienne. Une ordonnance provisoire a été prononcée. La Cour a été informée que, malgré l'échec des tentatives faites jusqu'ici par M. Untel en vue d'obtenir le réexamen de sa demande d'asile, les autorités américaines avaient, à la suite de l'ordonnance prononcée par notre Cour, accepté de réétudier sa demande d'asile. La Cour ne peut s'empêcher d'en conclure que, n'eût été le présent procès, le sort de M. Untel aurait été différent et qu'il aurait fait l'objet du traitement qui, selon les demandeurs, est normalement réservé aux personnes se trouvant dans sa situation.

[54] La présente demande de contrôle judiciaire a été débattue sous deux angles différents. Le premier est une contestation de la légitimité du Règlement, un moyen intéressant la constitutionnalité. Le second est une contestation de la décision du gouverneur en conseil à l'origine du Règlement : ce moyen intéresse la norme de contrôle et son application.

IV. PRINCIPES RÉGISSANT LE CONTRÔLE/NORME DE CONTRÔLE

[55] La question centrale en l'espèce est celle de savoir si le Règlement par lequel les États-Unis ont été désignés comme un pays tiers sûr excède le pouvoir conféré par le

such regulations. The language of subsection 102(1) [of the IRPA] contains multiple uses of the word “may.” Read disjointedly, section 102 says that the regulations “may include provisions . . . designating countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture.”

[56] However, read as a whole, section 102 gives to the GIC the discretion to enter into an STCA only upon specific conditions; a fundamental condition is compliance with the specific articles of the Refugee Convention and Convention Against Torture. I do not interpret the provision as giving the GIC the power to enter into an STCA where the country does not comply with those preconditions. It simply gives the GIC the discretion to set up a regulation to designate a country as “safe” if the country meets the conditions of compliance.

[57] To interpret subsection 102(1) as giving the GIC discretion to enter into such agreements with countries that did not comply with the Refugee Convention and Convention Against Torture would make a mockery of Canada’s international commitments, of the very purpose of our domestic laws and even of the internal logic of subsection 102(1). There would be no need to consider whether the country is a party to the Refugee Convention and Convention Against Torture (paragraph 102(2)(a)), nor that country’s policies and practices with respect to claims under the Refugee Convention or its obligations under the Convention Against Torture — both factors are compulsory factors to be considered. Nor would there be any merit in requiring an ongoing review of these factors (subsection 102(3)) which is a requirement phrased in directory terms: “must ensure the continuing review.”

législateur fédéral pour prendre un tel règlement. On trouve à plusieurs reprises le mot « *may* » dans la version anglaise du paragraphe 102(1) [de la LIPR]. Si on le lit de façon disjonctive, l’article 102 dispose que les règlements prévoient notamment « la désignation des pays qui se conforment à l’article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l’article 3 de la Convention contre la torture » (en anglais : « *may include provisions . . . designating countries* »).

[56] Toutefois, envisagé globalement, l’article 102 confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de conclure une entente seulement à certaines conditions précises, une condition essentielle étant la conformité à certains articles spécifiques de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture. Je ne considère pas que cette disposition confère au gouverneur en conseil le pouvoir de conclure une entente lorsque le pays en cause ne se conforme pas aux conditions préalables en question. L’article 102 confère simplement au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de prendre un règlement désignant un pays comme « pays sûr » si ce pays remplit les conditions de conformité.

[57] Interpréter le paragraphe 102(1) comme conférant au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de conclure de tels accords avec des pays qui ne se conformeraient pas à la Convention relative aux réfugiés et à la Convention contre la torture reviendrait à tourner en dérision non seulement les engagements internationaux du Canada, mais aussi l’objet même de nos lois internes, voire la logique interne du paragraphe 102(1). Il ne serait plus nécessaire de déterminer si le pays en cause est partie à la Convention relative aux réfugiés et à la Convention contre la torture (alinéa 102(2)a)), ni de vérifier ses politiques et usages en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture, deux facteurs dont il faut impérativement tenir compte. Il serait par ailleurs sans intérêt d’exiger le suivi de l’examen de ces facteurs (paragraphe 102(3)), une condition qui est formulée en termes impératifs : « [l]e gouverneur en conseil assure le suivi de l’examen des facteurs » (en anglais : « *must ensure the continuing review* »).

[58] Except in the limited review permitted of GIC decisions, as discussed in paragraph 61, the Court is not generally to review the discretionary decision to make regulations. However, in this case the Court is required to review whether the Regulations are *intra vires* the Act; most specifically, whether the conditions to the designation of a third country under the Regulations have been met.

[59] I cannot agree with the respondent's position that so long as the GIC has acted in good faith and for no improper purpose, the Court has no role to play in assessing whether the Regulations are valid.

[60] In my view, the issue is whether the conditions for passing the Regulations have been met on an objective basis. The conditions are framed in terms of legal criteria and address the matter in absolute terms of compliance with international law; not in terms of the GIC's opinion or reasonable belief in such compliance. As outlined further, the designated country either does or does not comply with international law, and if it does not, Parliament has not given the GIC the power to enter into an STCA or to enact a regulation doing so.

A. *Vires*

[61] The power to enact regulations is principally a legislative action and is generally not subject to the administrative review regime. Regulations are generally reviewed to determine whether they are *intra vires* their delegating legislation. The jurisprudence establishes that this includes ensuring that any conditions precedent to the regulation-making action have been met. The effectiveness and wisdom of the action is irrelevant, as is the government's motive, unless it can be shown the action was taken pursuant to irrelevant considerations or for an improper purpose. However, Court review is complicated because with respect to the Charter challenge, the review by the Court is quite different in that it requires a review on the basis of correctness

[58] Exception faite de l'examen limité des décisions du gouverneur en conseil qu'il lui est loisible d'effectuer et dont il sera question au paragraphe 61, la Cour ne peut, en principe, réviser la décision discrétionnaire de prendre un règlement. En l'espèce toutefois, la Cour est appelée à se prononcer sur la légalité du Règlement et, plus précisément, à déterminer si les conditions préalables à la désignation d'un pays tiers prévues par le Règlement ont été respectées.

[59] Je ne puis souscrire à la thèse de la défenderesse suivant laquelle, dès lors que le gouverneur en conseil a agi de bonne foi et sans poursuivre d'objectif illégitime, la Cour ne peut plus se prononcer sur la validité du Règlement.

[60] À mon avis, la question en litige est celle de savoir si les conditions à remplir pour pouvoir prendre le Règlement ont objectivement été respectées. Ces conditions sont libellées sous forme de critères prescrits par la loi et elles exigent une rigoureuse conformité au droit international; elles ne sont pas formulées en fonction de l'opinion du gouverneur en conseil ou de sa croyance raisonnable quant à la conformité au droit international. Ainsi qu'il est expliqué plus loin, ou bien le pays désigné se conforme au droit international ou bien il ne s'y conforme pas et, s'il ne s'y conforme pas, le législateur fédéral n'a pas habilité le gouverneur en conseil à conclure une Entente ou à prendre un règlement portant conclusion d'une telle Entente.

A. Légalité

[61] Le pouvoir de prendre des règlements est principalement un acte de nature législative qui échappe, en principe, au contrôle administratif. Le plus souvent, on contrôle un règlement pour vérifier s'il déborde ou non le cadre des pouvoirs conférés par sa loi habilitante. La jurisprudence nous enseigne que ce contrôle suppose notamment la vérification du respect des conditions préalables à la prise du règlement. L'efficacité et la sagesse de la mesure est sans intérêt, tout comme le mobile du gouvernement, à moins que l'on puisse démontrer que la mesure était fondée sur des considérations non pertinentes ou qu'elle visait un objectif illégitime. Le contrôle judiciaire est toutefois plus complexe parce que, dans le cas d'une contestation

(*Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 S.C.R. 256).

[62] The leading authority in this regard is *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, which concerned whether procedural fairness attached to actions taken by the GIC. In that decision, Justice Estey noted, at page 752, that:

It is not helpful in my view to attempt to classify the action or function by the Governor in Council (or indeed the Lieutenant-Governor in Council acting in similar circumstances) into one of the traditional categories established in the development of administrative law. The Privy Council in the *Wilson* case, *supra*, described the function of the Lieutenant-Governor as “judicial” as did the judge of first instance in the *Border Cities Press* proceedings, *supra*. However, in my view the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament or the Legislature. Failure to do so will call into action the supervising function of the superior court whose responsibility is to enforce the law, that is to ensure that such actions as may be authorized by statute shall be carried out in accordance with its terms, or that a public authority shall not fail to respond to a duty assigned to it by statute.

[63] In *Inuit Tapirisat*, the GIC was not enacting a regulation but was acting pursuant to statutorily-mandated powers. Justice Estey further noted that [at page 750] “such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.” Thus, although the actions of the GIC are subject to limited review, the jurisdictional review by the courts includes the ability to determine whether the GIC complied with any conditions precedent to the action.

[64] In setting out the manner of review for the GIC’s decision in this case, the Court continued at pages 758-759:

fondée sur la Charte, le contrôle effectué par la Cour est très différent, car il s’effectue en fonction de la norme de la décision correcte (*Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256).

[62] La décision de principe à cet égard est l’arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, qui concernait l’équité procédurale qui doit caractériser les mesures prises par le gouverneur en conseil. Le juge Estey a fait observer, à la page 752 :

Il est inutile, à mon avis, d’essayer de classer l’action du gouverneur en conseil ou sa fonction (ou celles du lieutenant-gouverneur en conseil dans des situations semblables) dans l’une des catégories traditionnelles établies en droit administratif. Dans *Wilson*, précité, le Conseil privé a qualifié la fonction du lieutenant-gouverneur de « judiciaire » comme l’a fait le juge de première instance dans *Border Cities Press*, précité. Cependant, à mon avis, l’essentiel du principe de droit applicable en l’espèce est simplement que dans l’exercice d’un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n’importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement ou la Législature. Y déroger déclenche le rôle de surveillance de la cour supérieure qui a la responsabilité de faire appliquer la loi, c’est-à-dire de s’assurer que les actes autorisés par la loi sont accomplis en conformité avec ses dispositions ou qu’une autorité publique ne se dérobe pas à une obligation qu’elle lui impose.

[63] Dans l’affaire *Inuit Tapirisat*, le gouverneur en conseil ne prenait pas un règlement, mais agissait en vertu des pouvoirs que lui conférait la loi. Le juge Estey a également noté que [à la page 750] « ce pouvoir attribué par la Loi [. . .] ne peut valablement être exercé qu’en se conformant aux dispositions de la Loi qui sont juridiquement des conditions préalables à l’exercice d’un tel pouvoir ». Ainsi, bien que le contrôle des actes du gouverneur en conseil ait une portée limitée, il est loisible aux tribunaux, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, de vérifier si le gouverneur en conseil a respecté une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir.

[64] Pour définir la nature du contrôle des décisions du gouverneur en conseil dans cette affaire, la Cour a poursuivi en expliquant ce qui suit, aux pages 758 et 759 :

I realize, however, that the dividing line between legislative and administrative functions is not always easy to draw: see *Essex County Council v. Minister of Housing* ((1967), 66 L.R.G. 23).

The answer is not to be found in continuing the search for words that will clearly and invariably differentiate between judicial and administrative on the one hand, or administrative and legislative on the other. . . . Where, however, the executive branch has been assigned a function performable in the past by the Legislature itself and where the *res* or subject matter is not an individual concern or a right unique to the petitioner or appellant, different considerations may be thought to arise. The fact that the function has been assigned as here to a tier of agencies (the CRTC in the first instance and the Governor in Council in the second) does not, in my view, alter the political science pathology of the case. In such a circumstance the Court must fall back upon the basic jurisdictional supervisory role and in so doing construe the statute to determine whether the Governor in Council has performed its functions within the boundary of the parliamentary grant and in accordance with the terms of the parliamentary mandate.

[65] In the subsequent decision of *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, the appellants alleged that an Order in Council extending the limits of Saint John Harbour was passed for improper motives in order to increase harbour revenues. The appellants argued further that section 7 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 121, s. 6] of the *National Harbours Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-8], which authorizes expansion of harbour limits, requires it to be for the "administration, management and control" of the harbour, and that expansion for increased revenues did not fall within this. Justice Dickson [as he then was] referred to the *Inuit Tapirisat* case, concluding that the Court had jurisdiction to review legislative action of the Governor in Council [at page 111] "in the event that statutorily prescribed conditions have not been met and where there is therefore fatal jurisdictional defect."

[66] Justice Dickson noted that governments do not publish the reasons for their decisions and that it is therefore very difficult to establish that legislation was passed in bad faith or for improper purposes. He referred to some evidence presented by the appellants as to the improper purpose of the expansion and concluded that [at page 115]:

Je suis conscient, cependant, que la ligne de démarcation entre les fonctions de nature législative et les fonctions de nature administrative n'est pas toujours facile à tracer : voir *Essex County Council v. Minister of Housing* ((1967), 66 L.G.R. 23).

La solution ne réside pas dans la recherche constante de mots qui établiront clairement et dans tous les cas une distinction entre ce qui est judiciaire et administratif d'une part, et administratif et législatif de l'autre [. . .] Si, cependant, l'Exécutif s'est vu attribuer une fonction auparavant remplie par le législatif lui-même et que la *res* ou l'objet n'est pas de nature personnelle ou propre au requérant ou à l'appellant, l'on peut croire que des considérations différentes entrent en jeu. Le fait que la fonction ait été attribuée à deux paliers (au CRTC en premier lieu et au gouverneur en conseil en second lieu) ne change rien, à mon avis, au caractère anormal de l'affaire du point de vue des sciences politiques. En pareil cas, la Cour doit revenir à son rôle fondamental de surveillance de la compétence et, ce faisant, interpréter la Loi pour établir si le gouverneur en conseil a rempli ses fonctions dans les limites du pouvoir et du mandat que lui a confiés le législateur.

[65] Dans l'affaire subséquente *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, les appelantes alléguaient que le décret étendant les limites du port de Saint-Jean avait été pris pour des motifs irréguliers, à savoir afin d'augmenter les revenus provenant du port. Les appelantes faisaient valoir en outre que l'article 7 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 121, art. 6] de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* [S.R.C. 1970, ch. N-8], qui autorisait l'extension des limites d'un port, exigeait que cette extension se fasse pour « l'administration, la gestion et la régie » du port, ce qui n'est pas le cas d'une extension en vue d'obtenir un accroissement des revenus. Le juge Dickson [tel était alors son titre] a cité l'arrêt *Inuit Tapirisat* pour conclure que la Cour avait compétence pour intervenir dans les mesures législatives prises par le gouverneur en conseil [à la page 111] « dans les cas où il y a non-respect des conditions prescrites par la loi et, par conséquent, défaut de compétence fatal ».

[66] Le juge Dickson a fait remarquer que les gouvernements ne publient pas les motifs de leurs décisions et qu'il est par conséquent très difficile de savoir si une mesure législative a été prise de mauvaise foi ou pour un objet irrégulier. Il a cité certains éléments de preuve présentés par les appelantes au sujet de

... the issue of harbour expansion was one of economic policy and politics; and not one of jurisdiction or jurisprudence. The Governor in Council quite obviously believed that he had reasonable grounds for ... extending the boundaries of Saint John Harbour and we cannot enquire into the validity of those beliefs in order to determine the validity of the Order in Council.

The Court very easily concluded that the purpose for the expansion fell within the objectives set out in the Act.

[67] In *Spinney v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2000), 183 F.T.R. 71 (F.C.), Justice Blais considered an order made by the GIC which increased the legal minimum carapace size of lobsters in a fishing area, concluding at paragraph 60:

Given that the variation order is a legislative act, authorized by the Regulations and adopted pursuant to the Act, this Court's jurisdiction is limited. It can intervene on the basis of unconstitutionality (i.e. contrary to sections 91 or 92 of the *British North America Act*), a breach of procedure, or the legislative act being *ultra vires* of the enabling statute.

[68] These principles were considered in the context of regulations enacted by the GIC in *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655 (F.C.A.). In that decision, at paragraph 25, Justice Evans for the Federal Court of Appeal held:

... compared to other kinds of administrative action, regulations have rarely been found to be invalid by courts, partly, no doubt, because of the broad grants of delegated power under which they are often made. . . .

[69] He continues by noting at paragraph 26 that:

If there is a conflict between the express language of an enabling clause and a regulation purportedly made under it, the regulation may be found to be invalid. Otherwise, courts approach with great caution the review of regulations promulgated by the Governor (or Lieutenant Governor) in Council.

l'objectif irrégulier visé par l'expansion et a conclu que [à la page 115] :

[. . .] l'extension du port a été une question économique et politique plutôt qu'une question de compétence ou de droit pur. Le gouverneur en conseil a manifestement cru avoir des motifs raisonnables de prendre le décret [. . .] qui étendait les limites du port de Saint-Jean et nous ne pouvons nous enquerir de la validité de ces motifs afin de déterminer la validité du décret.

La Cour a conclu sans hésiter que l'objet de l'extension répondait parfaitement aux objectifs énoncés dans la Loi.

[67] Dans l'affaire *Spinney c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] A.C.F. n° 266 (C.F.), le juge Blais, qui examinait un décret du gouverneur en conseil ayant pour effet d'augmenter la taille légale minimale de la carapace des homards dans une zone de pêche, a conclu au paragraphe 60 :

Étant donné que l'ordonnance de modification est un acte législatif, autorisé par le Règlement et pris en application de la Loi, la compétence de la Cour est limitée. Elle peut intervenir dans le cas d'un acte inconstitutionnel (contraire aux articles 91 ou 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*), d'un manquement à la procédure ou d'un acte législatif qui outrepassé les pouvoirs conférés par la loi habilitante.

[68] Ces principes ont été examinés dans le contexte d'un règlement pris par le gouverneur en conseil dans l'affaire *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655 (C.A.F.). Dans cette décision, au paragraphe 25, la Cour d'appel fédérale écrit, sous la plume du juge Evans :

En troisième lieu, comparativement à d'autres types de mesures administratives, les règlements ont rarement été jugés invalides par les cours, en partie sans doute en raison des larges délégations de pouvoir dont ils découlent bien souvent.

[69] Le juge continue en faisant observer, au paragraphe 26 :

En cas de contradiction entre le texte explicite d'une disposition habilitante et un règlement apparemment pris en application de cette disposition, il se peut que le règlement soit jugé invalide. Dans les autres cas, les cours font preuve d'une grande prudence lorsqu'ils examinent un règlement pris par le gouverneur (ou lieutenant-gouverneur) en conseil.

[70] Justice Evans makes reference to *Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 247 (C.A.), at page 260, where Justice Linden discussed another ground for review of a legislative decision and concluded that it is not the role of the Court to judge whether decisions of this nature are wise or unwise. The decision is only impeachable in those circumstances when it is based entirely or predominantly on irrelevant factors.

[71] The scope of review of the Court is further constrained by a presumption that regulations are *intra vires*. Moreover, not only are regulations deemed to remain *intra vires*, there is also a presumption that they are formally coherent with the enabling statute; the onus is on plaintiffs to rebut the presumption: *James Doyle (Sr) & Sons Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1992] 3 F.C. 128 (T.D.), at pages 140-141; *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 112 Sask. R. 181 (Q.B.), at paragraph 54; *Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta* (2001), 285 A.R. 307 (Q.B.), at paragraph 26.

[72] If the GIC must comply with all conditions precedent in the legislation, the question arises as to what extent the Court can assess whether the substantive requirements of the condition precedent have been met. This issue is discussed in *Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 595 (C.A.). Justice Strayer states, at page 602, that the Court can review the substance of the regulation to conclude whether it is made for a completely irrelevant purpose. The regulations in question in that case [*Refugee Claimants Designated Class Regulations*, SOR/90-40] required the GIC to consider whether the admission of certain people would be in accordance with Canada's "humanitarian tradition." Justice Strayer described his approach to this issue, at page 602:

It goes without saying that it is not for a court to determine the wisdom of delegated legislation or to assess its validity on the basis of the court's policy preferences. The essential question for the court always is: does the statutory grant of authority permit this particular delegated legislation? In looking at the statutory source of authority one must seek all possible *indicia* as to the purpose and scope of permitted delegated legislation. Any limitations, express or implied, on

[70] Le juge Evans renvoie à l'arrêt *Assoc. canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 247 (C.A.), à la page 260, où, après avoir examiné un autre motif de contrôle d'une décision législative, le juge Linden a conclu qu'il n'incombait pas au tribunal de juger si une décision de cette nature est sage ou ne l'est pas. Une telle décision ne peut être attaquée que lorsqu'elle repose entièrement ou en grande partie sur des facteurs non pertinents.

[71] La portée du contrôle que notre Cour peut exercer est encore réduite par la présomption de validité des règlements. Qui plus est, non seulement les règlements sont-ils réputés être *intra vires*, mais ils sont également présumés être formellement compatibles avec leur loi habilitante; il incombe au demandeur de réfuter cette présomption (*James Doyle (Sr) & Sons Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1992] 3 C.F. 128 (1^{re} inst.), aux pages 140 et 141; *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 112 Sask. R. 181 (B.R.), au paragraphe 54; *Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta* (2001), 285 A.R. 307 (B.R.), au paragraphe 26).

[72] Si le gouverneur en conseil doit se conformer à toutes les conditions préalables prévues par la loi, on est alors en droit de se demander dans quelle mesure la Cour peut déterminer si les exigences de fond de la condition préalable sont remplies. Cette question a été abordée dans l'arrêt *Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595 (C.A.). Le juge Strayer y explique, au paragraphe 14, que la Cour peut examiner le fond du règlement pour déterminer s'il vise une fin dépourvue de toute pertinence. Le règlement en question dans cette affaire [*Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié*, DORS/90-40] obligeait le gouverneur en conseil à déterminer si l'admission de certaines personnes serait conforme à la « tradition humanitaire » du Canada. Le juge Strayer a formulé comme suit son raisonnement, à la page 602 :

Il va sans dire qu'il n'appartient pas à un tribunal de juger de la sagesse de la législation par délégation ni d'en apprécier la validité en se fondant sur ses préférences en matière de politique. La question essentielle que doit toujours se poser le tribunal est la suivante : le pouvoir conféré par la loi permet-il cette législation par délégation particulière? On doit rechercher dans la mesure législative attributive du pouvoir en cause tous les indices possibles de l'objet et de l'étendue de la législation

the exercise of that power must be taken into account. One must then look to the regulation itself to see whether it conforms and where it is argued that the regulation was not made for the purposes authorized by the statute one must try to identify one or more of those purposes for which the regulation was adopted. It is accepted that a broad discretionary power, including a regulation-making power may not be used for a completely irrelevant purpose but it is up to the party attacking the regulation to demonstrate what that illicit purpose might be. [Footnotes omitted.]

[73] With respect to this point, Justice Strayer noted, at pages 605-606 that:

Assuming then that paragraph 3(2)(f) of the Regulations is *prima facie* authorized by the statute, one must consider whether it is contrary to some condition imposed on the exercise of the regulation-making power. All that subsection 6(2) requires is that regulations establishing classes of persons should be consistent with Canada's "humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted." I can see nothing in these Regulations which is inconsistent with that "tradition." [Emphasis added.]

[74] The jurisprudence confirms that the Court can review whether a regulation complies in substance with the condition precedent to the power to enact it. However, in reviewing the regulations in *Jafari*, Justice Strayer granted the GIC some deference in relation to whether the regulations were in accordance with Canada's humanitarian tradition. He states that although the reasons for enacting the regulations were not all well conceived [at page 604] "I do not think we can say they were completely unrelated to the purposes of the statute." Justice Strayer appears to have been influenced by the fact that the result of the legislation was that the claimant was entitled to the regular, fair, refugee hearing, rather than a special, expedited hearing.

[75] In reviewing whether a regulation is *intra vires* its delegating statute, courts have generally applied a standard of correctness. According to the Supreme Court of Canada in *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)*, [2004] 1 S.C.R. 485,

par délégation autorisée. Il faut tenir compte de toute limitation, expresse ou implicite, de l'exercice de ce pouvoir. Il faut ensuite examiner le règlement lui-même pour s'assurer de sa conformité, et s'il est contesté au motif qu'il n'a pas été pris pour des fins autorisées par sa loi habilitante, on doit alors tenter de reconnaître une ou plusieurs des fins pour lesquelles le règlement a été adopté. Il est reconnu qu'un vaste pouvoir discrétionnaire, y compris un pouvoir de réglementation, ne peut être exercé pour poursuivre une fin totalement étrangère, mais il appartient à la partie qui conteste le règlement de démontrer ce que pourrait être cette fin illicite. [Notes de bas de page omises.]

[73] Sur ce point, le juge Strayer fait observer, aux pages 605 et 606 :

Présumant donc que l'alinéa 3(2)f) du Règlement est de prime abord autorisé par la Loi, il faut se demander s'il est contraire à une condition quelconque imposée à l'exercice du pouvoir de réglementation. Le paragraphe 6(2) exige tout simplement que les règlements établissant des catégories de personnes soient conformes à « la tradition humanitaire suivie par le Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées ». Je ne vois rien dans ce Règlement qui soit contraire à cette « tradition ». [Non souligné dans l'original.]

[74] La jurisprudence confirme que la Cour est habilitée à vérifier si le règlement satisfait aux exigences de fond de la condition préalable imposée à l'exercice du pouvoir de réglementation. Toutefois, lors de son examen du règlement en cause dans l'affaire *Jafari*, le juge Strayer a fait preuve d'une certaine retenue envers le gouverneur en conseil pour ce qui était de la question de savoir si le règlement était conforme à la tradition humanitaire du Canada. Bien que certains des motifs avancés pour justifier le règlement ne fussent guère convaincants [à la page 604] « je ne crois pas [a-t-il expliqué] que nous puissions les considérer comme étant complètement étrangers aux objets de la loi ». Il semble que le juge Strayer ait été influencé par le fait que la mesure législative en cause avait pour effet de reconnaître au demandeur d'asile le droit à une audience impartiale en bonne et due forme plutôt qu'à une audience spéciale accélérée.

[75] Pour déterminer si un texte réglementaire est autorisé par sa loi habilitante, les tribunaux appliquent en règle générale la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485, au

at paragraph 5, the review of whether a by-law is *ultra vires* is always reviewable on a standard of correctness. Although that case dealt with delegated legislation enacted by a municipality rather than the GIC or Lieutenant GIC, the Federal Court of Appeal applied the same principle to enacted regulations in *Sunshine Village Corp v. Canada (Parks)*, [2004] 3 F.C. 600, at paragraph 10.

[76] That said, other cases have been decided differently. For instance in *David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)* (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235, Justice Hood of the B.C. Supreme Court applied a pragmatic and functional analysis (possibly in the alternative to his *vires* analysis) to the decision of a Lieutenant GIC, concluding that much deference is required and the decision is subject to a standard of patent unreasonableness. In that case, the issue was whether the Lieutenant GIC was “satisfied” that certain conditions were met, not whether they were in fact met. This is an example of the more traditional powers of the executive by use of phrasing such as “satisfied” or “in its opinion.”

[77] In *Jose Pereira E. Hijos, S.A v. Canada (Attorney General)* (2007), 26 C.E.L.R. (3d) 169 (F.C.A.), at paragraph 78, Justice Nadon succinctly put the issue:

The nature of the inquiry which a court must conduct with regard to the validity of regulations is therefore not a determination of the Government’s motivation, but rather a determination of whether the regulations are authorized by the enabling legislation.

[78] With respect to what is authorized in terms of regulation making, there are several conditions precedent that accompany the authority of the GIC to designate the U.S. a safe third country. First, subsection 102(2) sets out several factors which must be considered before designating a country. There are no strict standards established for the consideration of the four factors but their consideration is phrased in mandatory language. The wording of the RIAs establishes that the GIC

paragraphe 5, la Cour suprême du Canada a déclaré que l’examen de la question de l’invalidité d’un règlement doit toujours se faire selon la norme de la décision correcte. Malgré le fait que cette affaire portait sur un règlement municipal plutôt que sur un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le lieutenant-gouverneur en conseil, la Cour d’appel fédérale a appliqué le même principe à un texte réglementaire dans l’arrêt *Sunshine Village Corp c. Canada (Parcs)*, [2004] 3 C.F. 600, au paragraphe 10.

[76] Cela dit, d’autres tribunaux ont rendu des décisions différentes sur ce point. Par exemple, dans *David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)* (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235, le juge Hood de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a appliqué l’analyse pragmatique et fonctionnelle (peut-être à titre subsidiaire à son analyse de la légalité) à la décision du lieutenant-gouverneur en conseil. Il a conclu qu’une telle décision commandait un degré élevé de retenue et qu’elle était assujettie à la norme de la décision manifestement déraisonnable. Dans cette affaire, il s’agissait de savoir si le lieutenant-gouverneur en conseil était « convaincu » que certaines conditions étaient remplies et non si ces conditions avaient effectivement été remplies. Il s’agit d’une illustration des pouvoirs plus traditionnels de l’exécutif par l’emploi de termes comme « convaincu » et « à son avis ».

[77] Dans l’arrêt *Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 20, au paragraphe 78, le juge Nadon expose de façon succincte la question :

L’examen qu’un tribunal doit effectuer au sujet de la validité d’un règlement ne consiste donc pas à déterminer la motivation du gouvernement; il consiste plutôt à établir si le règlement en question est autorisé par la loi habilitante.

[78] S’agissant de ce qui est autorisé en matière de prise de règlements, il y a plusieurs conditions préalables que le gouverneur en conseil doit remplir avant de pouvoir désigner les États-Unis comme pays tiers sûr. En premier lieu, le paragraphe 102(2) énumère les facteurs dont il faut tenir compte avant de désigner un pays. L’examen des quatre facteurs prescrits n’est pas soumis à des normes rigoureuses, mais il est formulé en termes impératifs. Il ressort par ailleurs du REIR que le

considered the application of the four factors. Furthermore, the applicants set out in detail the content of a memorandum to the GIC created on September 24, 2002, and signed by the relevant Minister at the time. This memorandum appears to be the basis upon which the GIC entered into the STCA. In reviewing the points the applicants extract from that memorandum, it is clear that the GIC, in reading and reviewing the Minister's memorandum would have turned their mind to the four factors in the legislation, including the U.S. human rights record in general.

[79] The main condition at issue in this case is paragraph 102(1)(a), which states that the GIC is authorized to enact regulations that include provisions “designating countries that comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture” [underlining added]. The provision requires that compliance with the non-refoulement provisions of the Refugee Convention and the CAT is a necessary precondition to designation. It was my conclusion earlier that if a country did not comply with the relevant articles of the two Conventions, the GIC had no power to designate the country as “safe.” It is my further conclusion that in reaching this determination, the GIC must base its decision on the practices and policies of that government in respect of claims under the Refugee Convention and the obligations under the Convention Against Torture.

[80] The issue of whether the U.S. complies is, to some extent, a matter of opinion — in this case expert legal opinion, not of the GIC or of the responsible Minister, but of that presented to the GIC from government and other sources. It is these opinions which are the focus of the applicants' attack and form the basis of the GIC's determination.

gouverneur en conseil a tenu compte de l'application des quatre facteurs. De plus, les demandeurs ont exposé en détail le contenu d'un mémoire au gouverneur en conseil rédigé le 24 septembre 2002 et signé par le ministre de l'époque. Ce mémoire semble être le texte sur lequel le gouverneur en conseil s'est appuyé pour conclure l'Entente. L'examen des points que les demandeurs font ressortir de ce mémoire démontre à l'évidence qu'en lisant et en examinant le mémoire du ministre, le gouverneur en conseil aurait tenu compte des quatre facteurs énumérés dans la loi, y compris des antécédents des États-Unis en matière de respect des droits de la personne en général.

[79] La principale condition en litige en l'espèce est celle qui est prévue à l'alinéa 102(1)a), à savoir que le gouverneur en conseil est autorisé à prendre des règlements prévoyant notamment « la désignation des pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture » [soulignement ajouté]. Suivant cet alinéa, la conformité aux dispositions de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture qui interdisent le refoulement constitue une condition préalable qui doit être remplie avant de pouvoir procéder à une désignation. J'ai déjà conclu que si un pays ne se conforme pas aux articles applicables des deux Conventions, le gouverneur en conseil n'est pas habilité à désigner un État comme « pays sûr ». J'estime également que, pour pouvoir effectuer cette désignation, le gouverneur en conseil doit tenir compte des politiques et usages de l'État concerné en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture.

[80] La question de savoir si les États-Unis se conforment aux instruments internationaux en question est, dans une certaine mesure, une question d'opinion — dans le cas qui nous occupe, l'opinion d'un expert juriste, non pas l'opinion du gouverneur en conseil ou du ministre compétent, mais celle qui est soumise au gouverneur en conseil par le gouvernement ou par d'autres sources. Ce sont ces opinions qui sont la cible de l'attaque des demandeurs et sur lesquelles repose la décision du gouverneur en conseil.

[81] Nor is the issue whether U.S. policies and practices are necessarily in accordance with Canadian law or whether Canada complies with these international agreements. Indeed there may be an issue of whether a Canadian law which requires a person to make their refugee claim in a country, other than the one of their choosing, is compliant with the Refugee Convention. However, in the absence of other evidence, it is presumed that Canadian law is at least compliant with the relevant Conventions.

[82] Therefore, the Court will only find that the GIC lacked jurisdiction to designate the U.S. as a safe third country if the GIC erred in concluding that the preconditions existed, and that any reasonable inspection of the evidence of U.S. law and practice would lead to the conclusion that the U.S. is not in compliance with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture.

[83] As discussed further in respect of the standard of review and what degree of deference is owed to the GIC in analyzing the factors to be considered in designating a country, the basis for decision is objective — compliance or not. The factors at issue are “legal facts” requiring a consideration of legal norms. There is nothing to suggest that Parliament intended to circumscribe the Court’s role or power to consider whether the conditions have been met.

[84] It is reasonable to postulate that this objective analysis by a court avoids the diplomatic and other government-to-government consequences of a finding of non-compliance, but it does not lessen the responsibility imposed on the Court.

[85] While the determination of whether to designate another state, or to revoke the designation upon subsequent reviews, particularly one with whom Canada has a close relationship, may be politically charged, the

[81] Il ne s’agit pas non plus de savoir si les politiques et les usages des États-Unis sont nécessairement conformes aux lois canadiennes ou si le Canada respecte les ententes internationales en question. D’ailleurs, on peut être en droit de se demander si une loi canadienne qui oblige une personne à présenter sa demande d’asile dans un pays autre que le pays de son choix est une loi qui respecte la Convention relative aux réfugiés. Toutefois, à défaut d’autres éléments de preuve, il y a lieu de présumer que les lois canadiennes sont à tout le moins conformes aux Conventions applicables.

[82] La Cour n’estimera donc que le gouverneur en conseil n’avait pas compétence pour désigner les États-Unis comme pays tiers sûr que s’il a commis une erreur en concluant que les conditions préalables ont été remplies, et que tout examen raisonnable des éléments de preuve relatifs à la législation et aux usages des États-Unis amènerait à la conclusion que les États-Unis ne se sont pas conformés à l’article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l’article 3 de la Convention contre la torture.

[83] Comme nous le verrons plus loin au sujet de la norme de contrôle et du degré de retenue dont il convient de faire preuve envers le gouverneur en conseil lorsqu’il s’agit d’analyser les facteurs dont il faut tenir compte pour désigner un pays, le fondement de la décision est objectif, qu’il y ait conformité ou non. Les facteurs en litige sont des « faits juridiques » qui commandent l’examen de normes juridiques. Rien ne permet de penser que le législateur fédéral entendait limiter le rôle ou le pouvoir de la Cour d’examiner si les conditions applicables ont été respectées.

[84] On peut raisonnablement affirmer que l’analyse objective à laquelle procède ainsi le tribunal permet d’éviter les conséquences diplomatiques et les autres difficultés intergouvernementales que peut entraîner une conclusion de non-conformité, ce qui n’allège cependant pas la responsabilité imposée à la Cour.

[85] Bien que la décision consistant à désigner un autre État ou à révoquer sa désignation à la suite de contrôles subséquents puisse être lourde de conséquences sur le plan politique, surtout si le Canada entretient des liens

role of the Court is to assess the regulation and compliance from a legal perspective.

[86] For the above reasons, it is my conclusion that in examining the Regulations, the Court is required to engage in more than merely analysing whether the Regulations are made in good faith and not for an improper purpose. What is required is a consideration of the existence of the conditions upon which the GIC may exercise its discretion to designate a country as “safe.”

[87] Given that the GIC is required to consider certain “factors” in determining whether to designate a country, the GIC is entitled to some deference in regard to those factors requiring the exercise of judgment, specifically the practices and policies of the third country and its human rights record. The issue is what level of deference is owed to the GIC.

B. The standard of review

[88] Unlike many cases of review of the *vires* of a regulation, the parties had access to some of the material before the GIC in its consideration of the relevant factors. Therefore, there is a record upon which the Court can apply a standard of review to the GIC’s determination. Both parties made extensive submissions as to the standard of review applicable in this case.

[89] At issue in this judicial review is the GIC’s determination that the U.S. meets the conditions of compliance with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture. The challenge to the Regulations is not based upon a challenge to the GIC’s exercise of discretion to pass the Regulations *per se*, a matter over which the Court has much less responsibility for review.

étroits avec cet État, le rôle de la Cour consiste à évaluer le règlement et la conformité du seul point de vue juridique.

[86] Pour les motifs que je viens d’exposer, je conclus, après examen du Règlement, que la Cour ne peut se contenter de vérifier si le Règlement a été pris de bonne foi et non dans un but illégitime. La Cour doit vérifier l’existence des conditions en vertu desquelles le gouverneur en conseil peut exercer son pouvoir discrétionnaire de désigner un État comme étant un « pays sûr ».

[87] Comme le gouverneur en conseil est tenu d’examiner certains « facteurs » pour déterminer s’il y a lieu de désigner un pays, il a droit à une certaine retenue à l’égard des facteurs qui font appel à son jugement, surtout en ce qui a trait aux politiques et usages du pays tiers et à ses antécédents en matière de respect des droits de la personne. La question qu’il reste à trancher est celle du degré de retenue à laquelle a droit le gouverneur en conseil.

B. Norme de contrôle

[88] Contrairement à un grand nombre d’affaires portant sur la validité d’un règlement, les parties avaient accès en l’espèce à une partie des pièces soumises au gouverneur en conseil pour son examen des facteurs pertinents. Il existe donc un dossier auquel la Cour peut appliquer une norme de contrôle en ce qui concerne la décision du gouverneur en conseil. Les deux parties ont formulé des observations détaillées au sujet de la norme de contrôle applicable en l’espèce.

[89] Le présent contrôle judiciaire porte sur la décision du gouverneur en conseil suivant laquelle les États-Unis remplissent les conditions de conformité à l’article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l’article 3 de la Convention contre la torture. La contestation du Règlement ne vise pas l’exercice par le gouverneur en conseil de son pouvoir discrétionnaire de prendre le Règlement en soi, une question sur laquelle le pouvoir de contrôle de la Cour est beaucoup plus limité.

[90] As the issue in this case is a finding of the existence of a legal state of affairs, and of a condition precedent, the Court is required to consider that finding in accordance with the appropriate standard of review. There is no serious challenge, nor could there be, to the issue of whether the GIC considered the four factors in subsection 102(2). The question is whether the consideration of the U.S. practices and policies in respect of claims under the Refugee Convention and the obligations under the Convention Against Torture can lead to the conclusion of compliance.

[91] This consideration of the standard of review is also relevant to the issue of the continuing review of the subsection 102(2) factors mandated by the legislation, particularly in view of the evidence which has come to light since the Regulations were promulgated and the STCA was entered into.

[92] The analysis in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, most closely approximates the contextual circumstances of this case. It provides the analytical framework to determine the standard of review in respect of the GIC's conclusion that U.S. practices and policies comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture.

[93] As directed by the Supreme Court, it is necessary to engage in the pragmatic and functional analysis in order to conclude as to the correct standard of review. I have earlier indicated that, despite authority suggesting that examinations of conditions precedent to regulations should be based on a purely objective standard, "correctness" is not an appropriate standard because of the nature of the decision. The conditions to be met are not those of an easily fixed nature such as the passage of specific time or the occurrences of a specific event. The issue is whether the standard is reasonableness *simpliciter* or patent unreasonableness. The analysis requires the Court to examine the following elements.

[90] Comme la question en litige en l'espèce vise une conclusion portant sur l'existence d'une situation juridique et sur le respect d'une condition préalable, la Cour doit examiner cette conclusion suivant la norme de contrôle appropriée. Il n'est pas sérieusement contesté — et il n'était pas non plus possible de le faire — que le gouverneur en conseil a examiné les quatre facteurs énumérés au paragraphe 102(2). La question qui se pose est celle de savoir si l'examen des politiques et usages des États-Unis en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture permet de conclure à la conformité.

[91] Cet examen de la norme de contrôle est également utile pour trancher la question du suivi de l'examen des facteurs prévus au paragraphe 102(2) qu'exige la loi, compte tenu surtout des éléments de preuve qui ont été présentés depuis que le Règlement est entré en vigueur et que l'Entente a été conclue.

[92] Les faits analysés dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, ressemblent beaucoup à ceux de la présente affaire. On trouve dans cet arrêt un cadre d'analyse permettant de déterminer la norme de contrôle applicable à la conclusion du gouverneur en conseil que les politiques et usages des États-Unis se conforment à l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture.

[93] Ainsi que la Cour suprême l'explique, il est nécessaire de procéder à une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle applicable. J'ai déjà précisé que, malgré l'existence de précédents laissant entendre que l'examen des conditions préalables à la prise d'un règlement devrait être fondé sur une norme purement objective, la « décision correcte » ne constitue pas une norme appropriée en raison de la nature de la décision. Les conditions à remplir ne sont pas aussi faciles à déterminer que l'écoulement d'un délai ou la survenance d'un fait précis. La question qui se pose est celle de savoir si la norme applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter* ou celle de la décision manifestement déraisonnable. L'analyse en question exige que la Cour examine les éléments suivants.

(1) The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal

[94] The purpose of this aspect of the standard of review analysis is to glean whether Parliament intended to limit judicial consideration or to fully engage it in the review of government actions. The legislation, while giving the GIC broad discretion to establish an STCA, uses mandatory language both as to the factors to be considered and as to the continuing review of those factors. The legislation requires the GIC to consider what can be more conveniently described as “legal facts,” a matter engaging legal analysis.

[95] The absence of a privative clause or of a statutory right of appeal generally suggests that this aspect is neutral in terms of deference. While in some cases, such as *Suresh* at paragraph 31, the requirement to obtain leave, as required in this case, indicates some deference, that consideration is significantly offset by the mandatory language used as to how the GIC is to consider whether to establish an STCA. The absence of the usual broad discretion given to the GIC in determining the basis upon which to enact the Regulations should also be noted. Therefore, I conclude that, at the very most, the factor is neutral although, as discussed earlier, there may be good reason to expect judicial scrutiny.

(2) Expertise of the decision maker as compared to that of the Court

[96] There are two aspects to this element. There is the pure factual aspect as to what is the practice or policy and there is the more critical aspect of the significance or result of the practice or policy which is akin to an assessment of mixed law and fact. The assessment of pure facts according to the legal norms and therefore the significance or result is a matter well within a court’s

1) Présence ou absence de clause privative ou de droit d’appel prévu par la loi

[94] Ce volet de l’analyse de la norme de contrôle a pour objet de déterminer si le législateur fédéral entendait restreindre la portée du contrôle judiciaire ou l’étendre pleinement aux actes de l’Administration. Bien qu’elle confère au gouverneur en conseil un vaste pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de conclure une Entente sur les tiers pays sûrs, la loi emploie des termes impératifs tant en ce qui concerne les facteurs dont il y a lieu de tenir compte qu’en ce qui a trait au suivi de l’examen de ces facteurs. La loi oblige le gouverneur en conseil à examiner ce qu’on pourrait plus commodément appeler les « faits juridiques », ce qui l’oblige à procéder à une analyse juridique.

[95] L’absence de clause privative ou de droit d’appel prévu par la loi permet en règle générale de penser que cet aspect est neutre pour ce qui est de la retenue judiciaire. Bien que dans certaines affaires telles que l’arrêt *Suresh*, au paragraphe 31, l’obligation d’obtenir une autorisation, comme c’est le cas en l’espèce, indique qu’il convient de faire preuve d’une certaine retenue, ce facteur se trouve sensiblement atténué par les termes impératifs employés, lesquels indiquent au gouverneur en conseil les éléments dont il doit tenir compte pour décider de l’opportunité de conclure une Entente. On constate que la loi ne confère pas au gouverneur en conseil son vaste pouvoir discrétionnaire usuel en vue de déterminer les éléments permettant de prendre le Règlement. J’en conclus donc que ce facteur est tout au plus neutre bien que, comme nous l’avons déjà vu, il puisse exister de bonnes raisons de s’attendre à un examen judiciaire approfondi.

2) Expertise du décideur par rapport à celle de la Cour

[96] Cet élément comporte deux aspects. Il y a d’abord l’aspect purement factuel, qui a trait à la nature des politiques et usages existants, puis il y a l’aspect plus critique que constituent l’importance ou les conséquences des politiques et usages et qui s’apparente davantage à une appréciation mixte de fait et de droit. L’appréciation de faits purs en fonction de normes juridiques et, partant,

area of expertise.

[97] The GIC has no particular expertise in respect of the practices and policies of the U.S. nor with respect to the interpretation and application of international conventions. The essential function engaged in dealing with the issues are within the domain and expertise of a court. The function is more closely equivalent to what courts are designed to do rather than the broad policy considerations which are the preserve of the GIC. Therefore, considerably less deference is called for.

(3) Purpose of the legislation and the provision in particular

[98] The purpose of IRPA is broad policy based with a heavy emphasis on individual rights. It is, however, generally polycentric seeking to accomplish a number of broad policy goals.

[99] The provisions in issue have, as the RIAS suggests, the goal of sharing of responsibility for international refugee flow. Its effect is to restrict the entry of certain types of refugees and to pass off the cost of dealing with those persons to the country of last presence.

[100] Nevertheless, the means by which this policy goal is achieved is a direct, legalistic interpretation and application of legal norms which can, in the event of failure by the other country to respect those norms, directly impact human rights and individual safety.

[101] The provision at issue and particularly the designation as a safe country is highly legalistic in concept, set against legal rather than policy norms. Therefore, the purpose of the provisions at issue suggests very limited deference.

l'examen de l'importance ou des conséquences, est une question qui relève parfaitement de la compétence du tribunal.

[97] Le gouverneur en conseil n'a pas d'expertise particulière en ce qui concerne les politiques et usages des États-Unis ou en ce qui a trait à l'interprétation et à l'application des conventions internationales. La fonction essentielle que représente l'examen de ces questions relève du champ de compétence et de l'expertise du tribunal. Cette fonction se rapproche davantage de la mission traditionnelle des tribunaux que les considérations générales, qui sont la chasse gardée du gouverneur en conseil. Le degré de retenue exigé est donc beaucoup moins élevé.

3) Objet de la loi et de la disposition en particulier

[98] La LIPR vise de grands principes généraux et est fortement axée sur les droits individuels. Elle est toutefois dans l'ensemble polycentrique, en ce sens qu'elle vise à atteindre plusieurs grands objectifs de principe.

[99] Les dispositions en litige ont pour objet, comme le REIR permet de le penser, de partager la responsabilité en ce qui concerne les mouvements internationaux de réfugiés. Elles ont pour effet de limiter l'admission de certain types de réfugiés et de refiler au dernier pays de séjour les frais liés au traitement du dossier de ces personnes.

[100] Néanmoins, le moyen employé pour atteindre ces grands objectifs consiste en l'interprétation et l'application directe et légaliste des normes juridiques qui sont susceptibles, en cas de défaut des autres pays de respecter ces normes, d'avoir une incidence directe sur les droits de la personne et sur la sécurité individuelle.

[101] La disposition en litige, et notamment, la désignation d'un pays comme pays sûr, est un concept fortement légaliste qui repose sur des normes juridiques plutôt que sur de grands principes. L'objet visé par les dispositions en litige permet donc de penser qu'il y a lieu de faire preuve d'un degré de retenue très limité.

(4) Nature of the question

[102] The exercise of the GIC's power to make the regulations in question requires a consideration of the facts of the U.S. practices and policies and the application of those facts to the legal requirements for claims under the Refugee Convention and the obligations under the Convention Against Torture. The two components are integrally linked.

[103] International law is traditionally proven as a matter of fact, as is other foreign law. However, this international law, which is a cornerstone of Canadian domestic law, is not as foreign to Canadian courts as would be the laws of many other nations. To that extent, Canadian courts have greater familiarity with this type of opinion evidence and its subject matter. However, since the inquiry is one of fact, although it is of "legal facts," some deference is owed.

(5) Conclusion on standard of review

[104] In the end, considering these factors and having particular regard for the nature of the inquiry being based on legal norms and involving issues of mixed fact and law, I conclude that the appropriate standard of review is reasonableness *simpliciter*.

[105] This standard of review is applicable both in regard to the initial conclusions leading to enactment of the Regulations authorizing the STCA and to the continuing review mandated by subsection 102(3), if it had been conducted.

V. THE EVIDENCE: DOES U.S. REFUGEE LAW AND PRACTICE VIOLATE THE REFUGEE CONVENTION OR CAT?

4) Nature de la question

[102] Pour exercer son pouvoir de réglementation, le gouverneur en conseil doit examiner les faits concernant les politiques et usages des États-Unis et appliquer ces faits aux exigences légales régissant les demandes d'asile assujetties à la Convention relative aux réfugiés et aux obligations prescrites par la Convention contre la torture. Les deux aspects sont intrinsèquement reliés.

[103] Les règles de droit international sont habituellement considérées comme des questions de fait dont la preuve s'établit de la même manière que toute autre loi étrangère. Toutefois, ces règles de droit international, qui constituent une des pierres d'assise du droit interne canadien, ne sont pas aussi étrangères aux tribunaux canadiens que le seraient les lois de bon nombre d'autres pays. C'est la raison pour laquelle ce type de preuve sous forme d'opinion et l'objet de celle-ci sont plus familiers aux tribunaux canadiens. Toutefois, comme l'analyse à effectuer est une analyse de fait et ce, même si elle porte sur des « faits juridiques », il convient de faire preuve d'une certaine retenue.

5) Conclusion sur la norme de contrôle

[104] En définitive, compte tenu des facteurs évoqués et notamment de la nature de l'analyse, qui repose sur des normes juridiques et qui porte sur des questions mixtes de droit et de fait, je conclus que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[105] Cette norme de contrôle s'applique tant aux conclusions initiales qui ont mené à la prise du Règlement autorisant l'Entente qu'à l'examen de suivi exigé par le paragraphe 102(3), en supposant qu'il ait été effectué.

V. LA PREUVE : LES LOIS ET LES USAGES DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE RÉFUGIÉS VIOLENT-ILS LA CONVENTION SUR LES RÉFUGIÉS OU LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE?

A. The experts

[106] The applicants and the respondent have provided the Court with numerous expert affidavits concerning the U.S. refugee system. Below, I will list the key expert affidants and summarize their qualifications. I have found each of them to be highly qualified in their fields of expertise, but for reasons stated later, I have generally accepted the evidence of the applicants as being more compelling.

(1) For the applicants

(a) Eleanor Acer is the Director of Human Rights First's Asylum Legal Representation Program in New York City. She oversees that organization's *pro bono* program. She describes the risk of detention faced by refugees in the U.S.

(b) Susan M. Akram is an Associate Professor at Boston University, and a supervising attorney of the immigration work in the civil litigation program. She is involved in representing several Guantanamo Bay detainees. Her evidence is directed towards the targeting of Arabs and Muslims.

(c) Deborah E. Anker is a clinical professor of law and directs the Harvard Immigration and Refugee Clinical Program. She both supervises students and represents asylum seekers. She has many publications on the subject of U.S. immigration and refugee law. She discusses corroboration, the U.S. interpretation of nexus and persecution, and exclusions from asylum.

(d) James Hathaway is a renowned academic specializing in international and comparative refugee law. He has written many articles and three books on the subject. His evidence is directed to international and comparative law on refugee responsibility sharing agreements. He describes European safe third country agreements.

A. Les experts

[106] Les demandeurs et la défenderesse ont soumis à la Cour de nombreux affidavits d'experts au sujet du système d'immigration et de protection des réfugiés des États-Unis. J'énumère plus loin les principaux experts qui ont souscrit un affidavit et je résume leurs qualifications. J'ai constaté que chacun d'entre eux était très compétent dans son champ d'expertise respectif mais, pour les motifs exposés plus loin, j'ai dans l'ensemble considéré que la preuve soumise par les demandeurs était plus convaincante.

1) Pour les demandeurs

a) Eleanor Acer est directrice du Human Rights First's Asylum Legal Representation Program de New York. Elle supervise le programme de services bénévoles au sein de cette organisation. Elle explique les risques de détention auxquels sont exposés les réfugiés aux États-Unis.

b) Susan M. Akram est professeure agrégée à l'université de Boston et est chargée, à titre de procureure, de superviser le volet immigration du programme de contentieux civil. Elle représente plusieurs personnes détenues à Guantanamo Bay. Son témoignage porte sur le ciblage des arabes et des musulmans.

c) Deborah E. Anker est professeure clinique de droit et dirige le Harvard Immigration and Refugee Clinical Program. Elle supervise des étudiants et représente des demandeurs d'asile. Elle a de nombreuses publications à son actif au sujet du droit américain de l'immigration et de la protection des réfugiés. Dans le présent procès, elle parle de la corroboration, de l'interprétation que les États-Unis font du lien et de la persécution et des cas d'exclusion du droit d'asile.

d) James Hathaway est un universitaire renommé spécialisé en droit d'asile international et en droit comparé. Il est l'auteur de nombreux articles et de trois ouvrages sur le sujet. Son témoignage porte sur les règles de droit international et de droit comparé en matière d'ententes de partage de responsabilité des réfugiés. Il traite des ententes européennes sur les pays tiers sûrs.

(e) Karen Musalo is a resident scholar at the University of California, where she directs the Centre for Gender and Refugee Studies and teaches refugee and international human rights. Her expertise is the treatment of gender-based asylum claims in the U.S.

(f) Victoria Neilson describes the difficulties faced by asylum seekers in the U.S. whose claims are based on sexual orientation, transgender identity, or HIV positive status. She is the Legal Director of Immigration Equality, which focuses exclusively on lesbian, gay, bisexual, transgender and HIV immigration issues.

(g) Hadat Nazami is a lawyer with Jackman & Associates. This affidavit introduces many academic articles concerning U.S. refugee law. The respondent has argued quite properly that these exhibits are inadmissible. I have not relied on this affidavit or its attachments in my judgment, and thus do not need to address its admissibility.

(h) Jaya Ramji-Nogales, Andrew Schoenholtz and Philip G. Schrag all work on refugee law at Georgetown University. I will refer to their evidence as the “Georgetown affidavit.” They provide an overview of the asylum process in the United States and describe the consequences of the one-year bar and the different standards for withholding and asylum.

(i) Morton Sklar describes how the U.S. applies CAT. He is the founding Executive Director of the World Organization for Human Rights USA, an organization which focuses on protecting refugees from deportation to torture.

(j) Steve Macpherson Watt, a senior attorney with the Human Rights Working Group of the American Civil Liberties Union, provides evidence on torture committed by the U.S. and the practice of rendition.

e) Karen Musalo est chercheuse-boursière résidente à l’université de Californie, où elle dirige le Centre for Gender and Refugee Studies et enseigne le droit international des droits de la personne et le droit des réfugiés. Elle est spécialisée en traitement des demandes d’asile fondées sur le sexe aux États-Unis.

f) Victoria Neilson explique les difficultés auxquelles sont confrontées aux États-Unis les personnes dont la demande d’asile est fondée sur l’orientation sexuelle, l’identité transgenre ou le statut de personne séropositive. Elle est la directrice juridique d’Immigration Equality, un organisme qui se concentre exclusivement sur les questions d’immigration relatives aux lesbiennes, aux gais, aux transgenres et aux personnes séropositives.

g) Hadat Nazami est avocat chez Jackman & Associates. Dans son affidavit, il introduit bon nombre d’articles spécialisés portant sur le droit des réfugiés des États-Unis. La défenderesse a soutenu à juste titre que ces pièces ne sont pas admissibles. Je ne me suis pas fondé sur cet affidavit et sur les pièces qui y étaient jointes pour rendre mon jugement et il n’est donc pas nécessaire d’aborder la question de son admissibilité.

h) Jaya Ramji-Nogales, Andrew Schoenholtz et Philip G. Schrag œuvrent tous dans le domaine du droit des réfugiés à l’université de Georgetown. Je vais désigner leur témoignage sous le nom d’« affidavit de Georgetown ». Ils donnent un aperçu du processus de reconnaissance du droit d’asile aux États-Unis et expliquent les conséquences de l’interdiction d’un an ainsi que les différentes normes régissant le sursis et le droit d’asile.

i) Morton Sklar explique comment les États-Unis appliquent la Convention contre la torture. Il est le directeur exécutif fondateur de la World Organization for Human Rights USA, une organisation dont la mission consiste à protéger les réfugiés contre l’expulsion vers un pays où ils risquent d’être soumis à la torture.

j) Steve Macpherson Watt, avocat principal au Human Rights Working Group of the American Civil Liberties Union, a témoigné au sujet de la torture aux États-Unis et de la coutume de la remise des personnes.

(2) For the respondent

(a) Kay Hailbronner is a professor at the University of Konstanz, Germany. He has a great deal of expertise with international refugee law, and at one time served as a judge at an appeal level dealing with immigration and asylum law. He has written several books and many articles on refugee law. Professor Hailbronner served as counsel in cases involving European safe third country agreements. Professor Hailbronner's affidavit is the counterpoint to Professor Hathaway's evidence.

(b) David Martin has worked in the U.S. government dealing with refugee issues for many years. He has served as general counsel for the Immigration and Naturalization Service [INS] and worked primarily on removal cases in immigration court and provided advice to the INS and other top officials on the interpretation of U.S. immigration laws. He currently serves as a professor at the University of Virginia and works as an expert consultant to the government on refugee issues.

(c) Bruce A. Scofield has been employed by the Government of Canada since 1989 and has dealt extensively with refugee protection issues. He currently serves as Director, Policy Development and International Protection. Mr. Scofield was the lead CIC official in the negotiation of the STCA and was involved in the designation of the U.S. as a safe third country. He is engaged in the oversight and monitoring of the Agreement.

[107] As I indicated, each of the experts is well qualified and I believe gave evidence honestly as to their perspectives. However, the applicants' experts were generally more focused, both in their expertise and their opinion, as compared particularly to the more general evidence of Bruce Scofield. Many of the areas relied upon by the applicants to show non-compliance were

2) Pour la défenderesse

a) Kay Hailbronner enseigne à l'université de Constance, en Allemagne. Il possède de vastes connaissances spécialisées en droit international des réfugiés et a siégé une fois comme juge d'appel sur une affaire portant sur les règles de droit en matière d'immigration et de droit d'asile. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages et de nombreux articles sur le droit des réfugiés. Le professeur Hailbronner est intervenu à titre de conseiller juridique dans des affaires portant sur des ententes européennes relatives aux pays tiers sûrs. L'affidavit du professeur Hailbronner fait contrepoids au témoignage du professeur Hathaway.

b) David Martin travaille depuis de nombreuses années au sein de l'Administration américaine, où il s'occupe de questions relatives aux réfugiés. Il a été avocat général pour l'Immigration and Naturalization Service [INS], où il a surtout travaillé devant le tribunal de l'immigration dans des dossiers portant sur des renvois et il a agi comme conseiller juridique auprès de l'INS et d'autres hauts fonctionnaires au sujet de l'interprétation des lois américaines sur l'immigration. Il enseigne présentement à l'université de Virginie et travaille comme conseiller expert auprès du gouvernement sur les questions relatives aux réfugiés.

c) Bruce A. Scofield travaille pour le gouvernement du Canada depuis 1989 et s'occupe principalement de questions relatives à la protection des réfugiés. Il occupe présentement le poste de directeur à la Direction de l'élaboration des politiques et de la protection internationale. M. Scofield était le principal représentant de Citoyenneté et Immigration Canada lors de la négociation de l'Entente et il a participé à la désignation des États-Unis comme pays tiers sûr. Il s'occupe de la surveillance et du contrôle d'exécution de l'Entente.

[107] Ainsi que je l'ai déjà expliqué, chacun des experts est très compétent et j'estime que chacun d'entre eux a livré un témoignage honnête sur son point de vue respectif. Je suis toutefois d'avis que les experts des demandeurs étaient, dans l'ensemble, plus précis tant en ce qui concerne leurs connaissances techniques que l'avis qu'ils ont donné, si on les compare surtout au

alluded to by Scoffield but just not expanded upon, either in this Court or before the GIC. The applicants' experts have expanded upon some of those areas to show their importance in practice and in terms of compliance with the relevant Conventions.

[108] I find the applicants' experts to be more credible, both in terms of their expertise and the sufficiency, directness and logic of their reports and their cross-examination thereon. I also recognized and have given the appropriate weight to the fact that some of the applicants' experts could be said to speak for or have "constituencies" which means that their evidence may lean in a direction more favourably to the constituency. The same can be said for the respondent's experts who testify in support of either a process in which they have been engaged from the beginning or in support of a system they have worked in. Taking account of these subjective factors, I find the applicants' experts to be more objective and dispassionate in their analysis and report.

[109] Therefore, I have been persuaded that, where in conflict, the applicants' evidence is to be preferred.

B. U.K. and E.U. practice regarding safe third country agreements

[110] Expert evidence was introduced on these practices for comparative purposes and to establish international norms. Parties relied on a number of cases emanating from these circumstances to buttress their opinion evidence.

[111] The 1985 Schengen Agreement [*Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual*

témoignage plus général de Bruce Scoffield. M. Scoffield s'est contenté de faire allusion à bon nombre des points soulevés par les demandeurs pour démontrer la non-conformité et il n'a développé ces points ni devant notre Cour ni devant le gouverneur en conseil. Les experts des demandeurs sont entrés dans le détail en ce qui concerne ces points pour en démontrer l'importance tant sur le plan pratique que sur celui du respect des conventions applicables.

[108] J'estime que les experts des demandeurs sont plus crédibles, tant en ce qui concerne leurs connaissances techniques qu'en ce qui a trait à la suffisance, à la logique et au caractère direct de leur rapport qu'en ce qui concerne le contre-interrogatoire qu'ils ont subi sur ce dernier. Je reconnais aussi que l'on pourrait affirmer que certains des experts des demandeurs parlaient pour leurs « mandants » et j'ai tenu dûment compte de cette réalité, ce qui veut dire que leur témoignage était susceptible d'être davantage favorable aux personnes au nom desquelles ils témoignaient. On peut en dire autant des experts de la défenderesse, qui ont défendu, dans leur témoignage, une procédure dans laquelle ils sont engagés depuis le début ou un système dans lequel ils travaillent. Compte tenu de ces facteurs subjectifs, je conclus que les experts des demandeurs se sont montrés plus objectifs et impartiaux dans leur analyse et leur rapport.

[109] On m'a donc persuadé qu'en cas de conflit, c'est la preuve des demandeurs qu'il convient de préférer.

B. Usages suivis au Royaume-Uni et dans l'Union européenne en ce qui a trait aux ententes sur les pays tiers sûrs

[110] Des témoignages d'experts ont été entendus au sujet des usages en question en vue d'établir des comparaisons et de définir des normes internationales. Les parties ont cité plusieurs exemples pertinents pour étayer leurs témoignages d'opinion.

[111] L'Accord de Schengen de 1985 [*Accord entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle*

Abolition of Checks at their Common Borders, signed 14 June 1985 in Schengen (Luxembourg)] brought the issue of third country agreements to a European community level, with the intention to allow European states to address concerns of “asylum shopping” and multiple claims. The 1990 Dublin Convention [*Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in One of the Member States of the European Community*, 15 June 1990, Dublin] provided a comprehensive mechanism for determining the responsible state for examining asylum applications. All E.U. member states were designated as “safe.” With the movement towards a more community-based as opposed to state-based approach to asylum, the Dublin Convention was superseded in February 2003 by Dublin II [*Council Regulation (EC) No. 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application Lodged in one of the Member States by a Third-Country National*], an E.U. Council Regulation. All E.U. states are still designated as safe for all other E.U. states.

[112] While both parties through their submissions and in their expert affidavits submitted evidence as to the status of safe third country agreements at international law, there is no need to look at third country agreements in general because the applicants are not disputing the legal basis for the Canadian enactment of third party agreements generally. Furthermore, the parties converge on most of the issues relating to the international status of such agreements. Specifically, both parties agree that in order to return someone to a third country, that country must be in compliance with the non-refoulement provisions in the Refugee Convention and CAT. Neither party disputes that indirect refoulement constitutes a breach of the country of last presence’s obligations, as this was formally recognized in the *Suresh* decision.

des contrôles aux frontières communes, signé à Schengen (Luxembourg), le 14 juin 1985] portait sur la question des ententes sur les pays tiers au sein de la communauté européenne. Cet accord visait à permettre aux États européens de répondre aux préoccupations exprimées au sujet de la recherche du meilleur pays d’asile et des demandes d’asile multiples. La Convention de Dublin de 1990 [*Convention relative à la détermination de l’État responsable de l’examen d’une demande d’asile présentée dans l’un des États membres des Communautés européennes*, 15 juin 1990, Dublin] prévoit un mécanisme détaillé pour déterminer l’État chargé d’examiner les demandes d’asile. Tous les États membres de l’Union européenne ont été désignés comme « pays sûrs ». Dans la foulée du mouvement vers une approche communautaire plutôt que vers une approche axée sur chaque État en matière de droit d’asile, la Convention de Dublin a été remplacée en février 2003 par Dublin II [*Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination, de l’État membre responsable de l’examen d’une demande d’asile présentée dans l’un des États membres par un ressortissant d’un pays tiers*], un règlement du Conseil de la Communauté européenne. Tous les États membres de l’Union européenne sont toujours désignés comme « pays sûrs » les uns par rapport aux autres.

[112] Bien que, par le biais de leurs observations et des affidavits de leurs experts, les deux parties aient soumis des éléments de preuve au sujet du statut des accords sur les pays tiers en droit international, il n’est pas nécessaire d’examiner les accords sur les pays tiers en général, parce que les demandeurs ne contestent pas la base juridique sur laquelle le Canada se fonde pour conclure des ententes sur les pays tiers en général. Qui plus est, les parties s’entendent sur la plupart des questions se rapportant au statut international de ce type d’entente. Plus précisément, les deux parties conviennent que, pour pouvoir refouler quelqu’un vers un pays tiers, ce dernier doit se conformer aux dispositions de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture relatives à l’interdiction du refoulement. Aucune des parties ne conteste que le refoulement indirect constitue une violation des obligations du dernier pays de séjour, ainsi que la Cour suprême l’a formellement reconnu dans l’arrêt *Suresh*.

[113] There are a few points in dispute that may raise refoulement issues. Firstly, Professor Hathaway questions the legality of the generalized assessment attaching to any safe third country agreement. He does not agree that an agreement can apply uniformly to all refugees. Secondly, Professor Hailbronner maintains that differences in interpretation of international refugee law standards are acceptable, as long as minimum standards are met. Additionally, both the U.K. and the European Court of Human Rights (ECtHR) cases were considered in order to establish basic principles as to how other jurisdictions have approached the question that is currently before the Court.

[114] Three experts have provided a detailed examination of three cases that arose in the U.K. The first, *T.I. v. U.K.* (App. No 43844/98) was decided by the European Court of Human Rights (E.C.H.R.) in 2000. The other two, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*, [2001] 2 A.C. 477 and *Regina (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 1 A.C. 920 were decisions of the House of Lords. Another decision that was mentioned only in passing but considered helpful was the U.K. case *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas* [[2001] E.W.J. No. 4340 (QL)] (unreported 19 July 2000, and referred to in the Greenwood affidavits) in which the U.K. High Court specifically addressed whether the U.S. was a safe third country.

[115] Professor Greenwood reviews the development of the legislation in the U.K. Domestic legislation contains provisions whereby the Secretary of State can certify that a person be returned to a third country to have their asylum application considered if that country is “safe.” Pursuant to the Dublin Convention and Dublin II, all countries in the European Union are “safe countries.” The three cases in question all involved the question of whether the U.K. could return an asylum seeker to a state that did not consider non-state agents to be persecutors under the Refugee Convention. In the U.K., a non-state agent can be a persecutor for Refugee Convention purposes.

[113] Il y a quelques points litigieux qui sont susceptibles de soulever des questions de refoulement. Premièrement, le professeur Hathaway remet en question la légalité de l'évaluation généralisée de tous les accords sur les pays tiers sûrs. Il n'est pas d'accord pour dire qu'une entente donnée peut s'appliquer de façon uniforme à tous les réfugiés. Deuxièmement, le professeur Hailbronner maintient que les différences d'interprétation au sujet des normes du droit international des réfugiés sont acceptables, à condition que les normes minimales soient respectées. De plus, la jurisprudence du Royaume-Uni et celle de la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH) ont été examinées pour dégager les principes fondamentaux permettant de déterminer comment d'autres pays ont abordé la question présentement soumise à la Cour.

[114] La Cour a entendu trois experts qui ont fourni une analyse détaillée de trois affaires britanniques. La première affaire, intitulée *T.I. c. R.-U.* (dossier d'appel n° 43844/98), a été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) en 2000. Les deux autres, *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan*, [2001] 2 A.C. 477, et *Regina (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] 1 A.C. 920, ont été jugées par la Chambre des lords. Une autre décision à laquelle il a seulement été fait allusion mais qui s'est avérée utile était l'arrêt *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas* [[2001] E.W.J. n° 4340 (QL)] (décision non publiée rendue le 19 juillet 2000, mentionnée dans les affidavits de Greenwood) où la Haute Cour du Royaume-Uni a explicitement abordé la question de savoir si les États-Unis sont un pays tiers sûr.

[115] Le professeur Greenwood a passé en revue l'évolution de la législation britannique interne, qui renferme des dispositions en vertu desquelles le Secrétaire d'État peut certifier qu'une personne peut être refoulée vers un pays tiers pour y faire examiner sa demande d'asile si ce pays est « sûr ». Aux termes de la Convention de Dublin et de Dublin II, tous les pays de l'Union européenne sont des « pays sûrs ». Les trois affaires en question portaient toutes sur la question de savoir si le Royaume-Uni pouvait refouler un demandeur d'asile vers un État où les éléments indépendants de l'État ne sont pas considérés comme des agents de persécution au sens de la Convention relative aux réfugiés.

[116] The initial difficulty with the three cases is that the E.C.H.R. first decided in *T.I.* that returning an asylum seeker to a country that operated under a different (narrower) interpretation of the Refugee Convention was permissible. The House of Lords decided the opposite in *Adan*. However, in *Yogathas*, the House of Lords followed the decision in *T.I.* All cases involved very similar factual circumstances.

[117] Upon reading the cases and the analysis of the three experts, it is clear that the cases are really not inconsistent and reinforce basically the same principles. A summary of the principles that emerge reveals that the focus is on the likelihood that return to a third country will result in refoulement to face persecution rather than on requiring consistency in interpretation of the Refugee Convention. The courts looked to the reality rather than the theoretical basis upon which the originating countries operated.

[118] In *T.I.*, the E.C.H.R. held that the U.K. could not rely automatically on arrangements made in the Dublin Convention. The Court was reviewing U.K. compliance with Article 3 of the European Convention for Human Rights [*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950 [213 U.N.T.S. 221] (ECHR), which contains a non-refoulement provision akin to that in CAT. The Court held that to rely on a safe third country agreement automatically would be to absolve responsibility under the Convention. The Court also held that the important issue is not whether the interpretations of the Refugee Convention are the same, but whether there is sufficient protection in the third country's law to protect against the risk of refoulement. This does not mandate that the refugee be entitled to refugee status in the same manner in both countries. In that case, Germany had sufficient safeguards against refoulement existing independent of any claim to asylum that would be able to protect a person persecuted by non-state agents.

Au Royaume-Uni, les éléments indépendants de l'État peuvent être considérés comme des agents de persécution au sens de la Convention relative aux réfugiés.

[116] La difficulté initiale que soulèvent ces trois affaires est le fait que la C.E.D.H. a d'abord décidé, dans l'arrêt *T.I.*, qu'il était permis de refouler un demandeur d'asile vers un pays qui applique une interprétation différente — plus étroite — de la Convention relative aux réfugiés. La Chambre des lords a décidé le contraire dans l'affaire *Adan*. Toutefois, dans l'affaire *Yogathas*, la Chambre des lords a suivi l'arrêt *T.I.* Les faits des toutes ces affaires se ressemblent beaucoup.

[117] Il ressort de ces décisions et de l'analyse des trois experts que la jurisprudence n'est pas vraiment contradictoire et qu'elle confirme essentiellement les mêmes principes. Le résumé des principes ainsi dégagés révèle que, loin d'insister sur une interprétation uniforme de la Convention relative aux réfugiés, les tribunaux s'intéressent principalement aux probabilités que le fait de renvoyer un réfugié vers un pays se traduise par son refoulement vers un pays tiers où il sera persécuté. Les tribunaux se sont attardés à la réalité plutôt qu'au fondement théorique sur lequel s'appuient les pays d'où proviennent les réfugiés.

[118] Dans l'arrêt *T.I.*, la C.E.D.H. a jugé que le Royaume-Uni ne pouvait s'appuyer d'office sur le système établi par la Convention de Dublin. Dans cette affaire, la Cour était appelée à vérifier si le Royaume-Uni s'était conformé à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme [*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221], qui renferme une disposition de non-refoulement semblable à celle que l'on trouve dans la Convention contre la torture. La Cour a jugé que s'appuyer d'office sur une entente portant sur un pays tiers sûr reviendrait à se soustraire aux obligations imposées par la Convention. La Cour a ajouté que la question importante à résoudre n'était pas celle de savoir si les interprétations de la Convention relative aux réfugiés étaient identiques, mais bien celle de savoir si les lois du pays tiers protégeaient suffisamment l'intéressé contre les risques de refoulement, ce qui ne veut pas dire pour autant que les réfugiés ont droit à la même reconnaissance juridique

[119] The other principle arising from *T.I.* is that if there is a higher burden of proof placed on asylum seekers in the third country than in the returning country, as long as this burden does not prevent meritorious claims in practice, it is not a bar to returning a refugee to the third country. This concept is relevant in interpreting the “withholding/asylum” dichotomy discussed at length below.

[120] The principles the House of Lords relied on in *Adan* were not that different from those in *T.I.* The distinction between the decisions in the two cases arises principally on an evidentiary basis. The Law Lords did not have before them the decision in *T.I.*, nor did they have evidence of the alternative protections offered under German law.

[121] The House of Lords in *Adan* did note that there is only one true interpretation of the Refugee Convention and that the U.K.’s obligations must be interpreted in light of its interpretation, on the assumption it is the correct one. The Law Lords rejected all arguments that the treaty is subject to varied interpretations (see the decisions of Lord Slynn of Hadley and Lord Steyn). It was on this basis that the House of Lords concluded that a person could not be returned to a country that did not recognize non-state agents as persecutors. In light of these distinctions in interpreting the Convention, the House of Lords concluded that there was not sufficient evidence to refute the risk of refoulement. As a result of differences in interpretation, gaps in protection can arise and make a receiving state unsafe.

dans les deux pays en cause. Dans cette affaire, les garanties prévues en Allemagne contre le refoulement étaient suffisantes pour assurer la protection de toute personne persécutée par des éléments indépendants de l’État et ce, indépendamment de toute demande d’asile.

[119] L’autre principe qui se dégage de l’arrêt *T.I.* est le fait que si la charge de la preuve imposée aux demandeurs d’asile est plus lourde dans le pays tiers que dans le pays duquel ils sont renvoyés, cette charge de la preuve n’empêche pas de renvoyer le réfugié dans le pays tiers, à condition qu’elle ne fasse pas obstacle en pratique aux demandes d’asile qui sont fondées. Ce concept est utile pour interpréter la dichotomie « sursis/asile » sur laquelle nous reviendrons plus loin.

[120] Les principes sur lesquels la Chambre des lords s’est fondée dans l’arrêt *Adan* n’étaient pas différents de ceux de l’affaire *T.I.* : seule différait la preuve présentée dans chacune de ces affaires. Les lords juristes n’avaient en mains ni l’arrêt *T.I.* ni les éléments de preuve portant sur les autres mesures de protection offertes en droit allemand.

[121] Dans l’arrêt *Adan*, la Chambre des lords a effectivement signalé qu’il n’existait qu’une seule véritable interprétation de la Convention relative aux réfugiés et que les obligations du Royaume-Uni devaient être interprétées en fonction de cette interprétation, en partant du principe qu’il s’agit de la bonne. Les lords juristes ont écarté tous les arguments suivant lesquels le traité se prêtait à diverses interprétations (voir les décisions de lord Slynn of Hadley et de lord Steyn). C’est sur ce fondement que la Chambre des lords a conclu qu’une personne ne pouvait être renvoyée vers un pays où les éléments indépendants de l’État ne sont pas considérés comme des agents de persécution. À la lumière de ces distinctions en matière d’interprétation de la Convention, la Chambre des lords a conclu qu’elle ne disposait pas de suffisamment d’éléments de preuve pour écarter tout risque de refoulement. En raison de ces différences d’interprétation, des lacunes sont susceptibles de se produire sur le plan de la protection, augmentant d’autant les risques auxquels serait exposé l’étranger dans le pays d’accueil.

[122] That said, even the principle in *Adan* that there is only one interpretation of the Refugee Convention cannot be taken too literally. Lord Slynn of Hadley noted, at paragraph 14, that:

There may be cases in which an interpretation adopted by the Secretary of State can be carried out in different ways and in such a case it may well be that the Secretary of State could accept that such other ways were in compliance with the Convention. But the Secretary of State is neither bound nor entitled to follow an interpretation which he does not accept as being the proper interpretation of the Convention.

[123] It is clear, however, that the case turned on the fact that the House of Lords considered an interpretation of the Refugee Convention that excluded non-state agents as persecutors to be incorrect. Lord Steyn held at paragraph 40, that the House of Lords was not in a position to express opinion on alternative procedures for the protection of asylum seekers in Germany and France. Since Germany and France did not apply all the protections in the Refugee Convention, on the evidence before the Court, refoulement was a definite possibility.

[124] In *Yogathas*, Lord Bingham of Cornhill held that there were two guiding considerations. First, a court should not readily infer that a friendly sovereign state party to the Refugee Convention will not perform the obligations it has undertaken. However, the Government is still obliged to inform itself of the facts and monitor the decisions made by the third country. This is similar to the holding in *T.I.* He concluded, at paragraph 9, that:

. . . the humane objective of the convention is to establish an orderly and internationally-agreed regime for handling asylum applications and that objective is liable to be defeated if anything other than significant differences between the law and practice of different countries are allowed to prevent the return of an applicant to the member state in which asylum was, or could have been, first claimed.

[122] Ceci étant dit, il ne faut prendre trop au pied de la lettre le principe posé dans l'arrêt *Adan* suivant lequel il n'existe qu'une seule façon d'interpréter la Convention relative aux réfugiés. Lord Slynn of Hadley rappelle en effet, au paragraphe 14, que :

[TRADUCTION] Il peut y avoir des cas dans lesquels on peut appliquer de diverses façons l'interprétation retenue par le Secrétaire d'État et, en pareil cas, il se peut fort bien que le Secrétaire d'État accepte que ces autres façons sont conformes à la Convention. Mais le Secrétaire d'État n'est pas tenu de suivre une interprétation de la Convention qu'il ne considère pas comme la bonne.

[123] Il est clair, toutefois, que le litige portait sur le fait que la Chambre des lords avait jugé incorrecte une interprétation de la Convention relative aux réfugiés suivant laquelle les éléments indépendants de l'État n'étaient pas considérés comme des agents de persécution. Lord Steyn a jugé, au paragraphe 40, que la Chambre des lords n'était pas en mesure d'exprimer une opinion sur les autres mécanismes de protection offerts aux demandeurs d'asile en Allemagne et en France. Comme l'Allemagne et la France n'avaient pas appliqué toutes les mesures de protection prévues par la Convention relative aux réfugiés, la Cour a estimé, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, que le refoulement constituait une sérieuse possibilité.

[124] Dans l'arrêt *Yogathas*, lord Bingham of Cornhill a retenu deux principaux facteurs. Il a tout d'abord expliqué que le tribunal ne devait pas déduire trop rapidement qu'un État souverain ami qui est partie à la Convention relative aux réfugiés n'exécutera pas les obligations qu'il a contractées. Toutefois, le gouvernement est quand même obligé de constater les faits et de surveiller les décisions émanant du pays tiers. Cette conclusion rejoint celle qui a été tirée dans l'arrêt *T.I.* Le juge conclut, au paragraphe 9 :

[TRADUCTION] [. . .] l'objectif humanitaire visé par la Convention est d'établir un régime méthodique, fruit d'un consensus international, en matière de traitement des demandes d'asile. Cet objectif est susceptible d'être contrecarré si l'on permet à quelque chose d'autre que des différences significatives entre la loi et la pratique des divers pays d'empêcher le renvoi d'un demandeur vers un État membre dans lequel le droit d'asile a été ou aurait pu être réclamé en premier lieu.

[125] The second principle Lord Bingham relied on was that the Refugee Convention is primarily directed to preventing refoulement and it is inappropriate to compare other issues between two states, such as the applicant's living conditions in the third country. As Lord Hope of Craighead noted, at paragraph 43, the critical question for the Court was whether the German authorities would apply its alternative mechanism in such a way as to recognize the applicant's fear of persecution by non-state agents. The conclusion was that German law grants discretion to suspend deportation in cases of substantial danger for life, personal integrity or liberty of an alien. Lord Hope recognized that [at paragraph 47] "the focus [in the right to return to a third country] is on the end result rather than the precise procedures by which the result was achieved."

[126] Professor Greenwood concludes that in the U.K. there is a high threshold for review of a decision to certify a third country as safe provided that the Secretary of State has had regard to all relevant considerations. Also, Professor Greenwood appears to be correct that the law, as it now stands in the U.K., supports an assertion that it is necessary to examine not only legal interpretation of the applicable principles but also actual practice.

[127] In fact, Professor Hathaway also seems to accept that returning a person to a state that will not grant refugee status in the same way as the returning state will not constitute a violation of Article 33 of the Refugee Convention where the destination state would not, in practice, subject the refugee to refoulement. However, Professor Hathaway cautions that the inquiry into the partner state's laws and practices must not be formalistic, but must take primary account of verifiable practical realities.

[128] Finally, as Professor Hailbronner notes, Lord Scott of Foscote pointed out at paragraph 115 [of *Yogathas*] that the focus is on whether there is compliance

[125] Suivant le second principe sur lequel lord Bingham s'est fondé, la Convention relative aux réfugiés vise d'abord et avant tout à empêcher le refoulement et il ne convient pas de comparer d'autres questions entre deux États, telles que les conditions de vie du demandeur dans le pays tiers. Ainsi que lord Hope of Craighead l'a fait remarquer au paragraphe 43, la question cruciale à laquelle la Cour devait répondre était celle de savoir si les autorités allemandes appliqueraient l'autre mécanisme de manière à prendre acte de la crainte de persécution du demandeur par des éléments indépendants de l'État. La Cour a conclu que le droit allemand confère le pouvoir discrétionnaire de suspendre l'expulsion dans les cas de grave menace à la vie ou de risque pour l'intégrité personnelle ou la liberté d'un étranger. Lord Hope a reconnu que [au paragraphe 47] [TRADUCTION] « dans le cas du droit de renvoyer un étranger dans un pays tiers, l'accent est mis sur le résultat final plutôt que sur les moyens précis employés pour atteindre le résultat en question ».

[126] Le professeur Greenwood conclut qu'au Royaume-Uni le critère minimal à respecter pour contrôler la décision de désigner un pays tiers comme État sûr est exigeant, pourvu que le Secrétaire d'État ait tenu compte de tous les facteurs pertinents. De plus, il semble que le professeur Greenwood ait raison de dire que, dans son état actuel, le droit britannique appuie l'assertion qu'il est nécessaire d'examiner non seulement l'interprétation juridique des principes applicables, mais également la pratique courante.

[127] En fait, le professeur Hathaway semble lui aussi accepter que le renvoi d'une personne vers un État qui ne lui reconnaîtra pas le statut de réfugié au même titre que l'État qui procède au renvoi ne constituera pas une violation de l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés dans les cas où l'État de destination ne soumettrait pas, en pratique, le réfugié au refoulement. Toutefois, le professeur Hathaway rappelle que l'analyse des lois et des pratiques de l'autre État ne doit pas être formaliste, mais qu'elle doit d'abord et avant tout tenir compte de réalités pratiques vérifiables.

[128] Enfin, comme le professeur Hailbronner le signale, lord Scott of Foscote souligne, au paragraphe 115 [de l'arrêt *Yogathas*], que l'accent est mis sur la

with minimum standards, not whether the procedures and laws are identical. This could also be interpreted as being counter to the assertion that there is only one true interpretation and appears to be a point of contention between the experts. Professor Hathaway relies on the fact there is only one true interpretation and that as such, a court will begin with the interpretation of the Refugee Convention provision arrived at in its own jurisprudence in determining whether a party is safe, subject to exception for detail or nuance. It does not appear, however, that the House of Lords was denying there is only one true interpretation, but just that where U.K. law adds additional elements, it is not necessary to expect the same of other countries, as long as they meet all the necessary safeguards.

[129] A case of note is *Salas*, above, which involved the decision of the U.K. government to return an Ecuadorian national to the U.S., on the basis that the U.S. was a safe third country. The High Court held that, in reviewing whether the U.S. was a safe country, consideration of its law alone is not enough. The High Court concluded that it is also necessary to look at administrative practice to see if the practice itself gives rise to a real risk of return in breach of the Refugee Convention.

[130] The case was not discussed in detail by either party although the High Court directly addressed the dispute raised by both parties to this judicial review regarding the distinction between the standards for asylum and withholding, detention practice, and availability of legal counsel (albeit without providing an overly detailed analysis).

[131] The High Court held that the important consideration is whether there is a real risk that the U.S. would send the asylum seeker to another country otherwise than in accordance with the Refugee Convention. Although administrative practice may be so

question de savoir si les normes minimales ont été respectées, et non sur celle de savoir si les méthodes et les lois sont identiques, ce qui pourrait également être interprété comme étant contraire à l'assertion suivant laquelle il n'existe qu'une seule véritable interprétation. Il semble qu'il s'agisse d'un point sur lequel les experts divergent d'opinion. Le professeur Hathaway se fonde sur le fait qu'il n'existe qu'une seule véritable interprétation et que le tribunal entamera son analyse par l'interprétation de la disposition de la Convention relative aux réfugiés dégagée dans sa propre jurisprudence pour déterminer si un pays est sûr, sous réserve des éclaircissements ou des nuances à apporter. Il ne semble toutefois pas que la Chambre des lords ait nié qu'il n'existe qu'une seule interprétation véritable, mais qu'elle ait simplement dit que, lorsque les lois britanniques ajoutent des éléments supplémentaires, il est inutile de s'attendre à ce que d'autres pays en fassent autant, dès lors qu'ils respectent toutes les garanties nécessaires.

[129] Une affaire qui mérite d'être signalée est la cause *Salas*, précitée, qui portait sur la décision du gouvernement du Royaume-Uni de renvoyer un ressortissant équatorien aux États-Unis, au motif que les États-Unis étaient un pays tiers sûr. La Haute Cour a statué que, pour déterminer si les États-Unis étaient un pays sûr, on ne pouvait se contenter d'en examiner les lois. La Haute Cour a conclu qu'il est également nécessaire d'examiner les usages administratifs pour déterminer si, en violation de la Convention relative aux réfugiés, ils donnent eux-mêmes lieu à un risque réel en cas de renvoi.

[130] Cette affaire n'a pas été analysée en détail par l'une ou l'autre des parties, bien que la Haute Cour ait — sans toutefois se lancer dans une analyse trop fouillée — abordé directement le point litigieux soulevé par les parties à la présente instance en contrôle judiciaire au sujet de la distinction à établir entre les normes régissant le droit d'asile et le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi, les usages en matière de détention et la possibilité de consulter un avocat.

[131] La Haute Cour a jugé que le facteur le plus important consiste à se demander s'il existe un risque véritable que les États-Unis renvoient le demandeur d'asile dans un autre pays autrement qu'en conformité avec la Convention relative aux réfugiés. Bien qu'on

defective that there is a real risk of return, even if the government adopts a position counter to the “Convention’s true interpretation,” it does not follow that this leads in practice to a real risk of return.

[132] All grounds of challenge were denied and instead the U.K. court addressed in full the unique aspect of American law that provides discretion to a decision maker to grant asylum status even where all the requisite elements of refugee status are not met. The Court concluded that, in practice, there was little chance of the discretion being exercised unfavourably.

[133] It should be borne in mind that the facts before this Court seem to be significantly different than those before the High Court in *Salas* and clearly relate to a different time of practice and policies in the U.S.

[134] Finally, the respondent raises several Canadian cases in support of the approach in *Yogathas* to third countries. In *Minister of Employment and Immigration v. Satiacum* (1989), 99 N.R. 171, the Federal Court of Appeal held that in the absence of exceptional circumstances established by the claimant, in a Convention refugee hearing, similar to the principles in an extradition hearing, Canadian tribunals have to assume a fair and independent judicial process in the foreign country, subject to contrary evidence. This principle was affirmed in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at page 725, and in *Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 532 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [[1996] S.C.C.A. No. 612 (QL)].

[135] The cases referred to above set some context and principles applicable to consideration of safe third countries. The cases turn on the evidence before the particular courts of actual practice and real risks of refoulement and refoulement to torture.

puisse concevoir que les usages administratifs soient à ce point imparfaits qu’il existe un risque réel en cas de renvoi, même si le gouvernement adopte un point de vue contraire à la « véritable interprétation de la Convention », il ne s’ensuit pas nécessairement que cela se traduise en pratique par un risque réel en cas de renvoi.

[132] Estimant mal fondés tous les motifs de contestation, le tribunal britannique a plutôt examiné à fond le caractère unique du droit américain qui confère au décideur le pouvoir discrétionnaire d’octroyer l’asile même si tous les éléments requis pour pouvoir reconnaître le statut de réfugié ne sont pas réunis. La Cour a conclu qu’en pratique les risques que ce pouvoir discrétionnaire soit exercé de façon défavorable étaient peu élevés.

[133] Il ne faut pas perdre de vue que les faits soumis à notre Cour semblent être sensiblement différents de ceux qui étaient portés à la connaissance de la Haute Cour dans l’affaire *Salas* et qu’ils se rapportent manifestement à une époque différente pour ce qui est de la politique et des usages des États-Unis.

[134] Enfin, la défenderesse invoque plusieurs décisions canadiennes qui vont dans le sens du raisonnement suivi dans l’arrêt *Yogathas* en ce qui concerne les pays tiers. Dans l’arrêt *Ministre de l’Emploi et de l’Immigration c. Satiacum*, [1989] A.C.F. n° 505 (QL), la Cour d’appel fédérale a expliqué qu’à défaut de preuve de l’existence de circonstances exceptionnelles faite par le demandeur d’asile, lors de l’audience relative à la revendication du statut de réfugié, comme dans une requête en extradition, les tribunaux canadiens doivent tenir pour acquis qu’il existe un processus judiciaire équitable et impartial dans le pays étranger, sous réserve d’une preuve contraire. Ce principe a été confirmé dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la page 725, et dans l’arrêt *Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [[1996] C.S.C.R. n° 612 (QL)].

[135] La jurisprudence précitée nous permet de situer le débat dans son contexte et de dégager certains principes en ce qui concerne l’examen des pays tiers sûrs. Les décisions examinées étaient axées sur la preuve soumise au tribunal en ce qui concerne les usages concrets et les

[136] On the basis of the expert evidence before this Court as to the international law principles at issue, the principles established by these cases are as follows:

(a) First, a party cannot merely rely on the existence of the agreement but must be open to reviewing compliance of the third country.

(b) Second, there is a presumption of compliance by the third country.

(c) Third, the focus of the Refugee Convention is on protection against refoulement and as long as the third party protects in practice against refoulement, other distinctions will not bar return.

(d) Fourth, the protection need not be refugee status so long as there is protection.

(e) Fifth, even if the other country applies different burdens of proof, as long as the practical results are attainable in the same way, the distinction is unimportant.

In summary, the key is actual protection from refoulement under a minimum recognized standard. In my view, that is the basic principle in paragraph 102(1)(a) of IRPA and is the reason for requiring the consideration of the practices and policies of the third country.

[137] Further, it is my view that interpretation of the relevant Conventions need not be absolutely identical but where there is a difference, it is necessary to review whether the difference in interpretation leads to a difference in treatment. It should also be presumed that where there is a difference in interpretation, there will be a difference in treatment. This is particularly germane in respect of the U.S.'s view of its obligations under Article 3 of the Convention Against Torture.

risques véritables de refoulement et de refoulement vers un pays où l'intéressé risque d'être torturé.

[136] Sur la foi des témoignages d'experts entendus par notre Cour au sujet des principes de droit international en litige, voici les principes qui se dégagent de ces décisions :

a) Premièrement, une partie ne peut se contenter de s'en remettre à l'existence de l'entente, mais elle doit être ouverte à la possibilité de vérifier si le pays tiers se conforme.

b) Deuxièmement, il existe une présomption de conformité de la part du pays tiers.

c) Troisièmement, la Convention relative aux réfugiés est axée sur la protection contre le refoulement et, dès lors que le pays tiers assure en pratique la protection contre le refoulement, les autres distinctions ne feront pas obstacle au renvoi.

d) Quatrièmement, il n'est pas nécessaire que la protection porte sur le statut de réfugié, dès lors qu'il existe une protection.

e) Cinquièmement, même si l'autre pays applique une charge de preuve différente, dès lors que l'on peut atteindre de la même façon le même résultat pratique, la distinction n'est pas importante.

En résumé, l'élément crucial est la protection effective contre le refoulement en vertu d'une norme minimale reconnue. À mon avis, c'est le principe fondamental consacré à l'alinéa 102(1)a) de la LIPR et c'est la raison pour laquelle il faut examiner les politiques et usages du pays tiers.

[137] J'estime en outre qu'il n'est pas nécessaire que l'interprétation des conventions applicables soit absolument identique. Toutefois, lorsqu'il y a une différence, il faut se demander si la différence d'interprétation se traduit par une différence de traitement. Il faut par ailleurs présumer que, lorsqu'il y a une différence d'interprétation, il y a une différence de traitement. Ce facteur est particulièrement pertinent en ce qui concerne l'opinion que les États-Unis ont des

obligations que l'article 3 de la Convention contre la torture met à leur charge.

C. A brief overview of the U.S. system

[138] The basis for this judicial review application is that the American refugee determination system contains deficiencies that render it unsafe according to the Refugee Convention and CAT standards. For that reason, a basic understanding of the way in which the American refugee system operates is necessary for placing the submissions in their appropriate context. The applicants in the Georgetown affidavit and the respondent in the affidavit of Mr. Martin provide an extensive discussion of this system. A brief summation follows.

[139] The U.S. is a party to the 1967 Protocol to the Refugee Convention [*United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees*, January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29], which places its international obligations equivalent to other parties for all relevant purposes. Protection decisions are currently made either by asylum officers under the Department of Homeland Security (DHS) or experienced lawyers sitting as immigration judges under the Department of Justice (DOJ). Which of the two decision makers makes the decision depends on the stage of the proceedings. When it is made before removal proceedings have been instituted against the claimant, the process is an "affirmative claim" decided by the asylum officer. If it is made after removal proceedings have begun, it is decided by an immigration judge, and is referred to as a "defensive claim." If the asylum officer does not grant asylum in the affirmative claim, he or she refers the case to an immigration court. The immigration judge considers the asylum application *de novo* and also considers withholding claims or CAT claims. A negative decision of the immigration judge can be appealed to the Board of Immigration Appeals (BIA) which decides questions of law *de novo* and defers to the immigration judge on facts. Judicial review to the Federal Court of Appeals is also possible without leave. Further appeal to the U.S. Supreme Court is available, although limited in a similar manner as in Canada.

C. Bref survol du régime américain

[138] La présente demande de contrôle judiciaire repose sur la prémisse que le régime américain de reconnaissance du statut de réfugié comporte des lacunes qui font que les États-Unis ne sont pas un pays sûr au sens de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de comprendre les rouages essentiels du processus américain de reconnaissance du statut de réfugié pour pouvoir situer dans leur contexte les prétentions et moyens invoqués en l'espèce. Les demandeurs, par le biais de l'affidavit de Georgetown, et la défenderesse, par l'affidavit de M. Martin, analysent en détail le régime américain. Voici un bref résumé de la question.

[139] Les États-Unis ont adhéré au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés [*Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés*, 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29], qui a pour effet de mettre les obligations internationales des États-Unis sur un pied d'égalité avec celles des autres parties à toutes fins que de droit. Selon l'étape de la procédure, les décisions concernant le droit d'asile sont présentement prises soit par des agents préposés aux demandes d'asile, qui relèvent du ministère de la Sécurité intérieure (Department of Homeland Security ou DHS), soit par des avocats expérimentés du ministère de la Justice siégeant en qualité de juges de l'immigration. Lorsque la décision intervient avant qu'une procédure de renvoi ne soit engagée contre le demandeur d'asile, on parle alors de « demande affirmative »; cette demande est tranchée par l'agent préposé aux demandes d'asile. La demande présentée après qu'une procédure de renvoi a été entamée est tranchée par un juge de l'immigration et elle est qualifiée de « demande défensive ». Si l'agent préposé aux demandes d'asile n'octroie pas l'asile en réponse à une demande affirmative, il défère le cas au tribunal de l'immigration. Le juge de l'immigration statue sur la demande d'asile en reprenant l'examen du dossier depuis le début et il examine aussi toute demande de sursis ou prétention tirée de la Convention contre la torture. La décision défavorable du juge de l'immigration peut être portée en appel devant la Commission d'appel de

[140] There are three major forms of protection available in the United States. The first, asylum, is the equivalent of recognition as a Convention refugee under section 96 of IRPA. Asylum entitles the person to permanent residence in the U.S., with all the associated rights attaching to that classification. The second, withholding of removal based on convention grounds and the third, withholding of removal based on fear of torture under CAT (CAT protection), are basically the American equivalent to the PRRA [pre-removal risk assessment] process in Canada, with several significant distinctions that are discussed by the parties. Neither withholding process entitles the individual to permanent residence, family reunification, travel documents or insurance against release from detention. The claimant's status can be cancelled if home country conditions change.

[141] The most significant distinction between the asylum and withholding process is that asylum is granted if the applicant establishes a reasonable possibility of persecution while withholding and CAT relief are granted only if an individual establishes that persecution or risk of torture is more likely than not.

[142] U.S. legislation bars asylum claims filed later than one year after arrival in the U.S., with limited discretionary powers, subject to some exceptions. Those who are barred are entitled to be considered for withholding of removal by an immigration judge, but that is subject to the higher standard for withholding (i.e. whether persecution/torture is more likely to occur than not).

l'immigration (Board of Immigration Appeals ou BIA) qui tranche les questions de droit en reprenant leur examen depuis le début et qui s'en remet au juge de l'immigration pour ce qui est des faits. Il est également possible de saisir la Cour d'appel fédérale d'un appel sans devoir d'abord obtenir une autorisation. Un pourvoi à la Cour suprême des États-Unis est également ouvert, sous réserve de conditions semblables à celles qui existent au Canada.

[140] Il existe trois grandes formes de protection aux États-Unis. La première, l'asile, est l'équivalent de la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention prévue à l'article 96 de notre LIPR. Le droit d'asile confère à l'intéressé la résidence permanente aux États-Unis, avec tous les droits afférents à cette qualité. La seconde, le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi pour un des motifs prévus par la Convention et la troisième, le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi en raison de la crainte d'être soumis à la torture au sens de la Convention contre la torture, sont essentiellement l'équivalent américain de la procédure canadienne d'examen des risques avant le renvoi (ERAR), sous réserve de certaines distinctions importantes signalées par les parties. Ni l'un ni l'autre de ces sursis ne confère à l'intéressé le droit à la résidence permanente, à la réunification de la famille, à des titres de voyage ou à des garanties en matière de remise en liberté. Le demandeur d'asile est par ailleurs susceptible de perdre son statut si la situation change dans son pays d'origine.

[141] La distinction la plus importante à signaler entre le droit d'asile et la procédure de sursis est le fait que l'asile est octroyé au demandeur s'il établit qu'il existe une possibilité raisonnable de persécution, tandis que le sursis et la mesure spéciale prévue par la Convention contre la torture ne sont accordés que s'il démontre que la persécution ou le risque de torture sont fort probables.

[142] La législation américaine déclare irrecevables les demandes d'asile présentées plus d'un an après l'arrivée du demandeur aux États-Unis. Le juge dispose de pouvoirs discrétionnaires limités qui sont assujettis à certaines exceptions. Les demandeurs déclarés irrecevables ont le droit de saisir un juge de l'immigration d'une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dont ils font l'objet. Cette procédure est toutefois

assujettie à la norme plus rigoureuse applicable aux sursis (celle de savoir si la persécution ou le risque de torture sont fort probables).

D. Analysis of American refugee law

[143] The following is an analysis of the matters which the applicants alleged constitute the basis for concluding that the practices and policies of the U.S. do not comply with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture.

(1) One-year time bar and standard for withholding

[144] When a claim for asylum is barred because of the one-year filing deadline, and is not subject to one of the legislated exceptions to the bar, the only recourse to protect against refoulement is an application for withholding of removal or CAT protection. Asylum claimants must show that they have a “well-founded fear of persecution” while withholding will only be awarded if the claimant shows that persecution is “more likely than not.” The applicants’ primary argument is that the time bar combined with the higher withholding standard leads to refoulement for refugees who could otherwise meet the asylum standard. The applicants make additional arguments that the bar has a disproportionate impact on gender and HIV claims, and that rejecting an asylum claim purely on the basis of missing a time limit is a breach of the Refugee Convention and Convention Against Torture.

[145] The one-year bar will not apply where there are “changed circumstances” or “exceptional circumstances,” which are applied generously in situations such as serious illness, disability, trauma and ineffective counsel.

D. Analyse du droit américain des réfugiés

[143] L’analyse qui suit porte sur les questions qui, aux dires des demandeurs, permettent de conclure que les politiques et usages des États-Unis ne se conforment pas à l’article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l’article 3 de la Convention contre la torture.

1) Délai de prescription d’un an et norme applicable aux sursis

[144] Lorsqu’une demande d’asile est irrecevable parce qu’elle n’a pas été déposée dans le délai d’un prescrit et lorsqu’elle ne tombe pas sous le coup d’une des exceptions à l’irrecevabilité prévues par la loi, le seul recours ouvert à l’intéressé pour éviter d’être refoulé consiste à présenter une demande de sursis à l’exécution de la mesure de renvoi prise contre lui ou une demande de protection fondée sur la Convention contre la torture. Le demandeur d’asile doit démontrer qu’il a « raison de craindre d’être persécuté », tandis qu’un sursis ne sera accordé que si le demandeur d’asile établit que la persécution est « fort probable ». En pareil cas, le principal argument des demandeurs est que le délai de prescription combiné à la norme plus stricte se traduisent par le refoulement de réfugiés qui auraient autrement satisfait à la norme applicable aux demandes d’asile. Les demandeurs plaident aussi que l’irrecevabilité en question a des incidences disproportionnées dans le cas des demandes d’asile fondées sur le sexe ou le statut de personne séropositive, et que le rejet d’une demande d’asile fondé sur le seul non-respect d’un délai contrevient à la Convention relative aux réfugiés et à la Convention contre la torture.

[145] Le délai de prescription d’un an ne s’applique pas en cas de « changement de situation » ou de « circonstances exceptionnelles ». On applique cette exception de façon généreuse dans des cas comme une maladie grave, une déficience, un traumatisme ou l’inefficacité de l’avocat.

(a) Is the standard for withholding higher than asylum and will this result in refoulement?

[146] Mr. Martin (the former U.S. INS official), on behalf of the respondent, admits that the standard is different for withholding and asylum cases, but argues that in practice, the standard is the same. At paragraph 76 of his affidavit, Martin admits:

It cannot be denied that the U.S. standards for applying the non-refoulement guarantee are unusual. I know of no other country that differentiates between the standards for Article 1 and Article 33 of the Convention in this fashion. As noted above, such a distinction was not argued for by any of the parties or *amici curiae* in the *Stevic* case. The Court introduced the distinction on its own, although it has now become a deeply ingrained part of U.S. practice. In my view, it would have been a decidedly better interpretation to apply the “reasonable possibility of persecution” test, which now governs asylum, to both forms of protection.

[147] It is his view that the applicants believe that the courts are applying sharper quantitative distinctions than actual practice can accomplish. Mr. Martin sets out statistics that demonstrate that the rate of acceptance of refugee claims in the U.S. is comparable to that in Canada. In 2005, the U.S. accepted 60% of claims adjudicated while Canada accepted only 51%. Global protection grants (asylum, withholding and CAT) were at 52%.

[148] The distinction in law between withholding and asylum appears to have been firmly entrenched by the U.S. Supreme Court. The BIA originally attempted to establish that the two standards should be the same in practice, despite the distinction in the phrasing of the legislation: see *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985). This was expressly overruled in *Ins v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987), at page 431, which states that the standard of “more likely than not” for withholding is much higher than the standard of a “well-founded fear” of persecution.

a) La norme régissant le sursis est-elle plus stricte que celle applicable au droit d’asile et, dans l’affirmative, l’application de cette norme entraîne-t-elle le refoulement?

[146] M. Martin (ancien fonctionnaire de l’INS des États-Unis) a admis, au nom de la défenderesse, que la norme applicable aux sursis, d’une part, et au droit d’asile, d’autre part, est différente, mais il soutient qu’en pratique la norme est identique. Voici en quels termes il s’exprime, au paragraphe 76 de son affidavit :

[TRADUCTION] On ne peut nier que les normes appliquées aux États-Unis pour garantir le non-refoulement sont inusitées. Je ne connais aucun autre pays qui établisse ainsi une différence entre les normes prévues à l’article premier et celles contenue à l’article 33 de la Convention. Ainsi que je l’ai déjà expliqué, cette distinction n’a été plaidée par aucune des parties ou *amici curiae* dans l’affaire *Stevic*. La Cour a introduit cette distinction de son propre chef, quoiqu’elle fasse maintenant partie intégrante de la pratique américaine. À mon avis, une interprétation qui aurait été certainement meilleure aurait consisté à appliquer aux deux formes de protection le critère de la « possibilité raisonnable de persécution », qui régit maintenant le droit d’asile.

[147] Suivant M. Martin, les demandeurs estiment que les tribunaux appliquent des distinctions quantitatives plus pointues que ce que la pratique concrète exige. M. Martin cite des statistiques qui démontrent que le taux d’acceptation des demandes d’asile aux États-Unis se compare à celui du Canada. En 2005, les États-Unis ont accepté 60 pour 100 des demandes d’asile examinées, tandis que le Canada n’en a acceptées que 51 pour 100. Pour ce qui est des chiffres globaux en matière d’octroi de protection (droit d’asile, sursis et mesure spéciale en vertu de la Convention contre la torture), le pourcentage s’établit à 52 pour 100.

[148] Il semble que la Cour suprême des États-Unis fasse une nette distinction, sur le plan juridique, entre le sursis et l’asile. La Commission d’appel de l’immigration (BIA) a d’abord tenté de démontrer que les deux normes devaient être considérées en pratique comme équivalentes, malgré la formulation différente que l’on trouve dans la loi (voir *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985)). Cette conclusion a été expressément infirmée dans l’arrêt *Ins v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421 (1987), à la page 431, qui énonce que la norme de la « forte probabilité » appliquée en matière de sursis est beaucoup plus stricte que la norme de la « crainte fondée » de persécution.

[149] At page 431, the U.S. Supreme Court held that “[o]ne can certainly have a well-founded fear of an event happening when there is less than a 50% chance of the occurrence taking place.” It stated that even a 10% probability of harm was sufficient for a “well-founded fear.” Although the Court noted at page 448 that there are practical difficulties interpreting the standards, what it really stated was that there is some ambiguity in how the standard for asylum’s “well-founded fear,” should be interpreted. It does not say that, practically speaking, the two should be interpreted the same way [at pages 448-449]:

The narrow legal question whether the two standards are the same is, of course, quite different from the question of interpretation that arises in each case in which the agency is required to apply either or both standards to a particular set of facts. There is obviously some ambiguity in a term like “well-founded fear” which can only be given concrete meaning through a process of case-by-case adjudication. . . . We do not attempt to set forth a detailed description of how the “well-founded fear” test should be applied. Instead we merely hold that the Immigration Judge and the BIA were incorrect in holding that the two standards are identical.

[150] Furthermore, that Court noted at footnote 31, that there are significant differences in the meanings between the two standards:

How “meaningful” the differences between the two standards may be is a question that cannot be fully decided in the abstract, but the fact that Congress has prescribed two different standards in the same Act certainly implies that it intended them to have significantly different meanings.

[151] The Court found that the immigration Judge incorrectly applied the “more likely than not” standard to an asylum claim. This decision was reversed and sent back to the BIA for redetermination, as it had been decided on the wrong standard of proof. The different standards were later recognized by the BIA in *Matter of Mogharrabi*, 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987). The opinion evidence is that *Cardoza-Fonseca* represents the current state of the law. Thus, it was not the applicants who “quantified” the difference in standards between asylum and withholding; it was the U.S. courts.

[149] À la page 431, la Cour suprême des États-Unis a expliqué que [TRADUCTION] « une crainte est certainement fondée même si les probabilités sont inférieures à 50 pour 100 ». La Cour a affirmé que même une probabilité de 10 pour 100 était suffisante pour qu’on puisse conclure à l’existence d’une « crainte fondée ». Bien que la Cour ait signalé, à la page 448, que l’interprétation des normes soulevait des difficultés d’ordre pratique, ce qu’elle a réellement dit, c’était que l’interprétation qu’il convenait de donner à la norme de la « crainte fondée » en matière d’asile était quelque peu ambiguë. La Cour n’a pas dit qu’en pratique les deux normes devaient être interprétées de la même manière [aux pages 448 et 449] :

[TRADUCTION] La question de droit précise consistant à se demander si les deux normes sont identiques est, évidemment, fort différente de la question d’interprétation qui se pose chaque fois que l’organisme est tenu d’appliquer l’une ou l’autre norme ou les deux à un ensemble déterminé de faits. L’expression « crainte fondée » comporte de toute évidence une part d’ambiguïté et on ne peut lui donner un sens concret qu’en examinant chaque affaire individuellement [. . .] Loin de nous l’idée de proposer des explications détaillées sur la façon dont le critère de la « crainte fondée » devrait être appliqué. Nous nous contenterons plutôt de déclarer que le juge de l’immigration et le BIA ont eu tort de conclure que les deux normes étaient identiques.

[150] La Cour a par ailleurs signalé, à la note infrapaginale 31, qu’il existe des différences importantes en ce qui concerne la signification de ces deux normes :

[TRADUCTION] La question de savoir à quel point les différences entre les deux normes sont « importantes » est peut-être une question à laquelle on ne peut pleinement répondre dans l’abstrait, mais le fait que le Congrès a prescrit deux normes différentes dans la même Loi implique nécessairement qu’il souhaitait leur attribuer un sens différent.

[151] La Cour a conclu que le juge de l’immigration avait appliqué à tort la norme de la « forte probabilité » à une demande d’asile. Cette décision a été infirmée et renvoyée à la BIA pour qu’elle examine l’affaire de nouveau, étant donné qu’elle n’avait pas été jugée selon la bonne norme de preuve. La BIA a par la suite reconnu les différentes normes dans *Matter of Mogharrabi*, 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987). Suivant les témoignages d’opinion entendus en l’espèce, la décision *Cardoza-Fonseca* représente l’état actuel du droit. Ce ne sont donc pas les demandeurs qui ont « quantifié » la différence

[152] Professor Anker affirms that this type of analysis does translate into a real difference in how withholding and asylum claims are adjudicated. For example, the grant rate for withholding in the immigration courts is 13%—much lower than for asylum, which the immigration courts grant at a rate of 38%. There is no indication that the BIA or courts have continued to engage in a qualitative analysis after *Cardoza-Fonseca* overruled this approach (as set out in *Matter of Acosta*).

[153] The applicants' evidence is that there are two different standards, and that it is more difficult to establish a claim for withholding. Mr. Martin states that some judges may not make a distinction between the two—but this would appear to constitute an error under U.S. law as it now stands.

[154] Thus, the weight of the expert evidence is that the higher standard for withholding combined with the one-year bar may put some refugees returned to the U.S. in danger of refoulement. This creates a real risk. Although the Canadian system allows the decision maker to consider delay as a factor in determining subjective fear, it cannot alone result in a denial of status. If an adjudicator believed that the claimant had a reasonable fear of persecution, there would be no legal basis for the adjudicator to reject the claim in Canadian law. Canadian law is consistent with the Refugee Convention; the U.S. law, practice and policies are not.

(b) Is the one-year bar a violation of the Convention Against Torture and Refugee Convention, apart from the withholding issue?

[155] The applicants also challenge the legality of having a one-year time bar on other grounds. In

entre la norme applicable au droit d'asile et celle régissant le sursis; ce sont les tribunaux américains qui l'ont fait.

[152] La professeure Anker affirme que ce type d'analyse se traduit par une différence dans la façon dont les demandes de sursis et les demandes d'asile sont tranchées. À titre d'exemple, le taux d'acceptation des demandes de sursis par les tribunaux d'immigration est de 13 pour 100, un taux beaucoup moins élevé que celui des demandes d'asile, qui se situe à 38 pour 100. Rien ne permet de penser que la BIA ou les tribunaux ont continué à se livrer à une analyse qualitative après que cette méthode eut été écartée dans l'arrêt *Cardoza-Fonseca* (ainsi qu'il est précisé dans *Matter of Acosta*).

[153] Suivant la preuve présentée par les demandeurs, il existe deux normes différentes et il est plus difficile de satisfaire à celle qui s'applique aux demandes de sursis. M. Martin affirme que certains juges ne font peut-être pas de distinction entre les deux, mais qu'il s'agirait là d'une erreur si l'on s'en tient à l'état actuel du droit aux États-Unis.

[154] Ainsi donc, suivant la preuve prépondérante présentée par les experts, la norme plus stricte qui régit les demandes de sursis combinée au délai de prescription d'un an risque d'exposer au refoulement certains des réfugiés qui sont renvoyés aux États-Unis, créant ainsi un risque réel. Bien que le système canadien permette au décideur de tenir compte du temps écoulé pour déterminer s'il existe une crainte subjective, ce facteur ne peut à lui seul justifier un refus d'octroyer le statut demandé. S'il estimait que le demandeur d'asile a une crainte raisonnable de persécution, l'arbitre n'aurait aucune base légale lui permettant de rejeter la demande en droit canadien. Le droit canadien va dans le même sens que la Convention relative aux réfugiés, alors que ce n'est pas le cas de la loi, des usages et des politiques des États-Unis.

b) Indépendamment de la question du sursis, le délai de prescription d'un an contrevient-il à la Convention contre la torture et à la Convention relative aux réfugiés?

[155] Les demandeurs font également valoir d'autres moyens pour contester la légalité du délai de prescription

comparing the Canadian and American contexts, it is clear that the approach to time delay is very different. Although the respondent raises several cases for the assertion that delay is an important factor in refugee determination in Canada, the principal distinction is that delay is never determinative of an asylum claim. The respondent recognizes this fact. The applicants also note that although delay is not determinative in the Canadian context, it often is an important factor. In *Huerta v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 157 N.R. 225 (F.C.A.), Justice Létourneau stated [at page 227]:

The delay in making a claim to refugee status is not a decisive factor in itself. It is, however, a relevant element which the tribunal may take into account in assessing both the statements and the actions and deeds of a claimant.

[156] Furthermore, Canadian judges have discretion to look at the reasons for the delay in determining whether it will be a factor or not. See for instance *El Balazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 9 (F.C.).

[157] The case cited in the European context, *Jabari v. Turkey*, [2000] ECHR 369 (July 11, 2000), is a decision of the European Court of Human Rights. In that case, the European Court was called to interpret Article 3 of the ECHR (non-refoulement to torture). The applicant had not had the merits of her claim assessed because Turkish law required her to comply with a five-day registration requirement and she had not done so. The European Court, at paragraph 40, held that:

In the Court's opinion, the automatic and mechanical application of such a short time-limit for submitting an asylum application must be considered at variance with the protection of the fundamental value embodied in Article 3 of the Convention.

[158] The Court also held that the failure to consider her claim on the merits for this ground violated Article 13 of the ECHR, requiring national governments to

d'un an. Lorsqu'on compare le contexte canadien avec le contexte américain, on constate que l'approche est fort différente en matière de délais. Bien que la défenderesse invoque plusieurs décisions à l'appui de son assertion que les délais constituent un facteur important au Canada en matière de reconnaissance du statut de réfugié, la distinction principale est que le temps écoulé ne peut jamais servir à trancher une demande d'asile. La défenderesse reconnaît ce fait. Les demandeurs signalent par ailleurs que, bien que les délais ne soient pas déterminants en droit canadien, ils constituent souvent un facteur important. Voici, à ce propos, ce que déclarait le juge Létourneau dans l'arrêt *Huerta c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 157 N.R. 225 (C.A.F.) [à la page 227] :

Le retard à formuler une demande de statut de réfugié n'est pas un facteur déterminant en soi. Il demeure cependant un élément pertinent dont le tribunal peut tenir compte pour apprécier les dires ainsi que les faits et gestes d'un revendicateur.

[156] De plus, les juges canadiens ont le pouvoir discrétionnaire d'examiner les raisons du retard pour déterminer si elles constituent ou non un facteur acceptable (voir, par exemple, le jugement *El Balazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 38).

[157] L'affaire citée dans le contexte européen, *Jabari c. Turquie*, [2000] CEDH 369 (11 juillet 2000), est une décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette affaire, la Cour européenne était appelée à interpréter l'article 3 de la Convention (non-refoulement vers un État où le réfugié risque d'être soumis à la torture). La demanderesse n'avait pas fait examiner le bien-fondé de sa demande, parce que la loi turque l'obligeait à se conformer à un délai d'enregistrement de cinq jours qu'elle n'avait pas respecté. La Cour européenne a déclaré, au paragraphe 40 :

Pour la Cour, l'application automatique et mécanique d'un délai aussi bref pour soumettre une demande d'asile doit être jugée incompatible avec la protection de la valeur fondamentale consacrée par l'article 3 de la Convention.

[158] La Cour a également statué que le défaut d'examiner le bien-fondé de la demande d'asile de la demanderesse sur ce fondement contrevenait à l'article

ensure that an effective remedy and recourse exist where ECHR rights are in question. Notably, however, this is a particularly onerous timeframe and the case does not explicitly condemn all time-bars. The decision focuses on the unreasonableness of the Turkish time bar.

[159] The applicants also argue that exceptions to the one-year bar are permissive rather than mandatory, not sufficiently broad, and that those who do qualify for exceptions may be barred if they did not file within a reasonable period after one year (interpreted as six months). They point out that the UNHCR condemns filing deadlines. In the UNHCR comments on the draft agreement issued prior to the release of the STCA, the UNHCR notes at page 2 that it is concerned with the filing deadline. (Notably, in passing this comment, the UNHCR expresses its concern with the time bar relationship to the higher standard for withholding.) The UNHCR recommended that where one party would bar an applicant and the other would not, the applicant should receive the procedure in the favourable country. (This is also the specific recommendation of the UNHCR to Canada referred to in the Scoffield affidavit.)

[160] While Mr. Martin points to the asylum manual as support for his assertion that vulnerable groups are protected by the exceptions, the portions of the manual excerpted into the respondent's memorandum of fact and law are not that helpful in supporting this position as they are broad-based and not specifically focused to minority issues.

[161] Given the evidence, it would be unreasonable to conclude that the one-year bar, as it is applied in the U.S., is consistent with the Convention Against Torture and the Refugee Convention.

13 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui oblige les instances nationales à garantir un recours effectif en cas de violation des droits reconnus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Ce délai est toutefois particulièrement rigoureux et la Cour n'a pas condamné explicitement tous les délais de prescription. La décision portait principalement sur le caractère abusif du délai de prescription turc.

[159] Les demandeurs soutiennent par ailleurs que les exceptions au délai de prescription d'un an sont facultatives et non impératives. Ils ajoutent qu'elles n'ont pas une portée suffisamment large et que ceux qui remplissent les conditions requises pour bénéficier de ces exceptions peuvent être déclarés irrecevables s'ils ne déposent pas leur demande dans un délai raisonnable suivant l'expiration du délai d'un an (interprété comme un délai de six mois). Ils soulignent que le HCR condamne les délais de prescription en matière de dépôt de demandes. Dans les observations qu'il a formulées avant la signature de l'Entente au sujet de la version provisoire de l'Entente, le HCR signale, à la page 2, qu'il est préoccupé par les délais de prescription en matière de présentation de demandes. (Il convient de signaler qu'en formulant ce commentaire, le HCR s'est dit préoccupé au sujet du rapport existant entre le délai de prescription et la norme plus stricte applicable aux demandes de sursis.) Le HCR a recommandé que, lorsqu'une des parties déclarerait le demandeur irrecevable alors que l'autre ne le ferait pas, le demandeur devrait bénéficier de la procédure du pays qui lui est favorable. (C'est aussi la recommandation spécifique faite par le HCR au Canada dont il est question dans l'affidavit de Scoffield.)

[160] Bien que M. Martin cite le guide relatif au droit d'asile à l'appui de son assertion que les groupes de personnes vulnérables sont protégés par les exceptions, les extraits de ce guide reproduits dans le mémoire de la défenderesse ne sont pas très utiles pour étayer sa thèse en raison de leur vaste portée et du fait qu'ils ne portent pas précisément sur les questions de minorités.

[161] Vu l'ensemble de la preuve, il ne serait pas raisonnable de conclure que le délai de prescription d'un an, tel qu'il est appliqué aux États-Unis, est compatible avec la Convention contre la torture et avec la Convention relative aux réfugiés.

(c) One-year bar: Impact on gender-based and other minority group claims

[162] The applicants have also presented evidence that the one-year bar has a disproportionate impact on gender and sexual orientation claims. These claimants are more likely to delay their claims because of a lack of information and because of the shame these types of claimants often feel. The applicants make solid theoretical arguments about why this bar would have a disproportionate impact.

[163] The cases cited by the applicants in support of the finding that gender claims are particularly vulnerable to the one-year bar is supported by the Canadian case of *Williams v. Canada (Secretary of State)*, [1995] F.C.J. No. 1025 (T.D.) (QL), at paragraph 7, where Justice Reed recognized that many female applicants delay because they do not know spousal abuse is a ground for a refugee claim. This decision was followed in *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), at paragraph 17, and several other cases cited by the applicants. A similar problem arises where there are psychological factors which cause delay in seeking refugee protection (see *Diluna v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 92 F.T.R. 67 (F.C.T.D.), at paragraph 8).

[164] Both the Anker and Musalo affidavits appear to rely on anecdotal evidence from lawyers rather than statistics or case law. The credible evidence is that this type of bar would have a serious impact on gender-based claims, and it is not clear whether the exceptions to the bar would assist these claimants. The Regulations provide exceptions for “extraordinary circumstances” such as physical or mental disability, “including any effects of persecution or violent harm suffered in the past.”

c) Le délai de prescription d’un an : incidences sur les demandes fondées sur le sexe ou présentées par d’autres groupes minoritaires

[162] Les demandeurs ont également présenté des éléments de preuve suivant lesquels le délai de prescription d’un an a des incidences disproportionnées sur les demandes d’asile fondées sur le sexe ou l’orientation sexuelle. Ces demandeurs d’asile risquent davantage d’attendre avant de présenter leur demande en raison d’un manque d’information ou de la honte souvent ressentie par ce type de demandeurs d’asile. Les demandeurs font valoir de solides arguments théoriques au sujet des raisons pour lesquelles cette irrecevabilité aurait des incidences disproportionnées.

[163] La jurisprudence citée par les demandeurs au soutien de la conclusion que les personnes qui présentent des demandes d’asile fondées sur le sexe sont particulièrement vulnérables face au délai de prescription d’un an trouve appui au Canada dans le jugement *Williams c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1995] A.C.F. 1025 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 7, où la juge Reed a reconnu que bon nombre de femmes tardent à présenter une demande d’asile parce qu’elles ignorent que la violence conjugale constitue un motif pouvant fonder une demande d’asile. Cette décision a été suivie dans le jugement *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] A.C.F. 1438 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 17, ainsi que dans plusieurs des autres décisions citées par les demandeurs. Un problème analogue surgit lorsque des facteurs d’ordre psychologique viennent retarder la présentation d’une demande d’asile (voir le jugement *Diluna c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 399 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 8).

[164] L’affidavit d’Anker et celui de Musalo semblent reposer sur des éléments de preuve anecdotiques fournis par des avocats plutôt que sur des statistiques ou sur la jurisprudence. Selon les éléments de preuve crédibles, ce type d’irrecevabilité aurait de graves incidences sur les demandes d’asile fondées sur le sexe, et on ne sait pas avec certitude si les exceptions à l’irrecevabilité aideraient ces demandeurs d’asile. Le Règlement prévoit des exceptions en cas de « circonstances exceptionnelles », telles qu’une incapacité mentale ou physique « y compris

tous les effets de la persécution ou des violences subies par le passé ».

(2) Categorical exceptions for criminality and terrorism

[165] There are two ways to be excluded from refugee protection under the Refugee Convention. First, Article 1(F) contains a series of exclusion clauses, including exclusion for persons who committed serious non-political crimes. Second, the principle of non-refoulement enshrined in Article 33(1) is subject to the exception for those who are a threat to security and a danger to the community. Article 33(2) (referring to Article 33(1)) provides that:

ARTICLE 33

...

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

[166] Therefore, under the Refugee Convention, a person can only be refouled under these two exceptions.

(a) Exclusion for terrorism

[167] There are two U.S. provisions that contain exclusions from asylum for security reasons and there appears to be no conflict on this description of the exclusion. First, INA [*Immigration and Nationality Act*] § 208(b)(2)(A)(iv) creates an exclusion for those who are a danger to the security of the U.S. and INA § 212(a)(3)(B) provides a terrorism exclusion. The terrorist exclusion incorporates the general provision governing inadmissibility for security and related grounds under INA § 212. This provision contains a definition of “terrorist activities” at INA § 212(a)(3)(B) that applies to the exclusion from asylum under INA § 208. Further, INA § 208(b)(2)(A)(iv) also excludes persons from

2) Exceptions par catégories en cas de criminalité et de terrorisme

[165] Il existe deux façons de refuser l’asile à quelqu’un. Premièrement, la section F de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés énumère plusieurs clauses d’exclusion, notamment dans le cas des personnes ayant commis des crimes graves de droit commun. En second lieu, le principe du non-refoulement consacré au paragraphe 33(1) est sujet à une exception dans le cas des personnes constituant une menace pour la sécurité et un danger pour le public. Voici le texte du paragraphe 33(2) (qui renvoie au paragraphe 33(1) :

ARTICLE 33

[...]

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

[166] Ainsi, sous le régime de la Convention relative aux réfugiés, une personne ne peut être refoulée qu’en vertu de ces deux exceptions.

a) Exclusion pour cause de terrorisme

[167] On trouve dans la législation américaine deux dispositions qui permettent de refuser l’asile pour des raisons de sécurité et il ne semble pas y avoir de débat sur cette description de l’exclusion. Premièrement, la § 208(b)(2)(A)(iv) de la INA [*Immigration and Nationality Act*] prévoit une exclusion dans le cas de ceux qui constituent un danger pour la sécurité des États-Unis et, en second lieu, la § 212(a)(3)(B) de la INA prévoit une exclusion dans le cas des personnes qui se livrent au terrorisme. L’alinéa relatif au terrorisme renferme une disposition générale portant sur les motifs d’interdiction de territoire énumérés à la § 212 de la INA, notamment ceux ayant trait à la sécurité. Cette disposition contient

protection falling under the general inadmissibility under INA § 237(a)(4)(B). INA § 237(a)(4)(B) incorporates the general terrorist activity principle under INA § 212(a)(3)(B) and INA § 212(a)(3)(F). INA § 212(a)(3)(B) is the general provision discussed above and (F) relates to association with terrorist organizations.

[168] Withholding has similar exclusions under INA § 241(b)(3)(B)(iv) except it only applies to being a “danger to the United States.” Following the general inadmissibility provision, there is also a statement that an alien who is described in INA § 237(a)(4)(B) shall be considered an alien with respect to whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the U.S.

[169] Engaging in a terrorist activity is defined in INA § 212(a)(3)(B)(iv)(VI) which includes:

212(a)(3)(B)(iv)(VI) to commit an act that the actor knows, or reasonably should know, affords material support, including a safe house, transportation, communications, funds, transfer of funds or other material financial benefit, false documentation or identification, weapons (including chemical, biological, or radiological weapons), explosives, or training —

...

(bb) to any individual who the actor knows, or reasonably should know, has committed or plans to commit a terrorist activity;

[170] Thus, there are two elements of subjectivity in the definition. First, the person contributing must know, or reasonably should know, that the transfer of funds involves material support. Second, the material support is to someone the person knows, or reasonably should

une définition des « activités terroristes » énumérées à la § 212(a)(3)(B) de la INA qui s’applique au refus du droit d’asile prévu à la § 208 de la INA. De plus, la § 208(b)(2)(A)(iv) de la INA déclare que les personnes tombant sous le coup de l’interdiction générale de territoire prévue à la § 237(a)(4)(B) de la INA ne peuvent bénéficier de la protection fournie par la Convention. La § 237(a)(4)(B) incorpore le principe général relatif aux activités terroristes qui est énoncé à la § 212(a)(3)(B) et à la § 212(a)(3)(F) de la INA. La § 212(a)(3)(B) de la INA est la disposition générale que nous avons déjà examinée et la § 212(a)(3)(F) se rapporte au fait de s’associer à une organisation terroriste.

[168] Le sursis fait l’objet d’exclusions semblables à la § 241(b)(3)(B)(iv) de la INA, à cette réserve près qu’il ne s’applique qu’aux personnes qui constituent un « danger pour les États-Unis ». À la suite de la disposition générale portant interdiction de territoire, on trouve aussi une disposition déclarant que l’étranger visé à la § 237(a)(4)(B) de la INA sera considéré comme un étranger pour lequel il existe des motifs raisonnables de considérer qu’il constitue un danger pour la sécurité des États-Unis.

[169] Voici un extrait de la définition de l’expression « se livrer à des activités terroristes » que l’on trouve à la § 212(a)(3)(B)(iv)(VI) de la INA :

[TRADUCTION] 212(a)(3)(B)(iv)(VI) commettre un acte qui, selon ce que son auteur sait ou devrait raisonnablement savoir, procure un soutien matériel, notamment un refuge, un moyen de transport ou un moyen de communication, de l’argent, un transfert de fonds ou tout autre avantage financier important, de faux documents ou une fausse identité, des armes (y compris toute arme chimique, biologique ou radiologique), des explosifs ou une formation —

[. . .]

(bb) à toute personne qui, selon ce que son auteur sait ou devrait raisonnablement savoir, se livre ou prévoit se livrer à des activités terroristes;

[170] Cette définition comporte donc deux aspects subjectifs. Premièrement, la personne qui contribue doit savoir, ou être présumée raisonnablement savoir, que le transfert de fonds implique un soutien matériel. En second lieu, ce soutien matériel doit être offert à une

know, has committed or plans to commit a terrorist act.

[171] As Mr. Martin points out, this provision is intended to bar ordinary applicants for a visa or for admission from permission to enter the United States. However, he admits that these provisions apply to refugee cases by a series of complicated cross-references and may operate to exclude some claimants from asylum or withholding. He states at paragraph 115 of his affidavit:

As applied in the refugee setting, this is no doubt a severe provision, pressing the outer boundaries of the leeway provided to States by the Convention in applying the security-based exclusion provisions, but it reflects Congress' deep concern about terrorism and the difficulty of establishing proof about a supporter's knowledge of the organization to which she has given money.

[172] A critical point set out by Mr. Martin's affidavit at paragraph 112 is that the exclusions for terrorism applying to asylum and withholding do not apply to deferral of removal under CAT. There are extra protections that are delineated in the regulations provided by Mr. Martin at Exhibit H to his affidavit. Under [*Immigration Regulations*, 8 C.F.R. (2007)] § 208.16(b)(4)(2), any person falling within INA § 241(b)(3)(B) (which applies to both security exclusions and exclusions for having committed a particularly serious crime) cannot obtain regular withholding or CAT protection. However, if a person has been found entitled to protection under CAT and is subject to the mandatory denial of withholding in this manner, they shall be granted deferral of removal to the country where he or she is "more likely than not" to be tortured ([*Immigration Regulations*] § 208.17(a)).

[173] Thus, the obligations under CAT are treated separately from the provisions affecting refugees

personne qui, selon ce que l'auteur sait ou devrait raisonnablement savoir, s'est livrée à un acte terroriste ou prévoit se livrer à un acte terroriste.

[171] Ainsi que M. Martin le souligne, cette disposition vise à interdire l'accès au territoire américain aux personnes ordinaires qui demandent un visa ou l'admission aux États-Unis. Il reconnaît toutefois que ces dispositions s'appliquent aux réfugiés par une série de renvois complexes et qu'elles peuvent avoir pour effet de refuser l'asile ou le sursis à certains demandeurs d'asile. Voici ce qu'il déclare au paragraphe 115 de son affidavit :

[TRADUCTION] S'agissant des réfugiés, il s'agit sans doute d'une disposition sévère, qui pousse à la limite la marge de manœuvre que la Convention accorde aux États lorsqu'il s'agit d'appliquer les dispositions d'exclusion fondées sur des motifs de sécurité. Elle traduit cependant les vives préoccupations du Congrès au sujet du terrorisme ainsi que la difficulté de prouver la connaissance de l'organisation à laquelle l'intéressée a donné de l'argent.

[172] Un point critique soulevé par M. Martin, au paragraphe 112 de son affidavit, est le fait que les exclusions pour terrorisme qui s'appliquent aux demandes d'asile et aux demandes de sursis ne s'appliquent pas au report de l'exécution d'une mesure de renvoi prévu par la Convention contre la torture. On trouve des protections supplémentaires dans le règlement soumis par M. Martin à l'annexe H de son affidavit. Ainsi, aux termes de la § 208.16(b)(4)(2) [*Immigration Regulations*, 8 C.F.R. (2007)], toute personne tombant sous le coup de la § 241(b)(3)(B) de la INA (qui s'applique tant aux exclusions fondées sur des motifs de sécurité qu'aux exclusions justifiées par la perpétration d'un crime ou délit particulièrement grave) ne peut obtenir la protection habituelle en matière de sursis ni celle prévue par la Convention contre la torture. Cependant, la personne à qui a été reconnue le droit à la protection de la Convention contre la torture et qui fait l'objet d'un refus obligatoire de sa demande de sursis se voit accorder un report de son renvoi vers le pays où il est [TRADUCTION] « fort probable » qu'elle soit soumise à la torture (§ 208.17(a) [*Immigration Regulations*]).

[173] Ainsi, les obligations prévues par la Convention contre la torture sont traitées séparément des dispositions

generally. While there is some acknowledgement of CAT obligations, the practices and policies related thereto are discussed later.

[174] The exclusions for terrorism set out above have been interpreted broadly in the decision *Matter of A-H-*, 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005). In that decision, it was clear a person can be refouled if there is a potential belief that a person may pose a danger. This is substantially different from the decision in *Suresh* where there is a requirement for an actual threat substantiated on objectively reasonable suspicion based on the evidence (paragraph 90 of *Suresh*). Mr. Martin does not deny the broad interpretation given to the exclusion clauses, essentially reading the “reasonable grounds” requirement to equate to “probable cause” (Martin affidavit, at paragraph 115). The BIA stated a broad interpretation, at pages 788-789:

Where, under the circumstances, information about an alien supports a reasonable belief that the alien poses a danger—to that is, any nontrivial degree of risk—to the national security, the statutory bar to eligibility is applicable.

...

The “reasonable grounds for regarding” standard is satisfied if there is information that would permit a reasonable person to believe that the alien may pose a danger to the national security.

[175] Therefore, the standard of proof required in the U.S. for exclusion by reason of danger to national security is far lower than in Canada (making the person more susceptible to refoulement).

[176] The critical concern raised by the applicants is that the U.S.A. Patriot Act [*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56 (2001)] expanded the definition of “terrorist activities”. According to Professor Anker, the Patriot Act expanded the scope of the definition of “material support” that is under “terrorist activities” to include transferring funds or other financial

visant les réfugiés en général. Bien qu’on reconnaisse jusqu’à un certain point les obligations imposées par la Convention contre la torture, les politiques et usages s’y rapportant seront analysés plus loin.

[174] Les exclusions pour terrorisme dont nous avons déjà traité ont fait l’objet d’une interprétation large dans la décision *Matter of A-H-*, 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005). Il ressort de cette décision qu’une personne peut être refoulée si l’on estime qu’elle pourrait éventuellement constituer un danger, ce qui est fort différent du critère posé dans l’arrêt *Suresh*, lequel exige une menace concrète qui doit reposer sur des soupçons objectivement raisonnables et étayés par la preuve (paragraphe 90 de l’arrêt *Suresh*). M. Martin ne nie pas le fait qu’une interprétation large est donnée aux clauses d’exclusion, et il assimile essentiellement le critère des « motifs raisonnables » à celui de la « cause probable » (affidavit de Martin, au paragraphe 115). La BIA a retenu l’interprétation large aux pages 788 et 789 :

[TRADUCTION] Lorsque, compte tenu des circonstances, les renseignements recueillis au sujet d’un étranger permettent raisonnablement de croire qu’il constitue un danger pour la sécurité nationale — c’est-à-dire un risque non négligeable — l’interdiction de territoire prévue par la loi s’applique.

[...]

Il est satisfait au critère des « motifs raisonnables de croire » si l’on dispose de renseignements qui permettraient à une personne raisonnable de croire que l’étranger en question constitue un danger pour la sécurité nationale.

[175] Ainsi, la norme de preuve exigée aux États-Unis pour pouvoir exclure quelqu’un en raison du danger qu’il constitue pour la sécurité nationale est beaucoup moins stricte qu’au Canada (exposant ainsi davantage l’intéressé au refoulement).

[176] La principale préoccupation exprimée par les demandeurs est le fait que la Patriot Act des États-Unis [*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001*, Pub. L. No. 107-56 (2001)] a élargi la portée de la définition de l’expression « activités terroristes ». Selon la professeure Anker, la Patriot Act a élargi la portée de la définition de l’expression « soutien matériel » trouvée sous « activités

benefit and it does not require the person to have knowledge of support of terrorism. The “material support” test provides in its current form (as described by Mr. Martin) that any non-citizen who has engaged in terrorist activity, the definition of which includes providing material support to a terrorist organization or for terrorist act, is inadmissible.

[177] This test is further complicated by the fact that the provision has been interpreted to preclude a defence of duress or coercion. Mr. Martin states, at paragraphs 116-117 of his affidavit:

One particular critique of the “material support” exclusion derives from circumstances in which the person giving support knows the group’s or actor’s terrorist or violent nature, and yet is constrained to go forward through pressure or coercion. Such situations may include child soldiers forcibly conscripted by a terrorist militia, revolutionary “taxes” or other provision of food, lodging, or supplies extorted at gunpoint by guerrilla forces, and money paid over to terrorist organizations to ransom a kidnapped relative.

The administering authorities in the United States read the “material support” provision in the inadmissibility section, INA paragraph 212(a)(3)(B), to admit no exceptions for minor amounts of assistance or support provided under duress or coercion. See *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006). If this provision were applied inflexibly in that manner to refugee cases, it would, in my view, be inconsistent with the Convention. . . .

[178] The decision in *In re S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006) explicitly affirms the fact that the intent to contribute to a terrorist organization is unnecessary.

[179] In *S-K-*, at pages 943-944, the BIA first stated that it does not matter if there was intent to provide support:

Nor do we understand the decision in *Singh-Kaur v. Ashcroft*, *supra*, to require a showing of an intent on the part of a provider of material support to further a particular admission-

terroristes » pour l’étendre aux transferts de fonds ou autres avantages financiers et elle n’exige pas que la personne soit au courant qu’elle appuie le terrorisme. Comme M. Martin l’explique, dans sa forme actuelle, le critère du « soutien matériel » frappe d’interdiction de territoire tout étranger qui se livre à des activités terroristes, expression qui est définie comme englobant le fait de procurer un soutien matériel à une organisation terroriste ou d’avoir favorisé la perpétration d’un acte terroriste.

[177] Ce critère se complique du fait que la disposition en question a été interprétée comme empêchant tout moyen de défense fondé sur la contrainte ou la coercition. M. Martin explique ce qui suit aux paragraphes 116 et 117 de son affidavit :

[TRADUCTION] On reproche notamment à l’exclusion fondée sur le « soutien matériel » de ne pas tenir compte des situations dans lesquelles la personne qui donne son appui est au courant des activités terroristes ou violentes du groupe ou de l’auteur mais est forcée d’agir en raison des contraintes ou de la pression qu’elle subit. Parmi ces situations, signalons par exemple le cas des enfants soldats qui sont recrutés de force au sein des milices terroristes, les « impôts » révolutionnaires ou tout autre fourniture d’aliments, de logement ou d’approvisionnements extorqués à la pointe du fusil par des guérilleros, ou encore la rançon versée à des organisations terroristes pour obtenir la libération d’un proche.

L’Administration américaine interprète l’expression « soutien matériel » contenue dans la disposition portant interdiction de territoire, l’alinéa 212a(3)B) de la INA, comme ne souffrant aucune exception dans le cas d’aide ou de soutien de peu d’importance fournis sous la contrainte (voir *Matter of S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006)). Si cette disposition était appliquée de façon aussi inflexible aux affaires de réfugiés, elle serait, à mon avis, incompatible avec la Convention [. . .]

[178] La décision rendue dans l’affaire *In re S-K-*, 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006), confirme explicitement le fait qu’il n’est pas nécessaire qu’il y ait eu une intention de contribuer à une organisation terroriste.

[179] Dans la décision *S-K-*, la BIA a d’abord expliqué, aux pages 943 et 944, qu’il importe peu que l’intéressé ait eu l’intention de fournir son appui :

[TRADUCTION] À notre avis, la décision *Singh-Kaur c. Ashcroft*, précitée, n’exige pas la preuve d’une intention, de la part de celui qui fournit un soutien matériel, de favoriser l’atteinte d’un

barring or asylum-barring goal of a terrorist organization. Rather, the statute is clearly drafted in this respect to require only that the provider afford material support to a terrorist organization, with the sole exception being a showing by clear and convincing evidence that the actor did not know, and should not reasonably have known, that the organization was of that character. Section 212(a)(3)(B)(iv)(VI)(dd) of the Act. We thus reject the respondent's assertion that there must be a link between the provision of material support to a terrorist organization and the intended use by that recipient organization of the assistance to further a terrorist activity. Especially where assistance as fungible as money is concerned, such a link would not be in keeping with the purpose of the material support provision, as it would enable a terrorist organization to solicit funds for an ostensibly benign purpose, and then transfer other equivalent funds in its possession to promote its terrorist activities. [Footnote omitted.]

[180] The applicants claim that the decision of the BIA in *Arias v. Ashcroft*, 143 Fed. Appx. 464 (3rd Cir. 2005) also states that duress is not a defence. In this case, however, the BIA found that the claimant had provided support voluntarily. The respondent simply notes that the decision in *Arias* was not designated a precedent decision and was upheld on other grounds, and that the U.S. system is working in a manner to ensure the interpretation of the exclusion for material support is done in such a way as to be consistent with international law.

[181] The respondent does not deny that there is a statutory exclusion pertaining to persons who give minimal amounts of support or support as a result of coercion. There is also no denial that if there is no defence for duress that American law would not adhere to international standards.

[182] The weight of the opinion evidence viewed in the context of the *Arias* decision is that there is no defence of duress in these circumstances. This is a significant departure from both international law and Canadian law. The absence of the defence of duress turns child soldiers, those forced (often at gunpoint) to support terrorist groups, and those coerced to pay revolutionary taxes, into terrorists in the U.S. system and subject to refoulement. If this principle were applied to the Canadian immigration experience, persons coerced by the LTTE Tigers

objectif de l'organisation terroriste qui empêche l'admission de l'étranger ou qui rend irrecevable sa demande d'asile. La loi précise bien qu'il suffit que l'intéressé ait fourni un soutien matériel à une organisation terroriste, à cette seule exception près que l'intéressé peut, au moyen d'éléments de preuve clairs et convaincants, démontrer qu'il ne savait pas et qu'il ne pouvait raisonnablement savoir qu'il avait affaire à une organisation terroriste (§ 212(a)(3)(B)(iv)(VI)(dd) de la Loi). Nous rejetons donc l'assertion de la défenderesse suivant laquelle il doit exister un lien entre la fourniture d'un soutien matériel à une organisation terroriste et l'usage que cette organisation entend en faire pour favoriser l'exercice d'une activité terroriste. Surtout dans le cas d'une aide aussi fungible que de l'argent, un tel lien ne serait pas conforme à l'objet de la disposition relative au soutien matériel, car il permettrait à une organisation terroriste de solliciter des fonds pour une fin apparemment anodine pour ensuite transférer d'autres fonds équivalents se trouvant en sa possession en vue de promouvoir ses activités terroristes. [Note de bas de page omise.]

[180] Les demandeurs soutiennent que, dans la décision *Arias v. Ashcroft*, 143 Fed. Appx. 464 (3d Cir. 2005), la BIA a également affirmé que la contrainte ne constitue pas un moyen de défense. Dans cette affaire, toutefois, la BIA a conclu que le demandeur d'asile avait offert son appui de son plein gré. La défenderesse fait simplement observer que la décision *Arias* n'a pas été reconnue comme un précédent et qu'elle a été confirmée pour d'autres motifs. Elle ajoute que le système américain fonctionne de manière à s'assurer que l'interprétation de l'exclusion fondée sur le soutien matériel soit compatible avec le droit international.

[181] La défenderesse ne nie pas que la loi prévoit une exclusion dans le cas des personnes qui offrent un appui minimal ou qui accordent leur appui sous la contrainte. Elle ne nie pas non plus que, si la contrainte ne pouvait être invoquée en défense, le droit américain ne serait pas conforme aux normes internationales.

[182] Suivant la preuve d'opinion prépondérante, la contrainte ne peut, compte tenu de la décision *Arias*, être invoquée comme moyen de défense en pareil cas, ce qui constitue une dérogation importante tant par rapport au droit international que par rapport au droit canadien. Le fait que la contrainte ne puisse être invoquée comme moyen de défense fait en sorte que des enfants soldats, des personnes qui sont forcées (souvent sous la menace d'une arme à feu) d'appuyer des groupes terroristes, et celles qui sont contraintes de payer des impôts dits

[Liberation Tigers of Tamil Ealam] of Sri Lanka would no longer be eligible for refugee treatment and/or protection.

[183] Mr. Martin points to the availability of the extraordinary, discretionary remedy of a waiver of inadmissibility by the Secretary of State or of Homeland Security. This was determined in *S-K-* — the DHS agreed it would apply. The applicants note that this is a very rare remedy which has only been used twice, to their knowledge. The availability of the waiver is recognized in *S-K-*, at page 950:

Accordingly, I concur in the majority's result. I note, however, that the law provides for a limited waiver of the material support bar to be exercised by the DHS in appropriate cases. Section 212(d)(3) of the Act. I suggest that the DHS may wish to consider this respondent as someone to whom the grant of such a waiver is appropriate.

[184] The waiver reads as follows:

212(d)(3)(B)(i) The Secretary of State, after consultation with the Attorney General and the Secretary of Homeland Security, or the Secretary of Homeland Security, after consultation with the Secretary of State and the Attorney General, may conclude in such Secretary's sole unreviewable discretion that subsection (a)(3)(B)(i)(IV)(bb) or (a)(3)(B)(i)(VII) shall not apply to an alien, that subsection (a)(3)(B)(iv)(VI) shall not apply with respect to any material support an alien afforded to an organization or individual that has engaged in a terrorist activity, or that subsection (a)(3)(B)(vi)(III) shall not apply to a group solely by virtue of having a subgroup within the scope of that subsection. The Secretary of State may not, however, exercise discretion under this clause with respect to an alien once removal proceedings against the alien are instituted under section 240.

[185] Mr. Martin attests to the fact that the DHS is uncertain as to how this waiver will apply in these circumstances:

révolutionnaires, sont considérés comme des terroristes selon le système des États-Unis et risquent d'être refoulés. Si ce principe était appliqué au Canada, les personnes victimes de coercition de la part des Tigres LTTE [Liberation Tigers of Tamil Ealam] au Sri Lanka ne pourraient plus se voir reconnaître la qualité de réfugiés ou avoir droit à l'asile.

[183] M. Martin signale qu'il existe un recours extraordinaire, en l'occurrence la renonciation à l'interdiction de territoire, laquelle peut être accordée de façon discrétionnaire par le Secrétaire d'État ou par le Department of Homeland Security. C'est ce qui a été décidé dans l'affaire *S-K-* et le DHS a convenu que cette exception s'appliquerait. Les demandeurs font observer qu'il s'agit d'un recours très rare qui n'a été exercé qu'à deux reprises, à leur connaissance. La possibilité de réclamer une renonciation a été reconnue dans la décision *S-K-*, à la page 950 :

[TRADUCTION] En conséquence, je souscris à la solution proposée par la majorité. Je constate toutefois que la loi prévoit une renonciation limitée à l'interdiction frappant les étrangers ayant procuré un soutien matériel et que cette renonciation peut être exercée par le DHS lorsque les conditions applicables sont réunies (paragraphe 212(d)(3) de la Loi). J'estime que le DHS voudra peut-être considérer la présente défenderesse comme une personne à qui il convient d'accorder cette renonciation.

[184] La renonciation est ainsi libellée :

[TRADUCTION] 212(d)(3)(B)(i) Le Secrétaire d'État, après avoir consulté le Procureur général et le Secrétaire à la Sécurité intérieure, ou le Secrétaire à la Sécurité intérieure, après avoir consulté le Secrétaire d'État et le Procureur général, peut, à sa discrétion la plus absolue, déclarer que l'alinéa (a)(3)(B)(i)(IV)(bb) ou le sous-alinéa (a)(3)(B)(i)(VII) ne s'appliquera pas à un étranger, que le sous-alinéa (a)(3)(B)(iv)(VI) ne s'appliquera pas au soutien matériel que l'étranger a accordé à une organisation ou un individu qui s'est livré à des activités terroristes, ou que le sous-alinéa (a)(3)(B)(vi)(III) ne s'appliquera pas à un groupe du seul fait qu'un sous-groupe tombe sous le coup de cet alinéa. Le Secrétaire d'État ne peut toutefois exercer le présent pouvoir discrétionnaire relativement à un étranger une fois qu'une procédure de renvoi a été entamée contre cet étranger en vertu de l'article 240.

[185] M. Martin confirme que le DHS ne sait pas avec certitude comment cette renonciation s'appliquera en pareil cas :

According to the latest information available to me, DHS is working to develop its final guidance or policy on applying the waiver to asylum cases of this type.

[186] The state of the law with respect to waivers is at best uncertain. There is insufficient evidence that the waiver, either in principle or in practice, ameliorates the unusually harsh provisions of U.S. law.

[187] Both parties review Canadian jurisprudence relating to exclusion from the refugee definition under Article 1(F) [of the Refugee Convention]. Neither mention any cases pertaining to section 34 of the IRPA, which relates to security exclusions from admissibility, but a plain reading of the provision does not support the same kind of broad-based exclusions as the American provisions.

[188] Canadian jurisprudence recognizes that the exclusion under Article 1(F) does not apply where there are involuntary acts. On the authority of *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Asghedom* (2001), 210 F.T.R. 294 (F.C.T.D.), at paragraph 22, it is necessary to consider duress when dealing with exclusion for war crimes or crime against humanity (see also the leading case of *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.) and *obiter* in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.)). The applicants, however, do not cite any cases relating to duress and exclusion in the terrorist context.

[189] There is Canadian jurisprudence relating to persons claiming refugee status on the basis of extortion by terrorist groups; these persons are not barred under terrorist exclusions. For instance, in *Kathirgamu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 300, a woman was forced to cook for the LTTE because she could not afford to pay the extortion they demanded. There was no dispute by any party in that

[TRANSLATION] Selon les renseignements les plus récents dont je dispose, le DHS est en train d'élaborer des directives ou des politiques définitives sur l'application de la renonciation aux dossiers d'asile de ce genre.

[186] L'état du droit en ce qui concerne les renoncations est, pour le moins, incertain. Il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir conclure qu'en principe ou en pratique, les renoncations atténuent les dispositions exceptionnellement sévères des lois américaines.

[187] Les deux parties ont passé en revue la jurisprudence canadienne portant sur les cas d'exclusion de la définition de réfugié par application de la section F de l'article premier de la Convention [relative aux réfugiés]. Aucune n'a cité de décision se rapportant à l'article 34 de la LIPR, qui concerne l'interdiction de territoire pour raison de sécurité, mais à sa lecture même, cette disposition ne permet pas de conclure au même genre d'exclusions à vaste portée que celles que prévoit la loi américaine.

[188] La jurisprudence canadienne reconnaît que l'exclusion par application de la section F de l'article premier de la Convention [relative aux réfugiés] ne s'applique pas en cas d'actes involontaires. Suivant le jugement *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Asghedom*, 2001 CFPI 972, au paragraphe 22, il y a lieu d'examiner la défense fondée sur la contrainte avant de pouvoir conclure à l'exclusion pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité (voir aussi la décision de principe *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), et les observations incidentes formulées dans la décision *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)). Les demandeurs ne citent toutefois aucune décision ayant trait à la contrainte ou à l'exclusion dans le contexte du terrorisme.

[189] Il existe au Canada de la jurisprudence portant sur des personnes ayant revendiqué le statut de réfugié au motif qu'elles avaient été victimes d'extorsion de la part de groupes terroristes; ces personnes ne se voient pas refuser l'asile en raison d'exclusion pour cause de terrorisme. Ainsi, dans l'affaire *Kathirgamu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 300, une femme avait été forcée de cuisiner pour les

case or by the Board (either IRB at the hearing or before the Federal Court) that extortion was a legitimate ground to claim fear of persecution.

[190] It is clear that the Canadian jurisprudence is less restrictive, adding further support to the proposition that the American provisions create a real risk of refoulement. In the absence of evidence that Canadian law is more generous than or is not consistent with the provisions of the Refugee Convention and CAT, I find that Canadian law reflects the international obligations under both Conventions.

[191] Based on the evidence, and where there is conflict between the experts I have preferred the evidence of the applicants' experts, it would be unreasonable to conclude that U.S. law in this area does not put genuine refugees in danger. It is difficult to imagine how the GIC could have reasonably concluded that the U.S. complies with the Refugee Convention when the law allows the exclusion of claimants who involuntarily provided support to terrorist groups. The terrorist exclusions are extremely harsh, and cast a wide net which will catch many who never posed a threat. In returning claimants to the U.S. under these circumstances, the weight of the evidence is that Canada is exposing refugees to a serious risk of refoulement and torture which is contrary to the applicable articles of the Refugee Convention and CAT.

(b) Exclusion for serious criminality

[192] A person is excluded from being granted asylum if, having been convicted of a particularly serious crime, they constitute a danger to the community of the United States; INA § 208(b)(2)(A)(ii). For the purpose of that clause, an alien convicted of an aggravated felony is deemed to be convicted of a particularly serious crime; INA § 208(b)(2)(B)(i). An aggravated felony is defined in INA § 101(a)(43). Sentences for certain crimes under INA § 101(a)(43) can range as low as one year, including

LTTE parce qu'elle n'avait pas les moyens de payer l'argent qu'ils exigeaient. Nul n'a contesté dans cette affaire — pas plus d'ailleurs que la Commission ou devant la Cour fédérale — que l'extorsion constituait un motif légitime justifiant une crainte de persécution.

[190] Il est évident que la jurisprudence canadienne est moins restrictive et qu'elle étaye encore plus la proposition que les dispositions législatives américaines créent un risque véritable de refoulement. À défaut d'éléments de preuve démontrant que la loi canadienne est plus généreuse que les dispositions de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture ou qu'elle n'est pas compatible avec elles, je conclus que la loi canadienne tient compte des obligations internationales prévues par les deux Conventions.

[191] Vu l'ensemble de la preuve, (en cas de conflit entre les experts, je préfère le témoignage des experts des demandeurs), j'estime qu'il serait déraisonnable de conclure que le droit des États-Unis n'expose pas les véritables réfugiés à un danger. Il est difficile de concevoir comment le gouverneur en conseil aurait logiquement pu conclure que les États-Unis se conforment à la Convention relative aux réfugiés alors que la loi permet l'exclusion de demandeurs d'asile qui ont involontairement appuyé des groupes terroristes. Les exclusions relatives aux terrorisme sont extrêmement sévères; elles ratissent très large et ont pour effet de s'appliquer à nombre de personnes qui n'ont jamais constitué une menace. En renvoyant les demandeurs d'asile aux États-Unis dans ces conditions, le Canada, suivant la prépondérance de la preuve, expose des réfugiés à un grave risque de refoulement et de torture, ce qui va à l'encontre des articles applicables de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture.

(b) Exclusion pour cause de grande criminalité

[192] Se voit refuser l'asile la personne qui, ayant été reconnue coupable d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, est considérée comme constituant une menace pour la communauté des États-Unis (§ 208(b)(2)(A)(ii) de la INA). Pour l'application de cette disposition de la loi américaine, l'étranger qui a été reconnu coupable d'un acte délictueux grave est réputé avoir été déclaré coupable d'un crime ou d'un délit (§ 208(b)(2)(B)(i) de la INA). La INA définit l'acte

theft and burglary punishable by imprisonment of one year.

[193] A person convicted of a particularly serious crime is also excluded from eligibility for withholding of removal. Thus, INA § 241(b)(3)(B)(ii) excludes a person who, having been convicted of a particularly serious crime, is a danger to the community of the United States, just like its asylum counterpart under INA § 208. However, in contrast to the asylum provision, after the withholding exclusion provision there is a further interpretation applicable to INA § 241(b)(3)(B)(ii) which deems an alien convicted of an aggravated felony sentenced to five years as having committed a particularly serious crime. Thus, the scope of the provision is narrower. That said, the U.S. Attorney General can consider certain offences to be particularly serious even if the aggregate sentence is less than five years. Thus, while the likelihood of refoulement is higher than in Canada, it is unclear whether the U.S. interpretation is inconsistent with generally accepted principles on what constitutes a sufficiently serious crime.

[194] Although the Refugee Convention contains an exception to the protection against refoulement, Article 3 of CAT permits no such exception. However, the same exclusion considerations do not appear to apply to persons who apply for CAT protection. There are extra protections that are delineated in the regulations as stated by Mr. Martin at Exhibit H to his affidavit. Under [*Immigration Regulations*] § 208.16(b)(4)(2), any person falling within INA § 241(b)(3)(B) (which applies to both security exclusions and exclusions for having committed a particularly serious crime) cannot obtain regular withholding or CAT protection. However, if a person has been found entitled to protection under CAT and is subject to the mandatory denial of withholding in this manner, they shall be granted deferral of removal to the country where he or she is more likely than not to be

délictueux grave à la § 101(a)(43). La peine prévue pour certains des crimes énumérés à la § 101(a)(43) de la INA est d'à peine un an d'emprisonnement, notamment en cas de vol et de cambriolage.

[193] La personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit particulièrement grave n'a par ailleurs pas le droit de réclamer le sursis à l'exécution de son renvoi. Ainsi, la § 241(b)(3)(B)(ii) de la INA exclut les personnes qui, ayant été reconnues coupables d'un crime ou d'un délit particulièrement grave, sont considérées comme une menace pour la communauté des États-Unis, tout comme les demandeurs d'asile visés à la § 208. Toutefois, contrairement à la disposition relative au droit d'asile, on trouve, à la suite de la disposition relative à l'exclusion des demandeurs de sursis, une clause d'interprétation applicable à la § 241(b)(3)(B)(ii) de la INA suivant laquelle l'étranger qui a été déclaré coupable d'un acte délictueux grave et qui a été condamné à une peine de cinq ans d'emprisonnement est considéré comme ayant commis un crime ou un délit particulièrement grave. Le champ d'application de cette disposition est donc plus étroit. Ceci étant dit, le procureur général des États-Unis peut considérer que certaines infractions sont particulièrement graves même si la peine totale est inférieure à cinq ans. Ainsi, bien que les risques de refoulement soient plus élevés qu'au Canada, on ne sait pas avec certitude si l'interprétation américaine est incompatible avec les principes généralement admis sur ce qui constitue un crime suffisamment grave.

[194] Bien que la Convention relative aux réfugiés renferme une exception au principe interdisant le refoulement, l'article 3 de la Convention contre la torture ne permet pas une telle exception. Toutefois, les considérations qui s'appliquent aux cas d'exclusion ne semblent pas jouer dans le cas des personnes qui revendiquent la protection de la Convention contre la torture. Il y a des protections supplémentaires prévues dans le règlement soumis par M. Martin à l'annexe H de son affidavit. Aux termes de la § 208.16(b)(4)(2) [*Immigration Regulations*], toute personne tombant sous le coup de la § 241(b)(3)(B) de la INA (qui s'applique tant aux exclusions fondées sur des motifs de sécurité qu'aux exclusions justifiées par le fait d'avoir commis un crime ou un délit particulièrement grave) ne peut obtenir la protection habituelle en matière de sursis ni

tortured ([*Immigration Regulations*] § 208.17(a)) Thus, the obligations under CAT appear to be protected because no one can be refouled even if they are found excluded as a result of serious criminality.

[195] While Canada may be more liberal with respect to exclusion from asylum for serious criminality, deportation to torture where serious criminality is involved in theory is not the norm in the U.S. In Canada, there is no such legislative protection and *Suresh*, some argue, suggests that deportation even where there is a risk of torture may be legal in extraordinary circumstances.

[196] While the likelihood of refoulement is higher than in Canada, it is unclear whether the U.S. interpretation is inconsistent with generally accepted principles on what constitutes a sufficiently serious crime. Although the impact of considering a five-year sentence serious enough to render a claimant ineligible may be harsher than Canada, it is not so different from the Canadian law and of the Refugee Convention as to show that the GIC was unreasonable to accept that the U.S., at least in theory, is not violating the Refugee Convention.

(3) Interpretation of the term “persecution” and claims based on particular social group and gender claims

[197] The applicants raise numerous areas in which the U.S. interpretation of aspects of the definition of refugee

celle prévue par la Convention contre la torture. Cependant, la personne à qui a été reconnue le droit à la protection de la Convention contre la torture et qui fait l’objet d’un refus obligatoire de sa demande de sursis se voit accorder un report de son renvoi vers le pays où il est « fort probable » qu’elle sera soumise à la torture (§ 208.17(a) [*Immigration Regulations*]). Ainsi, les obligations prévues par la Convention contre la torture semblent être protégées parce que nul ne peut être refoulé même s’il a déjà été déclaré exclu pour cause de grande criminalité.

[195] Bien que le Canada soit peut-être plus libéral en ce qui concerne le refus d’accorder le droit d’asile pour cause de grande criminalité, l’expulsion d’une personne vers un pays où elle risque d’être torturée n’est en principe pas la norme appliquée aux États-Unis lorsque la grande criminalité est en cause. Au Canada, il n’existe pas de protection législative semblable et l’arrêt *Suresh* permet de penser, du moins selon certains, que l’expulsion peut être légale, dans certaines circonstances exceptionnelles, même lorsqu’il existe un risque de torture dans le pays d’origine.

[196] Bien que les probabilités d’un refoulement soient plus élevées qu’au Canada, on ne sait pas avec certitude si l’interprétation qui est retenue aux États-Unis est incompatible avec les principes généralement admis sur ce qui constitue un crime suffisamment grave. Bien que les conséquences découlant de la décision de considérer une peine d’emprisonnement de cinq ans comme suffisamment grave pour interdire un demandeur d’asile de territoire puissent sembler plus sévères qu’au Canada, elles ne sont pas à ce point différentes des dispositions de la loi canadienne et de la Convention relative aux réfugiés qu’elles puissent démontrer que le gouverneur en conseil a eu tort d’accepter que, du moins en principe, les États-Unis ne violent pas la Convention relative aux réfugiés.

3) Interprétation du terme « persécution », demandes d’asile fondées sur l’appartenance à un groupe social et demandes d’asile fondées sur le sexe

[197] Les demandeurs font ressortir plusieurs domaines dans lesquels l’interprétation que les États-Unis donnent

in the Refugee Convention diverges from Canadian and/or international law. The submissions on the term “persecution” and claims based on particular social group (PSG) and gender are somewhat interrelated, and are addressed in this section of these reasons.

(a) Gender claims

[198] Neither the applicants nor the respondent dispute that the role gender plays in claims of persecution in the U.S. is uncertain. What the parties dispute is the significance of this state of flux on asylum seekers. In 1999, the BIA determined in *In re R-A-* [22 I&N Dec. 906] (BIA 1999), vacated decision, that a victim of domestic violence was not a member of a PSG, and even if she were, her husband did not persecute her because of this membership.

[199] In 2000, the DOJ issued proposed regulations affirming that only immutable/fundamental characteristics are necessary to establish a PSG and that gender is clearly an immutable trait. It also re-interpreted all of the components of a PSG to enable gender-related claims, including the difficult area of domestic violence claims, to qualify.

[200] In 2001, Attorney General Janet Reno vacated the BIA’s decision in *R-A-*. She remanded the case to the BIA, directing them to reconsider it when the regulations were final. John Ashcroft applied the same process. However, the regulations have never been issued in final form and the law remains at best uncertain.

[201] The DHS filed a brief in February 2004 that affirms many of the principles in the draft regulations. The brief definitively states, at page 25, that the standard from *Matter of Acosta*, above, in which the Board

de certains aspects de la définition du réfugié au sens de la Convention diffère de celle qui est retenue en droit canadien et/ou en droit international. Les observations sur le terme « persécution » et sur les demandes d’asile fondées sur l’appartenance à un groupe social ou sur le sexe sont quelque peu liées entre elles. Nous les examinerons donc dans la présente partie.

a) Demandes d’asile fondées sur le sexe

[198] Les demandeurs et la défenderesse s’entendent pour dire que le rôle que joue le sexe du demandeur qui présente une demande d’asile fondée sur une crainte de persécution aux États-Unis est incertain. Ce sur quoi les parties divergent d’opinion c’est l’importance que revêt cette incertitude pour les demandeurs d’asile. En 1999, la BIA a déclaré, dans *In re R-A-* [22 I&N Dec. 906] (BIA 1999), décision annulée, qu’une victime de violence conjugale n’appartenait pas à un groupe social et que, même si elle en faisait partie, ce n’était pas du fait de son appartenance à un groupe social que son mari l’avait persécutée.

[199] En 2000, le ministère de la Justice a pris le règlement proposé en affirmant que seules les caractéristiques immuables et fondamentales étaient nécessaires pour constituer un groupe social et que le sexe constitue de toute évidence un trait immuable. Il a également réinterprété toutes les composantes du groupe social en déclarant admissibles les demandes d’asile fondées sur le sexe, y compris celles entrant dans la catégorie difficile des demandes fondées sur la violence conjugale.

[200] In 2001, la procureure générale Janet Reno a annulé la décision rendue par la BIA dans l’affaire *R-A-*. Elle a renvoyé l’affaire à la BIA, lui enjoignant de la réexaminer après que la version définitive du règlement serait adoptée. John Ashcroft a suivi la même démarche. Toutefois, la version définitive du règlement n’a jamais été publiée et l’état du droit demeure, au mieux, incertain.

[201] Le DHS a déposé en février 2004 un mémoire qui reprend bon nombre des principes contenus dans le projet de règlement. Le mémoire affirme catégoriquement à la page 25 qu’il convient d’appliquer la norme dégagée

articulated the “immutable characteristic” test, as recognized in the U.K. and Canada, should be followed. But despite these positive movements, there is still no definitive law on the issue.

[202] According to Professor Musalo, the DHS filed another brief on February 22, 2005. She states that it instructs DHS trial attorneys that the only gender-based claims currently cognizable under the U.S. law are those involving female genital cutting, until *In re R-A-* is conclusively decided. She has not produced sufficient documentation or citation to allow this to be verified.

[203] However, I accept Professor Musalo’s evidence that Mr. Martin’s quantitative analysis of the acceptance of these types of claims misses the point that the protection not being solidified may lead to arbitrary decision making. Even if the draft regulations and the DHS brief demonstrate a movement towards recognition of gender claims in a manner consistent with Canada, this is not the current state of the law. Further, although the DHS brief recognizes that membership in a PSG should be defined as immutable and innate characteristics, it goes on to state, at pages 18 to 24, that the Court’s application of the law has been inconsistent.

[204] There is no question that the Canadian standard accepts the “immutable and innate characteristics” definition of particular social group (see *Ward*, above). The UNHCR also advocates for this type of approach. In the E.U. context, Professor Hailbronner notes that the European countries have not evolved a generally accepted standard of protection with regard to domestic violence as persecution. However, Professor Hailbronner admitted during cross-examination that most European states will grant some kind of protection with respect to domestic violence, arising out of a sense of legal obligation.

dans *Matter of Acosta*, précité, où la Commission a articulé le critère des « caractéristiques immuables » qui est reconnu au Royaume-Uni et au Canada. Mais en dépit de ces avancées positives, l’état du droit demeure encore incertain sur cette question.

[202] Suivant la professeure Musalo, le DHS a déposé un autre mémoire le 22 février 2005. Elle affirme que, dans ce mémoire, le DHS explique à ses avocats plaidants que les seules demandes d’asile fondées sur le sexe qui sont présentement recevables en droit américain sont celles portant sur l’excision du clitoris, du moins tant que le sort final de l’affaire *In re R-A-* ne sera pas connu. Elle n’a pas produit de pièces ou cité de sources suffisantes pour qu’on soit en mesure de vérifier ses dires.

[203] J’accepte cependant le témoignage de la professeure Musalo suivant lequel l’analyse quantitative de M. Martin au sujet de l’acceptation de ces types de demandes d’asile néglige le fait qu’en laissant dans le flou la question de savoir quelles demandes d’asile sont acceptables ou non, on risque d’aboutir à des décisions arbitraires. Même si le projet de règlement et le mémoire du DHS démontrent qu’on se dirige vers une reconnaissance des demandes fondées sur le sexe qui s’apparente à celle qui existe au Canada, tel n’est pas l’état actuel du droit. De plus, bien que le DHS reconnaisse que l’appartenance à un groupe social devrait être considérée comme une caractéristique immuable innée, il poursuit en expliquant, aux pages 18 à 24, que les tribunaux n’ont pas appliqué la loi de façon uniforme.

[204] Il ne fait aucun doute que la norme canadienne accepte la définition du groupe social fondée sur l’existence de « caractéristiques innées et immuables » (voir l’arrêt *Ward*, précité). Le HCR préconise lui aussi cette façon de voir. Dans le contexte de la Communauté européenne, le professeur Hailbronner signale que les pays européens n’ont pas adopté une norme de protection généralement acceptée en ce qui concerne la violence conjugale en tant que motif de persécution. Toutefois, le professeur Hailbronner a admis en contre-interrogatoire que la plupart des États européens accordent une certaine protection en ce qui concerne la violence conjugale, parce qu’ils se sentent légalement obligés de le faire.

[205] The question to be determined is whether this state of flux in the U.S. law, which is really not in dispute by any party, gives rise to a likelihood of refoulement. Interestingly, the Standing Committee on Citizenship and Immigration recommended [*The Safe Third Country Regulations: Report*, December 2002] to the Canadian government that women claiming protection from domestic violence be a blanket excluded category under the STCA. Specifically it stated that [Recommendation 2]:

The Committee recommends that until such time as the American regulations regarding gender-based persecution are consistent with Canadian practice, women claiming refugee status on the basis that they are victims of domestic violence be listed as an exempt category under section 159.6 of the proposed regulations.

[206] There is clearly a serious concern that women with these claims are not being sufficiently protected under American law and that concern is not refuted by the evidence submitted by the respondent. Obviously if these women are being denied asylum protection, the secondary withholding of removal provision would not protect them and the CAT protection may impose too high a threshold of danger to protect women subject to domestic violence. This could result in a real risk of refoulement, contrary to the Refugee Convention. Since the GIC has an obligation to conclude positively that the U.S. is compliant, it would be unreasonable to do so in the face of the uncertainty in U.S. law.

(b) “Persecution”

[207] The American interpretation of persecution, although giving rise to some concerns, does not appear to conclusively give rise to a risk of refoulement. The applicants have not provided sufficient evidence of U.S. practice in this regard nor shown that the GIC’s conclusions on this aspect are unreasonable.

[205] La question à trancher est celle de savoir si l’incertitude entourant l’état du droit aux États-Unis, incertitude que nul ne conteste vraiment, augmentent les probabilités de refoulement. Fait intéressant, le Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration a recommandé [*Le Règlement sur les tiers pays sûrs: Rapport*, décembre 2002] au gouvernement canadien de considérer les femmes qui réclament une protection contre la violence conjugale comme une catégorie générale exclue du champ d’application de l’Entente. Plus précisément, voici ce qu’il a déclaré [Recommandation 2] :

Le Comité recommande d’exempter les femmes qui demandent le statut de réfugié selon le motif qu’elles sont victimes de violence familiale, au titre de l’article 159.6 du projet de règlement, jusqu’à ce que le règlement américain visant les demandes fondées sur des motifs de persécution liée au sexe soit aligné sur la pratique canadienne en la matière.

[206] On craint de toute évidence que la loi américaine ne protège pas suffisamment les femmes qui présentent ce type de demande, et cette crainte n’est pas réfutée par les éléments de preuve soumis par la défenderesse. Manifestement, si ces femmes sont déboutées de leur demande d’asile, la mesure secondaire consistant à surseoir à l’exécution de leur renvoi ne les protégerait pas non plus et il se peut par ailleurs que la protection prévue par la Convention contre la torture impose un critère minimal trop exigeant en matière de danger pour protéger les femmes victimes de violence conjugale. Elles risquent ainsi véritablement d’être refoulées, en violation de la Convention relative aux réfugiés. Comme le gouverneur en conseil est tenu de conclure catégoriquement que les États-Unis se conforment, il serait déraisonnable qu’il le fasse, vu l’incertitude qui règne en ce qui concerne l’état du droit américain.

b) « Persécution »

[207] L’interprétation américaine de la persécution, bien qu’elle soulève certaines préoccupations, ne semble pas donner catégoriquement lieu à un risque de refoulement. Les demandeurs n’ont pas produit suffisamment d’éléments de preuve au sujet des usages suivis par les États-Unis à cet égard, et ils n’ont pas démontré que les conclusions tirées par le gouverneur en conseil sur cet aspect sont déraisonnables.

[208] The applicants argue that the U.S. is unsettled in its approach to non-state agents. A failure to recognize non-state agents as persecutors is counter to Canadian and U.K. interpretations and is also contrary to the UNHCR interpretation (which provides guidance, rather than an expression of law). However, the evidence supports a reasonable conclusion that the U.S. does recognize persecution by non-state agents, as long as the state cannot protect a person from the action.

[209] The applicants further argue that neither the courts nor the government have provided a clear definition of persecution in the U.S. The draft regulations (attached as Exhibit K to the Martin affidavit) indicate that Congress believes the definition to be well established by court decisions, specifically that in *Matter of Acosta*, above.

[210] Professor Anker admits this is the definition the BIA often applies. However, Anker contends that the lack of true definition can lead to confusion. For instance, the Court of Appeals for the First Circuit in *Bocova v. Gonzales*, 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005), recognized that persecution is not defined and held that it had to look to BIA decisions to determine its true meaning. It then held that the BIA has eschewed rigid rules for determining persecution, preferring analysis on a case-by-case basis. The Court did recognize that BIA decisions have provided guidance as to the definition.

[211] On this issue, as unsettled and as unsettling as the U.S. law may be, there does not appear to be enough evidence provided to establish that the lack of definition would result in refoulement. There is a reasonable basis for the GIC to conclude otherwise.

[212] Finally, the applicants argue that the respondent does not recognize persecution based on mixed motives. Unlike in Canada, where the Refugee Convention

[208] Les demandeurs soutiennent que l'approche suivie aux États-Unis en ce qui concerne les éléments indépendants de l'État n'est pas constante. Le défaut de reconnaître les éléments indépendants de l'État comme des agents de persécution va à l'encontre de l'interprétation retenue au Canada et au Royaume-Uni et est également contraire à l'interprétation du HCR (qui, sans aller jusqu'à dire le droit, propose des balises). La preuve permet toutefois raisonnablement de conclure que les États-Unis reconnaissent effectivement la persécution par des éléments indépendants de l'État, dès lors que l'État n'est pas en mesure de protéger une personne contre leurs actes.

[209] Les demandeurs soutiennent en outre que ni les tribunaux ni le gouvernement n'ont proposé de définition claire de la persécution aux États-Unis. Le projet de règlement (joint à l'affidavit de M. Martin sous la cote K) indique que le Congrès estime que la définition est fermement établie dans la jurisprudence, notamment dans la décision *Matter of Acosta*, précitée.

[210] La professeure Anker reconnaît qu'il s'agit de la définition que la BIA applique souvent. Elle soutient toutefois que l'absence de véritable définition peut créer de la confusion. Ainsi, la Cour d'appel du Premier Circuit a, dans l'arrêt *Bocova v. Gonzales*, 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005), reconnu que la persécution n'a pas fait l'objet d'une définition et a statué qu'elle devait examiner la jurisprudence de la BIA pour en déterminer le sens véritable. Elle a ensuite jugé que la BIA a évité de poser des règles rigides pour définir la persécution, préférant une analyse au cas par cas. La Cour a effectivement reconnu que les décisions de la BIA s'étaient avérées utiles pour trouver une définition.

[211] Sur cette question, aussi incertain et flou que puisse être le droit américain, il ne semble pas qu'il y ait suffisamment d'éléments de preuve parmi ceux qui ont été présentés en l'espèce pour pouvoir démontrer que l'absence de définition se traduirait par un refoulement. Le gouverneur en conseil pouvait légitimement conclure le contraire.

[212] Les demandeurs affirment enfin que la défenderesse ne reconnaît pas la persécution fondée sur des motifs multiples. À la différence du Canada, où la

definition is directly incorporated into IRPA, the definition in the U.S. of refugee is expressed in its legislation as requiring persecution “on account of” instead of in accordance with the wording in the Convention “for reasons of.” This has arguably created a problem for persecution arising from “mixed motives” cases.

[213] Both Professor Anker and Mr. Martin agree that the leading case on persecution in the U.S. is *In re S-P*, 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996). In that precedent case, it was formally recognized that the evidence may suggest mixed motives of the persecutor, at least one or more of which is related to a protected ground. Mr. Martin notes this remains the law.

[214] However, it is also true that the *Real ID Act of 2005* [Pub. L. 109-13, Div. B, Title II], passed only in 2005, seems to make the requirement stricter, in that although it recognizes that persecution for mixed motives can exist, there must be a central focus on the enumerated grounds of persecution. Although Mr. Martin argues that the most recent clarification of this definition in the Real ID Act will likely not result in any real changes, this is purely speculative.

[215] The DHS brief notes the use of the term “central” but states that it still allows for mixed motives; it just precludes the Convention ground from being incidental or tangential. The U.S. Supreme Court emphasized that in order for persecution to be “on account of” one of the Convention grounds, there must be evidence that the persecutor seeks to harm the victim on account of the victim’s possession of the characteristic at issue: see *INS v. Elias-Zacarias*, 502 U.S. 478 (1992). However, that case did not say anything that would preclude mixed motives. Both parties agree that the way in which the lower courts and the BIA have interpreted mixed motives is inconsistent.

définition prévue par la Convention relative aux réfugiés est directement incorporée à la LIPR, aux États-Unis, la définition du réfugié que l’on trouve dans la loi exige que la persécution soit [TRADUCTION] « en raison de », plutôt que de suivre la formule employée par la Convention, en l’occurrence, une persécution « du fait de ». On peut soutenir que cette différence a créé un problème dans le cas de persécution fondée sur des motifs multiples.

[213] La professeure Anker et M. Martin sont tous deux d’accord pour dire que l’arrêt de principe en matière de persécution aux États-Unis est *In re S-P*, 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996). Dans cet arrêt de principe, le tribunal a formellement reconnu que la preuve peut permettre de penser que l’agent de persécution agissait en vertu de motifs multiples, dont au moins un se rattache à un motif protégé. M. Martin signale que cette décision reflète toujours l’état du droit.

[214] Il est toutefois également vrai que la *Real ID Act of 2005* [Pub. L. 109-13, Div. B, Title II], qui n’a été adoptée qu’en 2005, semble rendre cette exigence encore plus stricte, en ce que, même si elle reconnaît que la persécution fondée sur des motifs multiples peut exister, elle prescrit de mettre principalement l’accent sur les motifs de persécution énumérés. Bien que M. Martin affirme que les éclaircissements les plus récents que la Real ID Act a apportés à cette définition ne se traduiront probablement pas par de réels changements, il s’agit là de pures spéculations.

[215] Le mémoire du DHS relève l’emploi du terme « principalement », mais affirme qu’on peut quand même toujours invoquer des motifs multiples; la seule chose qui soit exclue, ce sont les motifs fondés sur la Convention qui seraient accessoires ou subalternes. La Cour suprême des États-Unis a souligné que, pour qu’on puisse conclure que la persécution est [TRADUCTION] « en raison » d’un des motifs prévus par la Convention, il doit y avoir des éléments de preuve tendant à démontrer que l’agent de persécution cherchait à porter préjudice à la victime en raison du fait que celle-ci possédait une des caractéristiques en litige (voir *INS v. Elias-Zacarias*, 502 U.S. 478 (1992)). Cet arrêt ne dit cependant rien qui permette d’exclure les motifs multiples. Les deux parties conviennent que l’interprétation que les tribunaux

[216] Given the wording of the Refugee Convention's definition of persecution, and Canada's interpretation and application of that term which I take to be the proper interpretation, the U.S. practice of inconsistency in application is sufficient to show that it is unreasonable to conclude that the U.S. is in compliance.

(4) Corroboration and credibility

[217] The applicants maintain that amendments introduced in the Real ID Act that allow for rejection of a refugee claim on the basis of lack of credibility and lack of corroboration elevate the standards for rejection to a level exceeding that in Canada.

[218] In *Maldonado v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.), at page 305, Justice Heald explicitly held that testimony of a claimant in Canada is presumed credible. Also, it is the Canadian position that a trier of fact must not deny a person asylum on credibility issues where the credibility issues relate to peripheral issues of the claim. See for instance *R.K.L. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43 (F.C.T.D.), at paragraph 14.

[219] Under the Real ID Act, a presumption of credibility is explicitly denied. Furthermore, although the grounds upon which credibility is assessed are the same as in Canada (for instance, plausibility, consistency, and demeanour), the trier of fact is entitled to base these findings of credibility "without regard to whether an inconsistency, inaccuracy, or falsehood goes to the heart of the applicant's claim, or any other relevant factor"; see INA § 101(a)(3)(B)(iii).

[220] With respect to corroboration, the Real ID Act provides that:

inférieurs et la BIA ont donnée des motifs multiples n'est pas uniforme.

[216] Compte tenu du libellé de la définition de la persécution que l'on trouve dans la Convention relative aux réfugiés, ainsi que de l'interprétation et de l'application que le Canada fait de ce terme et que je considère être la bonne interprétation, j'estime que le manque d'uniformité qui existe aux États-Unis en ce qui concerne l'application de cette définition est suffisante pour démontrer qu'on ne peut raisonnablement conclure que les États-Unis se conforment.

4) Corroboration et crédibilité

[217] Les demandeurs maintiennent que les modifications apportées à la Real ID Act qui permettent de rejeter une demande d'asile pour manque de crédibilité ou de corroboration élèvent les normes de rejet à un niveau supérieur à celui qui existe au Canada.

[218] Dans l'arrêt *Maldonado c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.), à la page 305, le juge Heald a explicitement déclaré que le témoignage d'un demandeur d'asile au Canada est présumé crédible. Au Canada, les tribunaux considèrent également que l'arbitre des faits ne doit pas refuser l'asile à une personne pour des motifs tenant à sa crédibilité lorsque les questions de crédibilité se rapportent à des questions qui ne concernent qu'accessoirement sa demande d'asile (voir, par exemple, *R.K.L. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 116, au paragraphe 14).

[219] La Real ID Act écarte explicitement toute présomption de crédibilité. De plus, bien que les motifs sur le fondement desquels la crédibilité est appréciée soient les mêmes qu'au Canada (par exemple, la vraisemblance, la cohérence et le comportement), l'arbitre des faits a le droit de tirer ses conclusions en matière de crédibilité [TRADUCTION] « sans tenir compte du fait que l'incohérence, l'inexactitude ou la fausseté touchent ou non à l'essence même de la demande d'asile ou de tout autre facteur pertinent » (§ 101(a)(3)(B)(iii) de la INA).

[220] Pour ce qui est de la corroboration, la Real ID Act prévoit que :

101(a)(3)(B)(ii) The testimony of the applicant may be sufficient to sustain the applicant's burden without corroboration, but only if the applicant satisfies the trier of fact that the applicant's testimony is credible, is persuasive, and refers to specific facts sufficient to demonstrate that the applicant is a refugee. . . . Where the trier of fact determines that the applicant should provide evidence that corroborates otherwise credible testimony, such evidence must be provided unless the applicant does not have the evidence and cannot reasonably obtain the evidence.

[221] Unlike the discrepancy between the Canadian and American standards relating to credibility, the corroboration provision amended by the Real ID Act does not appear to drastically depart from Canadian and international norms.

[222] Canadian jurisprudence establishes that the failure of an applicant to provide documentation cannot be associated with a credibility finding, in the absence of evidence to contradict the allegations: see *Attakora v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.); *Ahortor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 65 F.T.R. 137 (F.C.T.D.). The jurisprudence is clear that the IRB may not discredit an applicant's testimony simply because of an absence of documentary evidence, particularly in situations where it would not be reasonable to expect the applicant to have it at his or her disposal.

[223] However, the IRB may reject a claim because of an absence of documentation if there was ample opportunity to seek the documentation and if the Board does not accept an applicant's explanations for failing to produce the evidence: *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 233 F.T.R. 166 (F.C.T.D.). This does not appear materially different from the U.S. law, where there is provision made to exempt persons who could not reasonably obtain that evidence.

[224] Furthermore, according to Mr. Martin, the Real ID provision was intended to solidify the standard set by the BIA in *In re S-M-J*, 21 I&N Dec. 722 (BIA 1997),

[TRANSLATION] 101(a)(3)(B)(ii) Le témoignage du demandeur peut être suffisant pour lui permettre de s'acquitter du fardeau de la preuve sans corroboration, mais seulement s'il persuade l'arbitre des faits que son témoignage est crédible et convaincant et qu'il se rapporte à des faits précis suffisants pour démontrer qu'il a qualité de réfugié [. . .] Lorsque l'arbitre des faits estime que le demandeur devrait fournir des éléments de preuve qui corroborent d'autres témoignages par ailleurs dignes de foi, le demandeur doit présenter ces éléments de preuve à moins qu'il ne les ait pas et qu'il ne puisse les obtenir raisonnablement.

[221] Contrairement à l'écart constaté entre les normes canadiennes et les normes américaines en matière de crédibilité, la disposition relative à la corroboration qui a été modifiée par la Real ID Act ne semble pas s'écarter radicalement des normes canadiennes ou internationales.

[222] Suivant la jurisprudence canadienne, le défaut du demandeur d'asile de fournir des documents ne peut être associé à une conclusion portant sur la crédibilité en l'absence d'éléments de preuve contredisant les allégations (voir *Attakora c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. 444 (C.A.) (QL), et *Ahortor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 705 (1^{re} inst.) (QL)). Il est de jurisprudence constante que la CISR ne peut écarter le témoignage d'un demandeur d'asile pour la simple raison qu'il n'y a pas d'éléments de preuve documentaires, surtout dans les cas où il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur les ait à sa disposition.

[223] La CISR peut toutefois rejeter une demande d'asile pour cause de documentation insuffisante si le demandeur d'asile a eu amplement l'occasion de se procurer les pièces requises et si la Commission n'accepte pas les explications données par le demandeur d'asile pour justifier son défaut de produire les éléments de preuve requis (*Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 556). La situation qui existe au Canada ne semble pas très différente de celle du droit américain, qui prévoit une exception dans le cas des personnes qui n'ont pas raisonnablement été en mesure d'obtenir les éléments de preuve.

[224] De plus, suivant M. Martin, la disposition contenue dans la Real ID Act visait à solidifier la norme posée par la BIA dans *In re S-M-J*, 21 I&N Dec. 722

which had been variously applied and not applied. Professor Anker, for the applicants, admits the standard as established in *S-M-J-*, is reasonable and appropriate doctrine but maintains that it is not followed in practice. However, Anker also notes that the Real ID Act does not codify all of the principles in *S-M-J-*. In particular she claims it does not codify the requirement in *S-M-J-* that an applicant should be given an opportunity to explain why the evidence is not presented. Notably, however, the legislation also does not codify to the contrary.

[225] Professor Anker also raises concern with the limited scope afforded to judicial review of decisions involving corroboration. § 101(d)(e) of the Real ID Act provides that INA § 242(b)(4) is amended by adding that the court shall not reverse a determination made by a trier of fact with respect to the availability of corroborating evidence unless the court finds that a reasonable trier of fact is compelled to conclude that such corroborating evidence is unavailable.

[226] However, according to Mr. Martin, this is just a codification of the same “substantial evidence” standard of review that applies to all other factual determinations (Martin affidavit, at paragraph 180). On reading Mr. Martin’s overview of this standard of review, although in wording it is different from the Canadian standard of patent unreasonableness, in function it appears similar.

[227] It would appear from a comparison of the two standards that the American standard is not inconsistent with either the Canadian standard or the international norm.

(5) Detention and access to counsel

[228] The applicants raise these matters as factors that aggravate the risk of refoulement. There does not appear to be a solid evidentiary basis provided by the applicants in their materials to demonstrate that detention practices

(BIA 1997), norme qui n’était pas systématiquement appliquée. La professeure Anker, pour les demandeurs, admet que la norme établie dans la décision *S-M-J-*, est raisonnable et appropriée mais elle maintient qu’elle n’est pas suivie en pratique. Anker signale toutefois par ailleurs que la Real ID Act ne codifie pas tous les principes posés dans la décision *S-M-J-*. Elle soutient notamment que cette loi ne codifie l’exigence posée dans *S-M-J-* voulant qu’on accorde au demandeur d’asile la possibilité d’expliquer pourquoi il n’a pas soumis d’éléments de preuve. Il convient toutefois de signaler que la loi ne codifie pas le contraire.

[225] La professeure Anker exprime ses réserves au sujet de la portée restreinte du contrôle judiciaire en ce qui concerne les décisions en matière de corroboration. La § 101(d)(e) de la Real ID Act modifie la § 242(b)(4) de la INA en y ajoutant que le tribunal ne doit pas infirmer la décision prise par l’arbitre des faits au sujet de la possibilité d’obtenir des éléments de preuve corroborants, sauf si le tribunal estime qu’un arbitre des faits raisonnable aurait été forcé de conclure à l’impossibilité d’obtenir de tels éléments de preuve corroborants.

[226] Toutefois, selon M. Martin, il s’agit simplement d’une codification de la même norme de contrôle relative aux « éléments de preuve substantiels » (voir l’affidavit de M. Martin, au paragraphe 180). À la lecture de l’examen sommaire que M. Martin fait de cette norme de contrôle, force est de reconnaître que cette norme semble jouer un rôle semblable et ce, même si son libellé diffère de celui de la norme canadienne de la décision manifestement déraisonnable.

[227] Si l’on compare les deux normes, il semblerait que la norme américaine ne soit pas incompatible avec la norme canadienne ou avec la norme internationale.

5) Détention et droit de consulter un avocat

[228] Suivant les demandeurs, ces questions constituent des facteurs qui aggravent les risques de refoulement. Il semble que les pièces versées au dossier par les demandeurs ne constituent pas un fondement probatoire

and lack of access to counsel could result in the refoulement of refugees.

[229] Any assertions that failure to provide legal counsel would result in a higher likelihood of refoulement could apply equally in Canada as in the United States. Firstly, only six provinces have an established legal aid process available for immigration claimants (though these include the provinces with the highest number of refugee claimants). The rest rely on pro bono representation and refugee advocacy clinics. Secondly, the provision of legal aid is subject to similar limitations as the pro bono system in the United States, including underfunding and screening for merit. Furthermore, even the applicants' expert, Professor Anker, notes that "international law does not specifically call for this measure as part of the implementation of a fair adjudication system." The U.K. High Court also accepted that international law does not require the provision of legal advice and assistance to asylum seekers.

[230] The applicants try to make a link between detention and lack of legal representation. The statistics suggest that asylum seekers are six times more likely to succeed when they are represented and that twice as many detainees are unrepresented as asylum seekers who are not detained (Asylum Representation, Summary Statistics, prepared by Dr. Andrew I. Schoenholz, Director of Law and Policy Studies, Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, May 2000). Furthermore, it is alleged that it is far more difficult to obtain corroboration for claims from detention. Even accepting the applicants' argument that Americans detain people more readily than Canadians, there is still insufficient evidence to support a finding that this has resulted in refoulement to persecution (much less to torture).

solide permettant de conclure que les usages suivis en matière de détention et l'impossibilité de consulter un avocat pourraient se traduire par le refoulement de réfugiés.

[229] L'assertion que le défaut d'offrir l'accès à un avocat augmenterait les risques de refoulement vaut autant pour le Canada que pour les États-Unis. Premièrement, seulement six provinces ont mis en place un régime d'aide juridique destiné aux demandeurs d'asile (bien qu'il convienne de signaler qu'il s'agit des provinces où se retrouvent le plus grand nombre de demandeurs d'asile). Les autres provinces comptent sur la représentation bénévole et les cliniques de défense des droits des réfugiés. En second lieu, l'aide juridique au Canada est sujette à des contraintes semblables à celles que l'on trouve dans le système de représentation bénévole aux États-Unis, y compris le financement limité et la préselection axée sur le bien-fondé apparent. De plus, même l'experte des demandeurs, la professeure Anker, signale que [TRADUCTION] « le droit international n'exige pas expressément cette mesure dans le cadre de la mise en œuvre d'un système juridictionnel équitable ». La Haute Cour du Royaume-Uni a également accepté que le droit international n'exige pas que l'on offre les services d'un avocat aux demandeurs d'asile.

[230] Les demandeurs tentent d'établir un lien entre la détention et l'absence de représentation par avocat. Les statistiques démontrent que les demandeurs d'asile ont six fois plus de chance d'obtenir gain de cause lorsqu'ils sont représentés et qu'il y a deux fois plus de détenus qui ne sont pas représentés que de demandeurs d'asile qui ne sont pas détenus (Représentation des demandeurs d'asile, bilan statistique, Andrew I. Schoenholz, directeur des études juridiques et politiques, Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, mai 2000). De plus, il est allégué qu'il est beaucoup plus difficile d'obtenir une corroboration lorsque le demandeur d'asile est détenu. Même en acceptant l'argument des demandeurs que les Américains recourent plus volontiers à la détention que les Canadiens, il n'y a toujours pas suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la conclusion que cette situation s'est traduit par un refoulement vers un pays où le demandeur d'asile risque d'être persécuté (et encore moins vers un pays où il risque d'être torturé).

[231] Likewise, there is insufficient evidence to reasonably conclude that the U.S. process of expedited removal, highly criticized by the UNHCR, as well as the Standing Committee on Citizenship and Immigration, would itself lead to refoulement.

[232] However, the problem with detention and expedited removal under the U.S. system and where it runs afoul of international norms is that detention, according to the weight of the evidence, is used as a penalty. The matter of detention is aggravated by the fact that, unlike Canada's legislated criteria, U.S. parole criteria are inconsistent—a matter which Mr. Martin agrees is an accurate description of the U.S. system.

[233] Again, unlike Canada, parole is not determined by an independent decision maker. There is no appeal and very limited rights to *habeas corpus*. This absence of an independent review is contrary to international law.

[234] Moreover, the expert evidence is that detention and parole are inconsistently applied to certain groups such as those of Arab descent and/or the Muslim faith.

[235] The effect of this increased use of detention is, so it was argued, to make contesting refugee cases more difficult. From that proposition, it is argued that the inability or difficulty in fighting a case results in unjustified losses which results in refoulement.

[236] With respect, while there is some logic in the proposition that fighting a case from jail is troublesome, it is difficult to establish with sufficient certitude that systemically there are a significant number of cases lost which should not have been. It cannot be said that this in itself is contrary to international conventions.

[231] Dans le même ordre d'idées, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir raisonnablement conclure que la procédure de renvoi accéléré qui est suivie aux États-Unis et que le HCR et le Comité permanent sur la citoyenneté et l'immigration ont sévèrement critiquée se traduirait en soi par un refoulement.

[232] Le problème toutefois que comportent la détention et le renvoi accéléré prévus par le régime américain et la raison pour laquelle ce régime va à l'encontre des normes internationales, est que la détention, selon la prépondérance de la preuve, sert de sanction. La question de la détention est aggravée par le fait que, contrairement aux critères établis par la loi au Canada, les critères prévus aux États-Unis en matière de libération conditionnelle sont incompatibles, un problème qui, comme le reconnaît M. Martin, décrit bien le système américain.

[233] Encore une fois, contrairement à ce qui existe au Canada, la libération conditionnelle n'est pas déterminée par un décideur indépendant. Il n'y a pas d'appel et le recours au bref d'*habeas corpus* est très limité. Cette absence d'examen indépendant va à l'encontre du droit international.

[234] Qui plus est, suivant le témoignage des experts, certains groupes, tels que les personnes d'origine arabe ou de confession musulmane sont soumises arbitrairement à la détention et à la libération conditionnelle.

[235] Ce recours accru à la détention aurait pour conséquence de rendre plus difficile la contestation des affaires relatives aux réfugiés, ce qui se traduirait par des échecs injustifiées se soldant par un refoulement.

[236] En toute déférence, bien que la proposition qu'il est malaisé de contester une affaire depuis la prison ne soit pas dépourvue de logique, il est difficile d'établir avec suffisamment de certitude qu'il existe systématiquement un nombre important de demandeurs d'asile qui sont déboutés alors qu'ils auraient dû obtenir gain de cause. On ne saurait affirmer que cet état de fait est en soi contraire aux conventions internationales.

(6) Summary

[237] The applicants have raised a number of issues that they say show that the U.S. does not meet the standards of Article 33 of the Refugee Convention. I have found some, such as the matter of serious criminality and persecution, as forming no basis for undermining the reasonableness of the GIC's determination that the U.S. is a safe country through its compliance with the international conventions.

[238] I have found that some other issues raise concerns about compliance, such as the use of expedited removals and use of detention, which absent more, are not sufficient in themselves to undermine the reasonableness of the GIC's designation. However, these issues in combination with more clear contradictions with Convention provisions call the reasonableness of the GIC's determination into question.

[239] Finally, there are a series of issues, which individually, and more importantly, collectively, undermine the reasonableness of the GIC's conclusion of U.S. compliance. These include: the rigid application of the one-year bar to refugee claims; the provisions governing security issues and terrorism based on a lower standard, resulting in a broader sweep of those caught up as alleged security threats/terrorists; and the absence of the defence of duress and coercion. Lastly, there are the vagaries of U.S. law which put women, particularly those subject to domestic violence, at real risk of return to their home country.

[240] These instances of non-compliance with Article 33 are sufficiently serious and fundamental to refugee protection that it was unreasonable for the GIC to conclude that the U.S. is a "safe country." Further, in the light of this evidence it was even more unreasonable for

6) Résumé

[237] Les demandeurs ont soulevé plusieurs questions qui démontrent selon eux que les États-Unis ne respectent pas les normes prévues à l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés. J'ai constaté que certaines de ces questions, comme celles relatives à la grande criminalité et à la persécution, ne permettraient pas de mettre en doute le caractère raisonnable de la conclusion du gouverneur en conseil suivant laquelle les États-Unis sont un pays sûr parce qu'ils se conforment aux conventions internationales.

[238] J'ai conclu que certaines autres questions soulèvent des préoccupations au sujet de la conformité, telles que la procédure de renvoi accéléré et le recours à la détention qui, faute de plus, ne sont pas suffisantes en elles-mêmes pour mettre en doute le caractère raisonnable de la désignation faite par le gouverneur en conseil. Toutefois, combinées aux contradictions plus flagrantes des dispositions des Conventions, ces questions permettent de douter du caractère raisonnable de la décision du gouverneur en conseil.

[239] Enfin, il y a une série de questions qui, individuellement et, ce qui est encore plus important, collectivement, minent le caractère raisonnable de la conclusion du gouverneur en conseil quant à la conformité des États-Unis. Parmi ces facteurs, mentionnons les suivants : l'application rigide du délai de prescription aux demandes d'asile; les dispositions régissant les questions de sécurité et de terrorisme qui sont fondées sur une norme moins exigeante, ce qui permet d'englober un plus grand nombre de personnes soupçonnées de menace à la sécurité ou de terrorisme; et l'absence de moyen de défense fondé sur la contrainte ou la coercition. Enfin, il y a le manque d'uniformité de la loi américaine, qui expose les femmes, en particulier celles qui sont victimes de violence conjugale, à un danger véritable d'être refoulées vers leur pays d'origine.

[240] Ces exemples de non-conformité avec l'article 33 sont suffisamment graves et fondamentaux en ce qui concerne la protection des réfugiés pour qu'on soit en droit de penser qu'il n'était pas raisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis

the GIC not to engage in the review of U.S. practices and policies required by subsection 102(2) of IRPA.

sont un « pays sûr ». De plus, compte tenu des éléments de preuve en question, il était encore plus déraisonnable de la part du gouverneur en conseil de ne pas procéder à l'examen des usages et politiques des États-Unis exigé par le paragraphe 102(2) de la LIPR.

VI. INTERPRETATION AND APPLICATION OF CAT

[241] When the United States ratified the Convention Against Torture (CAT) in 1994, it did so subject to several reservations and understandings (which amount to interpretative guidelines). The following reservations are at issue in this case:

II. The Senate's advice and consent is subject to the following understandings, which shall apply to the obligations of the United States under this Convention:

(1) (a) That with reference to article 1, the United States understands that, in order to constitute torture, an act must be specifically intended to inflict severe physical or mental pain or suffering

...

(d) That with reference to article 1 of the Convention, the United States understands that the term 'acquiescence' requires that the public official, prior to the activity constituting torture, have awareness of such activity and thereafter breach his legal responsibility to intervene to prevent such activity.

...

(2) That the United States understands the phrase, 'where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture,' as used in article 3 of the Convention, to mean 'if it is more likely than not that he would be tortured.'

[242] Mr. Martin includes the regulations that discuss the incorporation of CAT and CAT protection at Exhibit H (all subsequent references are to the *Immigration Regulations*, 8 C.F.R. The *Immigration Regulations* explicitly incorporate the actual definition of Article 1 of CAT, "subject to the reservations, understandings, declarations, and provisos contained in the United States Senate resolution of ratification of the Convention." (*Immigration Regulations*, § 208.18(a)). The application

VI. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE

[241] La ratification par les États-Unis de la Convention contre la torture en 1994 était subordonnée à certaines réserves et interprétations (qui ont valeur de lignes directrices en matière d'interprétation). Les réserves suivantes sont en litige en l'espèce :

[TRADUCTION] II. L'avis et le consentement du Sénat sont subordonnés aux interprétations suivantes, qui s'appliquent aux obligations souscrites par les États-Unis en vertu de la présente Convention :

1. a) S'agissant de l'article premier, les États-Unis entendent que, pour constituer une torture, un acte doit viser expressément à infliger une douleur ou des souffrances physiques ou mentales aiguës,

[. . .]

d) Touchant l'article premier de la Convention, les États-Unis interprètent l'expression « consentement tacite » comme signifiant que l'agent de la fonction publique doit avoir eu connaissance de l'activité constituant une forme de torture avant qu'elle ne se produise et avoir failli par la suite à son obligation légale d'intervenir pour la prévenir;

[. . .]

(2) Les États-Unis interprètent le membre de phrase « où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture », tel qu'il figure à l'article 3 de la Convention, comme signifiant « s'il est fort probable qu'elle sera soumise à la torture ».

[242] M. Martin a joint à l'annexe H le règlement qui traite de l'incorporation de la Convention contre la torture et de la protection prévue par la Convention contre la torture (toutes les mentions subséquentes visent la *Immigration Regulations*, 8 C.F.R. La *Immigration Regulations* incorpore explicitement le texte même de la définition de l'article premier de la Convention contre la torture [TRADUCTION] « sous réserve des interprétations, déclarations et conditions contenues dans la résolution

of Article 3 is subject to the same proviso (*Immigration Regulations*, § 208.16(c)).

[243] More specifically, § 208.16(c)(2) states that the burden of proof is a balance of probabilities (“more likely than not”). This is the same standard as in Canada: see *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 239 (C.A.). The *Immigration Regulations* also incorporate the specific intent requirement at § 208.18(a)(5), which provides that to constitute torture, “an act must be specifically intended to inflict severe physical or mental pain or suffering.” Finally, at § 208.18(a)(7), “[a]cquiescence of a public official requires that the public official, prior to the activity constituting torture, have awareness of such activity and thereafter breach his or her legal responsibility to intervene to prevent such activity.”

[244] The applicants argue that the requirement for a specific intent to inflict torture may put refugees at risk. The effect of this requirement is illustrated in the following cases. *In re J-E-*, 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002), the BIA considered whether the Haitian government’s indeterminate detention of criminals prior to their hearing constituted torture. The claimant, who had been convicted of selling cocaine, argued that he would be subject to torture because of this indefinite period of detention in inhuman conditions.

[245] The BIA states, at page 298:

. . . the act must be *specifically intended* to inflict severe physical or mental pain or suffering. . . . This specific intent requirement is taken directly from the understanding contained in the Senate’s ratification resolution. . . . Thus, an act that results in unanticipated or unintended severity of pain or suffering does not constitute torture. In view of the specific intent requirement, the Senate Foreign Relations Committee noted that rough and deplorable treatment, such as police brutality, does *not* amount to torture. . . .

du Sénat des États-Unis portant ratification de la Convention » (*Immigration Regulations*, § 208.18(a)). L’application de l’article 3 est subordonnée à la même clause conditionnelle (*Immigration Regulations*, § 208.16(c)).

[243] Plus précisément, la § 208.16(c)(2) porte que la charge de la preuve est celle de la prépondérance des probabilités ([TRADUCTION] « fort probable »). C’est la même norme que celle qui s’applique au Canada (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 239 (C.A.)). La *Immigration Regulations* incorpore également l’exigence spécifique relative à l’intention que l’on trouve à la § 208.18(a)(5), qui prévoit que, pour constituer de la torture, [TRADUCTION] « un acte doit viser expressément à infliger une douleur ou des souffrances physiques ou mentales aiguës ». Enfin, à la § 208.18(a)(7), il est dit ceci : [TRADUCTION] « pour qu’on puisse conclure à un consentement tacite, l’agent de la fonction publique doit avoir eu connaissance de l’activité constituant une forme de torture avant qu’elle ne se produise et avoir failli par la suite à son obligation légale d’intervenir pour la prévenir ».

[244] Les demandeurs soutiennent que l’exigence de l’intention spécifique d’infliger des tortures est susceptible d’exposer les réfugiés à un danger. Les conséquences de cette exigence sont illustrées dans les décisions suivantes. Dans l’affaire *In re J-E-*, 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002), la BIA s’est penchée sur la question de savoir si la détention, par le gouvernement haïtien, de criminels pour une durée indéterminée avant leur procès constituait de la torture. Le demandeur d’asile, qui avait été reconnu coupable d’avoir vendu de la cocaïne, soutenait qu’il serait exposé à la torture du fait de cette période indéfinie de détention dans des conditions inhumaines.

[245] La BIA déclare, à la page 298 :

[TRADUCTION] [. . .] l’acte doit *viser expressément* à infliger une douleur ou des souffrances physiques ou mentales aiguës [. . .] Cette exigence quant à l’intention spécifique provient directement de l’interprétation contenue dans la résolution de ratification du Sénat [. . .] Ainsi, un acte qui donne lieu à une douleur ou à des souffrances physiques ou mentales aiguës non prévues ou non voulues ne constitue pas de la torture. Compte tenu de l’exigence quant à l’intention spécifique, le Comité du Sénat sur les relations extérieures a signalé que les mauvais

[246] The BIA found, at pages 300-301, that although the practice was deplorable,

. . . there is no evidence that Haitian authorities are detaining criminal deportees with the specific intent to inflict severe physical or mental pain or suffering. . . .

Although Haitian authorities are intentionally detaining criminal deportees knowing that the detention facilities are substandard, there is no evidence that they are intentionally and deliberately creating and maintaining such prison conditions in order to inflict torture.

The record establishes that Haitian prison conditions are the result of budgetary and management problems as well as the country's severe economic difficulties.

[247] Mr. Martin also points to the decision in *Zubeda v. Ashcroft*, 333 F.3d 463 (2003), a decision of the Court of Appeals for the Third Circuit as applying a less exacting standard. The Court held, at page 473 that:

Although the regulations require that severe pain or suffering be “intentionally inflicted,” *id.*, we do not interpret this as a “specific intent” requirement. Rather, we conclude that the Convention simply excludes severe pain or suffering that is the unintended consequence of an intentional act. . . . The intent requirement therefore distinguishes between suffering that is the accidental result of an intended act, and suffering that is purposefully inflicted or the foreseeable consequence of deliberate conduct. However, this is not the same as requiring a specific intent to inflict suffering.

[248] The Court later stated, at page 474, “requiring an alien to establish the specific intent of his/her persecutors could impose insurmountable obstacles to affording the very protections the community of nations sought to guarantee under the Convention Against Torture.”

[249] While *J-E-* is the leading case in the United States, there remains a serious question as to the difference

traitements ou les agissements déplorables, comme la brutalité policière, *ne* constituent *pas* de la torture.

[246] La BIA a conclu, aux pages 300 et 301, que bien que cet usage soit regrettable,

[TRADUCTION] [. . .] rien ne permet de penser que les autorités haïtiennes détiennent des criminels qui ont été expulsés dans le but explicite de leur infliger une douleur ou des souffrances physiques ou mentales aiguës [. . .]

Bien que les autorités haïtiennes détiennent volontairement des criminels qui ont été expulsés tout en étant parfaitement conscientes que les conditions de détention sont inférieures aux normes, rien ne permet de penser qu'elles créent et maintiennent de telles conditions carcérales afin d'infliger de la torture de façon intentionnelle et délibérée.

Il ressort du dossier que les conditions de détention dans les prisons haïtiennes s'expliquent par des problèmes de budget et de gestion ainsi que par les graves difficultés économiques avec lesquelles ce pays est aux prises.

[247] M. Martin cite également la décision *Zubeda v. Ashcroft*, 333 F.3d 463 (2003), un arrêt dans lequel la Cour d'appel du Troisième Circuit a appliqué une norme moins stricte. Voici ce que la Cour a dit à la page 473 :

[TRADUCTION] Bien que le règlement exige que *l'acte vise expressément* à infliger une douleur ou des souffrances, nous n'interprétons pas cette disposition comme exigeant une « intention spécifique ». Nous concluons plutôt que la Convention exclue simplement les douleurs et souffrances aiguës qui sont la conséquence involontaire d'un acte intentionnel [. . .] L'obligation relative à l'intention établit donc une distinction entre les souffrances qui sont le résultat accidentel d'un acte délibéré et les souffrances qui sont infligées intentionnellement ou qui constituent une conséquence prévisible d'un acte délibéré, ce qui n'est toutefois pas la même chose que d'exiger une intention spécifique d'infliger des souffrances.

[248] La Cour a déclaré, plus loin, à la page 474 : [TRADUCTION] « obliger un étranger à faire la preuve d'une intention spécifique de la part de ses persécuteurs risquerait de lui imposer des obstacles insurmontables qui empêcheraient de lui accorder les protections mêmes que le concert des nations cherchait à garantir en réigeant la Convention contre la torture ».

[249] Bien que l'affaire *J-E-* soit la décision de principe aux États-Unis, la question de la différence entre la

between the U.S. view of Article 3 and the Canadian view.

[250] As to the matter of the American interpretation of “state acquiescence,” in *Y-L-*, the BIA held that acquiescence required a “wilful acceptance of the torturous activity.” In that case, the BIA found no state acquiescence where the claimant feared torture by gangs in Jamaica that he had associated with, accompanied by the possible involvement of corrupt police, because a few rogue agents acting against the country’s laws did not constitute state acquiescence.

[251] The evidence establishes that the state of U.S. law in respect of “state acquiescence to torture” is found in *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004), at page 170. The Court of Appeals rejected a BIA decision that held that state acquiescence to torture required wilful acceptance of torturous activity. The U.S. Court of Appeals was very clear that the fact that even if police torture was not committed as part of their official duties, the threshold for state acquiescence was met.

[252] In coming to this conclusion, the Court of Appeals considered the language of CAT itself and the U.S. conditions which accompanied their ratification of CAT. At page 171, the Court noted that the Senate voted in favour of a condition that “that both actual knowledge and ‘willful blindness’ fall within the definition of the term ‘acquiescence.’” The Senate voted in favour of this condition.

[253] There is some dispute in the expert evidence that U.S. law holds that a state has not acquiesced to torture by non-state agents where the state is powerless to control or stop the torture.

conception que l’on se fait de l’article 3 aux États-Unis et au Canada demeure entière.

[250] Quant à l’interprétation que les États-Unis font de l’expression « consentement tacite de l’État », dans la décision *Y-L-*, la BIA a estimé que le consentement tacite exigeait [TRADUCTION] « une acceptation volontaire de l’acte constituant de la torture ». Dans cette affaire, la BIA a estimé que l’État n’avait pas donné son consentement dans le cas de ce demandeur d’asile, qui craignait d’être soumis à la torture par des gangs de la Jamaïque avec lesquels il avait frayé, avec en plus une possible implication de policiers corrompus, parce que les actes illicites commis par quelques agents malhonnêtes qui ne respectaient pas les lois du pays ne pouvaient être interprétés comme un consentement tacite de l’État.

[251] Il ressort de la preuve que l’arrêt *Khouzam v. Ashcroft*, 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004), à la page 170, reflète l’état du droit aux États-Unis en ce qui concerne le « consentement tacite de l’État face à la torture ». La Cour d’appel a rejeté la décision dans laquelle la BIA a déclaré que le consentement tacite de l’État à l’égard de la torture exigeait une acceptation consciente de l’activité constituant de la torture. La Cour d’appel des États-Unis a bien précisé que, même si la torture policière n’avait pas été commise dans le cadre des fonctions officielles des policiers, le critère minimal permettant de conclure au consentement tacite de l’État avait été respecté.

[252] Pour arriver à cette conclusion, la Cour d’appel a examiné le libellé de la Convention contre la torture ainsi que les conditions dont les États-Unis en avaient assorti la ratification. À la page 171, la Cour a fait observer que le Sénat avait voté en faveur d’une condition suivant laquelle [TRADUCTION] « tant la connaissance effective que l’“aveuglement volontaire” répondent à la définition de l’expression “consentement tacite” ». Le Sénat a voté en faveur de cette condition.

[253] Les experts qui ont témoigné ne s’entendent pas sur la question de savoir si, en droit américain, un État est considéré comme n’ayant pas donné son consentement tacite à la torture par des éléments indépendants de l’État lorsqu’il est impuissant à enrayer ou à stopper la torture.

[254] Although neither party provided evidence on Canadian law on these issues, I would refer to the following passage from Lorne Waldman's text *Immigration Law and Practice*, 2nd ed., loose-leaf (Toronto: Butterworths, 2006), Vol. 1, at paragraph 8.26, footnote 2:

It is significant to note that the CAT does require state complicity so that in circumstances where there is no acquiescence on the part of the state to the commission of the acts, but the state is unable to provide protection, the acts will not constitute torture as defined by Article 1 of CAT.

[255] It is in the area of security and CAT protection where there is a significant departure between Canadian and international principles and the approach and practices of the U.S. It was the applicants' contention that refoulement to torture is not prohibited in the U.S. or if prohibited, it is permitted in any event by practice.

[256] The expert evidence is that the U.S. takes a narrow interpretation of the prohibition of refoulement to torture. This is consistent with the U.S. action in putting in a reservation against torture when it ratified the CAT as discussed in paragraph 241.

[257] In respect of this aspect of the interpretation of the international conventions, there is some guidance from the Supreme Court in *Suresh*. The Supreme Court recognized that Article 3 of CAT is an absolute prohibition against deportation to torture. Since CAT is not domestic law, the Supreme Court found that the domestic prohibition was contained in section 7 of the Charter. Because courts are generally loath to make unequivocal statements beyond that which is necessary to decide a case, the Supreme Court went on to speculate that there might someday in some unforeseen circumstance be an "exceptional circumstance" justifying departure from this norm. This is hardly an approval of refoulement to torture.

[254] Bien que ni l'une ni l'autre des parties n'ait soumis d'éléments de preuve au sujet du droit canadien sur ces questions, je cite le passage suivant de l'ouvrage de Lorne Waldman, *Immigration Law and Practice*, 2^e éd., feuilles mobiles (Toronto : Butterworths, 2006), vol. 1, au paragraphe 8.26, note 2 :

[TRADUCTION] Il convient de signaler que la Convention contre la torture exige effectivement une complicité de l'État, de sorte que lorsqu'il n'y a pas, de la part de l'État, de consentement tacite à la commission des actes mais que celui-ci n'est pas en mesure d'assurer la protection, les actes ne répondent pas à la définition de la torture prévue à l'article premier de la Convention contre la torture.

[255] C'est dans le domaine de la sécurité et de la protection prévue par la Convention contre la torture que l'on constate l'écart le plus marqué entre, d'une part les principes canadiens et internationaux et, d'autre part, la méthode et les usages suivis aux États-Unis. Les demandeurs soutiennent à cet égard que le refoulement vers un pays où le réfugié risque d'être soumis à la torture n'est pas interdit aux États-Unis ou que, s'il est interdit, il est de toute façon autorisé en pratique.

[256] Suivant les témoignages des experts, les États-Unis interprètent de façon restrictive l'interdiction de refoulement vers un pays où il existe un risque de torture, ce qui est compatible avec les réserves relatives à la torture auxquelles les États-Unis ont subordonné la ratification de la Convention contre la torture, ainsi qu'il a été précisé au paragraphe 241.

[257] S'agissant de cet aspect de l'interprétation des conventions internationales, la Cour suprême du Canada a proposé certaines balises dans l'arrêt *Suresh*. La Cour suprême a reconnu que l'article 3 de la Convention contre la torture interdit de façon absolue l'expulsion de toute personne vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture. Comme la Convention contre la torture ne fait pas partie du droit interne, la Cour suprême a conclu que le droit interne canadien contenait cette interdiction à l'article 7 de la Charte. Parce que les tribunaux répugnent le plus souvent à faire des déclarations catégoriques qui débordent le cadre de ce qui est nécessaire pour trancher le litige dont ils sont saisis, la Cour suprême a poursuivi en évoquant la possibilité qu'un jour, il puisse se présenter une situation imprévue qui constituerait une

[258] It is evident that Article 3 of CAT is an absolute bar against removal to torture. That prohibition is also part of Canadian law. Canada will not remove a person who is likely to face death (*United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283) or torture (*Suresh*).

[259] The evidence of American law is equivocal. U.S. law authorizes the acceptance of assurances from another country that it will not torture a deportee but neither U.S. law, nor certainly its practice, considers that deportation to a country where torture is a likely occurrence to be an absolute bar to deportation. The CAT prohibits deportation to torture where it is reasonably likely. In other words, a deporting country who knows or ought to know that torture would likely occur cannot deport a person into those circumstances.

[260] While this is not the Maher Arar case and this Court is not trying that case, the Court can take judicial notice of the findings of the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar [*Report of the Events Relating to Maher Arar*, Ottawa: The Commission, 2006] (the Arar Report). Although the U.S. did not participate in those proceedings, it advised the Commission that it complied with Article 3 of CAT.

[261] The facts in the Arar case give one serious cause to doubt that assurance. It may be that the assurance is based on a narrow interpretation of Article 3 but it would be an interpretation which is at odds with Canadian understanding of the obligations under CAT (see IRPA, paragraph 102(2)(b)).

« circonstance exceptionnelle » et qui justifierait de déroger à ce principe. On est loin d'une approbation du refoulement vers un pays qui pratique la torture.

[258] Il est évident que l'article 3 de la Convention contre la torture constitue une interdiction absolue de tout renvoi vers un pays où l'intéressé risque d'être torturé. Cette interdiction fait également partie du droit canadien. Le Canada refuse de renvoyer une personne vers un pays où elle pourrait être passible de la peine de mort (*États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283) ou risquerait d'être soumise à la torture (*Suresh*).

[259] Les éléments de preuve présentés au sujet du droit américain sont équivoques. Le droit des États-Unis permet d'accepter les assurances d'un autre pays que la personne renvoyée ne sera pas torturée, mais ni le droit des États-Unis, ni en tout cas sa pratique, ne considèrent que l'expulsion d'une personne vers un pays où elle sera probablement torturée ne constitue un empêchement absolu à son expulsion. La Convention contre la torture interdit d'expulser une personne vers un pays où elle est raisonnablement susceptible d'être soumise à la torture. En d'autres termes, le pays qui procède à l'expulsion qui sait ou devrait savoir que l'intéressé risque d'être torturé ne devrait pas, dans ces conditions, l'expulser.

[260] Bien qu'il ne s'agisse pas de l'affaire Maher Arar et qu'elle ne soit pas appelée à juger cette affaire, la Cour peut prendre connaissance d'office des conclusions du *Rapport sur les événements concernant Maher Arar* de la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar [Ottawa: La Commission, 2006] (le rapport Arar). Bien que les États-Unis n'aient pas participé à cette affaire, ils ont informé la Commission qu'ils s'étaient conformés à l'article 3 de la Convention contre la torture.

[261] Les faits de l'affaire Arar permettent de mettre sérieusement en doute ce type d'assurances. Il se peut que les assurances soient fondées sur une interprétation étroite de l'article 3, mais une telle interprétation irait à l'encontre de l'interprétation que le Canada fait des obligations que la Convention contre la torture met à sa charge (voir l'alinéa 102(2)(b) de la LIPR).

[262] Specifically, in this regard, the applicants' submissions and evidence that the U.S. does not comply with Article 3 are credible. Those submissions and evidence are supported by a real life example and therefore more credible than the respondent's evidence. It was unreasonable, given the evidence, for the GIC to conclude that the U.S. meets the standards of Article 3 of CAT.

[263] Further, but standing as a distinct matter, the Arar Report and the circumstances examined should have at the very least caused a thorough and comprehensive review of U.S. practices and policies. It is difficult to understand how or why the obligation to have a continuing review, mandated by subsection 102(3), was not immediately put into operation on an urgent basis. There is no evidence of any such thing occurring.

VII. FAILURE TO REVIEW

[264] In addition to the matter of the preconditions to the Regulations, the applicants allege that the government has failed to conduct the required reviews of the STCA and the conditions for refugee claimants in the U.S. It is necessary to examine the nature of this duty to determine whether the GIC has complied with its obligations.

[265] Subsection 102(3) of IRPA requires a continuing review of factors in subsection (2). The legislation provides specifically that:

102. . . .

(3) The Governor in Council must ensure the continuing review of factors set out in subsection (2) with respect to each designated country.

[266] On October 12, 2004, the GIC adopted Directives for ensuring a continuing review of factors set out in subsection 102(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* with respect to countries designated under paragraph 102(1)(a) of that Act (Directives). The

[262] Plus précisément, les arguments et les éléments de preuve présentés par les demandeurs à ce propos pour démontrer que les États-Unis ne se conforment pas à l'article 3 sont crédibles. Ces arguments et ces éléments de preuve reposent sur un cas authentique et sont donc plus crédibles que les éléments de preuve de la défenderesse. Vu l'ensemble de la preuve, il était donc déraisonnable de la part du gouverneur en conseil de conclure que les États-Unis répondent aux critères de l'article 3 de la Convention contre la torture.

[263] Il convient par ailleurs de signaler une question distincte, en l'occurrence le fait que le rapport Arar et les faits examinés par la Commission auraient à tout le moins dû susciter un examen approfondi et détaillé des politiques et usages des États-Unis. On comprend mal comment ou pourquoi l'obligation imposée par le paragraphe 102(3) d'assurer un suivi n'a pas immédiatement et de toute urgence été mise en œuvre. Il n'y a aucun élément de preuve qui permette de penser qu'une telle mesure a été prise.

VII. DÉFAUT D'ASSURER UN SUIVI

[264] Outre la question des conditions préalables à l'application du Règlement, les demandeurs allèguent que le gouvernement n'a pas assuré le suivi auquel il était tenu de procéder en ce qui concerne l'Entente et les conditions de détention des demandeurs d'asile aux États-Unis. Il est nécessaire d'examiner la nature de cette obligation pour déterminer si le gouverneur en conseil a rempli ses obligations.

[265] Le paragraphe 102(3) de la LIPR exige un suivi de l'examen des facteurs énumérés au paragraphe (2). La Loi prévoit spécifiquement ce qui suit :

102. [. . .]

(3) Le gouverneur en conseil assure le suivi de l'examen des facteurs à l'égard de chacun des pays désignés.

[266] Le 12 octobre 2004, le gouverneur en conseil a adopté les Directives pour assurer le suivi de l'examen des facteurs énoncés au paragraphe 102(2) de la LIPR à l'égard des pays désignés en vertu de l'alinéa 102(1)a) de la LIPR (les Directives). Les Directives n'imposent

Directives do not impose a particular timeline for review but state:

1. The Minister of Citizenship and Immigration shall undertake a review, on a continuous basis, of the factors set out in subsection 102(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* with respect to the countries designated under paragraph 102(1)(a) of that Act.

2. The Minister of Citizenship and Immigration shall report to the Governor in Council on the review undertaken under section 1 on a regular basis, or more often should the circumstances warrant.

[267] Neither the legislation nor the Directives authorize a specific time frame for review. Nor is there a legislated format for review. However, the use of the phrases “continuous” and “regular” suggest that a failure to review in the more than two years raises the issue of whether there has been compliance with the expressed obligation.

[268] In the absence of a specific time frame established in the legislation, such a review must be ongoing consistent with the word “continuing.” This does not necessarily require a minute-by-minute review but it does require a review on a reasonably continuous basis consistent with the facts and circumstances as they develop from time to time.

[269] There has still been no review of the subsection 102(2) factors. The applicants point to the cross-examination of Bruce Scoffield, the principal affiant for the respondent, to support its argument that the respondent cannot provide evidence of a systematic, continuing review of U.S. policies and practices under the Refugee Convention and CAT. The respondent has filed no evidence in its submissions to refute this challenge. As the applicants have pointed out throughout their submissions, numerous changes in U.S. law have arisen since December 2004, not least of which is the Real ID Act upon which several allegations were founded.

pas de délai particulier pour assurer le suivi, mais précisent ce qui suit :

1. Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration doit assurer de façon permanente le suivi des facteurs énumérés au paragraphe 102(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* à l’égard des pays désignés en vertu de l’alinéa 102(1)a) de la Loi.

2. Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration rend régulièrement compte au gouverneur en conseil du suivi assuré conformément à la Loi, et il le fait plus souvent si les circonstances le justifient.

[267] Ni la loi ni les Directives ne prévoient de délais précis pour procéder au suivi. La loi n’impose pas non plus de procédure précise à cet égard. Toutefois, l’emploi des mots « suivi » et « régulier » permet de penser que le défaut d’assurer le suivi pendant plus de deux ans laisse croire que l’obligation imposée n’a pas été respectée.

[268] À défaut de délai précis prévu par la loi, l’examen doit être permanent, comme l’indique l’emploi du mot « suivi », ce qui n’exige pas nécessairement un examen ininterrompu, mais un suivi assez constant pour qu’on puisse tenir compte de l’évolution des faits et de la situation.

[269] Les facteurs énumérés au paragraphe 102(2) n’ont pas encore fait l’objet d’un suivi. Les demandeurs se fondent sur le contre-interrogatoire de Bruce Scoffield, le principal souscripteur d’affidavit de la défenderesse, pour appuyer son argument que la défenderesse n’est pas en mesure de fournir des éléments de preuve démontrant que les politiques et usages des États-Unis ont fait l’objet d’un suivi systématique et permanent en conformité avec la Convention relative aux réfugiés et avec la Convention contre la torture. La défenderesse n’a soumis aucun élément de preuve pour étayer les arguments qu’elle invoque pour réfuter cette assertion. Ainsi que les demandeurs l’ont souligné dans toute leur argumentation, de nombreux changements sont survenus en droit américain depuis décembre 2004, dont un des plus marquants est l’entrée en vigueur de la Real ID Act sur laquelle plusieurs des allégations reposent en l’espèce.

[270] Mr. Scoffield states that the Government has made public monthly statistical reports prepared in accordance with UNHCR's monitoring plan, held regular meetings with several NGOs including CCR, and received extensive input that he testified was being taken into account during the review of the Agreement's first year of implementation. However, he makes only a blanket statement that the Minister will report formally to the GIC without specifying a projected timeline. The Minister has not established a review process nor has it reported to the GIC.

[271] The respondent has complied with the requirement at paragraph 8(3) of the STCA for a one-year review by both parties in cooperation with UNHCR; the document was released in November 2006. However, that is not the review mandated by Parliament nor is it sufficient to meet the obligation of continuous review to ensure ongoing compliance.

[272] Although there is no specific instruction in the legislation as to what is to be done following a review, it must be implied that, in the appropriate circumstances, the GIC is required to take the actions outlined in section 159.7 of the STCA Regulations, namely suspension or termination of the STCA.

[273] Reading section 102 as a whole, I conclude that before the STCA Regulations are passed, the GIC must conclude on a reasonable basis that the third country complies with the specific Articles of the Refugee Convention and the Convention Against Torture; when the Regulations are passed, that the third country continues to comply; and when the third country ceases to comply or when evidence becomes available to suggest that the initial conclusion of compliance can no longer stand, the Government either suspends or terminates the STCA.

[274] The purpose of subsection 102(3), at least in part, is to address the fact that new matters may develop, practices and policies of a third country may shift depending on the current administration, and that

[270] M. Scoffield affirme que le gouvernement a publié des rapports statistiques mensuels élaborés conformément au plan de surveillance du HCR, a tenu des réunions régulières avec diverses ONG, dont le Conseil canadien pour les réfugiés, et a reçu des observations détaillées dont on a, à ses dires, tenu compte lors de l'examen de la première année de mise en œuvre de l'Entente. Il se contente toutefois d'affirmer en des termes généraux que le ministre rendra officiellement des comptes au gouverneur en conseil sans préciser de délai spécifique. Le ministre n'a pas encore établi de procédure de suivi ou fait rapport au gouverneur en conseil.

[271] La défenderesse s'est conformée à l'exigence prévue au paragraphe 8(3) de l'Entente en ce qui concerne l'examen de la première année en collaboration avec le HCR; le document a été publié en novembre 2006. Il ne s'agit cependant pas du suivi exigé par le législateur fédéral et cette mesure n'est pas suffisante pour remplir l'obligation de suivi nécessaire pour assurer une conformité constante.

[272] Bien que la loi ne renferme pas d'instruction spécifique sur les mesures à prendre une fois le suivi terminé, il faut déduire que, lorsque la situation s'y prête, le gouverneur en conseil est tenu de prendre les mesures énumérées à l'article 159.7 du Règlement mettant en œuvre l'Entente, en l'occurrence la suspension ou la résiliation de l'Entente.

[273] En interprétant l'article 102 comme un tout, je conclus qu'avant de pouvoir prendre un règlement mettant en œuvre l'Entente, le gouverneur en conseil doit conclure, de façon raisonnable, que le pays tiers se conforme à des articles précis de la Convention relative aux réfugiés et de la Convention contre la torture. Une fois le règlement pris, le pays tiers continue à se conformer et lorsque le pays tiers cesse de se conformer ou que des éléments de preuve sont communiqués suivant lesquels la conclusion initiale de conformité ne tient plus, le gouvernement suspend l'Entente ou y met fin.

[274] Le paragraphe 102(3) vise, du moins en partie, à tenir compte de la possibilité que la situation évolue, que les politiques et usages du pays tiers changent selon l'administration en place et que l'opinion initialement

opinions formed initially are not immutable and must be re-examined in the light of more current opinion and other evidence of the third country's actual, rather than claimed, compliance.

[275] On this issue, I find that the GIC has failed to ensure the continuing review of the subsection 102(2) factors.

VIII. CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS

[276] The analysis for the applicants' arguments on sections 7 and 15 of the Charter is based on both the U.S. law and practices and policies as well as the manner in which Canada views the operation of the STCA. The standard of review in respect of the Charter is correctness.

A. Is the Charter engaged in this situation, even if the substance of the human rights violations occur outside of Canada?

[277] A critical issue raised is whether the Charter applies to refugees sent back to the U.S. according to the STCA, since the Canadian government would no longer be responsible for their refoulement.

[278] In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 202, Justice Wilson stated that section 7 can be asserted by "every human being who is physically present in Canada and by virtue of such presence amenable to Canadian law." According to *Singh*, the word "everyone" in section 7 includes illegal immigrants who wish to make a refugee claim in Canada. This decision provided that every illegal immigrant in Canada claiming to be a refugee was entitled to a hearing.

[279] In *Burns*, above, the Supreme Court of Canada determined that extradition to the U.S. without assurances that the government would not seek the death penalty was contrary to the principles of fundamental justice.

formée ne soit pas immuable et qu'elle doive être réexaminée pour tenir compte des avis plus récents et d'autres éléments de preuve portant sur la conformité effective du pays tiers plutôt que sur sa conformité alléguée.

[275] Sur cette question, je conclus que le gouverneur en conseil n'a pas assuré le suivi de l'examen des facteurs énumérés au paragraphe 102(2).

VIII. CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

[276] L'analyse des moyens que les demandeurs tire des articles 7 et 15 de la Charte est fondée tant sur les usages et politiques des États-Unis que sur la conception que le Canada se fait de l'application de l'Entente. La norme de contrôle qui s'applique dans le cas de la Charte est celle de la décision correcte.

A. La Charte s'applique-t-elle en l'espèce, même si les violations des droits de la personne se sont essentiellement produites à l'extérieur du Canada?

[277] Une des questions critiques qui se pose en l'espèce est celle de savoir si la Charte s'applique aux réfugiés qui sont renvoyés aux États-Unis conformément à l'Entente, puisque, dans cette hypothèse, le gouvernement canadien ne sera plus responsable de leur refoulement.

[278] Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 202, la juge Wilson explique que l'article 7 peut être invoqué par « tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne ». Suivant l'arrêt *Singh*, le mot « chacun » employé à l'article 7 englobe les immigrants illégaux qui demandent l'asile au Canada. Dans cet arrêt, la Cour suprême a déclaré que tout immigrant illégal se trouvant au Canada et qui revendique le statut de réfugié a droit à une audience.

[279] Dans l'arrêt *Burns*, précité, la Cour suprême du Canada a estimé que l'extradition d'une personne aux États-Unis sans assurances que le gouvernement ne réclamerait pas la peine de mort allait à l'encontre des

The Court stated, at paragraph 29, that although the Canadian government would not impose the death penalty itself, “[t]he Minister’s decision [to extradite] is a prior and essential step in a process that may lead to death by execution.” In that case, there was no guarantee that the respondents would be convicted, let alone sentenced to the death penalty. Nonetheless, the Supreme Court determined that sending the accused to the U.S., where they faced a risk of this sentence, was sufficient to engage the Charter.

[280] The situation of a person charged with an offence punishable by death is somewhat analogous to the situation of a refugee claimant who approaches the Canadian border, and whom Canadian immigration officials return to the U.S., where the laws and practice as set out above put him at risk of refoulement.

[281] It is therefore clear that the Charter would apply to a refugee claimant at the Canadian border and under the control of Canadian immigration officials. If Canadian officials return the refugee claimant to the U.S., this action must be in compliance with the Charter.

(1) Section 7

[282] Section 7 protects the right to “life, liberty and security of the person” and the right not to be deprived thereof, except in accordance with the principles of fundamental justice.

(a) Is a refugee claimant’s life, liberty or security of the person at stake?

[283] Several aspects of U.S. law put genuine refugees at risk of refoulement to persecution and/or refoulement to torture. In *Singh*, the Supreme Court considered whether the possibility of refoulement deprived a claimant of life, liberty or security of the person. The Court stated in concluding that section 7 was so engaged [at pages 205-207]:

principes de justice fondamentale. La Cour a déclaré, au paragraphe 29, que même si ce n’était pas le gouvernement du Canada qui infligerait lui-même la peine de mort, « [l]a décision du ministre [d’extrader] constitue une étape préalable essentielle d’un processus susceptible de mener à la mort par exécution ». Dans cette affaire, il n’y avait aucune garantie que les intimés seraient reconnus coupables, et encore moins condamnés à la peine de mort. La Cour suprême a néanmoins statué que le fait de renvoyer les accusés aux États-Unis, où ils risquaient cette peine, suffisait pour justifier l’application de la Charte.

[280] La situation d’une personne accusée d’un crime pour lequel elle encourt la peine de mort est quelque peu analogue à celle du demandeur d’asile qui se présente à la frontière canadienne et que les fonctionnaires canadiens de l’immigration renvoient aux États-Unis, où les lois et les usages susmentionnés l’exposent à un risque de refoulement.

[281] Il est donc évident que la Charte s’appliquerait au demandeur d’asile qui se présente à la frontière canadienne et qui relèverait des fonctionnaires canadiens de l’immigration. Si les autorités canadiennes retournent le demandeur d’asile aux États-Unis, elles doivent le faire en conformité avec la Charte.

1) Article 7

[282] L’article 7 protège le droit « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » et précise qu’il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

a) Le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité du demandeur d’asile est-il compromis?

[283] Le droit des États-Unis comporte plusieurs aspects qui ont pour effet d’exposer les réfugiés authentiques au risque d’être refoulés vers un pays qui pratique la persécution et/ou la torture. Dans l’arrêt *Singh*, la Cour suprême a examiné la question de savoir si la possibilité de refoulement privait le demandeur d’asile de son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne. La Cour a déclaré, en conclusion, que l’article 7 trouvait effectivement application [aux pages 205 à 207] :

... it will be recalled that a Convention refugee is by definition a person who has a well-founded fear of persecution in the country from which he is fleeing. In my view, to deprive him of the avenues open to him under the Act to escape from that fear of persecution must, at the least, *impair* his right to life, liberty and security of the person in the narrow sense advanced by counsel for the Minister. The question, however, is whether such an impairment constitutes a “deprivation” under s. 7.

It must be acknowledged, for example, that even if a Convention refugee’s fear of persecution is a well-founded one, it does not automatically follow that he will be deprived of his life or his liberty if he is returned to his homeland. Can it be said that Canadian officials have deprived a Convention refugee of his right to life, liberty and security of the person if he is wrongfully returned to a country where death, imprisonment or another form of persecution *may* await him? There may be some merit in counsel’s submission that closing off the avenues of escape provided by the Act does not *per se* deprive a Convention refugee of the right to life or to liberty. It may result in his being deprived of life or liberty by others, but it is not certain that this will happen.

I cannot, however, accept the submission of counsel for the Minister that the denial of the rights possessed by a Convention refugee under the Act does not constitute a deprivation of his security of the person.

...

For purposes of the present appeal it is not necessary, in my opinion, to consider whether such an expansive approach to “security of the person” in s. 7 of the *Charter* should be taken. It seems to me that even if one adopts the narrow approach advocated by counsel for the Minister, “security of the person” must encompass freedom from the threat of physical punishment or suffering as well as freedom from such punishment itself. I note particularly that a Convention refugee has the right under s. 55 of the Act not to “. . . be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened. . .”. In my view, the denial of such a right must amount to a deprivation of security of the person within the meaning of s. 7.

[284] Section 7 applies to torture inflicted abroad if there is a sufficient causal connection with Canadian government acts. At paragraph 54 of *Suresh*, the Supreme Court remarks:

[. . .] on se rappellera qu’un réfugié au sens de la Convention est par définition une personne qui craint avec raison d’être persécutée dans le pays qu’elle fuit. À mon avis, si on la prive des moyens que lui offre la Loi d’échapper à cette crainte d’être persécutée, cela a pour effet tout au moins de *porter atteinte* à son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne suivant le sens strict proposé par l’avocat du Ministre. Il s’agit cependant de savoir si une telle atteinte constitue une « atteinte » au sens de l’art. 7.

On doit reconnaître, par exemple, que même si un réfugié au sens de la Convention craint avec raison d’être persécuté, il ne s’ensuit pas automatiquement que l’on portera atteinte à sa vie ou à sa liberté s’il est renvoyé dans son pays. Peut-on dire que les fonctionnaires canadiens portent atteinte au droit d’un réfugié au sens de la Convention à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne s’il est renvoyé à tort dans un pays où il *peut* être menacé de mort, d’emprisonnement ou d’une autre forme de persécution? L’argument de l’avocat, selon lequel le refus d’accorder les recours prévus par la Loi ne porte pas atteinte en soi au droit à la vie ou à la liberté que possède un réfugié au sens de la Convention, peut être valable dans une certaine mesure. Il peut en résulter que quelqu’un d’autre porte atteinte à sa vie ou à sa liberté, mais il n’est pas certain que cela se produira.

Toutefois, je ne puis accepter la prétention de l’avocat du Ministre selon laquelle la négation des droits que la Loi confère à un réfugié au sens de la Convention ne constitue pas une atteinte à la sécurité de sa personne.

[. . .]

Pour les fins de l’espèce, il n’est pas nécessaire, à mon avis, de se demander si on doit adopter une interprétation aussi large de l’expression « sécurité de sa personne » employée à l’art. 7 de la *Charte*. Il me semble que même si on adopte l’interprétation stricte préconisée par l’avocat du Ministre, l’expression « sécurité de sa personne » doit englober tout autant la protection contre la menace d’un châtime corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtime lui-même. Je constate, en particulier, qu’un réfugié au sens de la Convention a le droit, en vertu de l’art. 55 de la Loi, de ne pas « . . . être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées. . . ». À mon avis, la négation d’un tel droit ne peut que correspondre à une atteinte à la sécurité de sa personne au sens de l’art. 7.

[284] L’article 7 s’applique à la torture infligée à l’étranger s’il existe un lien de causalité suffisant avec les actes du gouvernement canadien. Au paragraphe 54 de l’arrêt *Suresh*, la Cour suprême fait observer ce qui suit :

. . . the guarantee of fundamental justice applies even to deprivations of life, liberty or security effected by actors other than our government, if there is a sufficient causal connection between our government's participation and the deprivation ultimately effected. We reaffirm that principle here. At least where Canada's participation is a necessary precondition for the deprivation and where the deprivation is an entirely foreseeable consequence of Canada's participation, the government does not avoid the guarantee of fundamental justice merely because the deprivation in question would be effected by someone else's hand. [Emphasis added.]

[285] It is therefore quite clear that the life, liberty and security of refugees is put at risk when Canada returns them to the U.S. under the STCA if the U.S. is not in compliance with CAT and the Refugee Convention. The law in the U.S. with respect to gender claims and the material support bar, along with the other issues found to be contrary to the Convention, make it "entirely foreseeable" that genuine claimants would be refouled. The situation is potentially even more egregious in respect of refoulement to torture. A refugee, by his/her very nature, is fleeing a threat to his/her life, liberty or security, and a risk of return to such conditions would surely engage section 7. There is sufficient causal connection between Canada and the deprivation of those rights by virtue of Canada's participation in the STCA.

(b) Principles of fundamental justice

[286] A further step in a section 7 analysis is to determine whether the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. The applicants assert several principles of fundamental justice are applicable to this case. According to the applicants, non-refoulement itself is a principle of fundamental justice. The applicants also argue that the STCA violates the following principles: arbitrariness/lack of discretion and overbreadth of legislation, arbitrary detention, right to counsel and right to review.

[. . .] la garantie relative à la justice fondamentale s'applique même aux atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui sont le fait d'acteurs autres que le gouvernement canadien, à condition qu'il existe un lien causal suffisant entre la participation de notre gouvernement et l'atteinte qui survient en bout de ligne. Nous réaffirmons ce principe en l'espèce. À tout le moins, dans les cas où la participation du Canada est un préalable nécessaire à l'atteinte et où cette atteinte est une conséquence parfaitement prévisible de la participation canadienne, le gouvernement ne saurait être libéré de son obligation de respecter les principes de justice fondamentale uniquement parce que l'atteinte en cause serait le fait d'autrui. [Non souligné dans l'original.]

[285] Il est donc tout à fait évident que le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité des réfugiés est compromis lorsque le Canada les renvoie aux États-Unis en vertu de l'Entente si les États-Unis ne se conforment pas à la Convention contre la torture et à la Convention relative aux réfugiés. Les règles de droit qui existent aux États-Unis en ce qui concerne les demandes d'asile fondées sur le sexe et en ce qui concerne l'interdiction touchant le soutien matériel, sans compter les autres aspects jugés contraires à la Convention, font en sorte qu'il est « tout à fait prévisible » que des demandeurs d'asile authentiques seraient refoulés. La situation est peut-être encore plus flagrante dans le cas du refoulement du réfugié vers un pays où il risque d'être soumis à la torture. Par définition, le réfugié fuit une menace à sa vie, à sa liberté ou à sa sécurité et le risque d'être renvoyé dans un pays où il serait exposé à pareille situation fait certainement entrer en jeu l'article 7. Il existe un lien de causalité suffisant entre le Canada et la négation des droits en question du fait de la participation du Canada à l'Entente.

b) Principes de justice fondamentale

[286] L'étape suivante, dans une analyse fondée sur l'article 7, consiste à déterminer si l'atteinte a été portée en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les demandeurs affirment que plusieurs principes de justice fondamentale s'appliquent en l'espèce. Selon les demandeurs, le non-refoulement est en lui-même un principe de justice fondamentale. Les demandeurs soutiennent également que l'Entente viole les principes suivants : caractère arbitraire/absence de pouvoir discrétionnaire et portée trop grande de la loi, détention

[287] I will first deal with the proposed principles of fundamental justice that are not applicable in this situation. First, it is not necessary to determine whether non-refoulement stands on its own as a principle as fundamental justice, as the Charter arguments can be dealt with in another manner.

[288] Next, the CBSA officer's initial decision at the port of entry that a claimant does not fall under one of the exceptions to the STCA will be reviewed by the Minister's delegate who makes the final decision. Judicial review is also available. I disagree with the applicants' position that this is a highly complex determination at which counsel must be present. I agree with the respondent that because this is not a final determination about the person's status as a refugee, but simply a determination of where the person can claim status, there is no absolute right to counsel. In any case, it appears that counsel is generally permitted.

[289] I could not find, based on the evidence provided to me, that claimants returned to the U.S. under the STCA will be subject to excessive or unfair detention in the U.S., so this principle is irrelevant to the case. The fact that the claimant may ultimately be unfairly detained in the home country or subject to persecution or torture is dealt with earlier in these reasons.

[290] It is in the area of arbitrariness and lack of discretion where the principles of fundamental justice collide with the operation of the STCA.

(c) Arbitrariness/lack of discretion

[291] As noted earlier, a Canadian immigration officer retains no discretion to allow a claimant into Canada

arbitraire, droit de consulter un avocat et droit de révision.

[287] Je vais d'abord traiter des principes de justice fondamentale proposés qui ne s'appliquent pas au cas qui nous occupe. Premièrement, il n'est pas nécessaire de décider si le non-refoulement constitue à lui seul un principe de justice fondamentale, car il est possible d'aborder autrement les moyens tirés de la Charte.

[288] Ensuite, la décision initiale de l'agent de l'ASFC au point d'entrée suivant laquelle le demandeur d'asile ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions prévues à l'Entente sera révisée par le délégué du ministre, qui prendra la décision définitive. Il est également possible de demander le contrôle judiciaire de cette décision. Je ne suis pas d'accord avec les demandeurs pour dire qu'il s'agit d'une décision très complexe qui exige la présence de l'avocat. Je conviens avec la défenderesse que, comme il ne s'agit pas d'une décision définitive au sujet du statut de réfugié de l'intéressé mais simplement d'une décision portant sur le lieu où il peut demander l'asile, le droit de consulter un avocat n'est pas absolu. En tout état de cause, il semble qu'il soit en règle générale permis de consulter un avocat.

[289] Vu l'ensemble de la preuve dont je dispose, je ne puis conclure que les demandeurs d'asile renvoyés aux États-Unis en vertu de l'Entente feront l'objet d'une détention excessive ou injuste aux États-Unis. Ce principe ne s'applique donc pas en l'espèce. La question des risques que le demandeur d'asile soit en fin de compte détenu illégalement dans son pays d'origine ou qu'il soit soumis à la persécution ou à la torture a déjà été traitée dans les présents motifs.

[290] C'est dans le domaine du caractère arbitraire et de l'absence de pouvoir discrétionnaire que les principes de justice fondamentale entrent en conflit avec l'application de l'Entente.

c) Caractère arbitraire/absence de pouvoir discrétionnaire

[291] Ainsi qu'il a déjà été signalé, l'agent d'immigration canadien ne dispose d'aucune latitude qui

after determining that the claimant does not fit one of the very narrow exceptions to the STCA. The applicants argue that this leads to arbitrary results which do not take the individual claimant's circumstances into account.

[292] For purposes of analysis, it is appropriate to compare how safe third country agreements have been applied in practice in Canada, the U.S. and the U.K. and determine whether some discretion must remain with immigration officers to allow a claim to be made in Canada in order to satisfy the requirements of fundamental justice.

(i) Canada

[293] The provision under which individualized discretion could be afforded is Article 6 of the STCA, which provides as follows:

ARTICLE 6

Notwithstanding any provision of this Agreement, either Party may at its own discretion examine any refugee status claim made to that Party where it determines that it is in its public interest to do so.

[294] The one-year review report [*A Partnership for Protection: Year One Review*, November 2006] by the Canadian government describes how Canada interprets Article 6, at pages 35 and 36. The report states, at page 35 that:

Canada does not apply it on a case-by-case basis but rather as a means to achieve an articulated public good or outcome.

[295] The government opted for a regulatory mechanism to codify examples of when the public interest exception should be exercised. According to the report, the advantage of defining categories in the Regulations rather than in the guidelines is that regulations provide for maximum transparency and objective decision making. It is not possible to define all situations where the

lui permettrait d'admettre au Canada un demandeur d'asile après avoir déterminé que ce dernier ne tombe sous le coup d'aucune des exceptions étroitement délimitées de l'Entente. Les demandeurs plaident que cet état de fait conduit à des résultats arbitraires qui ne tiennent pas compte de la situation particulière du demandeur d'asile.

[292] Pour les fins de l'analyse, il est utile de comparer comment les ententes sur les pays tiers sûrs sont appliqués en pratique au Canada, aux États-Unis et au Royaume-Uni et de déterminer si les agents d'immigration devraient conserver une certaine latitude pour permettre la présentation d'une demande d'asile au Canada pour répondre aux exigences de la justice fondamentale.

i) Le Canada

[293] La disposition en vertu de laquelle un pouvoir discrétionnaire individualisé pourrait être conféré aux agents d'immigration est l'article 6 de l'Entente, qui stipule :

ARTICLE 6

Par dérogation à toute autre disposition du présent accord, l'une des parties, ou l'autre, peut, à son gré, décider d'examiner toute demande du statut de réfugié qui lui a été faite si elle juge qu'il est dans l'intérêt public de le faire.

[294] Le rapport d'examen de la première année publié par le gouvernement canadien explique, aux pages 35 et 36, comment le Canada interprète l'article 6. Voici ce qu'on trouve à la page 35 [*Partenariat pour la protection : Examen de la première année*, novembre 2006] :

Le Canada l'applique non pas au cas par cas, mais bien comme moyen de réaliser un objectif ou d'obtenir un résultat lié au bien collectif.

[295] Le gouvernement a opté pour un mécanisme de réglementation en vue de codifier des exemples de situations où l'exception relative à l'intérêt public devrait être appliquée. Suivant le rapport, la définition de catégories dans le Règlement est plus avantageuse que l'établissement de lignes directrices, car un règlement procure un maximum de transparence et d'objectivité

public interest exception should be exercised. Thus, in order to respond to new or extraordinary circumstances, including those relating to concerns for the safety of individuals in the U.S. which engage the public interest, the guidelines could be used as an interim measure, until the Regulations are amended. The current Regulations codify public interest exceptions in two situations: (1) persons subject to the death penalty; and (2) nationals of countries with stay of removals under subsection 230(1) of IRPA. Thus, Canada interprets the public interest exception as operating to allow for temporary categorical exceptions in the interim until they can be incorporated formally in the Regulations. Furthermore, the report states, at page 36 that:

Any future regulatory amendments would need to be similarly based on policy considerations generally relevant beyond individual cases, no matter how compelling.

[296] The UNHCR recommended broadening the interpretation to include, for example, vulnerable persons who do not fall under any of the exceptions to the Agreement.

[297] In the June 2006 Monitoring Report [*Monitoring Report: Canada–United States “Safe Third Country” Agreement, 29 December 2004–28 December 2005*], UNHCR noted, at page 36 that “[t]he public interest provision in Article 6 is interpreted in a way that leaves little room for discretion.” Thus, UNHCR recommended at Recommendation 13.0:

Recommendation 13.0: There are cases that fall outside the Agreement but that would otherwise warrant exceptional consideration. The interpretation of Article 6 should permit sufficient flexibility to allow for the consideration of certain cases based on the public interest provision of the Agreement. For example, vulnerable individuals who would not normally be eligible under an exception but who nevertheless warrant special consideration because of their vulnerability (e.g. victims of torture, disabled claimants, the elderly, etc.) should be deemed eligible for consideration under Article 6.

décisionnelle. Il est impossible de définir toutes les situations où l’exception relative à l’intérêt public devrait être appliquée. Ainsi, pour réagir efficacement à des situations nouvelles ou extraordinaires, y compris celles où l’on se préoccupe de la sécurité d’une personne aux États-Unis, et où l’intérêt public entre en jeu, les lignes directrices pourraient être utilisées à titre de mesures provisoires, en attendant que le Règlement soit modifié. Le Règlement actuel autorise le recours à l’exception relative à l’intérêt public dans deux situations particulières : 1) personnes accusées d’un crime qui pourrait leur valoir la peine de mort ; 2) ressortissants de pays à l’égard desquels le ministre a imposé un sursis aux mesures de renvoi aux termes du paragraphe 230(1) de la LIPR. Ainsi, le Canada interprète l’exception relative à l’intérêt public comme une mesure permettant de recourir, à titre provisoire, à des exceptions temporaires par catégories en attendant qu’elles soient incorporées officiellement dans le Règlement. Par ailleurs, le rapport déclare, à la page 36 :

Toute future modification réglementaire devra également être fondée sur des considérations stratégiques dont la pertinence va généralement au-delà de cas particuliers, quel qu’en soit son intérêt.

[296] Le HCR a recommandé d’élargir la portée de l’interprétation de manière à englober, par exemple, les personnes vulnérables qui ne sont visées par aucune des exceptions à l’Entente.

[297] Dans son rapport de surveillance de juin 2006 [*Rapport de surveillance: Entente sur les pays sûrs entre le Canada et les É.-U. 29 décembre 2004–28 décembre 2005*], le HCR signale, à la page 36 : « À l’article 6, la disposition concernant l’intérêt public est interprétée d’une manière qui ne laisse que peu de latitude », d’où la recommandation 13.0 du HCR :

Recommandation 13.0: Il y a des cas qui échappent aux dispositions de l’Entente, mais qui justifient d’autre part l’application de mesures exceptionnelles. L’interprétation de l’article 6 devrait offrir suffisamment de latitude pour permettre de prendre en considération certains cas en vertu de la disposition de l’Entente concernant l’intérêt public. À titre d’exemple, les personnes vulnérables qui, en temps normal, ne seraient visées par aucune des exceptions, mais dont le cas particulier justifierait néanmoins d’être pris en considération en raison de leur vulnérabilité (par ex. les victimes de torture,

[298] In sum, Canada’s interpretation of Article 6 leaves no room for a case-by-case discretionary analysis. The U.S. interprets Article 6 in an entirely different fashion.

(ii) The United States

[299] The U.S. position on Article 6 is that it retains discretion in its interpretation of the STCA and its application on a case-by-case basis.

[300] Under INA § 208(a)(2)(A), a person cannot apply for asylum where the alien is subject to the STCA, “unless the Attorney General [now deemed to be the Secretary of Homeland Security for purposes of this provision] finds that it is in the public interest for the alien to receive asylum in the United States” (emphasis added).

[301] The process in the U.S., as described in the one-year review report, unfolds as follows. For an offensive claim, an asylum officer conducts a threshold screening interview to determine whether the applicant is eligible for credible fear screening or is subject to removal to Canada under the STCA. Threshold screening determinations are subject to review by both a supervisory asylum officer and Headquarters Asylum Division (HQASM). There are thus three layers of independent consideration, and no other further review. Where there is a defensive claim, immigration judges determine whether asylum seekers fall under the STCA and whether they can establish an exception to the STCA.

les demandeurs d’asile ayant une limitation fonctionnelle, les gens âgés, etc.), devraient être jugées admissibles à un examen de leur demande en vertu de l’article 6.

[298] En somme, l’interprétation que le Canada fait de l’article 6 ne laisse place à aucune analyse fondée sur l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire dans des cas particuliers. Les États-Unis interprètent l’article 6 d’une manière entièrement différente.

ii) Les États-Unis

[299] S’agissant de l’article 6, les États-Unis tiennent à conserver toute la latitude possible en ce qui concerne l’interprétation de l’Entente et son application à des cas individuels.

[300] Aux termes de la § 208(a)(2)(A) de la INA, l’étranger visé par l’Entente ne peut présenter une demande d’asile [TRADUCTION] « à moins que le procureur général [maintenant réputé être le Secrétaire à la Sécurité intérieure pour l’application de la présente disposition estime qu’il est dans l’intérêt public d’octroyer l’asile aux États-Unis à l’étranger en question » (non souligné dans l’original).

[301] Voici comment se déroule la procédure suivie aux États-Unis, telle qu’elle est décrite dans le rapport d’examen de la première année. Dans le cas d’une demande affirmative, avant de déterminer si la crainte d’être persécuté ou torturé du demandeur est crédible, l’agent responsable des demandes d’asile procède à une entrevue dans le cadre du contrôle préliminaire afin de déterminer si le demandeur est admissible à un examen portant sur la crédibilité de la crainte ou s’il doit être renvoyé au Canada en vertu de l’Entente. Un agent superviseur responsable des demandes d’asile et la Headquarters Asylum Division (HQASM) examinent toutes les décisions découlant des contrôles préliminaires. Trois instances indépendantes évaluent donc toutes les décisions, qui ne font l’objet d’aucun autre examen par la suite. Dans le cas d’une demande défensive, un juge de l’immigration détermine si le demandeur d’asile est visé par l’Entente et s’il peut invoquer une exception à l’Entente.

[302] The one-year review report discusses the retention of discretion at page 68. During the threshold screening interview, if the asylum officer determines that no other exception applies, the Asylum Officer asks the applicant for any other reasons why he or she wishes to pursue an asylum claim in the U.S. instead of Canada, and considers whether a public interest exception applies to the individual case. The report notes that in the U.S., a determination of a public interest exception is made on a case-by-case basis. The Report lists several categorical areas in which a person might claim such an exception, including humanitarian concern, the existence of minor anchor relatives, past torture, and health needs, along with other relevant circumstances, on a case-by-case basis. If an asylum officer believes a public interest exception applies, he or she makes a recommendation to the Director of the Office of Refugee, Asylum and International Operations. HQASM coordinates the final determination of the exception.

[303] With respect to the U.S. approach, the UNHCR stated, at page 64 of the June 2006 Monitoring Report that:

UNHCR appreciates CIS' policy of exploring asylum-seekers' eligibility for the public interest exception in cases where they do not clearly establish eligibility under the other exceptions to the Agreement. UNHCR also appreciates CIS' stated willingness to consider a variety of humanitarian factors when deciding eligibility under the public interest exception.

[304] Thus, it appears that the U.S. retains discretion to apply the provisions of the STCA where Canada does not. It can be fairly argued that Canada has abdicated its international and domestic responsibilities towards potential refugees in favour of the administrative convenience of passing back to the U.S. the responsibility for assessing those refugee claims. From a public policy perspective, it may be advantageous to do so since the vast bulk of these prospective refugees are inbound to Canada not *vice versa*. This administrative convenience

[302] Le rapport d'examen de la première année examine, à la page 68, la latitude conservée par les États-Unis en la matière. Durant l'entrevue du contrôle préliminaire, si l'agent responsable des demandes d'asile détermine qu'aucune autre exception ne s'applique, il invite le demandeur à lui dire s'il a d'autres raisons pour lesquelles il souhaite présenter une demande d'asile aux États-Unis plutôt qu'au Canada, afin de déterminer si l'exception relative à l'intérêt public s'applique. Le rapport signale qu'aux États-Unis on établit qu'une demande constitue une exception au nom de l'intérêt public au cas par cas. Le rapport cite plusieurs exemples de cas où une personne pourrait revendiquer une telle exception, notamment en invoquant des considérations humanitaires, la présence de mineurs membres de la famille aux États-Unis, des antécédents de torture et des besoins de santé. Ce sont quelques facteurs dont on peut tenir compte lorsqu'on décide de l'admissibilité à une exception relative à l'intérêt public prévue à l'Entente, au cas par cas. Si un agent des demandes d'asile croit qu'il est dans l'intérêt public d'accepter un demandeur, il envoie une recommandation au directeur de l'Office of Refugee, Asylum and International Operations. La HQASM coordonne la décision finale visant l'exception.

[303] En ce qui concerne l'approche américaine, le HCR déclare, à la page 64 du rapport de surveillance de juin 2006 :

Le HCR loue la politique du CIS qui consiste à vérifier l'admissibilité en vertu de l'exception relative à l'intérêt public lorsque le demandeur d'asile ne peut établir la recevabilité de sa demande en vertu des autres exceptions de l'Entente. Le HCR loue également la volonté du CIS de prendre en compte une variété de facteurs humanitaires lorsqu'il décide de la recevabilité de la demande en vertu de l'exception relative à l'intérêt public.

[304] Il semble donc que les États-Unis conserve toute la latitude voulue pour appliquer les dispositions de l'Entente alors que ce n'est pas le cas du Canada. On pourrait soutenir, sans trop de risque de se tromper, que le Canada s'est dérobé à ses obligations internationales et internes envers les éventuels réfugiés et qu'il a jugé plus commode sur le plan administratif, de refiler aux États-Unis la charge d'évaluer ces demandes d'asile. Du point de vue de l'intérêt public, il peut être avantageux d'agir de la sorte, étant donné que l'immense majorité

does not overshadow the individual rights and no section 1 evidence has been adduced to justify the Canadian position under section 1 of the Charter.

(iii) The United Kingdom

[305] Professor Greenwood provides a very thorough analysis of the evolution of the U.K. legislation. His analysis suggests that there is no discretion retained by U.K. officials in determining whether to certify that a person should be returned to a safe country in situations similar to the situation under the Canada/U.S. agreement. The only time the U.K. must make an individualized assessment is when there is no pre-existing treaty or regulatory framework designating a country as safe.

[306] The U.K. does not enjoy the benefits and burdens of a charter of rights and freedoms.

(d) Does the Charter require individualized consideration?

[307] The Supreme Court has held that a lack of discretion can render a provision arbitrary, and has discussed the merits of allowing a front line decision maker some discretion in applying laws which deprive an individual of their life, liberty or security of the person. In *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, the accused argued that the fact that offenders could be treated differently because of the prosecutor's discretion about whether or not to make an application to declare an accused a dangerous offender was unconstitutionally arbitrary. At page 348, the Court stated that the absence of this discretion would render the law's application arbitrary because the Crown would be required to seek the declaration in every case, regardless of whether or not it was warranted.

des réfugiés éventuels en cause cherchent à entrer au Canada et non le contraire. Cette commodité administrative n'éclipse pas les droits individuels et aucun élément de preuve n'a été présenté en vertu de l'article premier pour justifier la position du Canada au regard de l'article premier de la Charte.

iii) Le Royaume-Uni

[305] Le professeur Greenwood offre une analyse très approfondie de l'évolution du droit du Royaume-Uni. Son analyse permet de penser que les autorités britanniques ne conservent aucune latitude pour déterminer s'il convient de certifier qu'une personne devrait être refoulée vers un pays sûr dans des situations semblables à celles visées par l'entente conclue entre le Canada et les États-Unis. Le seul moment où le Royaume-Uni doit procéder à une évaluation individualisée est lorsqu'il n'existe pas déjà de traité ou de cadre de réglementation désignant un État comme étant un pays sûr.

[306] Le Royaume-Uni ne jouit pas des avantages d'une charte des droits et libertés et n'a pas à composer avec ses inconvénients.

d) La Charte exige-t-elle un examen individualisé?

[307] La Cour suprême a jugé que l'absence de latitude peut rendre une disposition arbitraire, et elle a discuté de l'opportunité de laisser une certaine marge de manœuvre au décideur de première ligne lorsqu'il s'agit d'appliquer des lois qui portent atteinte au droit d'une personne à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne. Dans l'affaire *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, l'accusé plaidait que le fait que les contrevenants pouvaient être traités différemment en raison du pouvoir discrétionnaire dont jouissait le poursuivant quant à la décision de présenter ou non une demande visant à faire déclarer l'accusé délinquant dangereux présentait un caractère arbitraire inconstitutionnel. À la page 348, la Cour a déclaré que c'était, au contraire, l'absence d'un tel pouvoir discrétionnaire qui, bien souvent, rendrait arbitraire l'application de la loi, étant donné que le ministère public se verrait dans l'obligation de demander

[308] The most relevant pronouncement on this issue is *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933. The accused challenged sections of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] which required that a person found not guilty by reason of insanity be detained. No discretion was given to the trial Judge, so detention was mandatory in every case. The accused argued that his rights were infringed because of automatic detention without any consideration of the necessity for detention in each particular case.

[309] Chief Justice Lamer found that automatic detention without any sort of hearing was not in accordance with the principles of fundamental justice, and was therefore in breach of the procedural aspect of section 7. He also concluded that the impugned provision was arbitrary detention within the meaning of section 9 because it provided no rational standard for determining which acquitted persons should be detained and which should not. The effect of the scheme was that people who were not dangerous would be detained automatically. Chief Justice Lamer appears to have regarded the scheme as an infringement of section 7 as well, since he notes that section 9, concerning arbitrary detention, is simply an illustration of the general protection given in section 7.

[310] The facts of the case at bar are analogous to *Swain*. The STCA, in its application to an individual, may be “overbroad” or “arbitrary” because it applies to individuals who may be placed at risk if sent back to the U.S. and grants no discretion to the immigration officer to allow a person to make a claim in Canada where such risk exists. The analysis of the state of U.S. law, practices and policies indicates that it is not safe for all refugee claimants. Some discretion in the hands of the front line immigration official would protect refugees who would otherwise be exposed to risk of contravention of Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture or who for other individual circumstances should not be returned to the U.S.

cette déclaration dans tous les cas, peu importe que cette mesure soit justifiée ou non.

[308] La décision la plus pertinente sur cette question est l'arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933. L'accusé contestait des articles du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34] qui exigeaient la détention de toute personne acquittée pour cause d'aliénation mentale. Le juge du procès ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire, de sorte qu'il devait ordonner la détention dans tous les cas. L'accusé soutenait que ses droits étaient bafoués parce que la détention était automatiquement ordonnée sans examen de la nécessité de la détention dans chaque cas particulier.

[309] Le juge en chef Lamer a conclu que la détention automatique sans audience de quelque sorte que ce soit n'était pas conforme aux principes de justice fondamentale et qu'elle contrevenait donc à l'aspect procédural de l'article 7. Il a également conclu que la disposition contestée constituait une détention arbitraire au sens de l'article 9 parce qu'elle ne comportait aucun critère rationnel permettant de déterminer, parmi les personnes acquittées pour cause d'aliénation mentale, lesquelles devraient être détenues et lesquelles devraient être libérées. En raison de ces dispositions, des personnes qui n'étaient pas dangereuses seraient détenues automatiquement. Le juge en chef Lamer semble avoir considéré que ce régime contrevenait aussi à l'article 7, car il signale que l'article 9, qui porte sur la détention arbitraire, est une illustration de la protection générale accordée par l'article 7.

[310] Les faits de la présente espèce sont analogues à ceux de l'affaire *Swain*. L'Entente peut, lorsqu'elle s'applique à une personne déterminée, avoir une « portée trop large » ou être « arbitraire » parce qu'elle s'applique à des individus qui peuvent être exposés à un risque s'ils sont renvoyés aux États-Unis. L'Entente ne reconnaît à l'agent d'immigration aucun pouvoir discrétionnaire qui lui permettrait de laisser quelqu'un présenter une demande d'asile au Canada si un tel risque existe. Il ressort de l'analyse de l'état du droit et des usages et politiques des États-Unis que ce pays n'est pas sûr pour tous les demandeurs d'asile. Reconnaître un certain pouvoir discrétionnaire au fonctionnaire de l'immigration de première ligne protégerait des réfugiés qui seraient

[311] I need not decide whether the Charter would be engaged in any event if the U.S. was a safe country but one would be concerned about the lack of a case-by-case process in that event as well.

[312] There is a further aspect of arbitrariness which affects both section 7 and section 15; the limitation of the STCA to those arriving by land. While there may be good practical reasons for the distinction (it was suggested that traceability to ensure that the person truly arrived from the U.S. is one), there is no section 1 justification advanced. Indeed, with respect to the traceability of a person whose last stop before Canada was the United States, flights from U.S. points would provide at least the same degree of assurance of origin as transportation over land.

[313] Two people, in the identical refugee situation, receive vastly different treatment and protection. One transiting the U.S. from their home country makes the last part of the journey by land to Canada, is immediately returned to the U.S. without the benefit of being able to make a refugee claim. The other transits the U.S. and makes the last part of the journey on a non-stop flight originating in the U.S., and receives the full panoply of Canadian protection.

[314] The situation raises issues under section 7 and section 15 and is more fully discussed in the analysis below.

autrement exposés au risque de contravention à l'article 33 [de la Convention relative aux réfugiés] et à l'article 3 [de la Convention contre la torture] ou qui, en raison d'autres aspects de leur situation personnelle, ne devraient pas être refoulés aux États-Unis.

[311] Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la question de savoir si la Charte s'appliquerait en tout état de cause si les États-Unis étaient un pays sûr, mais même là, on aurait raison de s'inquiéter de l'absence de procédure permettant un examen au cas par cas.

[312] Il y a un autre aspect du caractère arbitraire qui touche tant à l'article 7 qu'à l'article 15, en l'occurrence le fait que l'Entente ne s'applique qu'à ceux qui arrivent par voie terrestre. Bien qu'il puisse exister de bonnes raisons pratiques qui justifient pareille distinction (on a avancé notamment qu'on était ainsi en mesure de vérifier si l'intéressé arrivait réellement des États-Unis), aucune justification fondée sur l'article premier n'a été avancée. D'ailleurs, en ce qui concerne le fait de pouvoir retracer une personne dont le dernier arrêt avant d'arriver au Canada était les États-Unis, les vols en provenance de villes américaines fourniraient au moins une assurance quant à l'origine qui serait au moins aussi solide que dans le cas du transport terrestre.

[313] Force est de constater que deux personnes se trouvant dans la même situation en tant que réfugiés font l'objet d'un traitement et d'une protection radicalement différents. Celle qui transite par les États-Unis en provenance de son pays d'origine et qui effectue le dernier segment de son voyage par voie terrestre pour finalement arriver au Canada est refoulée sur-le-champ aux États-Unis sans avoir eu la possibilité de demander l'asile. L'autre, qui transite par les États-Unis et qui effectue le dernier segment de son voyage par un vol sans escale provenant des États-Unis a droit à toute la panoplie des mesures de protection du Canada.

[314] Cette situation soulève des questions quant à l'application de l'article 7 et de l'article 15. Nous y reviendrons plus en détail dans l'analyse qui suit.

(2) Section 15

[315] The applicants argue that the application of the STCA discriminates against refugees and non-citizens, because other groups are given an opportunity to have a hearing in Canada. The applicants allege that women and minorities will be disproportionately impacted because of the one-year bar and because of how gender-based claims are treated in the U.S. Colombians are also disproportionately affected by the material support bar since Colombians are more likely to have been extorted by a terrorist organization than other nationals.

[316] According to the Supreme Court of Canada's section 15 jurisprudence, the equality guarantees of section 15 are aimed at preventing the "violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration"; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraph 51.

[317] As first outlined in *Law*, discrimination can be identified through a three-step test.

1. Did the law, program, or activity impose differential treatment between the claimant and a comparator group? That is, was a distinction created between the groups in purpose or effect?

2. If so, was the differential treatment based on enumerated or analogous grounds?

2) Article 15

[315] Les demandeurs soutiennent que la façon dont l'Entente est appliquée a pour effet d'établir une discrimination à l'égard des réfugiés et des non-citoyens, parce que d'autres groupes se voient accorder la possibilité d'obtenir une audience au Canada. Les demandeurs allèguent que les femmes et les minorités subiront des conséquences disproportionnées en raison du délai de prescription d'un an et de la suite donnée aux États-Unis aux demandes d'asile fondées sur le sexe. L'interdiction d'accès au territoire américain frappant les personnes qui procurent un soutien matériel est également susceptible de faire subir des effets préjudiciables disproportionnés aux Colombiens, étant donné que ces derniers sont davantage susceptibles que les autres nationaux d'être victimes d'extorsion de la part d'organisations terroristes.

[316] Selon la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur l'article 15, les garanties d'égalité consacrées à l'article 15 ont pour objet « d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes, et de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération » (*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, au paragraphe 51).

[317] Dans l'arrêt *Law*, la Cour suprême a proposé la démarche en trois étapes suivantes pour conclure à l'existence d'une discrimination :

1. La loi, le programme ou l'activité ont-ils pour effet d'imposer une différence de traitement entre le demandeur et le groupe de comparaison? Autrement dit, de par leur objet ou leurs effets, la loi, le programme ou l'activité ont-ils créé une distinction entre les groupes en question?

2. Dans l'affirmative, la différence de traitement était-elle fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues?

3. If so, did the law in question have a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee?

(a) Does the law impose differential treatment between the claimants and a comparator group?

[318] The first question in the *Law* framework is whether the impugned law draws a formal distinction or fails to take into account the claimant's already disadvantaged position within society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics.

[319] The applicants propose the following comparator group: persons seeking protection of their fundamental human rights in the Canadian justice system, including citizens and non-citizens. The respondent suggests that the appropriate comparator group is refugee claimants arriving in Canada at a port of entry other than a land border.

[320] An appropriate comparator group shares all of the claimant's characteristics except for the enumerated or analogous personal characteristic which is the alleged ground of discrimination; *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, [2004] 3 S.C.R. 357. In *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, [2004] 3 S.C.R. 657, the claimants argued that the government discriminated against autistic people because it covered all medically necessary services provided by physicians, and some services by non-physicians, but not medically necessary autism therapy. The Supreme Court selected a very narrow comparator group: those who were receiving comparable novel therapies, as opposed to people receiving medically necessary therapy.

3. Dans l'affirmative, La loi en question a-t-elle un objet ou un effet discriminatoires au sens de la garantie d'égalité?

a) La loi impose-t-elle une différence de traitement entre les demandeurs d'asile et un groupe de comparaison?

[318] La première question à laquelle il faut répondre, selon la démarche proposée dans l'arrêt *Law*, est celle de savoir si la loi contestée établit une distinction formelle entre les demandeurs et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles ou si elle omet de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle les demandeurs d'asile se trouvent déjà.

[319] Les demandeurs proposent le groupe de comparaison suivant : les personnes — y compris les citoyens et les non-citoyens — qui cherchent à faire protéger leurs droits de la personne fondamentaux au sein du système judiciaire canadien. La défenderesse estime pour sa part que le groupe de comparaison approprié est celui qui est constitué des demandeurs d'asile qui se présentent à un point d'entrée canadien autre qu'une frontière terrestre.

[320] Le groupe de comparaison approprié présente les mêmes caractéristiques que les demandeurs d'asile sauf pour les caractéristiques personnelles énumérées ou analogues constituant le motif de discrimination allégué (*Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [2004] 3 R.C.S. 357). Dans l'arrêt *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.S. 657, les demandeurs d'asile affirmaient que le gouvernement faisait subir un traitement discriminatoire aux personnes souffrant d'autisme parce qu'il assurait le financement de tous les services médicaux nécessaires fournis par des médecins, de même que certains services offerts par d'autres personnes que des médecins, tout en refusant de financer les services médicalement requis pour soigner les personnes autistes. La Cour suprême a retenu un groupe de comparaison très restreint, en l'occurrence les personnes à qui étaient destinées d'autres thérapies nouvelles comparables par opposition aux personnes qui recevaient une thérapie médicalement requise.

[321] In that case, as in this one, the selection of the comparator group may be determinative. *Auton* suggests a narrow approach to defining a comparator group. The applicants argue that *Auton* should be distinguished because it concerned a new benefit, whereas this case concerns a well-recognized obligation. I do not see how we can distinguish a ruling about the appropriate approach to comparator groups on that basis.

[322] I find the respondent's choice of comparator group is more appropriate, but not ideal. Refugee claimants entering Canada otherwise than at a land border share most of the characteristics of the persons subject to the STCA, except that they are not subject to the STCA. However, this comparator group does not touch on the real issues at stake in this case in that it specifically ignores the very different treatment of female claimants arriving at land borders compared to male claimants. It also ignores differential treatment based on nationality.

[323] Women and certain nationals are affected more harshly than other refugee claimants covered by the STCA. I note that the respondent's statistics on the acceptance rates for Colombians, for example, is not a clear indication that these individuals would not suffer disproportionately under the STCA. There may be a high acceptance rate because conditions in Colombia are especially harsh. Many others may still be excluded under the material support bar or because they cannot prove state acquiescence.

[324] I do not have sufficient evidence before me concerning discriminatory practice in the U.S. with respect to race or religion. However, there is evidence that people from countries which are powerless to stop torture or from countries where terrorist organizations routinely extort money will be disproportionately

[321] Dans cette affaire, tout comme dans la présente, le choix du groupe de comparaison peut s'avérer déterminant. L'arrêt *Auton* propose une démarche restrictive pour définir le groupe de comparaison. Les demandeurs soutiennent qu'il convient d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Auton* parce que celle-ci portait sur un nouvel avantage, tandis que la présente espèce concerne une obligation bien reconnue. Je ne vois pas comment on pourrait justifier sur ce fondement une distinction portant sur la méthode à suivre pour définir les groupes de comparaison.

[322] J'estime que le groupe de comparaison proposé par la défenderesse convient mieux, sans toutefois être idéal. Les demandeurs d'asile qui entrent au Canada ailleurs qu'à une frontière terrestre présentent la plupart des caractéristiques que possèdent les personnes visées par l'Entente, à cette exception près qu'ils ne sont pas soumis à l'Entente. Toutefois, le présent groupe de comparaison ne touche pas aux véritables questions en jeu en l'espèce, étant donné qu'il ne tient pas compte du traitement fort différent réservé aux demanderesse d'asile qui se présentent à un poste frontalier terrestre par rapport à celui auquel ont droit les demandeurs d'asile. Il ne tient également pas compte de la différence de traitement fondée sur la nationalité.

[323] Les femmes et certains ressortissants sont affectés plus sévèrement que d'autres demandeurs d'asile visés par l'Entente. Je constate que les statistiques citées par la défenderesse au sujet du taux d'acceptation des Colombiens, par exemple, ne constituent pas une indication claire que ces personnes ne subiraient pas des effets préjudiciables disproportionnés sous le régime de l'Entente. Le taux d'acceptation est peut-être élevé parce que la situation est particulièrement difficile en Colombie. Beaucoup d'autres demandeurs d'asile peuvent quand même être exclus en raison de l'interdiction touchant le soutien matériel ou parce qu'ils ne sont pas en mesure de prouver le consentement tacite de l'État.

[324] Je ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve au sujet des usages discriminatoires en cours aux États-Unis en ce qui concerne la race ou la religion. Il y a toutefois des éléments de preuve tendant à démontrer que les personnes provenant de pays qui sont impuissants à mettre un frein à la torture ou qui sont originaires de

affected. It will be especially hard for these individuals to prove genuine refugee claims in the U.S. This is a burden which other claimants entering at the land border do not bear.

(b) Discrimination

[325] In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, Justice McIntyre stated that discrimination is [at page 174] “a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society.”

[326] This indicates that although the government’s objective was not to discriminate based on sex or nationality (and in fact, on its face the STCA applies equally to everyone approaching a land border), the fact that it has an especially adverse effect for certain groups can mean that it is discriminatory. For example, in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, the Supreme Court found that it was discriminatory that the government did not take the special circumstances of deaf people into account and provide sign language interpretation services. The failure to provide interpretation denied deaf people the full benefits of healthcare which were provided to hearing people.

[327] To determine whether a distinction is discriminatory, it is necessary to consider the four contextual factors set out in *Law*.

pays où des organisations terroristes leur extorquent systématiquement de l’argent subiront effectivement des effets préjudiciables disproportionnés. Il sera particulièrement difficile pour ces personnes de démontrer le bien-fondé de leur demande d’asile aux États-Unis. C’est là un fardeau que d’autres demandeurs d’asile se présentant à un poste frontalier terrestre n’ont pas à supporter.

b) Discrimination

[325] Dans l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le juge McIntyre a expliqué que la discrimination est [à la page 174] « une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société ».

[326] Cet extrait démontre que, malgré le fait que le gouvernement ne cherchait pas à établir une discrimination fondée sur le sexe ou la nationalité (et, de fait, à première vue, l’Entente s’applique également à quiconque approche un point frontalier terrestre), le fait que l’Entente a des effets particulièrement préjudiciables pour certains groupes peut vouloir dire qu’elle est discriminatoire. Par exemple, dans l’arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, la Cour suprême a estimé que le gouvernement avait agi de manière discriminatoire en ne tenant pas compte de la situation spéciale dans laquelle se trouvaient les personnes atteintes de surdité et en ne leur offrant pas de services d’interprétation gestuelle. Le refus de fournir des services d’interprétation gestuelle privait ces personnes de l’égalité de bénéfice de la loi et créait de la discrimination à leur endroit par comparaison avec les entendants.

[327] Pour déterminer si une distinction crée de la discrimination, il est nécessaire d’examiner les quatre facteurs contextuels énoncés dans l’arrêt *Law*.

(i) Pre-existing disadvantage

[328] Women have been traditionally disadvantaged. This is especially true of women from many refugee-producing countries, where women are forced to flee their homes because of the severe discrimination or more clearly the physical abuse they face and the inability or unwillingness of their governments to protect them.

[329] Refugee claimants from countries such as Colombia, where the government is powerless to prevent torture by guerrilla groups, are also likely to have suffered pre-existing disadvantage.

(ii) Correspondence of the law with the individual's circumstances

[330] Here, the law applies generally to those who approach the border from the U.S. It may meet the needs of many such claimants, but in my opinion, it may not meet the needs of women and people from countries which are likely to produce the type of claim which the U.S. may reject. It does not meet the needs of those persons who would be caught by the U.S. laws, practices and policies which are not compliant with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture.

(iii) Ameliorative purpose

[331] This is not a particularly relevant consideration in this context. The use of limited exceptions to the STCA, as discussed earlier, does not address the specific needs of individuals.

(iv) Nature and scope of interests affected

[332] The interest at stake is highly important to an individual's life, safety and dignity: the right not to be refouled contrary to the Refugee Convention or CAT.

i) Désavantage préexistant

[328] Les femmes constituent un groupe historiquement défavorisé. Cela est particulièrement vrai dans le cas des femmes originaires de pays d'où proviennent beaucoup de réfugiés, où les femmes sont forcées de fuir leur foyer en raison de la grave discrimination ou des violences physiques plus flagrantes dont elles sont victimes et du fait que l'État ne veut pas ou ne peut pas les protéger.

[329] Les demandeurs d'asile provenant de pays comme la Colombie, où le gouvernement est impuissant à empêcher les groupes de guérilleros de se livrer à la torture, sont également susceptibles d'avoir fait l'objet d'un désavantage préexistant.

ii) Correspondance entre la loi et la situation personnelle du demandeur

[330] Ici, la loi s'applique de façon générale aux personnes qui franchissent la frontière en provenance des États-Unis. Il se peut que la loi réponde aux besoins de bon nombre de ces demandeurs d'asile, mais j'estime qu'elle ne satisfait pas aux besoins des femmes et des gens provenant de pays qui sont susceptibles de donner lieu au genre de demande d'asile que les États-Unis peuvent rejeter. Elle ne répond pas aux besoins des personnes qui tomberaient sous le coup des lois et des politiques et usages des États-Unis qui ne se conforment pas à l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture.

iii) L'objet ou l'effet d'amélioration

[331] Ce facteur n'est pas particulièrement pertinent dans le présent contexte. Ainsi que nous l'avons déjà vu, le recours à des exceptions limitées à l'Entente ne répond pas aux besoins spécifiques des personnes en cause.

iv) Nature et étendue des droits touchés

[332] Le droit en jeu revêt une importance cruciale en ce qui concerne la vie, la sécurité et la dignité de la personne : le droit de ne pas être refoulé en contravention de la Convention relative aux réfugiés ou de la Convention contre la torture.

[333] I would therefore conclude that the designation of the U.S. as a safe third country leads to a discriminatory result in that it has a much more severe impact on persons who fall into the areas where the U.S. is not compliant with the Refugee Convention or CAT, and it discriminates against and exposes such people to risk based solely on the method of arrival in Canada, a wholly irrelevant Charter consideration.

(3) Can the breaches of section 7 and section 15 be justified under section 1?

[334] In *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, Chief Justice Dickson set out the following approach to the section 1 analysis of whether the limitation on a Charter right is justified in a free and democratic society:

1. There must be a pressing and substantial objective.
2. The means must be proportional.
 - (i) The means must be rationally connected to the objective.
 - (ii) There must be minimal impairment of rights.
 - (iii) There must be proportionality between the infringement and objective.

[335] It is quite clear that the government's objectives are important. Canada and the U.S. formed the STCA in order to share their respective refugee obligations and to create a more efficient refugee determination process. This may be an admirable objective, which would be well served by the designation of the U.S. as a safe third country. The STCA and the designation of the U.S. are clearly connected to these goals.

[333] Je conclus donc que la désignation des États-Unis en tant que pays tiers sûr crée une situation discriminatoire étant donné qu'elle entraîne des conséquences beaucoup plus graves pour les personnes qui entrent dans des catégories à l'égard desquelles les États-Unis ne se conforment pas à la Convention relative aux réfugiés ou à la Convention contre la torture, en plus de soumettre ces personnes à un traitement discriminatoire et de les exposer à des risques sur le seul fondement du moyen qu'elles ont employé pour entrer au Canada, ce qui constitue un facteur dénué de toute pertinence dans le cadre d'une analyse fondée sur la Charte.

3) La violation des articles 7 et 15 peut-elle se justifier en vertu de l'article premier?

[334] Dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le juge en chef Dickson a proposé la démarche suivante pour guider l'analyse fondée sur l'article premier, à savoir si une restriction à un droit est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique :

1. Il doit exister un objectif urgent et réel.
2. Le moyen choisi pour atteindre l'objectif doit être proportionnel à cet objectif.
 - (i) les mesures choisies doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif;
 - (ii) elles doivent porter le moins possible atteinte au droit en question;
 - (iii) il doit exister une proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et l'objectif.

[335] Il est acquis aux débats que les objectifs visés par le gouvernement sont importants. Le Canada et les États-Unis ont élaboré l'Entente dans le but de partager leurs obligations respectives à l'égard des réfugiés et de créer un régime de détermination du statut de réfugié plus efficace. Il s'agit sans doute d'un objectif admirable, qui serait bien servi par la désignation des États-Unis comme pays tiers sûr. L'Entente et la désignation des États-Unis sont manifestement rattachés à ces objectifs.

[336] The difficulty with the respondent's position is that there is insufficient evidence of section 1 justification. There is no explanation of minimal impairment or even that the objective is pressing and substantial. There has been no evidence of the inadequacy of the Canadian refugee system to afford proper protection.

[337] In my view, the STCA, as it is currently structured and applied, contravenes section 7 and section 15 of the Charter for which justification under section 1 has not been made out.

IX. CONCLUSION

[338] For the reasons outlined above, I find:^[*]

(a) that sections 159.1 to 159.7 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* and the Safe Third Country Agreement are *ultra vires* in that the conditions to the enactment of the Regulations specified in IRPA subsection 102(1) had not been met;

(b) that the Governor in Council acted unreasonably in concluding that the United States complied with Article 33 of the Refugee Convention and Article 3 of the Convention Against Torture;

(c) that the Governor in Council has failed to ensure the continuing review, particularly of the practices and policies of the United States, as required by IRPA subsection 102(2); and

(d) that the Regulations and the operation of the Safe Third Country Agreement are contrary to sections 7 and

[336] La difficulté que pose la thèse de la défenderesse est qu'il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour soutenir une justification au regard de l'article premier. Aucune explication n'a été fournie au sujet de l'atteinte minimale et on n'a pas même tenté de faire valoir que l'objectif visé était urgent et réel. La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve quant à la présumée incapacité du système canadien de reconnaissance du statut de réfugié d'assurer une protection suffisante.

[337] À mon avis, telle qu'elle est présentement structurée et appliquée, l'Entente contrevient aux articles 7 et 15 de la Charte et la justification de cette contravention par application de l'article premier n'a pas été démontrée.

IX. CONCLUSION

[338] Pour les motifs ci-dessus exposés, je conclus [*] :

a) que les articles 159.1 à 159.7 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* et l'Entente sur les tiers pays sûrs constituent un excès de pouvoir, étant donné que les conditions énumérées au paragraphe 102(1) [de la LIPR] en ce qui concerne la prise de règlements n'ont pas été respectées;

b) que le gouverneur en conseil a agi de façon déraisonnable en concluant que les États-Unis se conforment à l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture;

c) que le gouverneur en conseil n'a pas assuré de suivi, notamment en ce qui concerne les usages et politiques des États-Unis, contrairement à ce qu'exigeait le paragraphe 102(2) de la LIPR;

d) que le Règlement et l'Entente sur les tiers pays sûrs sont contraires aux articles 7 et 15 de la *Charte*

*Editor's note

The Federal Court of Appeal (2008 FCA 40) stayed the judgment of Phelan J. invalidating the *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries*, until such time as the appeal has been heard and determined.

* Note de l'arrêtiste en chef

La Cour d'appel fédérale (2008 CAF 40) a sursis à l'exécution du jugement invalidant l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers* jusqu'à ce que l'appel ait été entendue et tranchée.

15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and are not saved by section 1.

[339] Following submissions by the parties as to any questions for certification and any other terms of the judgment, a judgment granting a declaration and ancillary relief in accordance with these reasons shall issue. The parties shall have until December 17, 2007 to make submissions as to questions for certification and form and content of the judgment. Each party may then reply to the other's submissions by January 14, 2008.

[340] These are special circumstances where a cost award is appropriate. The parties may make submissions as to costs, in writing, within the time frames regarding submissions as to a certified question.

canadienne des droits et libertés et qu'ils ne sont pas légitimés par application de l'article premier.

[339] Après avoir reçu les observations des parties sur toute question à certifier ou sur toute autre condition ou modalité du jugement, la Cour rendra un jugement déclaratoire et accordera des mesures accessoires conformément aux présents motifs. Les parties auront jusqu'au 17 décembre 2007 pour présenter leurs observations au sujet des questions à certifier et de la forme et de la teneur du jugement. Chacune des parties peut répondre aux observations de l'autre partie au plus tard le 14 janvier 2008.

[340] Il s'agit de circonstances spéciales justifiant l'adjudication de dépens. Les parties peuvent présenter des observations au sujet des dépens, par écrit, dans le même délai que celui qui leur est imparti pour présenter des observations au sujet des questions à certifier.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

In response to motion by applicants for leave to appeal from Canadian Transportation Agency (CTA) decision, CTA filing comprehensive memorandum of fact and law—Applicants moving to strike memorandum on ground amounting to defence of CTA decision—CTA relied on *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983 as authority for proposition administrative tribunal can speak in defence of own decision where decision argued as being patently unreasonable—Reviewability of decision no longer depending on allegation of excess of jurisdiction—*Caimaw* to be applied with care—Allegation of patent unreasonableness not automatically raising issue of jurisdiction—As admitted no issue of jurisdiction, no need to show decision within jurisdiction despite allegation of patent unreasonableness—Development of law overtaking *Caimaw*'s suggestion that tribunal can remedy any defects in decision by means of memorandum of argument—CTA's memorandum not coming within principles in *Caimaw*—Motion granted.

AIR CANADA V. CANADA (TRANSPORTATION AGENCY) (08-A-11, 2008 FCA 168, Pelletier J.A., judgment dated 5/5/08, 6 pp.)

BANKRUPTCY

Appeal from Tax Court of Canada decision (2006 TCC 445) allowing appeal from decision by M.N.R. not to divide respondent's 2003 taxation year based on May 20, 2003 proposal, *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 128(2)(d)—S. 128(2)(d) providing current taxation year deemed to end on day immediately before date of taxpayer's bankruptcy, not applying proposal made pursuant to *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 50 *et seq.*—Appeal allowed.

CANADA V. MARCHESSAULT (A-419-06, 2007 FCA 345, Trudel J.A., judgment dated 2/11/07, 22 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Judicial review of visa officer's decision refusing application for permanent residence—Applicants, Sri Lankans, applying under special priority-based processing system implemented for persons seriously, personally affected by tsunami disaster in Sri Lanka in 2004—Officer rejecting application under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 39 on grounds principal applicant unable to support self, dependants in Canada—Unclear how existence of humanitarian and compassionate grounds affected decision, but failed to consider best interests of children and possible exemption under s. 25—Officer breaching rules of procedural fairness in not confronting applicants with concerns about financial viability—In these exceptional circumstances, no evidence applicants given access to information needed to satisfy all requirements under Act—Applicants complying with instructions on CIC's Web site to apply—Officer also erring by refusing application on basis principal applicant inadmissible under Act, s. 39—No evidence supporting finding principal applicant not having any funds to settle in Canada since not given opportunity to address financial concerns, show financial viability in Canada—Application allowed.

KUHATHASAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-326-07, 2008 FC 457, Russell J., judgment dated 9/4/08, 27 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

IMMIGRATION PRACTICE

Conditional departure order becoming effective after refugee claims refused—Federal Court stayed removal from Canada until application for judicial review of refusal to defer removal pending decision on humanitarian and compassionate application decided—Development of legislation, case law concerning decisions of enforcement officers to defer removal reviewed—Application for judicial review of enforcement officer’s decision not to defer scheduled removal from Canada moot because applicants receiving refused relief (deferral) when scheduled removal date passed and still in Canada—Decision on merits herein thus not resolving any controversy between parties—Court declining to exercise discretion to hear case—Although adversarial relationship still existing between parties, case not raising novel question of law regarding scope of enforcement officer’s discretion, decision would have no practical effect on parties’ rights—Question certified regarding whether live controversy existing where application for landing outstanding—Application dismissed.

BARON V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-432-07, 2008 FC 341, Dawson J., judgment dated 13/3/08, 25 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Motion to strike or stay application to set aside interim arbitral award—Disputes, arising from contract to design, build landfill, submitted to Arbitral Panel in accordance with contract—Applicant challenging Panel’s interim award—Federal Court not having jurisdiction under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 to set aside award as source of Arbitral Panel’s powers agreement of parties to submit to arbitration, not federal statute—Panel not “federal board”—But *Commercial Arbitration Code*, Art. 34 read together with Art. 6, conferring on Court clear power to set aside arbitral awards in defined circumstances—Motion to strike dismissed—Determination of questions relating to own jurisdiction squarely within powers granted to arbitrators—As matter of policy, Court should favour recourse to arbitration and discourage applications such as this which halt arbitration mid-stream, frustrating contractual intent—Motion for stay allowed.

GPEC INTERNATIONAL LTD. V. CANADIAN COMMERCIAL CORP. (T-2048-07, 2008 FC 414, Hugessen J., order dated 2/4/08, 14 pp.)

PATENTS

PRACTICE

Judicial review of Minister of Health’s decision subjecting applicant’s submission for notice of compliance (NOC) for Apo-Perindopril 2 mg, 4 mg tablets to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations), SOR/93-133, s. 5—ADIR owning patent containing claims for Perindopril, pharmaceutically acceptable salts—Servier having rights of exercising patent in Canada—Obtaining NOC for medicine containing one such salt in three dosages—Filing patent list for Coversyl in two dosages but not for 8 mg tablets—Applicant filing abbreviated new drug submission (ANDS) for three dosages of Apo-Perindopril using Coversyl as Canadian reference product—Later withdrawing application, filing new ANDS, in respect of Coversyl 8 mg, requesting waiver for other dosages based on Health Canada’s Proportional Formulations Policy—Obligation under NOC Regulations, s. 5(1), *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, ss. C.08.001.1, C.08.002.1(1), C.08.004(4) to make comparison with each pharmaceutical equivalent of Canadian reference product, i.e., with each dosage covered by patent—This requirement not to be confused with requirements for demonstrating bioequivalence of Canadian reference products of each dosage—Application dismissed.

APOTEX INC. V. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (T-737-06, 2008 FC 475, Strayer J., judgment dated 14/4/08, 16 pp.)

Appeal from Federal Court’s dismissal (2007 FC 425) of application for judicial review of Commissioner of Patents’ refusal to accept payment of patent maintenance, reinstatement fees—Letter accompanying late payment of patent maintenance fee authorizing Commissioner “to debit any additional fee... from... [appellant’s] account”—Not constituting request for reinstatement as described in *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 73(3)(a)—Applicant must make explicit request for reinstatement—Onus on applicant to comply with *Patent Act*, not on Commissioner to attempt to interpret vague communications—Elimination of any discretion under s. 73(3) reflecting Parliament’s intention to provide for concrete, strict, predictable regime governing reinstatement of patent applications—Appeal dismissed.

ACTELION PHARMACEUTICALS LTD. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-249-07, 2008 FCA 90, Sexton J.A., judgment dated 14/8/08, 8 pp.)

PRACTICE

Appeal from prothonotary's order setting patent infringement action down for trial—Before pleadings even complete, plaintiff Sanofi-Aventis moving for case management, schedule, trial date—Under *Federal Courts Rules*, SORS/98-106, r. 264, pre-trial conference can normally only be sought after pleadings closed, discoveries completed—However, general principle in r. 3 stating that rules are to be interpreted, applied so as to secure just, most expeditious, least expensive determination of every proceeding on merits— Since having control over own process, Court may vary rule or dispense with compliance—Prothonotary having power to set action down for trial even before pleadings closed, completion of discoveries—Not acting upon wrong principle, misapprehension of facts—Not obliged to consider another action on same patent—Not disentitled from expediting hearing simply because other actions not expedited—Parties' consent before Court fixing date not needed— Appeal dismissed.

SANOFI-AVENTIS CANADA INC. v. APOTEX INC. (T-161-07, 2007 FC 906, Harrington J., order dated 12/9/07, 10 pp.)

PUBLIC SERVICE

PRACTICE

Judicial review (1) by applicant, of decision by Public Service Labour Relations Board (PSLRB) ordering it to pay respondent interest on salary adjustment (docket T-1362-07), and (2) by respondent, of same decision with respect to calculation of amount to be paid (docket T-1386-07)—Adjudicator erring in law in finding, on basis of *Nova Scotia Government and General Employees Union v. Nova Scotia (Public Service Commission)*, 2004 NSCA 55 and *Public Service Labour Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (PSLRA), ss. 21(1), 96.1 that common law principle of Crown immunity, i.e. Crown not required to pay interest on monies owing unless statute or contract so providing, supplanted by PSLRA and/or collective agreement—Application allowed in docket T-1362-07, dismissed in docket T-1386-07.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. NANTEL (2008 FC 84, T-1362-07, T-1386-07, Pinard, J., judgment dated 25/1/08, 8 pp.)

TRADE-MARKS

PRACTICE

Appeal from Federal Court decision (2006 FC 1542) concluding senior hearing officer's finding that 13-year period of deliberate non-use of trade-mark could be excused by registrant's intention to use mark in near future not reasonable—Registrar gave notice pursuant to *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45, to appellant to show whether registered trade-mark "Vanity" used in Canada in three preceding years—Appellant providing neither date of last use of trade-mark in Canada nor any reason for absence thereof but merely stating plans to commence use—Under Act, s. 45(3), special circumstances may excuse absence of use but must be circumstances to which absence of use due—13-year absence of use due to appellant's deliberate decision not to use mark—Intention to resume use of mark absent from marketplace not amounting to special circumstances excusing non-use—Distinction between explaining, excusing absence of use—"Special circumstances" under Act, s. 45(3) referring to explanations offered for absence of use—Senior officer erring when ignoring explanation of non-use, treating intention to resume use as special circumstances—*Oyen Wiggs Green & Mutala v. Pauma Pacific Inc.* (1999), 84 C.P.R. (3d) 287 (F.C.A.) not good law—Appeal dismissed.

SMART & BIGGAR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-64-07, 2008 FCA 129, Pelletier J.A., judgment dated 4/4/08, 15 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

BREVETS

PRATIQUE

Contrôle judiciaire de la décision du ministre de la Santé de subordonner à l'art. 5 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le *Règlement sur les médicaments brevetés*), DORS/93-133, la demande d'avis de conformité de la demanderesse pour l'apo-perindopril en cachets de 2 mg et de 4 mg—ADIR est propriétaire du brevet contenant des revendications concernant le perindopril et ses sels de qualité pharmaceutique—Servier a le droit d'exploiter le brevet au Canada—Elle a obtenu un avis de conformité pour un médicament contenant l'un de ces sels selon trois dosages—Elle a déposé des listes de brevets pour le Coversyl à l'égard de deux dosages, mais pas à l'égard de comprimés de 8 mg—La demanderesse a déposé sa présentation abrégée de drogue nouvelle pour l'apo-perindopril selon les trois dosages et a utilisé comme produit de référence canadien le Coversyl—Elle a ensuite retiré la demande, a déposé une nouvelle présentation abrégée de drogue nouvelle pour le Coversyl en comprimés de 8 mg, et a sollicité une dispense pour les autres dosages en invoquant la politique de Santé Canada sur les formulations proportionnelles—Obligation en vertu de l'art. 5(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés* et des art. C.08.001.1, C.08.002.1(1) et C.08.004(4) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, d'effectuer une comparaison avec chaque équivalent pharmaceutique du produit de référence canadien, c'est-à-dire avec chaque dosage visé par le brevet—Il ne faut pas confondre cette obligation avec l'obligation de démontrer la bioéquivalence de chaque dosage avec le produit de référence canadien—Demande rejetée.

APOTEX INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (T-737-06, 2008 CF 475, juge Strayer, jugement en date du 14-4-08, 16 p.)

Appel de la décision (2007 CF 425) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du refus du commissaire aux brevets de recevoir le paiement de la taxe de maintien en état et de la taxe de rétablissement—La lettre qui accompagnait le paiement tardif de la taxe de maintien en état du brevet autorisait le commissaire « à débiter toute taxe additionnelle [...] directement sur [le compte de l'appellant] »—Cette lettre ne constituait pas une requête de rétablissement au sens de l'art. 73(3)a) de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4—Le demandeur doit présenter une demande de rétablissement explicite—Il incombe au demandeur de se conformer à la *Loi sur les brevets*; le commissaire n'a pas à tenter d'interpréter des communications nébuleuses—L'élimination du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 73(3) fait état de l'intention du législateur de prévoir un régime concret, rigoureux et prévisible qui s'applique au rétablissement de demandes de brevet—Appel rejeté.

ACTELION PHARMACEUTICALS LTD. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-249-07, 2008 CAF 90, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 14-8-08, 8 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Contrôle judiciaire de la décision de l'agent des visas rejetant une la demande de résidence permanente—Les demandeurs, des Sri-lankais, ont présenté leur demande dans le cadre du système de traitement spécial prioritaire instauré à l'intention des personnes qui ont subi des conséquences graves et personnelles à la suite du désastre causé par le tsunami qui a frappé le Sri Lanka en 2004—L'agent a rejeté la demande en vertu de l'art. 39 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, au motif que le demandeur principal était incapable de subvenir à ses besoins et à ceux des personnes à sa charge au Canada—La question de savoir comment l'existence de motifs d'ordre humanitaires a influé sur la décision n'est pas claire, mais l'intérêt supérieur des enfants et l'exemption possible prévue à l'art. 25 n'ont pas été pris en considération—L'agent a manqué aux règles d'équité procédurale en n'exposant pas aux demandeurs ses préoccupations quant à leur viabilité financière—Dans ces circonstances exceptionnelles, aucun élément de preuve ne démontrait que les demandeurs ont eu accès à l'information requise pour satisfaire aux obligations énoncées dans la Loi—Les demandeurs ont observé les directives de demande affichées sur le site Web de CIC—L'agent a aussi commis une erreur en rejetant la demande au motif que le demandeur principal était interdit de territoire en application de l'art. 39 de la Loi—Aucun élément de preuve ne démontrait que le demandeur principal ne disposait pas des fonds pour s'établir au Canada puisqu'il n'a pas eu la chance de donner suite aux préoccupations d'ordre financière et de faire état de sa viabilité financière au Canada—Demande accueillie.

KUHATHASAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-326-07, 2008 CF 457, juge Russell, jugement en date du 9-4-08, 27 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

La mesure d'interdiction de séjour conditionnelle produit ses effets après le rejet des demandes d'asile—La Cour fédérale a sursis à l'exécution de la mesure de renvoi du Canada jusqu'à ce que soit tranchée la demande de contrôle judiciaire du refus de différer le renvoi jusqu'au prononcé de la décision relative à la demande présentée pour des motifs d'ordre humanitaire—Examen de l'évolution de la législation et de la jurisprudence sur les décisions des agents d'exécution de différer le renvoi—La demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'exécution de ne pas différer le renvoi prévu du Canada n'a plus d'objet parce que les demandeurs ont obtenu le redressement qui leur avait été refusé (le report) lorsque la date de renvoi prévue a passé et qu'ils se trouvaient encore au Canada—La décision sur le fond en l'espèce ne résout pas de points litigieux entre les parties—La Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre l'affaire—Bien qu'il existait encore un rapport d'opposition entre les parties, l'affaire ne soulevait pas une question nouvelle de droit quant à la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent d'exécution, décision qui n'aurait pas d'effet pratique sur les droits des parties—La question de savoir s'il existe un litige actuel lorsque la demande d'établissement n'a pas encore été tranchée a été certifiée—Demande rejetée.

BARON C. CANADA (MINISTRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE) (IMM-432-07, 2008 CF 341, juge Dawson, jugement en date du 13-3-08, 25 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Requête en radiation ou en suspension de la demande d'annulation d'une décision arbitrale provisoire—Les différends, qui découlaient du contrat de conception et de construction d'un site d'enfouissement, ont été soumis au tribunal d'arbitrage conformément au contrat—La demanderesse conteste la décision arbitrale provisoire du tribunal—La Cour fédérale n'a pas, en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, compétence pour annuler la décision puisque les pouvoirs du tribunal d'arbitrage découlent de l'entente des parties de s'en remettre à l'arbitrage, pas d'une loi fédérale—Le tribunal n'est pas un « office fédéral »—Cependant, l'art. 34 du *Code d'arbitrage commercial*, lu de concert avec l'art. 6, confère à la Cour le pouvoir clair d'annuler des décisions arbitrales dans des circonstances précises—Requête en radiation rejetée—L'établissement de questions qui ont trait à leur propre compétence relève directement des pouvoirs conférés aux arbitres—Par principe, la Cour devrait favoriser le recours à l'arbitrage et empêcher des requêtes comme celles visées par les présentes, qui suspendent l'arbitrage à mi-chemin et qui sont contraires à l'esprit du contrat—Requête en suspension accueillie.

GPEC INTERNATIONAL LTD. C. CANADIAN COMMERCIAL CORP. (T-2048-07, 2008 CF 414, juge Hugessen, ordonnance en date du 2-4-08, 14 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Après le dépôt par les demanderesse d'une requête en autorisation d'interjeter appel de la décision de l'Office des transports du Canada (OTC), ce dernier a déposé un mémoire détaillé des faits et du droit—Les demanderesse ont présenté une requête en radiation du mémoire au motif qu'il correspondait à une défense de la décision rendue—L'OTC a invoqué l'arrêt *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983 comme autorité à l'appui de la thèse portant qu'un tribunal administratif peut défendre sa propre décision lorsqu'on soutient que celle-ci est manifestement déraisonnable—Le contrôle d'une décision n'est plus tributaire d'une allégation d'excès de compétence—L'arrêt *Caimaw* doit être appliqué avec soin—L'allégation selon laquelle la décision était manifestement déraisonnable ne soulève pas automatiquement une question de compétence—Comme on a reconnu qu'il n'y avait pas de question de compétence, il n'était pas nécessaire d'établir que le tribunal avait agi dans le cadre de sa compétence malgré une allégation de décision manifestement déraisonnable—L'évolution du droit l'emporte sur la suggestion formulée dans l'arrêt *Caimaw* selon laquelle un tribunal peut remédier à un vice dans une décision au moyen d'un exposé des arguments—Le mémoire de l'OTC n'était pas visé par les principes posés dans l'arrêt *Caimaw*—Requête accueillie.

AIR CANADA C. CANADA (OFFICE DES TRANSPORTS) (08-A-11, 2008 CAF 168, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 5-5-08, 6 p.)

FAILLITE

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2006 CCI 445) qui a accueilli l'appel de la décision du M.R.N. de ne pas fractionner l'année financière 2003 de l'intimé en tenant compte de sa proposition du 20 mai 2003 et de l'art. 128(2)(d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—L'art. 128(2)(d), qui prévoit que l'année d'imposition en cours est réputée se terminer la veille de la date de la faillite d'un contribuable, ne s'applique pas à la proposition concordataire faite en vertu des art. 50 et ss. de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3—Appel accueilli.

CANADA C. MARCHESSAULT (A-419-06, 2007 CAF 345, juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 2-11-07, 22 p.)

FONCTION PUBLIQUE

PRATIQUE

Contrôle judiciaire 1) par le demandeur, d'une décision de la Commission des relations du travail dans la fonction publique (CRTFP) lui ordonnant de verser au défendeur des intérêts portant sur sa correction de salaire (dossier T-1362-07), et 2) par le défendeur, de cette même décision mais concernant le calcul du montant à être versé (dossier T-1386-07)—L'arbitre a erré en droit en concluant, sur la base de l'arrêt *Nova Scotia Government and General Employees Union v. Nova Scotia (Public Service Commission)*, 2004 NSCA 55 et des art. 21(1) et 96.1 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (LRTFP), que le principe de l'immunité de la Couronne en common law selon lequel la Couronne n'est pas tenue de verser des intérêts sur les sommes dues, à moins qu'une loi ou un contrat ne stipule le contraire, est supplanté par la LRTFP et/ou la convention collective—Demande accueillie dans le dossier T-1362-07, rejetée dans le dossier T-1386-07.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. NANTEL (2008 CF 84, T-1362-07, T-1386-07, juge Pinard, jugement en date du 25-1-08, 8 p.)

MARQUES DE COMMERCE

PRATIQUE

Appel de la décision de la Cour fédérale (2006 CF 1542) portant que la conclusion de l'agent d'audience principal selon laquelle la période de non-emploi délibéré de 13 ans pouvait être justifiée par l'intention de l'inscrivant d'employer la marque dans un avenir rapproché n'était pas raisonnable—Le registraire a transmis à l'appelant un avis en vertu de l'art. 45 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, pour que celui-ci démontre que la marque de commerce déposée « Vanity » a été employée au Canada au cours des trois années précédentes—L'appelant n'a pas fourni la date du dernier emploi de la marque au Canada ni n'a avancé de motifs expliquant le défaut d'emploi; il a tout simplement précisé qu'il avait l'intention de commencer à l'employer—Selon l'art. 45(3) de la Loi, des circonstances spéciales peuvent justifier le défaut d'emploi, mais le défaut d'emploi doit être attribuable à ces circonstances—La période de non-emploi de 13 ans était attribuable à la décision délibérée de l'appelant de ne pas employer la marque—L'intention de reprendre l'emploi de la marque non employée sur le marché ne correspond pas

MARQUES DE COMMERCE—Fin

à des circonstances spéciales justifiant le non-emploi—Distinction entre l'explication et la justification du défaut d'emploi — Les « circonstances spéciales » au sens de l'art. 45(3) de la Loi font référence aux explications avancées pour justifier le défaut d'emploi—L'agent principal a commis une erreur lorsqu'il a fait abstraction de l'explication de non-emploi et a considéré l'intention de reprendre l'emploi de la marque comme des circonstances spéciales—*Oyen Wiggs Green & Mutala c. Pauma Pacific Inc.*, [1999] A.C.F. n° 139 (C.A.) (QL) ne fait pas bon droit—Appel rejeté.

SMART & BIGGAR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-64-07, 2008 CAF 129, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 4-4-08, 15 p.)

PRATIQUE

Appel à l'encontre de l'ordonnance de la protonotaire, qui a inscrit l'action en contrefaçon de brevet au rôle—Avant même la clôture des actes de procédure, la demanderesse Sanofi-Aventis a présenté une demande de gestion de l'instance, d'horaire et de date de procès—Selon la règle 264 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, la conférence préparatoire ne peut habituellement être demandée qu'après la clôture des actes de procédure et la fin des interrogatoires préalables—Cependant, le principe général posé à la règle 3 précise que les Règles doivent être interprétées et appliquées de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible—Comme elle exerce un contrôle sur sa propre procédure, la Cour peut modifier une règle ou exempter une partie de son application—La protonotaire avait le pouvoir d'inscrire l'action au rôle avant la clôture des actes de procédure et la fin des interrogatoires—Elle n'a pas agi selon un mauvais principe ou une fausse appréciation des faits—Elle n'était pas tenue de prendre en considération une autre action visant le même brevet—Elle n'était pas empêchée d'accélérer l'audition simplement parce que les autres actions n'avaient pas été accélérées—Il n'était pas nécessaire d'obtenir le consentement des parties avant que la Cour fixe la date de l'instruction—Appel rejeté.

SANOFI-AVENTIS CANADA INC. C. APOTEX INC. (T-161-07, 2007 CF 906, juge Harrington, ordonnance en date du 12-9-07, 10 p.)



CANADA

2008 Volume 3

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A. LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF
MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Legal Editors

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Sc, LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

ARRÊTISTES

Arrêtiſtes

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.
FRANÇOIS BOIVIN, B.Sc.Sc., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la
documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the Federal Court Act. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiſte en chef et le comité consultatif nommés conformément à la Loi sur la Cour fédérale. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, dont le commissaire est CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990; Supernumerary April 20, 2007)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable C. MICHAEL RYER
(Appointed October 26, 2006)

The Honourable JOHANNE TRUDEL
(Appointed April 26, 2007)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed February 20, 2008)

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable YVON PINARD, P.C.
*(Appointed June 29, 1984;
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable YVES de MONTIGNY
(Appointed November 19, 2004)

The Honourable ROGER T. HUGHES
(Appointed June 1, 2005)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007)

The Honourable RUSSELL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

DEPUTY JUDGES

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(Appointed July 28, 2008)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed September 2, 2008)

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ
(Appointed January 19, 2007)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed January 29, 2007)

The Honourable ORVILLE FRENETTE
(Appointed July 18, 2007)

The Honourable LOUIS S. TANNENBAUM
(Appointed May 12, 2008)

PROTHONOTARIES

RICHARD MORNEAU
(Appointed November 28, 1995)

ROZA ARONOVITCH
(Appointed March 15, 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed April 1, 1999)

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO
(Appointed May 7, 2007)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable JOHN D. RICHARD
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990; surnuméraire le 20 avril 2007)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable C. MICHAEL RYER
(nommé le 26 octobre 2006)

L'honorable JOHANNE TRUDEL
(nommée le 26 avril 2007)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 20 février 2008)

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)

L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)

L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(nommée le 25 janvier 2002)

L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)

L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)

L'honorable JAMES RUSSELL
(nommé le 11 décembre 2002)

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
(nommée le 11 décembre 2002)

L'honorable JAMES W. O'REILLY
(nommé le 12 décembre 2002)

L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003)

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

L'honorable YVES de MONTIGNY
(nommé le 19 novembre 2004)

L'honorable ROGER T. HUGHES
(nommé le 1^{er} juin 2005)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

JUGES SUPPLÉANTS

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
(nommé le 28 juillet 2008)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 2 septembre 2008)

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ
(nommé le 19 janvier 2007)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 janvier 2007)

L'honorable ORVILLE FRENNETE
(nommé le 18 juillet 2007)

L'honorable LOUIS S. TANNENBAUM
(nommé le 12 mai 2008)

PROTONOTAIRES

RICHARD MORNEAU
(nommé le 28 novembre 1995)

ROZA ARONOVITCH
(nommée le 15 mars 1999)

ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Canadian Council for Refugees v. Canada, (IMM-7818-08, 2007 FC 1262) has been reversed on appeal (A-37-08, 2008 FCA 229). The reasons for judgment, handed down 27/6/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (IMM-5015-06, 2008 FC 7) has been reversed in part on appeal (A-11-08, 2008 FCA 215). The reasons for judgment, handed down 13/6/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Law Society of Upper Canada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2007] 4 F.C.R. 132 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-57-07, 2008 FCA 243). The reasons for judgment, handed down 18/7/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Mazda Canada Inc. v. Cougar Ace (The), (T-1844-06, 2007 FC 916) has been reversed on appeal (A-420-07, 2008 FCA 219). The reasons for judgment, handed down 19/6/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), (T-954-06, 2007 FC 955) has been reversed on appeal (A-478-07, A-479-07, 2008 FCA 209). The reasons for judgment, handed down 13/6/08, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Quebec (Attorney General) v. Canada, [2008] 2 F.C.R. 230 (F.C.) has been affirmed on appeal (A-439-07, 2008 FCA 201), reasons for judgment handed down 11/6/08.

Quebec (Attorney General) v. Canada, (T-2176-95, 2007 FC 826) has been affirmed on appeal (A-439-07, 2008 FCA 201), reasons for judgment handed down 11/6/08.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada*, (IMM-7818-08, 2007 CF 1262) a été infirmée en appel (A-37-08, 2008 CAF 229). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 27-6-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (IMM-5015-06, 2008 CF 7) a été infirmée en partie en appel (A-11-08, 2008 CAF 215). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13-6-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Law Society of Upper Canada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 4 R.C.F. 132 (C.F.) a été confirmée en appel (A-57-07, 2008 CAF 243). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 18-7-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Mazda Canada Inc. c. Cougar Ace (Le)*, (T-1844-06, 2007 CF 916) a été infirmée en appel (A-420-07, 2008 CAF 219). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 19-6-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *MiningWatch Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, (T-954-06, 2007 CF 955) a été infirmée en appel (A-478-07, A-479-07, 2008 CAF 209). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 13-6-08, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Québec (Procureur général) c. Canada*, (T-2176-95, 2007 CF 826) a été confirmée en appel (A-439-07, 2008 CAF 201), les motifs du jugement ayant été prononcés le 11-6-08.

La décision *Québec (Procureur général) c. Canada*, [2008] 2 R.C.F. 230 (C.F.) a été confirmée en appel (A-439-07, 2008 CAF 201), les motifs du jugement ayant été prononcés le 11-6-08.

SUPREME COURT OF CANADA

Blood Tribe (Department of Health) v. Canada (Privacy Commissioner), [2007] 2 F.C.R. 561 (F.C.A.), has been affirmed on appeal (2008 SCC 44). The reasons for judgment handed down 17/7/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Charkaoui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (A-105-05, 2006 FCA 206), has been reversed in part on appeal (2008 SCC 38). The reasons for judgment handed down 26/6/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Redeemer Foundation v. M.N.R., [2007] 3 F.C.R. 40 (F.C.A.), has been affirmed on appeal (2008 SCC 46). The reasons for judgment handed down 31/7/08, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Canada v. United Parcel Service Canada Ltd., A-604-06, 2008 FCA 48, Pelletier J.A., judgment dated 7/2/08, leave to appeal to S.C.C. granted 26/6/08.

Deep v. Canada, A-284-06, 2007 FCA 366, Pelletier J.A., judgment dated 15/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 19/6/08.

Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-467-06, 2007 FCA 358, Sharlow J.A., judgment dated 5/11/07, leave to appeal to S.C.C. refused 3/7/08.

Lavigne v. Canada Post Corp., A-508-06, 2007 FCA 123, Létourneau J.A., judgment dated 26/3/08, leave to appeal to S.C.C. refused 10/7/08.

Minde v. Ermineskin Cree Nation, A-45-07, 2008 FCA 52, Noël J.A., judgment dated 11/2/08, leave to appeal to S.C.C. refused 3/7/08.

Munderere v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-211-07, 2008 FCA 84, Nadon J.A., judgment dated 5/3/08, leave to appeal to S.C.C. refused 14/8/08.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Blood Tribe (Department of Health) c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)*, [2007] 2 R.C.F. 561 (C.A.F.), a été confirmé en appel (2008 CSC 44). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 17-7-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Charkaoui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (A-105-05, 2006 CAF 206), a été infirmé en partie en appel (2008 CSC 38). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 26-6-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Fondation Redeemer c. M.R.N.*, [2007] 3 R.C.F. 40 (C.A.F.), a été confirmé en appel (2008 CSC 46). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 31-7-08, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Canada c. United Parcel Service Canada Ltd., A-604-06, 2008 CAF 48, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 7-2-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 26-6-08.

Deep c. Canada, A-284-06, 2007 CAF 366, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 15-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-6-08.

Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-467-06, 2007 CAF 358, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 5-11-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 3-7-08.

Lavigne c. Société canadienne des postes, A-508-06, 2007 CAF 123, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 26-3-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 10-7-08.

Minde c. Nation crie Ermineskin, A-45-07, 2008 CAF 52, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 11-2-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 3-7-08.

Munderere c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-211-07, 2008 CAF 84, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 5-3-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-8-08.

Nisker v. Canada, A-2-07, 2008 FCA 37, Létourneau J.A., judgment dated 31/1/08, leave to appeal to S.C.C. refused 31/7/08.

Pankiw v. Canada (Human Rights Commission), A-50-07, 2007 FCA 386, Nadon J.A., judgment dated 4/12/07, leave to appeal to S.C.C. refused 26/6/08.

Sedrak v. Canada (Minister of Social Development), A-399-07, 2008 FCA 86, Pelletier J.A., judgment dated 4/3/08, leave to appeal to S.C.C. refused 14/8/08.

Thien v. International Longshore and Warehouse Union, Ship & Dock Foremen Local 514, A-250-07, 2008 FCA 27, Létourneau J.A., judgment dated 23/1/08, leave to appeal to S.C.C. refused 19/6/08.

Nisker c. Canada, A-2-07, 2008 CAF 37, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 31-1-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 31-7-08.

Pankiw c. Canada (Commission des droits de la personne), A-50-07, 2007 CAF 386, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 4-12-07, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 26-6-08.

Sedrak c. Canada (Ministre du Développement social), A-399-07, 2008 CAF 86, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 4-3-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 14-8-08.

Thien c. International Longshore and Warehouse Union, Ship & Dock Foremen Local 514, A-250-07, 2008 CAF 27, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 23-1-08, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-6-08.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.)	63
B	
Boroumand v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	507
C	
Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar) (F.C.)	248
Canada (Attorney General) v. Langlois (F.C.A.)	248
Canada (Attorney General) (F.C.), Khadr v.	306
Canada (Attorney General) (F.C.), Ochapowace First Nation v.	571
Canada (Attorney General) (F.C.), Rendina v.	3
Canada (Attorney General) (F.C.), Sfetkopoulos v.	399
Canada (Attorney General) (F.C.), Shire Biochem Inc. v.	227
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Flynn v.	18
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Pelletier v.	40
Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar) (F.C.), Canada (Attorney General) v.	248
Canada (F.C.), Canadian Council for Refugees v.	606
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Boroumand v. . . .	507
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Okoloubu v.	216
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Taylor v.	324
Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.), MiningWatch Canada v. . . .	84
Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.)	606
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.)	477
Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.)	539
<i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.), Mazda Canada Inc. v.	423

	PAGE
E	
Eli Lily Canada Inc. v. Novopharm Limited (F.C.A.)	449
F	
Flynn v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	18
G	
Greater Montréal Real Estate Board (F.C.A.), M.N.R. v.	366
K	
Khadr v. Canada (Attorney General) (F.C.)	306
L	
Langlois (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	556
M	
M.N.R. v. Greater Montréal Real Estate Board (F.C.A.)	366
M.N.R. (F.C.), Qasem v.	385
Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.)	423
MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) ..	84
N	
Novopharm Limited (F.C.A.), Eli Lily Canada Inc. v.	449
Novopharm Ltd. (F.C.), Altana Pharma Inc. v.	63
O	
Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.)	571
Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)	216
P	
Pelletier v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	40
Q	
Qasem v. M.N.R. (F.C.)	385
R	
Rendina v. Canada (Attorney General) (F.C.)	3
S	
Sfetkopoulos v. Canada (Attorney General) (F.C.)	399
Shire Biochem Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.)	227
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.), Canadian Wireless Telecommunications Assn. v.	539
T	
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	324

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd. (C.F.)	63
Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.)	539
B	
Boroumand c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	507
C	
Canada (C.F.), Conseil canadien pour les réfugiés c.	606
Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar) (C.F.), Canada (Procureur général) c.	248
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Boroumand c.	507
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Taylor c. .	324
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Okoloubu c. .	216
Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.), Mines Alerte Canada c. .	84
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar) (C.F.)	248
Canada (Procureur général) c. Langlois (C.A.F.)	556
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Flynn c.	18
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Pelletier c.	40
Canada (Procureur général) (C.F.), Khadr c.	306
Canada (Procureur général) (C.F.), Première nation d'Ochapowace c.	571
Canada (Procureur général) (C.F.), Rendina c.	3
Canada (Procureur général) (C.F.), Sfetkopoulos c.	399
Canada (Procureur général) (C.F.), Shire Biochem Inc. c.	227
Chambre immobilière du Grand Montréal (C.A.F.), M.R.N. c.	366
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.)	606
<i>Cougar Ace</i> (Le) (C.F.), Mazda Canada Inc. c.	423
E	
Eli Lily Canada Inc. c. Novapharm Limited (C.A.F.)	449

	PAGE
F	
Flynn c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	18
K	
Khadr c. Canada (Procureur général) (C.F.)	306
L	
Langlois (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	556
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.)	477
M	
M.R.N. c. Chambre immobilière du Grand Montréal (C.A.F.)	366
M.R.N. (C.F.), Qasem c.	385
Mazda Canada Inc. c. <i>Cougar Ace</i> (Le) (C.F.)	423
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.)	84
N	
Novopharm Limited (C.A.F.), Eli Lilly Canada Inc. c.	449
Novopharm Ltd. (C.F.), Altana Pharma Inc. c.	63
O	
Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)	216
P	
Pelletier c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	40
Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général) (C.F.)	571
Q	
Qasem c. M.R.N. (C.F.)	385
R	
Rendina c. Canada (Procureur général) (C.F.)	3
S	
Sftekopoulos c. Canada (Procureur général) (C.F.)	399
Shire Biochem Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.)	227
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.), Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c.	539
T	
Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.)	324

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Gordon v. Canada (Minister of Health) (T-347-06, 2008 FC 258)	D-5
Nesathurai v. M.N.R. (T-699-06, 2008 FC 177)	D-1
Quinn v. Canada (Minister of Justice) (T-323-07, 2008 FC 376)	D-1
 ADMINISTRATIVE LAW	
Air Canada v. Canada (Transportation Agency) (08-A-11, 2008 FCA 168)	D-9
Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar) (F.C.) (DES-4-06, 2007 FC 766)	248
 Judicial Review	
<i>Grounds of Review</i>	
Democracy Watch v. Campbell (T-1942-06, 2008 FC 214)	D-1
Flynn v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-33-07, 2007 FCA 356)	18
MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-954-06, 2007, FC 955)	84
Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-971-06, 2007 FC 920)	571
Pelletier v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-221-07, 2008 FCA 1)	40
 <i>Remedies</i>	
Arsenault v. Canada (Attorney General) (T-658-07, 2008 FC 492)	D-5
 BILL OF RIGHTS	
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-417-06, 2007 FCA 349)	324
 BANKRUPTCY	
Canada v. Marchessault (A-419-06, 2007 FCA 345)	D-9

	PAGE
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Kuhathasan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-326-07, 2008 FC 457)	D-9
<i>Removal of Refugees</i>	
Baron v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4534-06, 2008 FC 245)	D-2
Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.) (IMM-7818-05, 2007FC 1262)	606
Immigration Practice	
Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-432-07, 2008 FC 341)	D-10
Status in Canada	
<i>Citizens</i>	
Santos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1099-07, 2008, FC 2005)	D-6
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-417-06, 2007 FCA 349)	324
<i>Convention Refugees</i>	
Binyamin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2018-07, 2008 FC 263)	D-2
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam (IMM-2283-07, 2008 FC 181)	D-2
Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1603-07, 2008 FC 238)	D-2
<i>Permanent Residents</i>	
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5195-06, 2008 FC 512)	D-6
Rahim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-186-07, 2008 FCA 87)	D-6
Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-940-07, 2007 FC 1069)	216

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

Status in Canada

Persons in Need of Protection

Boroumand v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-1592-07, 2007 FC 1219)	507
---	-----

CONFLICT OF LAWS

Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.) (T-1844-06, 2007 FC 916)	423
---	-----

CONSTITUTIONAL LAW

Aboriginal and Treaty Rights

Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-971-06, 2007 FC 920)	571
--	-----

Charter of Rights

Equality Rights

Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.) (IMM-7818-05, 2007 FC 1262)	606
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-417-06, 2007 FCA 349)	324

Life, Liberty and Security

Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.) (IMM-7818-05, 2007 FC 1262)	606
Sfetkopoulos v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1415-04, 2008 FC 33)	399
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-417-06, 2007 FCA 349)	324

Distribution of Powers

MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-954-06, 2007, FC 955)	84
Shire Biochem Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (2007 FC 1316, T-101-07, T-100-07)	227

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Income Tax, D-3; Maritime Law, D-7

Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.) (T-1836-06, 2007 FC 1095)	63
--	----

	PAGE
CONSTRUCTION OF STATUTES—Concluded	
Canadian Council for Refugees v. Canada (F.C.) (IMM-7818-05, 2007 FC 1262)	606
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (CSIS-18-05, 2008 FC 300)	477
M.N.R. v. Greater Montréal Real Estate Board (F.C.A.) (A-435-06, 2007 FCA 346)	366
Pelletier v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-221-07, 2008 FCA 1)	40
Shire Biochem Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (2007 FC 1316, T-101-07, T-100-07)	227
Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-417-06, 2007 FCA 349)	324
COPYRIGHT	
Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (F.C.A.) (A-391-06 2008 FCA 6)	539
CUSTOMS AND EXCISE	
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act	
Qasem v. M.N.R. (F.C.) (T-685-06, 2008 FC 31)	385
Yang v. Canada (Minister of Public Safety) (T-2274-06, 2008 FC 158) ..	D-6
EMPLOYMENT INSURANCE	
Canada (Attorney General) v. Langlois (F.C.A.) (A-75-07, 2008 FCA 18)	556
ENERGY	
Anadarko Canada Corp. v. National Energy Board (A-420-06, 2008 FCA 146)	D-7
Heartland Resources Inc. v. Sable Offshore Energy Inc. (T-955-05, 2007 FC 1044)	D-3
ENVIRONMENT	
MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-954-06, 2007, FC 955)	84
EVIDENCE	
Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.) (T-1836-06, 2007 FC 1095)	63
Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar) (F.C.) (DES-4-06, 2007 FC 766)	248
Khadr v. Canada (Attorney General) (F.C.) (DES-3-07, 2008 FC 46) ..	306

FEDERAL COURT JURISDICTION

GPEC International Ltd. v. Canadian Commercial Corp. (T-2048-07, 2008 FC 414)	D-10
Ochapowace First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-971-06, 2007 FC 920)	571

FISHERIES

See: Administrative Law, D-5

FOOD AND DRUGS

Sfetkopoulos v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1415-04, 2008 FC 33)	399
---	-----

INCOME TAX

See also: Bankruptcy, D-9

Livingston v. Canada (A-213-07, 2008 FCA 89)	D-3
--	-----

Income Calculation*Capital Gains and Losses*

Valley Equipment Ltd. v. Canada (A-466-06, 2008 FCA 65)	D-7
---	-----

Practice

M.N.R. v. Greater Montréal Real Estate Board (F.C.A.) (A-435-06, 2007 FCA 346)	366
Tolhoek v. Canada (A-19-07, 2008 FCA 128)	D-7

INTERNATIONAL LAW

Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-940-07, 2007 FC 1069)	216
---	-----

JUDGES AND COURTS

See also: Practice, D-11

Altana Pharma Inc. v. Novopharm Ltd. (F.C.) (T-1836-06, 2007 FC 1095)	63
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (CSIS-18-05, 2008 FC 300)	477
Khadr v. Canada (Attorney General) (F.C.) (DES-3-07, 2008 FC 46) ...	306

MARITIME LAW**Practice**

Mazda Canada Inc. v. <i>Cougar Ace</i> (The) (F.C.) (T-1844-06, 2007 FC 916)	423
Wilcox v. <i>Miss Megan</i> (The) (T-753-05, 2008 FC 506)	D-7

	PAGE
PATENTS	
<i>See also:</i> Practice, D-11	
Shire Biochem Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (2007 FC 1316, T-101-07, T-100-07)	227
Practice	
AB Hassle v. Apotex Inc. (T-1747-00, T-1878-02, 2008 FC 184)	D-8
Actelion Pharmaceuticals Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-249-07, 2008 FCA 90)	D-10
Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-737-06, 2008 FC 475) ..	D-10
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited (F.C.A.) (A-274-07, 2007 FCA 359)	449
Rendina v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1488-06; T-26-07, 2007 FC 914)	3
PENITENTIARIES	
Flynn v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-33-07, 2007 FCA 356)	18
PRACTICE	
<i>See also:</i> Access to Information, D-1	
Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc. (T-161-07, 2007 FC 906) ..	D-11
Parties	
<i>Standing</i>	
MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-954-06, 2007, FC 955)	84
PRIVACY	
<i>See:</i> Access to Information, D-5	
PUBLIC SERVICE	
Practice	
Canada (Attorney General) v. Nantel (2008 FC 84, T-1362-07, T-1386-07)	D-11
SECURITY INTELLIGENCE	
Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar) (F.C.) (DES-4-06, 2007 FC 766)	248
Canadian Security Intelligence Service Act (Re) (F.C.) (CSIS-18-05, 2008 FC 300)	477

TRADE-MARKS

Practice

See You In — Canadian Athletes Fund Corp. v. Canadian Olympic Committee (A-246-07, 2008 FCA 124)	D-8
Smart & Biggar v. Canada (Attorney General) (A-64-07, 2008 FCA 129)	D-11

TRANSPORTATION

See also: Administrative Law, D-9

Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (A-220-07, 2008 FCA 123)	D-3
Macro Auto Leasing Inc. v. Canada (Minister of Transport) (A-284-07, 2008 FCA 136)	D-8

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Gordon c. Canada (Ministre de la Santé) (T-347-06, 2008 CF 258) . . .	F-5
Nesathurai c. M.R.N. (T-699-06, 2008 CF 177)	F-1
Quinn c. Canada (Ministre de la Justice) (T-323-07, 2008 CF 376) . . .	F-1
 ALIMENTS ET DROGUES	
Sfetkopoulos c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1415-04, 2008 CF 33)	399
 ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Langlois (C.A.F.) (A-75-07, 2008 CAF 18)	556
 BREVETS	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-14	
Shire Biochem Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (2007 CF 1316, T-101-07, T-100-07)	227
 Pratique	
AB Hassle c. Apotex Inc. (T-1747-00, T-1878-02, 2008 CF 184)	F-5
Actelion Pharmaceuticals Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-249-07, 2008 CAF 90)	F-11
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-737-06, 2008 CF 475) ..	F-11
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited (C.A.F.) (A-274-07, 2007 CAF 359)	449
Rendina c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1488-06; T-26-07, 2007 CF 914)	3
 CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Kuhathasan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-326-07, 2008 CF 457)	F-12

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Exclusion et renvoi—Fin***Pratique en matière d'immigration*

Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (IMM-432-07, 2008 CF 341)	F-12
---	------

Renvoi de réfugiés

Baron c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4534-06, 2008 CF 245)	F-2
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.) (IMM-7818-05, 2007 CF 1262)	606

Statut au Canada*Citoyens*

Santos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1099-07, 2008 CF 205)	F-6
Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-417-06, 2007 CAF 349)	324

Personnes à protéger

Boroumand c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-1592-07, 2007 CF 1219)	507
---	-----

Réfugiés au sens de la Convention

Binyamin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2018-07, 2008 CF 263)	F-2
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam (IMM-2283-07, 2008 CF 181)	F-2
Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1603-07, 2008 CF 238)	F-2

Résidents permanents

Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5195-06, 2008 CF 512)	F-6
Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-940-07, 2007 CF 1069)	216
Rahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-186-07, 2008 CAF 87)	F-6

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

GPEC International Ltd. c. Canadian Commercial Corp. (T-2048-07, 2008 CF 414)	F-12
Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-971-06, 2007 CF 920)	571

CONFLIT DE LOIS

Mazda Canada Inc. c. <i>Cougar Ace</i> (Le) (C.F.) (T-1844-06, 2007 CF 916)	423
---	-----

DÉCLARATION DES DROITS

Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-417-06, 2007 CAF 349)	324
---	-----

DOUANES ET ACCISE

Qasem c. M.R.N. (C.F.) (T-685-06, 2008 CF 31)	385
---	-----

*Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le
financement des activités terroristes*

Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique) (T-2274-06, 2008 CF 158)	F-7
--	-----

DROIT ADMINISTRATIF

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar) (C.F.) (DES-4-06, 2007 CF 766)	248
---	-----

Contrôle judiciaire

Air Canada c. Canada (Office des transports) (08-A-11, 2008 CAF 168)	F-13
--	------

Motifs

Flynn c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-33-07, 2007 CAF 356)	18
Democracy Watch c. Campbell (T-1942-06, 2008 CF 214)	F-3
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-954-06, 2007 CF 955)	84
Pelletier c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-221-07, 2008 CAF 1)	40
Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-971-06, 2007 CF 920)	571

Recours

Arsenault c. Canada (Procureur général) (T-658-07, 2008 CF 492) ...	F-7
---	-----

	PAGE
DROIT CONSTITUTIONNEL	
Charte des droits	
<i>Droits à l'égalité</i>	
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.) (IMM-7818-05, 2007 CF 1262)	606
Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-417-06, 2007 CAF 349)	324
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.) (IMM-7818-05, 2007 CF 1262)	606
Sfetkopoulos c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1415-04, 2008 CF 33)	399
Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-417-06, 2007 CAF 349)	324
Droits ancestraux ou issus de traitées	
Première nation d'Ochapowace c. Canada (Procureur général) (C.F.) T-971-06, 2007 CF 920	571
Partage des pouvoirs	
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-954-06, 2007 CF 955)	84
Shire Biochem Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (2007 CF 1316, T-101-07, T-100-07)	227
DROIT D'AUTEUR	
Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (C.A.F.) (A-391-06, 2008 CAF 6)	539
DROIT INTERNATIONAL	
Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (IMM-940-07, 2007 CF 1069)	216
DROIT MARITIME	
Pratique	
Mazda Canada Inc. c. <i>Cougar Ace</i> (Le) (C.F.) (T-1844-06, 2007 CF 916)	423
Wilcox c. <i>Miss Megan</i> (Le) (T-753-05, 2008 CF 506)	F-7

	PAGE
ÉNERGIE	
Anadarko Canada Corp. c. Office national de l'énergie (A-420-06, 2008 CAF 146)	F-8
Heartland Resources Inc. c. Sable Offshore Energy Inc. (T-955-05, 2007 CF 1044)	F-3
ENVIRONNEMENT	
Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-954-06, 2007 CF 955)	84
FAILLITE	
Canada c. Marchessault (A-419-06, 2007 CAF 345)	F-13
FONCTION PUBLIQUE	
Pratique	
Canada (Procureur général) c. Nantel (2008 CF 84, T-1362-07, T-1386-07)	F-13
IMPÔT SUR LE REVENU	
<i>Voir aussi:</i> Faillite, F-13	
Livingston c. Canada (A-213-07, 2008 CAF 89)	F-3
Calcul du revenu	
<i>Gains et pertes en capital</i>	
Valley Equipment Ltd. c. Canada (A-466-06, 2008 CAF 65)	F-8
Pratique	
M.R.N. c. Chambre immobilière du Grand Montréal (C.A.F.) (A-435-06, 2007 CAF 346)	366
Tolhoek c. Canada (A-19-07, 2008 CAF 128)	F-8
INTERPRÉTATION DES LOIS	
<i>Voir aussi:</i> Droit maritime, F-7; Impôt sur le revenu, F-3	
Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd. (C.F.) (T-1836-06, 2007 CF 1095)	63
Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada (C.F.) (IMM-7818-05, 2007 CF 1262)	606
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (CSIS-18-05, 2008 CF 300)	477
M.R.N. c. Chambre immobilière du Grand Montréal (C.A.F.) (A-435-06, 2007 CAF 346)	366

	PAGE
INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin	
Pelletier c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-221-07, 2008 CAF 1)	40
Shire Biochem Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (2007 CF 1316, T-101-07, T-100-07)	227
Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-417-06, 2007 CAF 349)	324
JUGES ET TRIBUNAUX	
<i>Voir aussi:</i> Pratique, F-14	
Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd. (C.F.) (T-1836-06, 2007 CF 1095)	63
Khadr c. Canada (Procureur général) (C.F.) (DES-3-07, 2008 FC 46) . . .	306
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (CSIS-18-05, 2008 CF 300)	477
MARQUES DE COMMERCE	
Pratique	
See You In — Canadian Athletes Fund Corp. c. Comité olympique canadien (A-246-07, 2008 CAF 124)	F-9
Smart & Biggar c. Canada (Procureur général) (A-64-07, 2008 CAF 129)	F-14
PÊCHES	
<i>Voir:</i> Droit administratif, F-7	
PÉNITENCIERS	
Flynn c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-33-07, 2007 CAF 356)	18
PRATIQUE	
<i>Voir aussi:</i> Accès à l'information, F-1	
Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-161-07, 2007 CF 906) . .	F-14
Parties	
<i>Qualité pour agir</i>	
Mines Alert Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-954-06, 2007 CF 955)	84

PREUVE

Altana Pharma Inc. c. Novopharm Ltd. (C.F.) (T-1836-06, 2007 CF 1095)	63
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar) (C.F.) (DES-4-06, 2007 CF 766)	248
Khadr c. Canada (Procureur général) (C.F.) (DES-3-07, 2008 FC 46) . . .	306

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voir: Accès à l'information, F-5

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar) (C.F.) (DES-4-06, 2007 CF 766)	248
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (Re) (C.F.) (CSIS-18-05, 2008 CF 300)	477

TRANSPORTS

Voir aussi: Droit administratif, F-13

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports) (A-220-07, 2008 CAF 123)	F-4
Macro Auto Leasing Inc. c. Canada (Ministre des Transports) (A-284-07, 2008 CAF 136)	F-9

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
AB Hassle v. Apotex Inc.	D-8
Actelion Pharmaceuticals Ltd. v. Canada (Attorney General)	D-10
Air Canada v. Canada (Transportation Agency)	D-9
Anadarko Canada Corp. v. National Energy Board	D-7
Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)	D-10
Apotex Inc., AB Hassle v.	D-8
Apotex Inc., Sanofi-Aventis Canada Inc. v.	D-11
Arsenault v. Canada (Attorney General)	D-5
B	
Baron v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)	D-10
Binyamin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
C	
Campbell, Democracy Watch v.	D-1
Canada v. Marchessault	D-9
Canada (Attorney General) v. Nantel	D-11
Canada (Attorney General), Actelion Pharmaceuticals Ltd. v.	D-10
Canada (Attorney General), Arsenault v.	D-5
Canada (Attorney General), Smart & Biggar v.	D-11
Canada, Livingston v.	D-3
Canada, Tolhoek v.	D-7
Canada, Valley Equipment Ltd. v.	D-7
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Baron v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Binyamin v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Jayasekara v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Khan v.	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kuhathasan v.	D-9
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Rahim v.	D-6
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Santos v.	D-6
Canada (Minister of Health), Apotex Inc. v.	D-10

	PAGE
Canada (Minister of Health), Gordon v.	D-5
Canada (Minister of Justice), Quinn v.	D-1
Canada (Minister of Public Safety), Yang v.	D-6
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam	D-2
Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Baron v.	D-10
Canada (Minister of Transport), Macro Auto Leasing Inc. v.	D-8
Canada (Transportation Agency), Air Canada v.	D-9
Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)	D-3
Canadian Commercial Corp., GPEC International Ltd. v.	D-10
Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)	D-3
Canadian Olympic Committee, See You In - Canadian Athletes Fund Corp. v.	D-8
D	
Democracy Watch v. Campbell	D-1
G	
GPEC International Ltd. v. Canadian Commercial Corp.	D-10
Gordon v. Canada (Minister of Health)	D-5
Gunasingam, Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v.	D-2
H	
Heartland Resources Inc. v. Sable Offshore Energy Inc.	D-2
J	
Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
K	
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
Kuhathasan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-9
L	
Livingston v. Canada	D-3
M	
M.N.R., Nesathurai v.	D-1
Macro Auto Leasing Inc. v. Canada (Minister of Transport)	D-8
Marchessault, Canada v.	D-9
<i>Miss Megan</i> (The), Wilcox v.	D-7

N

Nantel, Canada (Attorney General) v.	D-11
National Energy Board, Anadarko Canada Corp. v.	D-6
Nesathurai v. M.N.R.	D-1

Q

Quinn v. Canada (Minister of Justice)	D-1
--	-----

R

Rahim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
--	-----

S

Sable Offshore Energy Inc., Heartland Resources Inc. v.	D-3
Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-11
Santos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-6
See You In - Canadian Athletes Fund Corp. v. Canadian Olympic Committee	D-8
Smart & Biggar v. Canada (Attorney General)	D-11

T

Tolhoek v. Canada	D-7
------------------------	-----

V

Valley Equipment Ltd. v. Canada	D-7
--------------------------------------	-----

W

Wilcox v. <i>Miss Megan</i> (The)	D-7
--	-----

Y

Yang v. Canada (Minister of Public Safety)	D-6
---	-----

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
AB Hassle c. Apotex Inc.....	F-5
Actelion Pharmaceuticals Ltd. c. Canada (Procureur général).....	F-11
Air Canada c. Canada (Office des transports).....	F-13
Anadarko Canada Corp. c. Office national de l'énergie.....	F-8
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé).....	F-11
Apotex Inc., AB Hassle c.	F-5
Apotex Inc., Sanofi-Aventis Canada Inc. c.	F-14
Arsenault c. Canada (Procureur général).....	F-7
B	
Baron c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile).....	F-12
Binyamin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
C	
Canada c. Marchessault	F-13
Campbell, Democracy Watch c.	F-3
Canada, Livingston c.	F-3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Baron c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Binyamin c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Jayasekara c.	F-2
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Khan c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kuhathasan c.	F-12
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Rahim c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Santos c.	F-6
Canada (Ministre de la Justice), Quinn c.	F-1
Canada (Ministre de la Santé), Apotex Inc. c.	F-11
Canada (Ministre de la Santé), Gordon c.	F-5
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Baron c.	F-12
Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam	F-2
Canada (Ministre de la Sécurité publique), Yang c.	F-7
Canada (Ministre des Transports), Macro Auto Leasing Inc. c.	F-9

	PAGE
Canada (Office des transports), Air Canada c.	F-13
Canada (Office des transports), Compagnie des chemins de nationaux du Canada c.	F-4
Canada (Procureur général), Actelion Pharmaceuticals Ltd. c.	F-11
Canada (Procureur général), Arsenault c.	F-7
Canada (Procureur général) c. Nantel	F-13
Canada (Procureur général), Smart & Biggar c.	F-13
Canada, Tolhoek c.	F-8
Canada, Valley Equipment Ltd. c.	F-8
Canadian Commercial Corp., GPEC International Ltd. c.	F-12
Comité olympique canadien, See You In — Canadian Athletes Fund Corp. c.	F-9
Compagnie des chemins de nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)	F-4
D	
Democracy Watch c. Campbell	F-3
G	
GPEC International Ltd. c. Canadian Commercial Corp.	F-12
Gordon c. Canada (Ministre de la Santé)	F-5
Gunasingam, Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c.	F-2
H	
Heartland Resources Inc. c. Sable Offshore Energy Inc.	F-3
J	
Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-2
K	
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Kuhathasan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-12
L	
Livingston c. Canada	F-3
M	
M.R.N., Nesathurai c.	F-1
Macro Auto Leasing Inc. c. Canada (Ministre des Transports)	F-9
Marchessault, Canada c.	F-13
<i>Miss Megan</i> (Le), Wilcox c.	F-7
N	
Nantel, Canada (Procureur général) c.	F-13
Nesathurai c. M.R.N.	F-1

O

Office national de l'énergie, Anadarko Canada Corp. c.	F-8
---	-----

Q

Quinn c. Canada (Ministre de la Justice)	F-1
--	-----

R

Rahim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
--	-----

S

Sable Offshore Energy Inc., Heartland Resources Inc. c.	F-3
Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-14
Santos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
See You In — Canadian Athletes Fund Corp. c. Comité olympique canadien	F-9
Smart & Biggar c. Canada (Procureur général)	F-14

T

Tolhoek c. Canada	F-8
-------------------------	-----

V

Valley Equipment Ltd. c. Canada	F-8
---------------------------------------	-----

W

Wilcox c. <i>Miss Megan</i> (Le)	F-7
--	-----

Y

Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)	F-7
---	-----

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>AB Hassle v. Apotex Inc.</i> , [2006] 4 F.C.R. 513; (2006), 265 D.L.R. (4th) 363; 47 C.P.R. (4th) 329; 350 N.R. 219; 2006 FCA 51	449
<i>A-H- (Matter of)</i> 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005)	606
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> (2007), 282 D.L.R. (4th) 145; 59 C.P.R. (4th) 131; 362 N.R. 91; 2007 FCA 140	449
<i>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health)</i> , [2008] 1 F.C.R. 725; (2007), 282 D.L.R. (4th) 69; 59 C.P.R. (4th) 1; 2007 FCA 187	449
<i>Acosta (Matter of)</i> , 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985)	606
<i>Ahortor v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 65 F.T.R. 137; 21 Imm. L.R. (2d) 39 (F.C.T.D.)	606
<i>Akomah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 20 Imm. L.R. (3d) 204; 2002 FCT 99	571
<i>Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1999] 1 F.C. 483; (1998), 29 C.E.L.R. (N.S.) 21; 238 N.R. 88 (C.A.); revg (1998), 152 F.T.R. 49 (F.C.T.D.)	84
<i>Alemu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2004), 257 F.T.R. 52; 38 Imm. L.R. (3d) 250; 2004 FC 997;	477
<i>All Saints Greek Orthodox Church v. Canada (Ministry of National Revenue — M.N.R.)</i> , [2006] 3 C.T.C. 87; 2006 DTC 6264; 2006 FC 374	366
<i>Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1025	306
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	606
<i>Antares Shipping Corp. v. The Ship “Capricorn” et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 422; (1976), 65 D.L.R. (3d) 105; 7 N.R. 518.	423
<i>Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)</i> , [2001] 3 S.C.R. 951; (2001), 207 D.L.R. (4th) 612; 30 C.B.R. (4th) 68; 279 N.R. 154; 2001 SCC 91	423
<i>Application under s. 83.23 of the Criminal Code (Re)</i> , [2004] 2 S.C.R. 248; (2004), 240 D.L.R. (4th) 81; [2005] 2 W.W.R. 605; 199 B.C.A.C. 45; 33 B.C.L.R. (4th) 195; 184 C.C.C. (3d) 449; 21 C.R. (6th) 82; 121 C.R.R. (2d) 1; 322 N.R. 205; 2004 SCC 42	477
<i>Arias v. Ashcroft</i> , 143 Fed.Appx. 464 (3rd Cir. 2005)	606
<i>Artistic Ideas Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)</i> , [2005] 2 C.T.C. 25; 2005 DTC 5165; (2005), 330 N.R. 378; 2005 FCA 68	366
<i>AstraZeneca AB v. Apotex Inc.</i> , 2004 FCA 224; leave to appeal to S.C.C. refused [2004] S.C.C.A. No. 391 (QL)	449
<i>Astronomo v. Canada (Attorney General)</i> (1998), 37 C.C.E.L. (2d) 141; 229 N.R. 247 (F.C.A.)	556
<i>Atlantic Star (The)</i> , [1974] A.C. 436 (H.L.)	423
<i>Attakora v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 99 N.R. 168 (F.C.A.)	606

	PAGE
<i>Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd. (No. 2)</i> , [1990] 1 A.C. 109 (H.L.)	248
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304	606
<i>Augier v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2004] 4 F.C.R. 150; 2004 FC 613	324
<i>Authorson v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 2 S.C.R. 40; (2003), 227 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 167; 36 C.C.P.B. 29; 109 C.R.R. (2d) 220; 306 N.R. 335; 175 O.A.C. 363; 2003 SCC 39	324
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , [2004] 3 S.C.R. 657; (2004), 245 D.L.R. (4th) 1; [2005] 2 W.W.R. 189; 206 B.C.A.C. 1; 34 B.C.L.R. (4th) 24; 124 C.R.R. (2d) 135; 327 N.R. 1; 2004 SCC 78	606
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> (2005), 43 C.P.R. (4th) 161; 278 F.T.R. 1; 2005 FC 1283	449
<i>B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie</i> (1963), 43 D.L.R. (2d) 713; 45 W.W.R. 513 (Man. Q.B.); affd (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (Man. C.A.)	63
<i>Babcock v. Canada (Attorney General)</i> , [2002] 3 S.C.R. 3; (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341; 2002 SCC 57	248
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	18, 216
<i>Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.</i> (1998), 39 O.R. (3d) 134; 20 C.P.C. (4th) 350; 59 O.T.C. 321 (Gen. Div.)	63
<i>Bastide v. Canada Post Corp.</i> , [2006] 2 F.C.R. 637; (2005), 281 F.T.R. 286; 2005 FC 1410	571
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 166 B.C.A.C. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.R.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 2002 SCC 42	3
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195	227
<i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81 (C.A.)	324
<i>Bisaillon v. Canada</i> (1999), 99 DTC 5695; 264 N.R. 21 (F.C.A.)	366
<i>Bishop v. Stevens</i> , [1990] 2 S.C.R. 467; (1990), 72 D.L.R. (4th) 97; 31 C.P.R. (3d) 394; 111 N.R. 376	539
<i>Blass v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 306 N.R. 182; 2002 FCA 220	18
<i>Bocova v. Gonzales</i> , 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005)	606
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110	449, 606
<i>Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , [2001] 2 F.C. 461; (2001), 27 Admin. L.R. (3d) 229; 37 C.E.L.R. (N.S.) 1; 266 N.R. 169 (C.A.)	84
<i>Bowen v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 2 F.C. 395; (1997), 6 Admin. L.R. (3d) 263; 26 C.E.L.R. (N.S.) 11; 139 F.T.R. 1 (T.D.)	84
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 539; 266 N.R. 141 (F.C.A.)	449
<i>Buttrum v. Udell</i> (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (C.A.)	63
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , [2002] 4 F.C. 213; (2002), 212 D.L.R. (4th) 385; 18 C.P.R. (4th) 161; 289 N.R. 1; 2002 FCA 187	539
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , [2004] 1 S.C.R. 339; (2004), 236 D.L.R. (4th) 395; 30 C.P.R. (4th) 1; 317 N.R. 107; 2004 SCC 13	539
<i>CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 115; (1993), 99 D.L.R. (4th) 216; 46 C.P.R. (3d) 343; 149 N.R. 363 (C.A.)	539
<i>Calgon Carbon Corp. v. North Bay (City of)</i> (2006), 56 C.P.R. (4th) 281; 304 F.T.R. 1; 2006 FC 1373	449

<i>Canada (Attorney General) v. Aluminum Co. of Canada Ltd.</i> (1987), 35 D.L.R. (4th) 495; 10 B.C.L.R. (2d) 371; 26 Admin. L.R. 18; 15 C.P.C. (2d) 289 (B.C.C.A.)	306
<i>Canada (Attorney General) v. Boucher</i> (2005), 347 N.R. 88; 2005 FCA 77	18
<i>Canada (Attorney General) v. Campeau</i> (2006), 365 N.R. 161; 2006 FCA 376	556
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar)</i> , [2008] 3 F.C.R. 248; 2007 FC 766	606
<i>Canada (Attorney General) v. Côté</i> (2006), 356 N.R. 175; 2006 FCA 219	556
<i>Canada (Attorney General) v. Hernandez</i> , 2007 FCA 320	556
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , 2007 FCA 388; affg (2007), 280 D.L.R. (4th) 32; 219 C.C.C. (3d) 289; 2007 FC 463	306
<i>Canada (Attorney General) v. Khawaja</i> , [2008] 1 F.C.R. 547; (2007), 219 C.C.C. (3d) 305; 47 C.R. (6th) 346; 2007 FC 490	248, 306
<i>Canada (Attorney General) v. Martel</i> (1994), 7 C.C.E.L. (2d) 130; 175 N.R. 275 (F.C.A.)	556
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246	248
<i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , [2005] 1 F.C.R. 33; (2003), 185 C.C.C. (3d) 129; 320 N.R. 275; 2003 FCA 246 (as to facts)	248
<i>Canada (Attorney General) v. Tremblay</i> (1994), 172 N.R. 305 (F.C.A.)	556
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321	606
<i>Canada (Deputy Commissioner, RCMP) v. Canada (Attorney General)</i> , [2008] 1 F.C.R. 752; 2007 FC 564	571
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241	306
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Asghedom</i> (2001), 210 F.T.R. 294; 2001 FCT 972	606
<i>Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.) v. National Foundation for Christian Leadership</i> , [2005] 1 C.T.C. 185; 2005 DTC 5034; (2004), 264 F.T.R. 36; 2004 FC 1753; affd [2005] 3 C.T.C. 274; 2005 DTC 5389; 2005 FCA 246	366
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 D.T.C. 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54	40
<i>Canadian Assn. of Regulated Importers v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 247; (1994), 17 Admin. L.R. (2d) 121; 164 N.R. 342 (C.A.)	606
<i>Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada</i> , [1962] S.C.R. 729; (1962), 35 D.L.R. (2d) 49; 62 DTC 1236	366
<i>Canadian Cable Television Assn. v. Canada (Copyright Board)</i> , [1993] 2 F.C. 138; (1993), 46 C.P.R. (3d) 359; 151 N.R. 59 (C.A.)	539
<i>Canadian Council of Churches v. Canada</i> , [1990] 2 F.C. 534; (1990), 68 D.L.R. (4th) 197; 44 Admin. L.R. 56; 46 C.R.R. 290; 36 F.T.R. 80; 10 Imm. L.R. (2d) 81; 106 N.R. 61 (C.A.); affd [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241	606
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236; (1992), 88 D.L.R. (4th) 193; 2 Admin. L.R. (2d) 229; 5 C.P.C. (3d) 20; 8 C.R.R. (2d) 145; 16 Imm. L.R. (2d) 161; 132 N.R. 241	84, 606
<i>Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> (2001), 40 C.E.L.R. (N.S.) 273; 212 F.T.R. 1; 2001 FCT 1123; affd [2003] 4 F.C. 672; (2003), 1 Admin. L.R. (4th) 103; 1 C.E.L.R. (2d) 20; 2003 FCA 197	84

	PAGE
<i>Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufactures Assn.</i> (2006), 346 N.R. 186; 2006 FCA 56	571
<i>Canadian Tire Corp. v. P.S. Partsources Inc.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 386; 267 N.R. 135; 2001 FCA 8	571
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	216
<i>Carey v. Ontario</i> , [1986] 2 S.C.R. 637; (1986), 58 O.R. (2d) 352; 35 D.L.R. (4th) 161; 22 Admin. L.R. 236; 30 C.C.C. (3d) 498; 14 C.T.C. (2d) 10; 72 N.R. 81; 20 O.A.C. 81	248
<i>Cartier v. Canada (Attorney General)</i> (1998), 165 F.T.R. 209 (F.C.T.D.)	18
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , [2005] 1 S.C.R. 791; (2005), 254 D.L.R. (4th) 577; 130 C.R.R. (2d) 99; 335 N.R. 25; 2005 SCC 35	399, 606
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2007 FC 1037	306
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 S.C.R. 350; (2007), 276 D.L.R. (4th) 594; 54 Admin. L.R. (4th) 1; 44 C.R. (6th) 1; 59 Imm. L.R. (3d) 1; 358 N.R. 1; 2007 SCC 9	248, 306
<i>Chopra v. Canada (Treasury Board)</i> (1999), 168 F.T.R. 273 (F.C.T.D.)	571
<i>Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 17 Admin. L.R. (3d) 287; 29 C.E.L.R. (N.S.) 117; 163 F.T.R. 36 (F.C.T.D.)	84
<i>Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)</i> , [1999] R.J.Q. 2978 (Sup. Ct.)	40
<i>Commonwealth of Australia v. John Fairfax & Sons Ltd.</i> (1980), 147 C.L.R. 39 (H.C. Aust.)	248
<i>Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.</i> , [1968] S.C.R. 676; (1968), 68 D.L.R. (2d) 98; 55 C.P.R. 132; 38 Fox Pat C. 108; affg [1966] Ex. C.R. 872; (1966), 57 D.L.R. (2d) 5; 48 C.P.R. 246	539
<i>Cooper and Smith v. Molsons Bank</i> (1896), 26 S.C.R. 611	63
<i>Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.)	40
<i>Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 3 F.C.R. 169; (2006), 148 C.R.R. (2d) 45; 56 Imm. L.R. (3d) 178; 354 N.R. 367; 2006 FCA 365.	216
<i>Dag v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 427	385
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	449
<i>David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)</i> (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235; 17 Admin. L.R. (4th) 85; 2004 BCSC 620	606
<i>Davidson et al. v. Davidson</i> (1986), 33 D.L.R. (4th) 161; [1987] 2 W.W.R. 642; 10 B.C.L.R. (2d) 88; 26 C.C.L.I. 134 (B.C.C.A.)	324
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436	606
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2006] 3 F.C.R. 655; (2005), 262 D.L.R. (4th) 13; 42 Admin. L.R. (4th) 234; 137 C.R.R. (2d) 20; 51 Imm. L.R. (3d) 17; 345 N.R. 73; 2005 FCA 436; leave to appeal to S.C.C. refused [2006] S.C.C.A. No. 70 (QL)	216
<i>Diluna v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1995), 92 F.T.R. 67; 29 Imm. L.R. (2d) 156 (F.C.T.D.)	606
<i>dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 387; (2006), 270 D.L.R. (4th) 681; 53 Imm. L.R. (3d) 171; 350 N.R. 362; 2006 FCA 1986	324
<i>Director of Public Prosecutions v. Humphrys</i> , [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.)	571
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3; 218 N.S.R. (2d) 311; 232 D.L.R. (4th) 577; 45 C.P.C. (5TH) 1; 112 C.R.R. (2D) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62; REVG (2001), 194 N.S.R. (2D) 323; 203 D.L.R. (4TH) 128; 85 C.R.R. (2D) 189; 2001 NSCA 104; REVG (2000), 185 N.S.R. (2D) 246; 575 A.P.R. 246 (S.C.)	399

<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3; (2003), 232 D.L.R. (4th) 577; 218 N.S.R. (2d) 311; 45 C.P.C. (5th) 1; 112 C.R.R. (2d) 202; 312 N.R. 1; 2003 SCC 62	449
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19	40, 84
<i>Dubey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 22 F.T.R. 1; 2002 FCT 582	324
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [2002] 1 F.C. 325; (2001), 14 C.P.R. (4th) 499; 209 F.T.R. 260; 2001 FCT 879; affd [2003] 4 F.C. 67; (2003), 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152; 2003 FCA 121	3
<i>Eiba v. Canada (Attorney General)</i> , [2004] 3 F.C.R. 416; (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 261; 34 C.P.R. (4th) 119; 247 F.T.R. 260; 2004 FC 250	3
<i>El Balazi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 57 Imm. L.R. (3d) 9; 2006 FC 38	606
<i>Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.)	606
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; [1998] 1 W.W.R. 50; 38 B.C.L.R. (3d) 1; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161	606
<i>Eleftheria, The</i> , [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); <i>Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1	423
<i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> , 2007 FC 1041	63
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1997), 147 D.L.R. (4th) 673; 73 C.P.R. (3d) 371; 130 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd [2001] 2 F.C. 502; (2000), 195 D.L.R. (4th) 547; 10 C.P.R. (4th) 10; 265 N.R. 137 (C.A.)	63
<i>Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.</i> , [2007] 3 S.C.R. 20; (2007), 282 D.L.R. (4th) 577; 59 C.P.R. (4th) 353; 365 N.R. 332; 2007 SCC 37	3
<i>F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (2005), 44 Admin. L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (4th) 1; 344 N.R. 202; 2005 FCA 399	3
<i>Fagnan v. Ure Estate</i> , [1958] S.C.R. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273	63
<i>Fédérations des Caisses Populaires Desjardins de Québec v. Minister of National Revenue</i> , [1997] 2 C.T.C. 159 (Que. Sup. Ct.)	366
<i>Figurado v. Canada (Solicitor General)</i> , [2005] 4 F.C.R. 387; (2005), 28 Admin. L.R. (4th) 82; 262 F.T.R. 219; 46 Imm. L.R. (3d) 56; 2005 FC 347	507
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607; (1986), 33 D.L.R. (4th) 321; [1987] 1 W.W.R. 603; 23 Admin. L.R. 197; 17 C.P.C. (2d) 289; 71 N.R. 338	606
<i>Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 2 F.C. 229; (1993), 102 D.L.R. (4th) 696; 10 C.E.L.R. (N.S.) 204; 61 F.T.R. 4 (T.D.)	84
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321	84
<i>Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2000] 2 F.C. 263; (1999), 248 N.R. 25 (C.A.); affg [1998] 4 F.C. 340; (1998), 28 C.E.L.R. (N.S.) 97; 150 F.T.R. 161 (T.D.)	84
<i>G.D. Searle & Co. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R. 529; (2007), 281 D.L.R. (4th) 207; 58 C.P.R. (4th) 1; 361 N.R. 290; 2007 FCA 173; leave to appeal to S.C.C. refused [2007] S.C.C.A. No. 340 (QL).	449
<i>Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)</i> , [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.)	18

	PAGE
<i>Gaudet v. Marchand</i> (1994), 63 Q.A.C. 286 (C.A.)	18
<i>Gill c. Québec (Ministre de la Justice)</i> , [1995] R.J.Q. 2690 (Sup. Ct.)	40
<i>GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex</i> , T-867-02, Pinard J., decision dated 4/9/03, F.C.T.D.	63
<i>Groupe G. Tremblay Syndics Inc. v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)</i> , [1997] 2 F.C. 719; (1997), 247 D.L.R. (4th) 739; 19 C.B.R. (4th) 199 (T.D.)	84
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1	571
<i>Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta</i> (2001), 285 A.R. 307; 34 Admin. L.R. (3d) 89; 2001 ABQB 286	606
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401	227
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , [2004] 3 S.C.R. 511; (2004), 245 D.L.R. (4th) 33; [2005] 3 W.W.R. 419; 206 B.C.A.C. 52; 36 B.C.L.R. (4th) 282; 19 Admin. L.R. (4th) 195; 11 C.E.L.R. (3d) 1; [2005] 1 C.N.L.R. 72; 327 N.R. 53; 26 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 73	84
<i>Hamam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 691	385
<i>Hamilton v. Brusnyk and Demchuk</i> (1960), 28 D.L.R. (2d) 600; 34 W.W.R. 172 (Alta. S.C.)	63
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 F.C.R. 416; (2004), 125 C.R.R. (2d) 319; 259 F.T.R. 98; 48 Imm. L.R. (3d) 211; 2004 FC 1717	306
<i>Harkat (Re)</i> (2003), 231 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 47; 2003 FCT 285	477
<i>Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] 2 F.C. 555; (2002), 222 D.L.R. (4th) 265; 24 Imm. L.R. (3d) 34; 297 N.R. 187; 2002 FCA 475	216
<i>Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council</i> (2006), 82 O.R. (3d) 721; 277 D.L.R. (4th) 274; 31 C.P.C. (6th) 11; 36 C.P.C. (6th) 199 (C.A.)	571
<i>Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)</i> , [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568; 24 F.T.R. 24 (T.D.); affd (1992), 88 D.L.R. (4th) 575; 5 Admin. L.R. (2d) 269; 140 N.R. 315 (F.C.A.)	248
<i>Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)</i> (1992), 88 D.L.R. (4th) 575; 5 Admin. L.R. (2d) 269; 140 N.R. 315 (F.C.A.); affg [1989] 2 F.C. 229; (1988), 53 D.L.R. (4th) 568; 24 F.T.R. 24 (T.D.)	477
<i>Hitzig v. Canada</i> (2003), 171 C.C.C. (3d) 18; 10 C.R. (6th) 122; 101 C.R.R. (2d) 320 (Ont. S.C.J.); appeal dismissed; cross-appeal allowed in part (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (Ont. C.A.); application for leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2004] 1. S.C.R.	399
<i>Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , [2004] 3 S.C.R. 357; (2004), 244 D.L.R. (4th) 257; 125 C.C.C. (2d) 48; 326 N.R. 201; 2004 SCC 65	606
<i>Hoechst Marion Roussel Canada Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [2006] 3 F.C.R. 536; (2005), 48 Admin. L.R. (4th) 214; 48 C.P.R. (4th) 1; 283 F.T.R. 278; 2005 FC 1552 (as to standard of review) ...	227
<i>Hoechst Marion Roussel Canada Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [2006] 3 F.C.R. 536; (2005), 48 Admin. L.R. (4th) 214; 48 C.P.R. (4th) 1; 283 F.T.R. 278; 2005 FC 1552 (concerning jurisdiction of Patented Medicine Prices Review Board)	227
<i>Holmes v. Jarrett</i> (1993), 68 O.R. (3d) 667; [1993] I.L.R. 2371 (Gen. Div.)	63
<i>Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)</i> , [2001] 3 S.C.R. 907; (2001), 207 D.L.R. (4th) 577; 30 C.B.R. (4th) 6; 280 N.R. 201; 2001 SCC 90; affg (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (F.C.A.); affg [1997] 3 F.C. 187; (1997), 146 D.L.R. (4th) 736; 46 C.B.R. (3d) 169; 127 F.T.R. 244 (T.D.)	423
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33.	63

	PAGE
<i>Huerta v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 157 N.R. 225 (F.C.A.)	606
<i>ICN Pharmaceuticals, Inc. v. Canada (Patented Medicine Prices Review Board)</i> (1996), 66 C.P.R. (3d) 45; 108 F.T.R. 190 (F.C.T.D.); affd <i>sub nom.</i>	227
<i>Imperial Oil Ltd. v. Quebec (Minister of the Environment)</i> , [2003] 2 S.C.R. 624; (2003), 231 D.L.R. (4th) 577; 5 Admin. L.R. (4th) 1; 5 C.E.L.R. (3d) 38; 2003 SCC 58	40
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.)	449
<i>In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.</i> (1926), 6 D.L.R. 142 (Alta. S.C.)	63
<i>In the Matter of the Environmental Assessment Act, S.B.C. 2002, c. 43 (the "Act") and an Environmental Assessment of the Proposed Red Chris Porphyry Copper-Gold Mine Project (the "Project")</i> . Order under Section 11, online< http://www.eao.gov.bc.ca/epic/output/html/deploy/epic_project_doc_list_238_p_com.html >	84
<i>Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. Castor (The)</i> , [2003] 3 F.C. 220; (2002), 297 N.R. 151; 2002 FCA 479	423
<i>Inhesion Industrial Co. v. Anglo Canadian Mercantile Co.</i> (2000), 6 C.P.R. (4th) 362 (F.C.T.D.)	571
<i>Ins v. Cardoza-Fonseca</i> , 480 U.S. 421 (1987)	606
<i>INS v. Elias-Zacarias</i> , 502 U.S. 478 (1992)	606
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241	571
<i>Jabari v. Turkey</i> , [2000] ECHR 369	606
<i>Jaballah (Re)</i> , 2006 FC 1010	306
<i>Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 2 F.C. 595; (1995), 125 D.L.R. (4th) 141; 30 Imm. L.R. (2d) 139; 180 N.R. 330 (C.A.)	606
<i>James Doyle (Sr) & Sons Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1992] 3 F.C. 128; (1992), 92 D.L.R. (4th) 520; 54 F.T.R. 241 (T.D.)	606
<i>James Richardson & Sons, Ltd. v. Minister of National Revenue et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 614; (1984), 9 D.L.R. (4th) 1; [1984] 4 W.W.R. 577; 7 Admin. L.R. 302; [1984] CTC 345; 84 DTC 6325; 54 N.R. 241	366
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.</i> (2005), 40 C.P.R. (4th) 1; 337 N.R. 259; 2005 FCA 6	449
<i>Jay-Lor International Inc. v. Penta Farm Systems Ltd.</i> (2007), 59 C.P.R. (4th) 228; 2007 FC 358	449
<i>Jiang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 477	507
<i>Johnson & Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.</i> , [2005] 4 F.C.R. 110; (2004), 37 C.P.R. (4th) 385; 263 F.T.R. 242; 2004 FC 1672	449
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 299 N.R. 154; 2002 FCA 470	248
<i>Jose Pereira E. Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)</i> (2007), 26 C.E.L.R. (3d) 169; 358 N.R. 310; 2007 FCA 20	606
<i>Kadenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 143 D.L.R. (4th) 532; 206 N.R. 272 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] S.C.C.A. No. 612 (QL)	606
<i>K.F. Evans Ltd. v. Canada (Minister of Foreign Affairs)</i> (1996), 106 F.T.R. 210 (T.D.)	248
<i>Kathirgamu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 300	606
<i>Khouzam v. Ashcroft</i> , 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004)	606
<i>Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2005), 30 Admin. L.R. (4th) 131; 272 F.T.R. 62; 44 Imm. L.R. (3d) 201; 2005 FC 437	507
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	40
<i>Kostuch v. Alberta (Attorney General)</i> (1995), 174 A.R. 109; [1996] 1 W.W.R. 292; 33 Alta. L.R. (3d) 225; 101 C.C.C. (3d) 321; 43 C.R. (4th) 81; 32 C.R.R. (2d) 84 (C.A.)	571

	PAGE
<i>Krieger v. Law Society of Alberta</i> , [2002] 3 S.C.R. 372; (2002), 312 A.R. 275; 217 D.L.R. (4th) 513; [2003] 1 W.W.R. 193; 7 Alta. L.R. (4th) 1; 43 Admin. L.R. (3d) 167; 168 C.C.C. (3d) 97; 4 C.R. (6th) 255; 293 N.R. 201; 2002 SCC 65	571
<i>Labrador Métis Nation v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 35 Admin. L.R. (4th) 239; [2005] 4 C.N.L.R. 212; 276 F.T.R. 219; 2005 FC 939	571
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	606
<i>Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 4 F.C. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174; 2002 FCA 125	216
<i>Lemiecha (Litigation guardian of) v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.)	571
<i>LePage v. Ontario</i> (2006), 214 C.C.C. (3d) 105 (Ont. C.A.)	306
<i>Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH</i> , [1998] A.Q. No. 2059 (C.A.) (QL)	423
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1	606
<i>Ly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FC 1184	571
<i>M.N.R. v. Sand Explorations Ltd.</i> , [1995] 3 F.C. 44; [1995] 2 C.T.C. 140; (1995), 95 DTC 5358 (T.D.) ..	366
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.)	324
<i>Mack v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 60 O.R. (3d) 737; 217 D.L.R. (4th) 583; 96 C.R.R. (2d) 254; 24 Imm. L.R. (3d) 1; 165 O.A.C. 17 (C.A.)	324
<i>MacShannon v. Rockware Glass Ltd.</i> , [1978] A.C. 795	423
<i>Magic Sportswear Corp. v. Mathilde Maersk (The)</i> , [2007] 2 F.C.R. 733; (2006), 273 D.L.R. (4th) 302; 352 N.R. 331; 2006 FCA 284	423
<i>Majeed v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 1082	385
<i>Maldonado v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1980] 2 F.C. 302; (1979), 31 N.R. 34 (C.A.) ...	606
<i>In re J-E-</i> , 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002)	606
<i>Manitoba's Future Forest Alliance v. Canada (Minister of the Environment)</i> (1999), 30 C.E.L.R. (N.S.) 1; 170 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	84
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354	216
<i>McConnell v. Canada (Human Rights Commission)</i> , 2004 FC 817; affd 2005 FCA 389	571
<i>McLean v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 3 F.C. 127; [2002] 2 C.T.C. 197; (2001), 85 C.R.R. (2d) 87; 13 Imm. L.R. (3d) 46; 270 N.R. 133; 2001 FCA 10; affg (1999), 177 F.T.R. 219 (F.C.T.D.)	324
<i>McNeil v. Canada (Secretary of State)</i> (2000), 193 F.T.R. 88; 10 Imm. L.R. (3d) 157 (F.C.T.D.)	324
<i>Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 188 F.T.R. 39 (F.C.T.D.)	216
<i>Merchant (2000) Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 281 N.R. 362; 2001 FCA 301	571
<i>Merck & Co v. Apotex Inc.</i> , [2004] 2 F.C.R. 459; (2003), 30 C.P.R. (4th) 40; 315 N.R. 175; 2003 FCA 488	63
<i>Merck & Co. v. Canada (Minister of Health)</i> (2003), 30 C.P.R. (4th) 342; 245 F.T.R. 17; 2003 FC 1511	63
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1999), 240 N.R. 195 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1999] S.C.C.A. No. 313 (QL)	449
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 302; 169 N.R. 342 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1994] S.C.C.A. No. 330 (QL)	449
<i>Minister of Employment and Immigration v. Satiacum</i> (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.)	606

<i>Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski</i> , [1981] 2 S.C.R. 575; (1981), 130 D.L.R. (3d) 588; [1982] 1 W.W.R. 97; 12 Sask. R. 420; 64 C.C.C. (2d) 97; 24 C.P.C. 62; 24 C.R. (3d) 352; 39 N.R. 331	84
<i>Mitchell v. M.N.R.</i> , [2001] 1 S.C.R. 911; (2001), 199 D.L.R. (4th) 385; [2001] 3 C.N.L.R. 122; 83 C.R.R. (2d) 1; [2002] 3 C.T.C. 359; 269 N.R. 207; 5 T.T.R. (2d) 567; 2001 SCC 33	571
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27	216
<i>Mogharrabi (Matter of)</i> , 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987)	606
<i>Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 200 F.T.R. 25; 12 Imm. L.R. (3d) 268 (F.C.T.D.)	571
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.)	606
<i>Morviken (The)</i> , [1983] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.)	423
<i>Moundjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)</i> (1997), 6 Admin. L.R. (3d) 239; 221 N.R. 188 (F.C.A.);	477
<i>Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys</i> , [2006] 1 S.C.R. 256; (2006), 264 D.L.R. (4th) 577; 38 Admin. L.R. (4th) 159; 55 C.H.R.R. D/463; 137 C.R.R. (2d) 326; 345 N.R. 201; 2006 SCC 6	606
<i>Named Person v. Vancouver Sun</i> , [2007] 3 S.C.R. 253; (2007), 285 D.L.R. (4th) 193; [2008] 1 W.W.R. 223; 73 B.C.L.R. (4th) 34; 224 C.C.C. (3d) 1; 51 C.R. (6th) 262; 368 N.R. 112; 2007 SCC 43	306
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241	40
<i>Novartis A.G. v. Apotex Inc.</i> (2002), 22 C.P.R. (4th) 450; 298 N.R. 348; 2002 FCA 440	449
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41	366
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	40
<i>O'Malley v. Canada</i> , [1997] F.C.J. No. 1259 (T.D.) (QL)	571
<i>Ondre v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 454	385
<i>Pelletier v. Canada (Attorney General)</i> (2005), 41 Admin. L.R. (4th) 247; 55 C.C.E.L. (3d) 11; 275 F.T.R. 108; 2005 FC 1545; affd [2007] 4 F.C.R. 81; (2007), 278 D.L.R. (4th) 28; 51 Admin. L.R. (4th) 138; 55 C.C.E.L. (3d) 38; [2006] CLLC 210-0211 358 N.R. 102; 2007 FCA 6	40
<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97; (1995) 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1	248
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2007] 2 F.C.R. 137; (2006), 272 D.L.R. (4th) 756; 52 C.P.R. (4th) 241; 351 N.R. 189; 2006 FCA 214	449
<i>Pfizer Canada Inc. et al. v. Apotex Inc. et al.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 245; 266 N.R. 371 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 111 (QL)	449
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2008] 1 F.C.R. 672; (2007), 59 C.P.R. (4th) 166; 2007 FC 446.	449
<i>Pfizer Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> (2000), 9 C.P.R. (4th) 13; 269 N.R. 373 (F.C.A.)	3
<i>Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (2004), 10 C.E.L.T. (3d) 55; 257 F.T.R. 212; 2004 FC 1265; affd [2006] 3 F.C.R. 610; (2006), 265 D.L.R. (4th) 154; 44 Admin. L.R. (4th) 191; 21 C.E.L.R. (3d) 175; 345 N.R. 374; 2006 FCA 31; leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] S.C.C.A. No. 197 (QL)	84
<i>Prentice v. Canada</i> , [2006] 3 F.C.R. 135; (2005), 264 D.L.R. (4th) 742; 346 N.R. 201; 2005 FCA 395	324

	PAGE
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	3
<i>Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)</i> , [1994] 1 S.C.R. 159; (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; 20 Admin. L.R. (2d) 79; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241	84
<i>R. v. Badger</i> , [1996] 1 S.C.R. 771; (1996), 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 181 A.R. 321; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321 ...	571
<i>R. v. Beare; R. v. Higgins</i> , [1988] 2 S.C.R. 387; (1988), 55 D.L.R. (4th) 481; [1989] 1 W.W.R. 97; 71 Sask. R. 1; 45 C.C.C. (3d) 57; 66 C.R. (3d) 97; 36 C.R.R. 90; 88 N.R. 205	571
<i>R. v. Beaudry</i> , [2007] 1 S.C.R. 190; (2007), 276 D.L.R. (4th) 1; 216 C.C.C. (3d) 353; 44 C.R. (6th) 57; 43 M.V.R. (5th) 1; 356 N.R. 323; 2007 SCC 5	571
<i>R. v. Cooper</i> , [1978] 1 S.C.R. 860; (1977), 74 D.L.R. (3d) 731; 34 C.C.C. (2d) 18; 37 C.R.N.S. 1; 14 N.R. 181	385
<i>R. v. D.D.</i> , [2000] 2 S.C.R. 275; (2000), 191 D.L.R. (4th) 60; 148 C.C.C. (3d) 41; 36 C.R. (5th) 261; 259 N.R. 156; 136 O.A.C. 201; 2000 SCC 43	63
<i>R. v. Gayme</i> , [1991] 2 S.C.R. 577; (1991), 83 D.L.R. (4th) 193; 66 C.C.C. (3d) 321; 7 C.R. (4th) 117; 6 C.R.R. (2d) 35; 128 N.R. 81, 48 O.A.C. 81	84
<i>R. v. Hape</i> , [2007] 2 S.C.R. 292; (2007), 280 D.L.R. (4th) 385; 220 C.C.C. (3d) 161; 47 C.R. (6th) 96; 363 N.R. 1; 227 O.A.C. 191; 2007 SCC 26	216
<i>R. v. Heywood</i> , [1994] 3 S.C.R. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 50 B.C.A.C. 161; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 24 C.R.R. (2d) 189; 174 N.R. 81	399
<i>R. v. Hydro-Québec</i> , [1997] 3 S.C.R. 213; (1997), 151 D.L.R. (4th) 32; 118 C.C.C. (3d) 97; 24 C.E.L.R. (N.S.) 167; 9 C.R. (5th) 157; 217 N.R. 241	84
<i>R. v. Jarvis</i> , [2002] 35 S.C.R. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 101 C.R.R. (2d) 35; [2003] 1 C.T.C. 135; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; 2002 SCC 73	366
<i>R. v. Lifchus</i> , [1997] 3 S.C.R. 320; (1997), 150 D.L.R. (4th) 733; [1997] 10 W.W.R. 570; 118 Man. R. (2d) 218; 118 C.C.C. (3d) 1; 9 C.R. (5th) 1; 216 N.R. 215	385
<i>R. v. Long</i> (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340	399
<i>R. v. Lucas</i> , [1998] 1 S.C.R. 439; (1998), 157 D.L.R. (4th) 423; [1999] 4 W.W.R. 589; 163 Sask. R. 161; 123 C.C.C. (3d) 97; 14 C.R. (5th) 2237; 50 C.R.R. (2d) 69; 224 N.R. 161	366
<i>R. v. Lyons</i> , [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161	606
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385	366
<i>R. v. McNeil</i> , [2007] S.C.C.A. No. 57 (QL)	306
<i>R. v. Molis</i> , [1980] 2 S.C.R. 356; (1980), 116 D.L.R. (3d) 291; 55 C.C.C. (2d) 558; 33 N.R. 411	324
<i>R. v. Morin</i> , [1991] O.J. No. 2528 (Gen. Div.) (QL)	63
<i>R. v. Parker</i> (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233; 135 O.A.C. 1 (C.A.); revg in part (1997), 12 C.R. (5th) 251; 48 C.R.R. (2d) 352 (Ont. Prov. Div.)	399
<i>R. v. Phoenix Assurance Company Limited</i> , [1976] 2 F.C. 649; [1976] I.L.R. 262 (T.D.)	63
<i>R. v. Poirier</i> , [1989] M.J. No. 379 (Prov. Ct.) (QL)	571
<i>R. v. Power</i> , [1994] 1 S.C.R. 601; (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269; 365 A.P.R. 269; 89 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (4th) 1; 2 M.V.R. (3d) 161; 165 N.R. 241	571
<i>R. v. Seaboyer</i>	84

<i>R. v. Swain</i> , [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81	606
<i>R. v. T. (V.)</i> , [1992] 1 S.C.R. 749; [1992] 3 W.W.R. 193; (1992), 7 B.C.A.C. 81; 67 B.C.L.R. (2d) 273; 71 C.C.C. (3d) 32; 12 C.R. (4th) 133; 134 N.R. 289	571
<i>R. v. Theissen</i> , [2002] 8 W.W.R. 558; (2002), 165 Man. R. (2d) 93; 2002 MBQB 149	571
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81	571
<i>R.K.L. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 228 F.T.R. 43; 26 Imm. L.R. (3d) 292; 2003 FCT 116	606
<i>R-A- (In re)</i> , 22 I&N Dec. 906 (BIA 1999)	606
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.)	606
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266 ...	399
<i>Re Resolution to amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1	40
<i>Re: Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution</i> , [1982] 2 S.C.R. 793; (1982), 140 D.L.R. (3d) 385; 45 N.R. 317	40
<i>Reference re Secession of Quebec</i> , [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 55 C.R.R. (2d) 1; 228 N.R. 203	40, 306
<i>Regina (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 1 A.C. 920; 2002 UKHL 36 ..	606
<i>Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan</i> , [2001] 2 A.C. 477 (H.L.)	606
<i>Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas</i> , [2000] E.W.J. No. 4340 (QL) ..	606
<i>Regina v. Seo</i> (1986), 54 O.R. (2d) 293; 27 D.L.R. (4th) 496; 25 C.C.C. (3d) 385; 51 C.R. (3d) 1; 20 C.R.R. 241; 38 M.V.R. 161; 13 O.A.C. 359 (C.A.)	324
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1	227
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1	399
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , [2000] 3 F.C. 589; (2000), 187 D.L.R. (4th) 675; 6 C.P.R. (4th) 289; 256 N.R. 278 (C.A.)	248
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , [2002] 4 S.C.R. 3; (2002), 219 D.L.R. (4th) 385; 49 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (4th) 289; 7 C.R. (6th) 88; 99 C.R.R. (2d) 324; 2002 SCC 75	248, 477
<i>S-K- (In re)</i> , 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006)	606
<i>S-M-J- (In re)</i> , 21 I&N Dec. 722 (BIA 1997)	606
<i>S-P- (In re)</i> , 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996)	606
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 F.C.R. 174; (2007), 282 D.L.R. (4th) 476; 59 C.P.R. (4th) 416; 364 N.R. 325; 2007 FCA 163; leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] S.C.C.A. No. 311 (QL)	449
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 112 Sask. R. 181 (Q.B.)	606
<i>Secretary of States for the Home Department v. Rehman</i> , [2001] UKHL 47	248
<i>Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> (2007), 63 Admin. L.R. (4th) 161; 2007 FC 208	385
<i>Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1999] 2 F.C. 211; (1998), 13 Admin. L.R. (3d) 280; 157 F.T.R. 123 (T.D.)	84, 606

	PAGE
<i>Sim v. Robinow</i> (1892), 19 R. 665	423
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1	606
<i>Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 233 F.T.R. 166; 2003 FCT 556	606
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> , [2004] 2 S.C.R. 427; (2004), 240 D.L.R. (4th) 193; 32 C.P.R. (4th) 1; 322 N.R. 306; 2004 SCC 45	539
<i>Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 186 D.L.R. (4th) 512; 74 C.R.R. (2d) 181; 4 Imm. L.R. (3d) 189; 254 N.R. 362 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xiv	324
<i>Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.</i> , [2002] 4 S.C.R. 205; (2002), 220 D.L.R. (4th) 54; 28 C.P.C. (5th) 201; 297 N.R. 83; 2002 SCC 78	423
<i>Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.</i> , [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.)	423
<i>Spinney v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> (2000), 183 F.T.R. 71 (F.C.)	606
<i>Stucky v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 267 F.T.R. 203; 2004 FC 1769	571
<i>Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)</i> , [2004] 3 F.C.R. 600; (2004), 238 D.L.R. (4th) 647; 16 Admin. L.R. (4th) 242; 4 M.P.L.R. (4th) 174; 320 N.R. 331; 2004 FCA 166	606
<i>Sunshine Village Corp. v. Superintendent of Banff National Park</i> (1996), 44 Admin. L.R. (2d) 201; 20 C.E.L.R. (N.S.) 171; 202 N.R. 132 (F.C.A.)	84
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1	248, 507, 606
<i>Szcecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 116 D.L.R. (4th) 333; 25 Imm. L.R. (2d) 70; 170 N.R. 58 (F.C.A.)	84
<i>Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)</i> , [2004] 3 S.C.R. 550; (2004), 245 D.L.R. (4th) 193; [2005] 3 W.W.R. 403; 206 B.C.A.C. 132; 36 B.C.L.R. (4th) 370; 19 Admin. L.R. (4th) 165; 11 C.E.L.R. (3d) 49; [2005] 1 C.N.L.R. 366; 327 N.R. 133; 26 R.P.R. (4th) 50; 2004 SCC 74	84
<i>Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)</i> (1985), 10 C.C.E.L. 239; 68 N.R. 154 (F.C.A.)	556
<i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335	606
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161	366
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91	606
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. ..	84
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138; (1974), 43 D.L.R. (3d) 1; 1 N.R. 225 ..	606
<i>T.I. v. U.K.</i> , App. No. 43844/98 (ECHR)	606
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada</i> , [2007] 4 F.C.R. 434; (2007), 278 D.L.R. (4th) 99; 151 C.R.R. (2d) 74; 2007 FC 128	248, 306
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario</i> , [2005] 2 S.C.R. 188; (2005), 253 D.L.R. (4th) 577; 197 C.C.C. (3d) 1; 29 C.R. (6th) 251; 132 C.R.R. (2d) 178; 335 N.R. 201; 200 O.A.C. 348; 2005 SCC 41.	477
<i>Toussaint v. Canada (Labour Relations Board)</i> (1993), 160 N.R. 396 (F.C.A.)	571
<i>Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.)	216
<i>Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313	423

<i>United Nations v. Atlantic Seaways Corp.</i> , [1979] 2 F.C. 541; (1979), 99 D.L.R. (3d) 609; 28 N.R. 207 (C.A.)	423
<i>United States of America v. Ferras; United States of America v. Latty</i> , [2006] 2 S.C.R. 77; (2006), 268 D.L.R. (4th) 1; 209 C.C.C. (3d) 353; 39 C.R. (6th) 207; 143 C.R.R. (2d) 140; 2006 SCC 33	306
<i>United States of America v. Khadr</i> , [2007] O.J. No. 3140 (S.C.J.) (QL)	306
<i>United States v. Burns</i> , [2001] 1 S.C.R. 283; (2001), 195 D.L.R. (4th) 1; [2001] 3 W.W.R. 193; 148 B.C.A.C. 1; 85 B.C.L.R. (3d) 1; 151 C.C.C. (3d) 97; 39 C.R. (5th) 205; 81 C.R.R. (2d) 1; 265 N.R. 212; 2001 SCC 7	606
<i>United States v. Reynolds</i> , 345 U.S. 1 (1953)	248
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)</i> , [2004] 1 S.C.R. 485; (2004), 346 A.R. 4; 236 D.L.R.(4th) 385; [2004] 7 W.W.R. 603; 26 Alta. L.R. (4th) 1; 12 Admin. L.R. (4th) 1; 46 M.P.L.R. (3d) 1; 318 N.R. 170; 18 R.P.R. (4th) 1; 2004 SCC 19	606
<i>Vancouver Sun (Re)</i> , [2004] 2 S.C.R. 332; (2004), 240 D.L.R. (4th) 147; [2005] 2 W.W.R. 671; 199 B.C.A.C. 1; 33 B.C.L.R. (4th) 261; 184 C.C.C. (3d) 515; 21 C.R. (6th) 142; 120 C.R.R. (2d) 203; 322 N.R. 161; 2004 SCC 43	477
<i>Varco Canada Ltd. v. Pason Systems Corp.</i> (2006), 50 C.P.R. (4th) 81; 348 N.R. 288; 2006 FCA 100 ..	449
<i>Veleta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2006), 268 D.L.R. (4th) 513; 53 Imm. L.R. (3d) 32; 350 N.R. 94; 2006 FCA 138	324
<i>Vennat v. Canada (Attorney General)</i> , [2007] 2 F.C.R. 647; (2006), 57 Admin. L.R. (4th) 5; 299 F.T.R. 12; 2006 FC 1008	40
<i>Vimar Seguros y Reaseguros, S.A. v. M/V Sky Reefer</i> , 515 U.S. 528 (1995).	423
<i>Vriend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493; (1998), 212 A.R. 237; 156 D.L.R. (4th) 385; [1999] 5 W.W.R. 451; 67 Alta. L.R. (3d) 1; 224 N.R. 1	606
<i>Wells v. Newfoundland</i> , [1999] 3 S.C.R. 199; (1999), 180 Nfld & P.E.I.R. 269; 177 D.L.R. (4th) 73; 15 Admin. L.R. (3d) 274; 46 C.C.E.L. (2d) 165; 99 CLLC 210-047; 245 N.R. 275	40
<i>Wessel v. Energy Rentals Inc.</i> (2004), 32 C.P.R. (4th) 315; 253 F.T.R. 279; 2004 FC 791	449
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1; 2002 SCC 79	571
<i>Williams v. Canada (Secretary of State)</i> , [1995] F.C.J. No. 1025 (T.D.) (QL)	606
<i>Wilson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 113 C.R.R. (2d) 325; 244 F.T.R. 148; 33 Imm. L.R. (3d) 157; 2003 FC 1475	324
<i>Winn v. Canada (Attorney General)</i> (1994), 28 Admin. L.R. (2d) 254; 84 F.T.R. 115 (F.C.T.D.)	571
<i>Winters v. Legal Services Society</i> , [1999] 3 S.C.R. 160; (1999), 177 D.L.R. (4th) 94; [1999] 9 W.W.R. 327; 128 B.C.A.C. 161; 73 B.C.L.R. (3d) 193; 137 C.C.C. (3d) 371; 27 C.R. (5th) 1; 66 C.R.R. (2d) 241; 244 N.R. 203	3
<i>Yusufov v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 453	385
<i>Z.I. Pompey Industrie v. ECU-Line N.V.</i> , [2003] 1 S.C.R. 450; (2003), 224 D.L.R. (4th) 577; 30 C.P.C. (5th) 1; 2003 SCC 27	423
<i>Zhang v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 42 Admin. L.R. (4th) 300; 139 C.R.R. (2d) 137; 288 F.T.R. 115; 2006 FC 276; affd (2007), 61 Admin. L.R. (4th) 99; 155 C.R.R. (2d) 332; 65 Imm. L.R. (3d) 1; 365 N.R. 277; 2007 FCA 201	571
<i>Zubeda v. Ashcroft</i> , 333 F.3d 463 (3d Cir. 2003)	606
<i>Zündel (Re)</i> (2005), 251 D.L.R. (4th) 511; 44 Imm. L.R. (3d) 279; 259 F.T.R. 251; 2005 FC 295	47

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>AB Hassle c. Apotex Inc.</i> , [2006] 4 R.C.F. 513; 2006 CAF 51	449
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 140	449
<i>Abbott Laboratories c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2008] 1 R.C.F. 725; 2007 CAF 187	449
<i>Acosta (Matter of)</i> , 19 I&N Dec. 211 (BIA 1985)	606
<i>A-H- (Matter of)</i> 23 I&N Dec. 774 (A.G. 2005)	606
<i>Ahortor c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 705 (1 ^{re} inst.) (QL)	606
<i>Akomah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 99	571
<i>Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1999] 1 C.F. 483 (C.A.); infirmant [1998] A.C.F. n° 821 (1 ^{re} inst.) (QL)	84
<i>Alemu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 997	477
<i>All Saints Greek Orthodox Church v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)</i> , [2006] 3 C.T.C. 87; 2006 DTC 6264; 2006 FC 374	366
<i>Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1025	306
<i>Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 R.C.S. 897	423
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	606
<i>Antares Shipping Corp. c. Le navire « Capricorn » et autres</i> , [1977] 2 R.C.S. 422	423
<i>Antwerp Bulkcarriers, N.V. (Re)</i> , [2001] 3 R.C.S. 951; 2001 CSC 91	423
<i>Arias v. Ashcroft</i> , 143 Fed.Appx. 464 (3rd Cir. 2005)	606
<i>Artistic Ideas Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)</i> , 2005 CAF 68	366
<i>Assoc. canadienne de télévision par câble c. Canada (Commission du droit d'auteur)</i> , [1993] 2 C.F. 138 (C.A.)	539
<i>Assoc. canadienne des importateurs réglementés c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 2 C.F. 247 (C.A.)	606
<i>Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1170	40
<i>AstraZeneca AB c. Apotex Inc.</i> , 2004 CAF 224; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2004] C.S.C.R. n° 391 (QL)	449
<i>Astronomo c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] A.C.F. n° 1025 (C.A.) (QL)	556
<i>Atlantic Star (The)</i> , [1974] A.C. 436 (H.L.)	423
<i>Attakora c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] A.C.F. n° 444 (C.A.) (QL)	606
<i>Attorney-General v. Guardian Newspapers Ltd. (No. 2)</i> , [1990] 1 A.C. 109 (H.L.)	248
<i>Augier c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2004] 4 R.C.F. 150; 2004 CF 613 ..	324
<i>Authorson c. Canada (Procureur général)</i> , [2003] 2 R.C.S. 40; 2003 CSC 39	324
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.S. 657; 2004 CSC 78	606
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1283.	449

	PAGE
<i>B.C. Pea Growers Ltd. v. City of Portage La Prairie</i> (1963), 43 D.L.R. (2d) 713; 45 W.W.R. 513 (B.R. Man.); conf. par (1964), 49 D.L.R. (2d) 91; 50 W.W.R. 415 (C.A. Man.)	63
<i>Babcock c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 57	248
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	18, 216
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , [2002] 4 R.C.S. 245; 2002 CSC 79	571
<i>Bank of America Canada v. Mutual Trust Co.</i> (1998), 39 O.R. (3d) 134; 20 C.P.C. (4th) 350; 59 O.T.C. 321 (Div. gén.)	63
<i>Bastide c. Société canadienne des postes</i> , [2006] 2 R.C.F. 637; 2005 CF 1410	571
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , [2002] 2 R.C.S. 559; 2002 CSC 42	3
<i>Benner c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 R.C.S. 358	227, 324
<i>Bisailon c. Canada</i> , [1999] A.C.F. n° 1477 (C.A.) (QL)	366
<i>Bishoip c. Stevens</i> , [1990] 2 R.C.S. 467	549
<i>Blass c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 220	18
<i>Bocova v. Gonzales</i> , 412 F.3d 257 (1st Cir. 2005)	606
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	449, 606
<i>Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , [2001] 2 C.F. 461 (C.A.)	84
<i>Bowen c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 2 C.F. 395 (1 ^{re} inst.)	84
<i>Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2001] A.C.F. n° 16 (C.A.) (QL)	449
<i>Buttrum v. Udell</i> (1925), 57 O.L.R. 97; [1925] 3 D.L.R. 45; 28 O.W.N. 137 (C.A.)	63
<i>Calgon Carbon Corp. c. North Bay (Ville de)</i> , 2006 CF 1373	449
<i>Canada (Attorney General) v. Aluminum Co. of Canada Ltd.</i> (1987), 35 D.L.R. (4th) 495; 10 B.C.L.R. (2d) 371; 26 Admin. L.R. 18; 15 C.P.C. (2d) 289 (C.A. C.-B.)	306
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626	306
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Asghedom</i> , 2001 CFPI 972	606
<i>Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.) c. National Foundation for Christian Leadership</i> , 2004 CF 1753; conf. par 2005 CAF 246	366
<i>Canada (Procureur général) c. Boucher</i> , 2005 CAF 77	18
<i>Canada (Procureur général) c. Campeau</i> , 2006 CAF 376	556
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar)</i> , [2008] 3 R.C.F. 248; 2007 CF 766	606
<i>Canada (Procureur général) c. Côté</i> , 2006 CAF 219	556
<i>Canada (Procureur général) c. Hernandez</i> , 2007 CAF 320	556
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , [2008] 1 R.C.F. 547; 2007 CF 490	248
<i>Canada (Procureur général) c. Khawaja</i> , 2007 CAF 388; confirmant 2007 CF 463	306
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246	248, 306
<i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , [2005] 1 R.C.F. 33; 2003 CAF 246 (quant aux faits)	248
<i>Canada (Procureur général) c. Tremblay</i> , [1994] A.C.F. n° 896 (C.A.) (QL)	556
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689	606
<i>Canada (Procureure générale) c. Martel</i> , [1994] A.C.F. n° 1458 (C.A.) (QL)	556
<i>Canada (Sous-commissaire, GRC) c. Canada (Procureur général)</i> , [2008] 1 R.C.F. 752; 2007 CF 564	571
<i>Canadian Bank of Commerce v. Attorney General of Canada</i> , [1962] R.C.S. 729; (1962), 35 D.L.R. (2d) 49; 62 DTC 1236	366
<i>Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643	216
<i>Carey c. Ontario</i> , [1986] 2 R.C.S. 637	248
<i>Cartier c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] A.C.F. n° 1211 (1 ^{re} inst.) (QL)	18
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , [2002] 4 C.F. 213; 2002 CAF 187	539

<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , [2004] 1 R.C.S. 339; 2004 CSC 13	539
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , [2005] 1 R.C.S. 791; 2005 CSC 35	399, 606
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.S. 350; 2007 CSC 9	248, 306
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2007 CF 1037	306
<i>Chopra c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , [1999] A.C.F. n° 835 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)</i> , [2003] 2 R.C.S. 624; 2003 CSC 58 ..	40
<i>Citizens' Mining Council of Newfoundland and Labrador c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , [1999] A.C.F. n° 273 (1 ^{re} inst.) (QL)	84
<i>Commission scolaire de Montréal c. Québec (Procureure générale)</i> , [1999] R.J.Q. 2978 (C.S.)	40
<i>Commonwealth of Australia v. John Fairfax & Sons Ltd.</i> (1980), 147 C.L.R. 39 (H.C. Aust)	248
<i>Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.</i> , [1968] R.C.S. 676; confirmant [1966] R.C.É. 872	539
<i>Conseil canadien des églises c. Canada</i> , [1990] 2 C.F. 534 (C.A.); conf. par [1992] 1 R.C.S. 236	606
<i>Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236	84, 606
<i>Cooper and Smith v. Molsons Bank</i> (1896), 26 R.C.S. 611	63
<i>Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , [2000] A.C.F. n° 1946 (C.A.) (QL)	40
<i>Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 3 R.C.F. 169; 2006 CAF 365	216
<i>Dag c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 427	385
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588 (C.A.)	449
<i>David Suzuki Foundation v. British Columbia (Attorney General)</i> (2004), 8 C.E.L.R. (3d) 235; 17 Admin. L.R. (4th) 85; 2004 BCSC 620	606
<i>Davidson et al. v. Davidson</i> (1986), 33 D.L.R. (4th) 161; [1987] 2 W.W.R. 642; 10 B.C.L.R. (2d) 88; 26 C.C.L.I. 134 (C.A.C.-B.)	324
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436	606
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2006] 3 R.C.F. 655; 2005 CAF 436; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] S.C.C.A. n° 70 (QL)	216
<i>dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2007] 1 R.C.F. 387; 2006 CAF 186	324
<i>dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2007] 1 F.C.R. 387; (2006), 270 D.L.R. (4th) 681; 53 Imm. L.R. (3d) 171; 350 N.R. 362; 2006 FCA 186	324
<i>Demande fondée sur l'art. 83.23 du Code criminel</i> , [2004] 2 R.C.S. 248; 2004 CSC 42	477
<i>Diluna c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 399 (1 ^{re} inst.) (QL)	606
<i>Director of Public Prosecutions v. Humphrys</i> , [1976] 2 All E.R. 497 (H.L.)	571
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , [2003] 3 R.C.S. 3; 2003 CSC 62	449
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , [2003] 3 R.C.S. 3; 2003 CSC 62; infirmant (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189; 2001 NSCA 104; infirmant (2000), 185 N.S.R. (2d) 246; 575 A.P.R. 246 (C.S.)	399
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19	40, 84
<i>Dubey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 582	324
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2002] 1 C.F.325; 2001 CFPI 879; conf. par [2003] 4 C.F. 67; 2003 CAF 121	3
<i>Église orthodoxe grecque de tous les saints c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)</i> , 2006 CF 374	366

	PAGE
<i>Eiba c. Canada (Procureur général)</i> , [2004] 3 R.C.F. 416; 2004 CF 250	3
<i>El Balazi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 38	606
<i>Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] A.C.F. n° 1438 (1 ^{re} inst.) (QL)	606
<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624	606
<i>Eleftheria, The</i> , [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.)	423
<i>Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CF 1041	63
<i>Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.</i> , [1997] A.C.F. n° 488 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par [2001] 2 C.F. 502 (C.A.)	63
<i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S. 283; 2001 CSC 7	606
<i>États-Unis d'Amérique c. Ferras</i> ; <i>États-Unis d'Amérique c. Latty</i> , [2006] 2 R.C.S. 77; 2006 CSC 33	306
<i>Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc.</i> , [2007] 3 R.C.S. 20; 2007 CSC 37	3
<i>F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2005 CAF 399	3
<i>Fagnan v. Ure Estate</i> , [1958] R.C.S. 377; (1958), 13 D.L.R. (2d) 273	63
<i>Fédération des Caisses Populaires Desjardins de Québec v. Minister of National Revenue</i> , [1997] 2 C.T.C. 159 (C.S. Qué.)	366
<i>Figurado c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2005] 4 R.C.F. 387; 2005 CF 347	507
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1986] 2 R.C.S. 607	606
<i>Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1993] 2 C.F. 229 (1 ^{re} inst.)	84
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3	84
<i>Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [2000] 2 C.F. 263 (C.A.); confirmant [1998] 4 C.F. 340 (1 ^{re} inst.)	84
<i>G.D. Searle & Co. c. Novopharm Ltd.</i> , [2008] 1 R.C.F. 529; 2007 CAF 173; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2007] C.S.C.R. n° 340 (QL)	449
<i>Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)</i> , [1989] 3 C.F. 329 (C.A.)	18
<i>Gaudet c. Marchand</i> , [1994] A.Q. n° 375 (C.A.)	18
<i>Gill c. Québec (Ministre de la Justice)</i> , [1995] R.J.Q. 2690 (C.S.)	40
<i>GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex</i> , T-867-02, le juge Pinard, décision en date du 4-9-03, C.F. 1 ^{re} inst.	63
<i>Groupe G. Tremblay Syndics Inc. c. Canada (Surintendant des faillites)</i> , [1997] 2 C.F. 719 (1 ^{re} inst.)	84
<i>Guerin et autres c. La Reine et autre</i> , [1984] 2 R.C.S. 335	571
<i>Gulf Canada Resources Ltd. v. Alberta</i> (2001), 285 A.R. 307; 34 Admin. L.R. (3d) 89; 2001 ABQB 286	606
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271	227
<i>Hamam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 691	385
<i>Hamilton v. Brusnyk and Demchuk</i> (1960), 28 D.L.R. (2d) 600; 34 W.W.R. 172 (C.S. Alb.)	63
<i>Harkat (Re)</i> , 2003 CFPI 285	477
<i>Harkat (Re)</i> , [2005] 2 R.C.F. 416; 2004 CF 1717	306
<i>Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] 2 C.F. 555; 2002 CAF 475	216
<i>Henco Industries Ltd. v. Haudenosaunee Six Nations Confederacy Council</i> (2006), 82 O.R. (3d) 721; 277 D.L.R. (4th) 274; 31 C.P.C. (6th) 11; 36 C.P.C. (6th) 199 (C.A.)	571
<i>Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)</i> , [1989] 2 C.F. 229 (1 ^{re} inst.); conf. par [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL)	248
<i>Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)</i> , [1992] A.C.F. n° 100 (C.A.) (QL); conf. [1989] 2 C.F. 229 (1 ^{re} inst.);	477
<i>Hitzig v. Canada</i> (2003), 171 C.C.C. (3d) 18; 10 C.R. (6th) 122; 101 C.R.R. (2d) 320 (C.S.J. Ont.); appel rejeté; appel incident accueilli en partie (2003), 231 D.L.R. (4th) 104; 177 C.C.C. (3d) 449; 14 C.R. (6th) 1; 111 C.R.R. (2d) 201 (C.A. Ont.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 1 R.C.S.	399

<i>Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , [2004] 3 R.C.S. 357; 2004 CSC 65	606
<i>Hoechst Marion Roussel Canada Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 536; 2005 CF 1552 (quant à la norme de contrôle judiciaire)	227
<i>Hoechst Marion Roussel Canada Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2006] 3 R.C.F. 536; 2005 CF 1552 (quant à la compétence du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)	227
<i>Holmes v. Jarrett</i> (1993), 68 O.R. (3d) 667; [1993] I.L.R. 2371 (Div. gén.)	63
<i>Holt Cargo Systems Inc c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)</i> , [2001] 3 R.C.S. 907; 2001 CSC 90; confirmant [1999] A.C.F. n° 337 (C.A.) (QL); confirmant [1997] 3 C.F. 187 (1 ^{re} inst.)	423
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33	63
<i>Huerta c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 157 N.R. 225 (C.A.F.)	606
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 D.T.C. 5547; 2005 CSC 54.	40
<i>ICN Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)</i> , [1996] A.C.F. n° 206 (1 ^{re} inst.) (QL); conf. par sub nom. <i>Pharmaceuticals, Inc. c. Canada (Personnel du Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés)</i> , [1997] 1 C.F. 32 (C.A.)	227
<i>Ins v. Cardoza-Fonseca</i> , 480 U.S. 421 (1987)	606
<i>INS v. Elias-Zacarias</i> , 502 U.S. 478 (1992)	606
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre</i> , [1986] 1 R.C.S. 752	571
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.)	449
<i>In re J-E-</i> , 23 I&N Dec. 291 (BIA 2002)	606
<i>In re Scamen et al. v. Canadian Northern R. Co.</i> (1926), 6 D.L.R. 142 (C.S. Alb.)	63
<i>In the Matter of the Environmental Assessment Act, S.B.C. 2002, c. 43 (the "Act") and an Environmental Assessment of the Proposed Red Chris Porphyry Copper-Gold Mine Project (the "Project")</i> . Order under Section 11, online < http://www.eao.gov.bc.ca/epic/output/html/deploy/epic_project_doc_list_238_p_com.html >	84
<i>Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. Castor (Le)</i> , [2003] 3 C.F. 220; 2002 CAF 479	423
<i>Inhesion Industrial Co. c. Anglo Canadian Mercantile Co.</i> , [2000] A.C.F. n° 491 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>Jabari c. Turkie</i> , [2000] CEDH 369	606
<i>Jaballah (Re)</i> , 2006 CF 1010	306
<i>Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 2 C.F. 595 (C.A.)	606
<i>James Doyle (Sr) & Sons Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)</i> , [1992] 3 C.F. 128 (1 ^{re} inst.) ..	606
<i>James Richardson & Sons, Ltd. c. Ministre du Revenu national et autres</i> , [1984] 1 R.C.S. 614	366
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltée</i> , 2005 CAF 6	449
<i>Jay-Lor International Inc. c. Penta Farm Systems Ltd.</i> , 2007 CF 358	449
<i>Jiang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 477	507
<i>Johnson & Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée</i> , [2005] 4 R.C.F. 110; 2004 CF 1672	449
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 470	248
<i>Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CAF 20	606
<i>K.F. Evans Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)</i> , [1997] A.C.F. n° 30 (1 ^{re} inst.) (QL)	248
<i>Kadenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 1376 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1996] C.S.C.R. n° 612 (QL)	606
<i>Kathirgamu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 300	606
<i>Khouzam v. Ashcroft</i> , 361 F.3d 161 (2d Cir. 2004)	606
<i>Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 437	507
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653	40
<i>Kostuch v. Alberta (Attorney General)</i> (1995), 174 A.R. 109; [1996] 1 W.W.R. 292; 33 Alta. L.R. (3d) 225; 101 C.C.C. (3d) 321; 43 C.R. (4th) 81; 32 C.R.R. (2d) 84 (C.A.)	571

	PAGE
<i>Krieger c. Law Society of Alberta</i> , [2002] 3 R.C.S. 372; 2002 CSC 65	571
<i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	606
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	606
<i>Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 4 C.F. 358; 2002 CAF 125	216
<i>Lemiecha (Tuteur d'instance) c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 1333 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>LePage v. Ontario</i> (2006), 214 C.C.C. (3d) 105 (C.A. Ont.)	306
<i>Lexus Maritime inc. c. Oppenheim Forfait GmbH</i> , [1998] A.Q. n° 2059 (C.A.) (QL)	423
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1	606
<i>Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1184	571
<i>M.R.N. c. Sand Exploration Ltd.</i> , [1995] 3 C.F. 44 (1 ^{re} inst.)	366
<i>MacBain c. Lederman</i> , [1985] 1 C.F. 856 (C.A.)	324
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.)	324
<i>Mack v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 60 O.R. (3d) 737; 217 D.L.R. (4th) 583; 96 C.R.R. (2d) 254; 24 Imm. L.R. (3d) 1; 165 O.A.C. 17 (C.A.)	324
<i>MacShannon v. Rockware Glass Ltd.</i> , [1978] A.C. 795	423
<i>Magic Sportswear Corp. c. Mathilde Maersk (Le)</i> , [2007] 2 R.C.F. 733; 2006 CAF 284	423
<i>Majeed c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 1082	385
<i>Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1980] 2 C.F. 302 (C.A.)	606
<i>Manitoba's Future Forest Alliance c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , [1999] A.C.F. n° 903 (1 ^{re} inst.) (QL)	84
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2	216
<i>McConnell c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , 2004 CF 817; conf. par 2005 CAF 389	571
<i>McLean c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 3 C.F. 127; 2001 CAF 10; confirmant [1999] A.C.F. n° 1741 (1 ^{re} inst.) (QL)	324
<i>McNeil c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [2000] A.C.F. n° 1477 (1 ^{re} inst.) (QL)	324
<i>McNeil v. Canada (Secretary of State)</i> (2000), 193 F.T.R. 88; 10 Imm. L.R. (3d) 157 (F.C.T.D.)	324
<i>Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 403 (1 ^{re} inst.) (QL)	216
<i>Merchant (2000) Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CAF 301	571
<i>Merck & Co. c. Apotex Inc.</i> , [2004] 2 R.C.F. 459; 2003 CAF 488	63
<i>Merck & Co. v. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2003 CF 1511	63
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1994] C.S.C.R. n° 330 (QL)	449
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1999] A.C.F. n° 555 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1999] C.S.C.R. n° 313 (QL)	449
<i>Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski</i> , [1981] 2 R.C.S. 575	84
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum</i> , [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL)	606
<i>Mitchell c. M.R.N.</i> , [2001] 1 R.C.S. 911; 2001 CSC 33	571
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada — Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202	216
<i>Mogharrabi (Matter of)</i> , 19 I&N Dec. 439 (BIA 1987)	606
<i>Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 135 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298 (C.A.)	606
<i>Morviken (The)</i> , [1983] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.)	423
<i>Moumdjian c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)</i> , [1997] A.C.F. n° 1574 (C.A.) (QL)	477

<i>Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys</i> , [2006] 1 R.C.S. 256; 2006 CSC 6	606
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , [2004] 3 R.C.S. 511; 2004 CSC 73	84
<i>Nation métisse du Labrador c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 939	571
<i>Nations Unies c. Atlantic Seaways Corp.</i> , [1979] 2 C.F. 541 (C.A.)	423
<i>Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 R.C.S. 623	40
<i>Novartis A.G. c. Apotex Inc.</i> , 2002 CAF 440	449
<i>Nowegijick c. La Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 29	366
<i>O'Malley c. Canada</i> , [1997] A.C.F. n° 1259 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>Ondre c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 454	385
<i>Pelletier c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1545; conf. par [2007] 4 R.C.F. 81; 2007 CAF 6	40
<i>Personne désignée c. Vancouver Sun</i> , [2007] 3 R.C.S. 253; 2007 CSC 43	306
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2007] 2 R.C.F. 137; 2006 CAF 214	449
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2008] 1 R.C.F. 672; 2007 CF 446	449
<i>Pfizer Canada Inc. et al. c. Apotex Inc. et al.</i> , [2001] A.C.F. n° 17 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] C.S.C.R. n° 111 (QL)	449
<i>Pfizer Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , [2000] A.C.F. n° 1801 (C.A.) (QL)	3
<i>Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)</i> , [1995] 2 R.C.S. 97	248
<i>Prairie Acid Rail Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2004 CF 1265; conf. par [2006] 3 R.C.F. 610; 2006 CAF 31; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] S.C.C.A. n° 197 (QL) ..	84
<i>Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)</i> , [2004] 3 R.C.S. 550; 2004 CSC 74	84
<i>Prentice c. Canada</i> , [2006] 3 R.C.F. 135; 2005 CAF 395	324
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735	606
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222	3
<i>Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , [1994] 1 R.C.S. 159	84
<i>R. c. Badger</i> , [1996] 1 R.C.S. 771	571
<i>R. c. Beare</i> ; <i>R. c. Higgins</i> , [1988] 2 R.C.S. 387	571
<i>R. c. Beaudry</i> , [2007] 1 R.C.S. 190; 2007 CSC 5	571
<i>R. c. Cooper</i> , [1978] 1 R.C.S. 860	366
<i>R. c. D.D.</i> , [2000] 2 R.C.S. 275; 2000 CSC 43	63
<i>R. c. Hape</i> , [2007] 2 R.C.S. 292; 2007 CSC 26	216
<i>R. c. Heywood</i> , [1994] 3 R.C.S. 761	399
<i>R. c. Hydro-Québec</i> , [1997] 3 R.C.S. 213	84
<i>R. c. Jarvis</i> , [2002] 3 S.C.R. 757; (2002), 317 A.R. 1; 219 D.L.R. (4th) 233; [2003] 3 W.W.R. 197; 8 Alta. L.R. (4th) 1; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 101 C.R.R. (2d) 35; [2003] 1 C.T.C. 135; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201; 2002 SCC 73	366
<i>R. c. Jarvis</i> , [2002] 3 R.C.S. 757; 2002 CSC 73	366
<i>R. c. Lifchus</i> , [1997] 3 R.C.S. 320	385
<i>R. c. Lucas</i> , [1998] 1 R.C.S. 439	366
<i>R. c. Lyons</i> , [1987] 2 R.C.S. 309	606
<i>R. c. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 627	366
<i>R. c. McNeil</i> , [2007] S.C.C.A. n° 57 (QL)	306
<i>R. c. Molis</i> , [1980] 2 R.C.S. 356	324
<i>R. c. Phoenix Assurance Company Limited</i> , [1976] 2 C.F. 649 (1 ^{re} inst.)	63

	PAGE
<i>R. c. Power</i> , [1994] 1 R.C.S. 601	571
<i>R. c. Seaboyer; R. c. Gayme</i> , [1991] 2 R.C.S. 577	84
<i>R. c. Swain</i> , [1991] 1 R.C.S. 933	606
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	571
<i>R. v. Long</i> (2007), 88 O.R. (3d) 146; 226 C.C.C. (3d) 66; 159 C.R.R. (2d) 301; 2007 ONCJ 340	399
<i>R. v. Molis</i> , [1980] 2 S.C.R. 356; (1980), 116 D.L.R. (3d) 291; 55 C.C.C. (2d) 558; 33 N.R. 411	324
<i>R. v. Morin</i> , [1991] O.J. n° 2528 (Div. gén.) (QL)	63
<i>R. v. Parker</i> (2000), 49 O.R. (3d) 481; 188 D.L.R. (4th) 385; 146 C.C.C. (3d) 193; 37 C.R. (5th) 97; 75 C.R.R. (2d) 233; 135 O.A.C. 1 (C.A.); infirmant en partie (1997), 12 C.R. (5th) 251; 48 C.R.R. (2d) 352 (Div. prov. Ont.)	399
<i>R. v. Poirier</i> , [1989] M.J. n° 379 (C.P.) (QL)	571
<i>R. v. Theissen</i> , [2002] 8 W.W.R. 558; (2002), 165 Man. R. (2d) 93; 2002 MBQB 149	571
<i>R.K.L. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 116	606
<i>R-A- (In re)</i> , 22 I&N Dec. 906 (BIA 1999)	606
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306 (C.A.)	606
<i>Re : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution</i> , [1982] 2 R.C.S. 793	40
<i>Regina (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2003] 1 A.C. 920; 2002 UKHL 36	606
<i>Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan</i> , [2001] 2 A.C. 477 (H.L.)	606
<i>Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Salas</i> , [2000] E.W.J. n° 4340 (QL)	606
<i>Regina v. Seo</i> (1986), 54 O.R. (2d) 293; 27 D.L.R. (4th) 496; 25 C.C.C. (3d) 385; 51 C.R. (3d) 1; 20 C.R.R. 241; 38 M.V.R. 161; 13 O.A.C. 359 (C.A.)	324
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217	40
<i>Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 486	399
<i>Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution</i> , [1981] 1 R.C.S. 753	40
<i>Réseau de télévision CTV Ltée c. Canada (Commission du droit d'auteur)</i> , [1993] 2 C.F. 115 (C.A.)	539
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	227
<i>Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 R.C.S. 519	399
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2000] 3 C.F. 589 (C.A.)	477
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , [2002] 4 R.C.S. 3; 2002 CSC 75	248, 477
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée</i> , [2008] 1 R.C.F. 174; 2007 CAF 163; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 311 (QL)	449
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> (1993), 112 Sask. R. 181 (B.R.)	606
<i>Secretary of States for the Home Department v. Rehman</i> , [2001] UKHL 47	248
<i>Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 208	385
<i>Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1999] 2 C.F. 211 (1 ^{re} inst.)	84, 606
<i>Sim v. Robinow</i> (1892), 19 R. 665	423
<i>Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 556	606
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	606
<i>S-K (In re)</i> , 23 I&N Dec. 936 (BIA 2006)	606
<i>S-M-J- (In re)</i> , 21 I&N Dec. 722 (BIA 1997)	606
<i>S-P- (In re)</i> , 21 I&N Dec. 486 (BIA 1996)	606
<i>Société Canadian Tire Ltée c. Canadian Bicycle Manufactures Assn.</i> , 2006 CAF 56	571
<i>Société Canadian Tire Ltée c. P.S. Partsources Inc.</i> , 2001 CAF 8;	571
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet</i> , [2004] 2 R.C.S. 427; 2004 CSC 45	539
<i>Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2001 CFPI 1123; conf. par [2003] 4 C.F. 672; 2003 CAF 197	84

<i>Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 407 (C.A.) (QL); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xiv	324
<i>Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.</i> , [2002] 4 R.C.S. 205; 2002 CSC 78	423
<i>Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.</i> , [1987] 1 Lloyd's Rep. 1 (H.L.)	423
<i>Spinney c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)</i> , [2000] A.C.F. n° 266 (C.F.)	606
<i>Stucky c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 1769	571
<i>Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)</i> , [2004] 3 R.C.F. 600; 2004 CAF 166	606
<i>Sunshine Village Corp. c. Directeur du Parc National de Banff</i> , [1996] A.C.F. n° 1118 (C.A.) (QL)	84
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1	248, 507, 606
<i>Szcecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 934 (C.A.) (QL)	84
<i>T.I. v. U.K.</i> , App. No. 43844/98 (CEDH)	606
<i>Tanguay c. Canada (Commission d'assurance-chômage)</i> , [1985] A.C.F. n° 910 (C.A.) (QL)	556
<i>Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)</i> , [1990] 1 R.C.S. 425	366
<i>Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre</i> , [1983] 1 R.C.S. 106	606
<i>Thorson c. Procureur général du Canada et autres</i> , [1975] 1 R.C.S. 138	84
<i>Thorson c. Procureur général du Canada et autres</i> , [1975] 1 R.C.S. 138	606
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada</i> , [2007] 4 R.C.F. 434; 2007 CF 128	248, 306
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario</i> , [2005] 2 R.C.S. 188; 2005 CSC 41	477
<i>Toussaint c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)</i> , [1993] A.C.F. n° 616 (C.A.) (QL)	571
<i>Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] 1 Q.B. 529 (C.A.)	216
<i>Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres</i> , [1979] 2 R.C.S. 157	423
<i>United States v. Reynolds</i> , 345 U.S. 1 (1953)	248
<i>United States of America v. Khadr</i> , [2007] O.J. n° 3140 (C.S.J.) (QL)	306
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)</i> , [2004] 1 R.C.S. 485	606
<i>Vancouver Sun (Re)</i> , [2004] 2 R.C.S. 332; 2004 CSC 43	477
<i>Varco Canada Ltd. c. Pason Systems Corp.</i> , 2006 CAF 100	449
<i>Veleta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 138	324
<i>Vennat c. Canada (Procureur général)</i> , [2007] 2 R.C.F. 647; 2006 CF 1008	40
<i>Vimar Seguros y Reasegueros, S.A. v. M/V Sky Reefer</i> , 515 U.S. 528 (1995)	423
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493	606
<i>Wells c. Terre-Neuve</i> , [1999] 3 R.C.S. 199	40
<i>Wessel c. Energy Rentals Inc.</i> , 2004 CF 791	449
<i>Williams c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1995] A.C.F. n° 1025 (1 ^{re} inst.) (QL)	606
<i>Wilson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 1475	324
<i>Winn c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] A.C.F. n° 1280 (1 ^{re} inst.) (QL)	571
<i>Winters c. Legal Services Society</i> , [1999] 3 R.C.S. 160	18
<i>Yusufov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 453	385
<i>Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V.</i> , [2003] 1 R.C.S. 450; 2003 CSC 27	423
<i>Zhang c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CF 276; conf. par 2007 CAF 201	571
<i>Zubeda v. Ashcroft</i> , 333 F.3d 463 (3d Cir. 2003)	606
<i>Züundel (Re)</i> , 2005 CF 295	477

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS
CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

<p>Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1 s./art. 15</p>	<p>Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>248</p>
<p>An Act to amend the Canadian Citizenship Act, S.C. 1952-53, c. 23 s./art. 2</p>	<p>Loi modificative de la Loi sur la citoyenneté canadienne, S.C. 1952-53, ch. 23</p>	<p>324</p>
<p>An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 2003, c. 9 s./art. 12</p>	<p>Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 2003, ch. 9</p>	<p>84</p>
<p>An Act to amend the Immigration Act, S.C. 1946, c. 54 s./art. 1</p>	<p>Loi modifiant la Loi de l'immigration, S.C. 1946, ch. 54</p>	<p>324</p>
<p>An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28 — — —</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres loi en conséquence, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28</p>	<p>606</p>
<p>An Act to amend the Patent Act and to provide for certain matters in relation thereto, S.C. 1987, c. 41 s./art. 15</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, L.C. 1987, ch. 41</p>	<p>227</p>

<p>An Act to define Canadian Nationals and to provide for the Renunciation of Canadian Nationality, S.C. 1921, c. 4 — — —</p>	<p>Loi ayant objet de définir l'expression « ressortissants du Canada » et de statuer sur la renonciation à la nationalité canadienne, S.C. 1921, ch. 4</p>	<p>324</p>
<p>Bank of Canada Act, R.S.C., 1985, c. B-2 s./art. 6(3)</p>	<p>Loi sur la Banque du Canada, L.R.C. (1985), ch. B-2</p>	<p>40</p>
<p>Bill C-3, An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act, as passed by the House of Commons, February 6, 2008 s./art. 83(1)(b)</p>	<p>Projet de loi C-3, Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et avocat spécial) et une autre loi en conséquence, adopté par la Chambre des communes le 6 février 2008</p>	<p>306</p>
<p>Bill C-9, An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act, 2nd Sess., 37th Parl., 2002 — — —</p>	<p>Projet de loi C-9, Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, 2^e sess., 37^e lég., 2002</p>	<p>84</p>
<p>Bill C-19, An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act, 1st Sess., 37th Parl., 2001 — — —</p>	<p>Projet de loi C-19, Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, 1^{re} sess., 37^e lég., 2001</p>	<p>84</p>
<p>Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11 s./art. 36(3)</p>	<p>Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11</p>	<p>40</p>
<p>Business Development Bank of Canada Act, S.C. 1995, c. 28 s./art. 6(2)</p>	<p>Loi sur la Banque de développement du Canada, L.C. 1995, ch. 28</p>	<p>40</p>
<p>Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5 s./art. 38</p>	<p>Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5</p>	<p>248, 306</p>
<p>s./art. 38.01</p>	<p>.....</p>	<p>248, 306</p>
<p>s./art. 38.02</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>
<p>s./art. 38.04</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>
<p>s./art. 38.06</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>
<p>s./art. 38.06(3)</p>	<p>.....</p>	<p>306</p>
<p>s./art. 38.11</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>
<p>s./art. 38.12</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>
<p>s./art. 38.14</p>	<p>.....</p>	<p>306</p>
<p>s./art. 39</p>	<p>.....</p>	<p>248</p>

Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1988, c. 65	Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, L.C. 1988, ch. 65	
— — —	539
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III	Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 1(a)	324
s./art. 2(e)	324
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
— — —	216, 449
s./art. 1	248, 399, 606
s./art. 2(b)	248, 477
s./art. 7	306, 324, 399, 571, 606
s./art. 9	606
s./art. 15	324, 606
s./art. 23	399
s./art. 24	306
s./art. 24(1)	399
s./art. 32(2)	324
Canadian Citizenship Act (The), S.C. 1946, c. 15	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.C. 1946, ch. 15	
s./art. 2(a)	324
s./art. 4	324
s./art. 9	324
s./art. 10	324
s./art. 20	324
s./art. 26	324
s./art. 27	324
s./art. 28	324
s./art. 45	324
s./art. 46	324
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, ch. C-19	
s./art. 4(1)(b)	324
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37	
s./art. 2(1)	84
s./art. 3	84
s./art. 4(1)	84
s./art. 11(2)	84
s./art. 12(1)	84
s./art. 12(3)	84

Canadian Environmental Assessment Act, —Concluded	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale,—Fin	
s./art. 12(4)		84
s./art. 12(5)		84
s./art. 12.1		84
s./art. 12.3(e)		84
s./art. 12.4		84
s./art. 13		84
s./art. 14		84
s./art. 15		84
s./art. 16		84
s./art. 16.1		84
s./art. 16.2		84
s./art. 16.3		84
s./art. 18		84
s./art. 20		84
s./art. 21		84
s./art. 21.1		84
s./art. 21.2		84
s./art. 22		84
s./art. 23(1)		84
s./art. 25		84
s./art. 28		84
s./art. 29		84
s./art. 32		84
s./art. 37		84
s./art. 55(1)		84
s./art. 55.1(2)(a)		84
s./art. 55.1(2)(c)		84
s./art. 58(1)(i)		84
s./art. 58(1.1)		84
s./art. 59		84
s./art. 61		84
 Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16	 Loi canadienne sur la protection de l'environnement, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16	
— — —		84
 Canadian Nationals Act, R.S.C. 1927, c. 21	 Loi des ressortissants du Canada, S.R.C. 1927, ch. 21	
s./art. 2		324
 Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23	 Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23	
s./art. 2		248, 477
 Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29	 Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 3(1)(d)		324
s./art. 3(1)(e)		324
s./art. 5(2)(b)		324
s./art. 5(4)		324

Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, ch. 108	
s./art. 3(1)(c)		324
s./art. 3(1)(d)		324
s./art. 3(1)(e)		324
s./art. 5(2)(b)		324
s./art. 22		324
 Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	 Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 91(1A)		84
s./art. 91(10)		84
s./art. 91(12)		84
s./art. 91(24)		84
s./art. 91(27)		84
s./art. 92(10)		84
s./art. 92(13)		84
s./art. 92(16)		84
 Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	 Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 52(1)		399
 Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19	 Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19	
s./art. 4		399
 Copyright Act, R.S.C. 1952, c. 55	 Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1952, ch. 55	
s./art. 2(p)		539
s./art. 2(q)		539
s./art. 3(1)(f)		539
 R.S.C., 1985, c. C-42	 L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 2		539
s./art. 3		539
s./art. 3(1)(f)		539
s./art. 53		539
s./art. 61		539
s./art. 62		539
 Copyright Amendment Act, 1931 (The), S.C. 1931, c. 8	 Loi modificative du droit d'auteur, 1931, S.C. 1931, ch. 8	
s./art. 3		539

Corrections and Conditional Release Act,	Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,	
S.C. 1992, c. 20	L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 27		18
s./art. 28		18
s./art. 71		18
Criminal Code,	Code criminel,	
R.S.C. 1970, c. C-34	S.R.C. 1970, ch. C-34	
— — —		606
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
— — —		477
s./art. 131		571
Director of Public Prosecutions Act,	Loi sur le directeur des poursuites pénales,	
being Part 3 of the Federal Accountability Act, S.C. 2006, c. 9	qui constitue la partie 3 de la Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9	
— — —		571
Employment Insurance Act,	Loi sur l'assurance-emploi,	
S.C. 1996, c. 23	L.C. 1996, ch. 23	
s./art. 29(c)		556
s./art. 30		556
Explosives Act,	Loi sur les explosifs,	
R.S.C., 1985, c. E-17	L.R.C. (1985), ch. E-17	
s./art. 7		84
Extradition Act,	Loi sur l'extradition,	
S.C. 1999, c. 18	L.C. 1999, ch. 18	
— — —		306
Federal Accountability Act,	Loi fédérale sur la responsabilité,	
S.C. 2006, c. 9	L.C. 2006, ch. 9	
s./art. 121		571
Federal Courts Act,	Loi sur les Cours fédérales,	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1	40, 84, 227, 399, 423, 477, 571	571
s./art. 2(1)		477
s./art. 17		477
s./art. 18		227
s./art. 18.1		84
s./art. 18.1(1)		84
s./art. 18.1(2)		571
s./art. 18.1(4)		423
s./art. 22(2)(h)		423
s./art. 50		40
s./art. 57		

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 83(1)		40
s./art. 105(5)		40
s./art. 105(6)		40
s./art. 134(1)		40
s./art. 142(2)		40
Sch. III/ann. III		40
 Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14	 Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 25		84
s./art. 35		84
s./art. 36(3)		84
s./art. 36(5)		84
 Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27	 Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27	
————		399
 Immigration Act, R.S.C. 1927, c. 93	 Loi de l'immigration, S.R.C. 1927, ch. 93	
s./art. 2(b)		324
s./art. 2(e)		324
s./art. 2(f)		324
s./art. 3		324
s./art. 28		324
s./art. 29		324
s./art. 33		324
s./art. 37(a)		324
s./art. 40		324
 Immigration Act (The), S.C. 1910, c. 27	 Loi de l'immigration, S.C. 1910, ch. 27	
s./art. 2(f)		324
 Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52	 Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52	
————		606
 Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2	 Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2	
————		606
 Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27	 Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 3		606
s./art. 3(1)		507
s./art. 3(3)		507
s./art. 3(3)(f)		216
s./art. 5(I)		606
s./art. 6(1)		507

Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, —Fin	
s./art. 25		216
s./art. 34		606
s./art. 36(1)		507
s./art. 77(1)		306
s./art. 78(d)		477
s./art. 78(h)		477
s./art. 96		606
s./art. 97		507, 606
s./art. 101(1)(e)		606
s./art. 102		606
s./art. 112(1)		507
s./art. 112(3)		507
s./art. 113(d)		507
s./art. 230(1)		606
Sch./ann		507
 Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63	 Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 221		366
s./art. 231		366
s./art. 231.2		366
s./art. 233		366
 R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	 L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 231.1(1)		366
s./art. 231.2		366
 Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5	 Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5	
— — —		571
 Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11	 Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11	
— — —		248
 Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	 Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 12		63, 227
s./art. 24(1)		40
 Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6	 Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6	
s./art. 46		423
 Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1	 Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1	
s./art. 6		399

		PAGE
National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5 s./art. 165.21(2)	Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5	40
National Emergency Transitional Powers Act, 1945 (The), S.C. 1945, c. 25 -----	Loi de 1945 sur les pouvoirs transitoires résultant de circonstances critiques nationales, S.C. 1945, ch. 25	324
National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7 -----	Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7	84
National Film Act, R.S.C., 1985, c. N-8 s./art. 16(2)	Loi sur le cinéma, L.R.C. (1985), ch. N-8	40
National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8 s./art. 7	Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8	606
Naturalization Act, R.S.C. 1927, c. 138 s./art. 3	Loi de naturalisation, S.R.C. 1927, ch. 138	324
s./art. 4		324
s./art. 5		324
s./art. 7		324
s./art. 20-27		324
Naturalization Act, 1914 (The), S.C. 1914, c. 44 -----	Loi concernant la Naturalisation, 1914, S.C. 1914, ch. 44	324
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22 s./art. 5(1)	Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22	84
Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. O-3 s./art. 16	Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, ch. O-3	477
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1 s./art. 12	Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1	571

Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 10		227
s./art. 27(1)		3
s./art. 27.1		3
s./art. 35(1)		3
s./art. 39.18		227
s./art. 42		227
s./art. 53		449
s./art. 54		227
s./art. 55		227
s./art. 55.01		227
s./art. 55.1		227
s./art. 55.2		227
s./art. 56		227
s./art. 57		227
s./art. 58		227
s./art. 59		227
s./art. 73(3)		3
s./art. 79		227
s./art. 83		227
Privacy Act,	Loi sur la protection des renseignements personnels,	
R.S.C., 1985, c. P-21	L.R.C. (1985), ch. P-21	
— — —		248
s./art. 51(2)		477
s./art. 51(3)		477
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act,	Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes,	
S.C. 2000, c. 17	L.C. 2000, ch. 17	
s./art. 12(1)		385
s./art. 18(1)		385
s./art. 18(2)		385
s./art. 25		385
s./art. 29		385
Species at Risk Act,	Loi sur les espèces en péril,	
S.C. 2002, c. 29	L.C. 2002, ch. 29	
s./art. 5		84
s./art. 6		84
s./art. 79(1)		84
s./art. 79(2)		84
Sch./ann. 1		84
War Measures Act,	Loi des mesures de guerre	
R.S.C. 1927, c. 206	S.R.C. 1927, ch. 206	
— — —		324

ALBERTA

ALBERTA

Alberta Evidence Act (The),
S.A. 1910 (2nd Sess.), c. 3
s./art. 10

Alberta Evidence Act (The),
S.A. 1910 (2nd Sess.), ch. 3

63

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Environmental Assessment Act,
R.S.B.C. 1996, c. 119
— — —

Environmental Assessment Act,
R.S.B.C. 1996, ch. 119

84

S.B.C. 2002, c. 43

S.B.C. 2002, ch. 43

s./art. 8

84

s./art. 10(1)(c)

84

s./art. 11

84

Forest Act,
R.S.B.C. 1996, c. 157
— — —

Forest Act,
R.S.B.C. 1996, ch. 157

84

Forest Practices Code of British Columbia Act,
R.S.B.C. 1996, c. 159
— — —

Forest Practices Code of British Columbia Act,
R.S.B.C. 1996, ch. 159

84

Mines Act,
R.S.B.C. 1996, c. 293
— — —

Mines Act,
R.S.B.C. 1996, ch. 293

84

Prescribed Time Limits Regulation,
B.C. Reg. 372/2002
s./art. 3

Prescribed Time Limits Regulation,
B.C. Reg. 372/2002

84

Public Consultation Policy Regulation,
B.C. Reg. 373/2002
s./art. 7

Public Consultation Policy Regulation,
B.C. Reg. 373/2002

84

Reviewable Projects Regulation,
B.C. Reg. 370/2002
Part/partie 3

Reviewable Projects Regulation,
B.C. Reg. 370/2002

84

ONTARIO

ONTARIO

Evidence Act (The),
R.S.O. 1914, c. 76
s./art. 10

Evidence Act (The),
R.S.O. 1914, ch. 76

63

QUEBEC	QUÉBEC	
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12	Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12	
-----	-----	606
Education Act, R.S.Q., c. I-13.3	Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., ch. I-13.3	
-----	-----	40
Interpretation Act, R.S.Q., c. I-16 s./art. 55	Loi d'interprétation, L.R.Q., ch. I-16	
-----	-----	40
AUSTRALIA	AUSTRALIE	
Carriage of Goods by Sea Act 1991 (Aust.), No. 160, 1991	Carriage of Goods by Sea Act 1991, (Aust.), No. 160, 1991	
-----	-----	423
IRAN	IRAN	
Anti-Narcotic Drugs Law, (as amended on 1st July 1989) (Iran)	Anti-Narcotic Drugs Law (telle qu'elle a été modifiée le 1 ^{er} juillet 1989) (Iran)	
-----	-----	507
NEW ZEALAND	NOUVELLE-ZÉLANDE	
Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, UN Doc. E/CN.4/1996/39 (1996)	Principes de Johannesburg: Sécurité nationale, liberté d'expression et accès à l'information, Doc. NU E/CN.4/1996/39 (1996)	
-----	-----	248
Maritime Transport Act, 1994 (N.Z.), 1994/104	Maritime Transport Act, 1994 (N.Z.), 1994/104	
-----	-----	423
UNITED KINGDOM	ROYAUME-UNI	
Special Immigration Appeals Commission Act 1997 (U.K.), 1997, c. 68	Special Immigration Appeals Commission Act 1997 (R.-U.), 1997, ch. 68	
-----	-----	306
UNITED STATES	ÉTATS-UNIS	
Immigration and Nationality Act (INA), § s./art. 101(43)	Immigration and Nationality Act (INA), §	
-----	-----	606
s./art. 101(a)(3)(B)(iii)	-----	606

Immigration and Nationality Act (INA), §— Concluded	Immigration and Nationality Act (INA), §—Fin	
s./art. 208		606
s./art. 212		606
s./art. 237(a)(4)(B)		606
s./art. 241(b)(3)(B)(ii)		606
s./art. 241(iv)		606
s./art. 242(b)(4)		606
Immigration Regulations, 8 C.F.R. §	Immigration Regulations, 8 C.F.R. §	
208.16(b)(4)(2)		606
s./art. 208.16(c)		606
s./art. 208.17(a)		606
s./art. 208.18(a)		606
s./art. 208.18(5)		606
s./art. 208.18(7)		606
Real ID Act of 2005, Pub. L. 109-13, Div. B, Title II, §	Real ID Act of 2005, Pub. L. 109-13, Div. B, Title II, §	
s./art. 101(a)(3)(B)(ii)		606
s./art. 101(d)(e)		606
Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001, Pub. L. No. 107-56 (2001)	Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001, Pub. L. No. 107-56 (2001)	
— — —		606

ORDERS AND REGULATIONS

ORDANNANCES ET RÈGLEMENTS

CANADA

CANADA

Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620	Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620	
s./art. 90		18
s./art. 91		18
Comprehensive Study List Regulations, SOR/94-638	Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS/94-638	
s./art. 3		84
Sch./ann., s./art. 9		84
Sch./ann., s./art. 16		84
Exclusion List Regulations, SOR/94-634	Règlement sur la liste d'exclusion, DORS/94-634	
— — —		84

Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870 s./art. C.08.004(1)	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870	449
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227 s./art. 72(2)	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227	216
s./art. 159.1 to 159.7		606
Inclusion List Regulations, SOR/94-637, Sch., Part VII s./art. 42	Règlement sur la liste d'inclusion, DORS/94-637, ann., partie VII	84
s./art. 43		84
s./art. 44		84
s./art. 45		84
s./art. 46		84
s./art. 46.1		84
s./art. 47		84
Law List Regulations, SOR/94-636 — — —	Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées, DORS/94-636	84
Marijuana Medical Access Regulations, SOR/2001-227 s./art. 41(b)	Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales, DORS/2001-227	399
s./art. 41(b.1)		399
s./art. 54		399
s./art. 54.1		399
Metal Mining Effluent Regulations, SOR/2002-222 s./art. 1(1)	Règlement sur les effluents des mines de métaux, DORS/2002-222	84
s./art. 2(1)		84
s./art. 4		84
s./art. 6-28		84
Sch./ann. 2		84
Sch./ann. 4		84
Order in Council P.C. 1978-954, — — —	Décret C.P. 1978-954,	40
Order in Council P.C. 2001-1294, — — —	Décret C.P. 2001-1294,	40
Order in Council P.C. 2004-0158, — — —	Décret C.P. 2004-0158,	40

		PAGE
Order in Council P.C. 2005-2341, — — — —	Décret C.P. 2005-2341,	40
Order in Council P.C. 2004-48, — — — —	Décret C.P. 2004-48,	248
Order in Council P.C. 7318, September 21, 1944 — — — —	Arrêté en conseil C.P. 7318, 21 septembre 1944	324
Order in Council P.C. 858, February 9, 1945 — — — —	Arrêté en conseil C.P. 858, 9 février 1945	324
Order in Council P.C. 7414, December 28, 1945 — — — —	Arrêté en conseil C.P. 7414, 28 décembre 1945	324
Order in Council P.C. 4216, October 11, 1946 — — — —	Arrêté en conseil C.P. 4216, 11 octobre 1946	324
Order in Council P.C. 1112, March 25, 1947 — — — —	Arrêté en conseil C.P. 1112, 25 mars 1947	324
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR /93-133 — — — —	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133	63
s./art. 7(1)	449
s./art. 7(2)	449
Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40 — — — —	Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40	606
Regulations Amending the Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2004-217 s./art. 2	Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2004-217	606
Regulations Amending the Marihuana Medical Access Regulations, SOR/2003-387 — — — —	Règlement modifiant le Règlement sur l'accès à la marihuana à des fins médicales, DORS/2003-387	399

<p>Regulations Respecting the Coordination by Federal Authorities of Environmental Assessment Procedures and Requirements, SOR/97-181</p> <p>s./art. 8</p>	<p>Règlement sur la coordination par les autorités fédérales des procédures et des exigences en matière d'évaluation environnementale, DORS/97-181</p>	<p>84</p>
---	---	-----------

RULES

RÈGLES

CANADA

CANADA

<p>Federal Courts Rules, SOR/98-106</p> <p>s./art. 1</p> <p>s./art. 3</p> <p>s./art. 4</p> <p>s./art. 81</p> <p>s./art. 109(3)</p> <p>s./art. 127</p> <p>s./art. 300</p> <p>s./art. 317</p> <p>s./art. 318</p> <p>s./art. 383</p> <p>s./art. 385</p>	<p>Règles des Cours fédérales, DORS/98-106</p>	<p>63, 423, 477, 571</p> <p>477</p> <p>477</p> <p>571</p> <p>477</p> <p>423</p> <p>63</p> <p>571</p> <p>571</p> <p>477</p> <p>477</p>
---	---	---

<p>Patent Rules, SOR/96-423</p> <p>s./art. 2</p> <p>s./art. 3(1)</p> <p>s./art. 3.1</p> <p>s./art. 6(1)</p> <p>s./art. 20</p> <p>s./art. 28(1)</p> <p>s./art. 98</p>	<p>Règles sur les brevets, DORS/96-423</p>	<p>3</p> <p>3</p> <p>3</p> <p>3</p> <p>3</p> <p>3</p> <p>3</p>
---	---	--

<p>Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156</p> <p>R. 92</p>	<p>Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156</p>	<p>306</p>
---	--	------------

AGREEMENTS

AGREEMENTS

<p>Canada-British Columbia Agreement for Environmental Assessment Cooperation (2004), clauses 11, 14, 20</p> <p>— — —</p>	<p>Entente de collaboration entre le Canada et la Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale (2004), articles 11, 14, 20</p>	<p>84</p>
--	--	-----------

Council Regulation (EC) No. 343/2003 of 18 February 2003 Establishing the Criteria and Mechanisms for Determining the Member State Responsible for Examining an Asylum Application Lodged in one of the Member States by a Third-Country National
(Dublin II)

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers
(Dublin II)

606

TREATIES

TRAITÉS

Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries,

Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers,

December 5, 2002, [2004] Can. T.S. No. 2

5 décembre 2002, [2004] R. T. Can. n° 2

Art. 4(1)

606

Art. 6

606

Art. 8(3)

606

Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders,

Accord entre les Gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes,

signed 14 June 1985 in Schengen, Luxembourg.
(Schengen Agreement)

signé à Schengen (Luxembourg), le 14 juin 1985 (Accord Schengen)

606

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce,

Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1867 U.N.T.S. No. 3

Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. no 3

449

American Declaration of the Rights and Duties of Man,

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme,

approved by the Ninth International Conference of American States, 1948, Bogotá, Colombia

adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine, Bogotá, Colombie, 1948

216

<p>Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36</p>	<p>Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. N° 36</p>	<p>507, 606 606</p>
<p>Art. 1. Art. 3.</p>		
<p>Convention Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in One of the Member States of the European Community, 15 June 1990, Dublin. (Dublin Convention)</p>	<p>Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, 15 juin 1990, Dublin (Convention de Dublin)</p>	<p>606</p>
<p>— — —</p>		
<p>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221</p>	<p>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221</p>	<p>606 606</p>
<p>Arts. 3. Arts. 13.</p>		
<p>Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, as amended by the Protocol of 1996, being Schedule 1 to the Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6</p>	<p>Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes telle que modifiée par le Protocole de 1996, qui constitue l'annexe 1 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6</p>	<p>423</p>
<p>— — —</p>		
<p>Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3</p>	<p>Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3</p>	<p>216</p>
<p>Art. 3.</p>		
<p>International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature, Brussels, 25 August 1924 (Hague Rules)</p>	<p>Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement et Protocole de signature, Bruxelles, 25 août 1924 (Règles de La Haye)</p>	<p>423</p>
<p>— — —</p>		
<p>International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968, and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979, being Schedule 3 to the Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6 (Hague-Visby Rules)</p>	<p>Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, conclue à Bruxelles, 25 août 1924, et protocole conclu à Bruxelles, 23 février 1968 et protocole supplémentaire conclu à Bruxelles, 21 décembre 1979, qui constitue l'annexe 3 de la Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6 (Règles de La Haye-Visby).</p>	<p>423</p>
<p>— — —</p>		

		PAGE
International Covenant on Civil and Political Rights,	Pacte international relatif aux droits civils et politiques,	
December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47	19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47	
Preamble/préambule		216
Arts. 17		216
Arts. 19		248
Arts. 23		216
Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information,	Principes de Johannesburg: Sécurité nationale, liberté d'expression et accès à l'information,	
UN Doc. E/CN.4/1996/39 (1996)	Doc. NU E/CN.4/1996/39 (1996)	
— — —		248
Free Trade Agreement between Canada and the United States of America,	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis,	
S.C. 1988, c. 65, Schedule, Part A	L.C. 1988, ch. 65, annexe, partie A	
— — —		539
Patent Cooperation Treaty,	Traité de coopération en matière de brevets,	
June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22	19 juin 1970, [1990] R.T. Can. no 22.	
— — —		449
Rome Copyright Convention, 1928,	Convention de Rome sur le droit d'auteur, 1928,	
S.C. 1931, c. 8, Schedule A	S.C. 1931, ch. 8, annexe A	
Art. 11 bis		539
Single Convention on Narcotic Drugs, 1961,	Convention unique sur les stupéfiants de 1961,	
March 30, 1961, [1964] Can. T.S. No. 30	30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30	
Art. 23		399
United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978,	Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978,	
concluded at Hamburg on 31 March, 1978, 1695 U.N.T.S. 3 (Hamburg Rules)	conclue à Hambourg le 31 mars 1978, 1695 R.T.N.U. 3 (Règles de Hambourg)	
— — —		423
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,	Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,	
July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
Art. 1(F)		606
Art. 33		606
United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees,	Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés,	
January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29	31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29	
— — —		606

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN GAOR, December 10, 1948	Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III), Doc. off. AGNU, 10 décembre 1948	
Art. 25		216

AUTHORS CITED

	PAGE
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999, "injury"	248
<i>Black's Law Dictionary</i> , 8th ed. St. Paul, Minn.: Thomson West, 2004, s.v. "private"	477
British Columbia Environmental Assessment Office. <i>Red Chris Porphyry Copper-Gold Project Assessment Report</i> , July 22, 2005, online < http://www.eao.gov.bc.ca/epic/output/html/deploy/epic_document_238_20678.html >	84
Canada. Citizenship and Immigration. <i>A Partnership for Protection: Year One Review</i> , November 2006. online:< http://www.cic.gc.ca/english/about/laws-policy/partnership/index.asp >	606
Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. <i>Second Report: Freedom and Security under the Law</i> , Vol. 1. Ottawa: Supply and Services Canada, 1981	477
Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. <i>Report of the Events Relating to Maher Arar</i> . Ottawa: The Commission, 2006. online: < http://www.ararcommission.ca >	606
Canada. Parliament. Senate. <i>Report of the Special Committee of the Senate on the Canadian Security Intelligence Service: Delicate Balance: A Security Intelligence Service in a Democratic Society</i> . Ottawa: The Committee, 1983	477
Canada Parliament. Standing Committee on Citizenship and Immigration. <i>The Safe Third Country Regulations: Report</i> , December 2002. online: < http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/372/Cimm/reports/rp1032292/Cimmrpol-e.htm >	606
Canada Revenue Agency. Income Tax Information Circular IC71-14R3 "The Tax Audit", June 18, 1984	366
Canada. Standing Committee on Broadcasting, Films and Assistance to the Arts. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 36 (February 27, 1976)	324
Canada. Standing Senate Committee on National Security and Defence. <i>Minutes of Proceedings</i> , Issue No. 2 (May 29, 2006)	477
Canadian Environmental Assessment Agency. <i>Guide to the Preparation of a Comprehensive Study for Proponents and Responsible Authorities</i> , online < http://www.ceaa.gc.ca/013/0001/0003/comps_e.htm >	84
Canadian Environmental Assessment Agency. <i>The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994	84
Canadian Intellectual Property Office. <i>Manual of Patent Office Practice</i> . Ottawa: Patent Office, March 2007	3
Cohen, Stanley. <i>Privacy, Crime and Terror: Legal Rights and Security in a Time of Peril</i> , Markham: LexisNexis Canada, 2005	248

Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. <i>Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations</i> , Ottawa: The Commission, 2006. online: < http://www.ararcommission.ca >	248
Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. <i>Report of the Events Relating to Maher Arar: Factual Background</i> , Vol. I, Ottawa: The Commission, 2006. online: < http://www.ararcommission.ca >	248
Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. <i>Ruling on Confidentiality</i> , July 29, 2004. online: < http://www.ararcommission.ca >	248
Côté, Pierre-André. <i>Interpretation of Legislation in Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000	366
<i>Dictionnaire de droit québécois et canadien avec lexique anglais-français</i> , 2nd printing. Montréal: Wilson & Lafleur, 1996, “préjudice”, “préjudiciable”	248
Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence. <i>Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence</i> . Toronto: Carswell, 1982	63
Ferguson, Gerry <i>et al.</i> <i>Canadian Criminal Jury Instructions: CRIMJI</i> , 4th ed., Vol. 1. Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005	385
Forcese, Craig. “Through a Glass Darkly: The Role and Review of ‘National Security’ Concepts in Canadian Law” (2006), 43 <i>Alta. L. Rev.</i> 963	248
Foreign Affairs and International Trade Canada. <i>Smart Border Declaration: Building a Smart Border for the 21st Century on the Foundation of a North American Zone of Confidence</i> , Ottawa: December 12, 2001, online: < http://geo.international.gc.ca/can-am/main/border/smart_border_declaration-en.asp >	606
Fox, Harold G. <i>Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969	449
Health Canada. Drug Strategy and Controlled Substances Programme. <i>Interim Policy for the Provision of Marihuana Seeds and Dried Marihuana Product for Medical Purposes in Canada</i> , July 2003	399
<i>House of Commons Debates</i> , April 2, 1946, pp. 502-510.	324
<i>House of Commons Debates</i> , March 8, 1921, p. 645.	324
<i>House of Commons Debates</i> , May 21, 1975, pp. 5983-5984.	324
<i>House of Commons Debates</i> , No. 154, 38th Parliament, 1st Session (November 21, 2005)	40
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “injury”	248
<i>Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 1992. “préjudice”, “préjudiciable”	248
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et interprétation des lois</i> , 3rd ed. Quebec, Ministère des communications, 1986	40
Regulatory Impact Analysis Statement, <i>C. Gaz.</i> 2004.II	606
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2003-387, <i>C. Gaz.</i> 2003.II.2984	399
Reid, Hubert. <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec lexique anglais-français</i> . Montréal: Wilson & Lafleur, 1994, s.v. “huis clos”	477
Schoenholz, Andrew I. <i>Asylum Representation, Summary Statistics</i> (Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, May 2000) [unpublished]	606
Sherman, David M., ed. <i>Practitioner’s Income Tax Act</i> , 32nd ed., Toronto: Thomson Carswell, 2007	366
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002	227
UNHCR/ACCORD: 7th European Country of Origin Information Seminar. Country Report on Iran. <i>Final Report</i> . Berlin, 11-12 June 2001	507

AUTHORS CITED

xc
PAGE

United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Monitoring Report: Canada–United States “Safe Third Country” Agreement, 29 December 2004–28 December 2005</i> . June 2006. online: < http://www.unhcr.org/home/PROTECTION/455b2cca4.pdf >	606
Waldman, Lorne. <i>Immigration Law and Practice</i> , 2nd ed. loose-leaf, Toronto: Butterworths, 2006 . . .	606
Watt, David. <i>Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2003	385

DOCTRINE CITÉE

Affaires étrangères et Commerce international Canada. <i>Déclaration sur la frontière intelligente : Création d'une frontière intelligente pour le XXI^e siècle soutenue par une zone de confiance nord-américaine</i> , Ottawa : 12 décembre 2001. en ligne : < http://geo.international.gc.ca/can-am/main/border/smart_border_declaration-fr.asp >	606
Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Guide de préparation d'une étude approfondie à l'intention des promoteurs et des autorités responsables</i> , en ligne http://www.ceaa.gc.ca/013/0001/0003/comps_f.htm	84
Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale : Guide des autorités responsables</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1994	84
Agence du revenu du Canada. Circulaire d'information en matière d'impôt sur le revenu IC71-14R3 « La vérification fiscale », 18 juin 1984	366
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7 ^e éd. St. Paul, Minn. : West Group, 1999, « <i>injury</i> »	248
<i>Black's Law Dictionary</i> , 8 ^e éd. St. Paul, Minn. : Thomson West, 2004, s.v. « <i>private</i> »	477
British Columbia Environmental Assessment Office. <i>Red Chris Porphyry Copper-Gold Project Assessment Report</i> , 22 juillet 2005, en ligne < http://www.eao.gov.bc.ca/epic/output/html/deploy/epic_document_238_20678.html >	84
Canada. Citoyenneté et Immigration. <i>Partenariat pour la protection : Examen de la première année</i> , novembre 2006. en ligne : < http://www.cic.gc.ca/français/ausujet/lois-politiques/partenariat/index.asp >	606
Canada. Comité permanent de la Radiodiffusion, des films et de l'assistance aux arts. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n° 36 (27 février 1976)	324
Canada. Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense. <i>Procès-verbaux</i> , fascicule n° 2 (29 mai 2006)	477
Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. <i>Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi</i> , vol. 1. Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981	477
Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. <i>Rapport sur les événements concernant Maher Arar</i> . Ottawa : La Commission, 2006. en ligne : < http://www.commissionarar.ca >.	606
Canada. Parlement. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. <i>Le Règlement sur les tiers pays sûrs: Rapport</i> , décembre 2002. en ligne: < http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/372/cimm/reports/rp1032292/Cimmpol-f.htm >	606
Canada. Parlement. Sénat. <i>Rapport du Comité sénatorial spécial du Service canadien du renseignement de sécurité : Équilibre délicat : Un Service du renseignement de sécurité dans une société démocratique</i> . Ottawa : Le Comité, 1983	477

Cohen, Stanley. <i>Privacy, Crime and Terror : Legal Rights and Security in a Time of Peril</i> , Markham : LexisNexis Canada, 2005	248
Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. <i>Décision relative à la confidentialité</i> , 29 juillet 2004. en ligne : < http://www.commissionarar.ca >	248
Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. <i>Rapport sur les événements concernant Maher Arar: Analyse et recommandations</i> , Ottawa : La Commission, 2006. en ligne : < http://www.commissionarar.ca >	248
Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. <i>Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Les faits</i> , vol. I, Ottawa : La Commission, 2006. en ligne : < http://www.commissionarar.ca >	248
Côté, Pierre-André. <i>Interprétation des lois</i> , 3 ^e éd. Montréal : Thémis, 1999	366
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 2 avril 1946, p. 512 à 520	324
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 21 mai 1975, p. 5983 et 5984	324
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 8 mars 1921, à la page 662	324
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , n ^o 154, 38 ^e législature, 1 ^{re} session (21 novembre 2005)	40
<i>Dictionnaire de droit québécois et canadien avec lexique anglais-français</i> , 2 ^e tirage. Montréal : Wilson & Lafleur, 1996, « préjudice », « préjudiciable »	248
Ferguson, Gerry <i>et al.</i> <i>Canadian Criminal Jury Instructions: CRIMJI</i> , 4 ^e éd., vol. 1. Vancouver : Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2005	385
Forcese, Craig. "Through a Glass Darkly : The Role and Review of 'National Security' Concepts in Canadian Law" (2006), 43 <i>Alta. L. Rev.</i> 963	248
Fox, Harold G. <i>Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 1969	449
Groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve. <i>Rapport du groupe de travail fédéral-provincial sur l'uniformisation des règles de preuve</i> . Cowansville : Yvon Blais, 1983	63
Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Rapport de surveillance : Entente sur les tiers pays sûrs entre le Canada et les É.-U.</i> , 29 décembre 2004–28 décembre 2005. Juin 2006. en ligne : < http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/protect/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&id=455b2cca4 >	606
Office de la propriété intellectuelle du Canada. <i>Recueil des pratiques du Bureau des brevets</i> . Ottawa : Bureau des brevets, mars 2007	3
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2 ^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « injury »	248
<i>Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Le Robert, 1992. « préjudice », « préjudiciable »	248
Pigeon, Louis-Philippe. <i>Rédaction et interprétation des lois</i> , 3 ^e éd. Québec : Ministère des communications, 1986.	40
Reid, Hubert. <i>Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec lexique anglais-français</i> . Montréal : Wilson & Lafleur, 1994, s.v. « huis clos »	477
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2003–387, <i>Gaz. C.</i> 2003.II.2984.	399
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, <i>Gaz. C.</i> 2004.II	606
Santé Canada. Programme de la stratégie antidrogue et des substances contrôlées. <i>Politique provisoire pour la fourniture de semences de marijuana et de marijuana séchée à des fins médicales du Canada</i> , juillet 2003.	399
Schoenholz, Andrew I. <i>Asylum Representation, Summary Statistics</i> (Institute for the Study of International Migration, Georgetown University, mai 2000) [non publié]	606
Sherman, David M., dir. <i>La Loi du Praticien, Loi de l'impôt sur le revenu</i> , 16 ^e éd. Toronto : Thomson Carswell, 2007.	366

DOCTRINE CITÉE

xcv
PAGE

Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4 ^e éd. Toronto : Butterworths, 2002	227
UNHCR/ACCORD : 7th European Country of Origin Information Seminar. Country Report on Iran. <i>Final Report</i> . Berlin, 11 et 12 juin 2001	507
Waldman, Lorne. <i>Immigration Law and Practice</i> , 2 ^e éd. feuilles mobiles, Toronto: Butterworths, 2006 ..	606
Watt, David. <i>Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)</i> . Toronto: Thomson Carswell, 2003	385

