

IMM-7816-12  
2013 FC 151

IMM-7816-12  
2013 CF 151

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

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

v.

c.

**B472** (Respondent)

**B472** (défendeur)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
v. **B472**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
c. **B472**

Federal Court, Harrington J.—Vancouver, January 22;  
Ottawa, February 25, 2013.

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 22 janvier;  
Ottawa, 25 février 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee — Respondent, Sri Lankan Tamil, arriving as refugee on board MV Sun Sea — RPD determining that status as passenger on Sun Sea exposing respondent to persecution — Whether RPD's decision correct — RPD erred in interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 96 — Case turning on legal definition of "membership in a particular social group" within meaning of Act, s. 96 — Historical fact of coming together in particular way for purpose of travelling to Canada not sufficient basis to become member of "particular social group" — No cohesion or connection to other refugee grounds in s. 96 — Respondent not facing persecution because of membership in particular social group — Question as to standard of review to be used in interpreting "membership in a particular social group" certified — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention — Le défendeur, un Tamoul de nationalité Sri Lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du MV Sun Sea — La SPR a jugé que son statut de passager à bord du Sun Sea l'exposait à la persécution — Il s'agissait de savoir si la décision de la SPR était correcte — La SPR a commis une erreur dans son interprétation de l'art. 96 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'affaire portait sur la définition juridique d'« appartenance à un groupe social », au sens de l'art. 96 de la Loi — Le fait historique d'être venu ensemble, d'une façon spécifique, dans le but de voyager au Canada n'était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » — Il n'y avait aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l'art. 96 — Le défendeur n'était pas exposé à la persécution du fait qu'il appartient à un groupe social — La question de savoir quelle norme de contrôle judiciaire doit être appliquée pour interpréter l'« appartenance à un groupe social » a été certifiée — Demande accueillie.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee — Standard of review as applied to Act, ss. 96, 97 correctness since right of non-citizens to enter or to remain in Canada to be determined on principles of fundamental justice.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention — La norme de contrôle judiciaire à appliquer aux art. 96 et 97 de la Loi est celle de la décision correcte parce le droit des non-citoyens d'entrer au Canada ou d'y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés

and Refugee Board finding that the respondent is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The respondent, a Tamil of Sri Lankan nationality, arrived as a refugee on board the MV *Sun Sea*. Even though the RPD found that the respondent had no affiliations with the Liberation Tigers of Tamil Elam, it determined that his status as a passenger on board the *Sun Sea* raised that issue and exposed him to a serious possibility of persecution should he be returned to Sri Lanka. The RPD thus found him to be a refugee *sur place*.

The applicant submitted that it was unreasonable to find that the Tamil passengers on board the MV *Sun Sea* were a “particular social group” for the purposes of section 96 and that the “balance of probabilities” standard of proof should have been used in the RPD’s findings of fact rather than the “serious possibility” standard.

The main issue was whether the RPD’s decision was correct.

*Held*, the application should be allowed.

The standard of review in this case as applied to sections 96 and 97 of IRPA was correctness. The RPD erred in its interpretation of section 96. The case turned on the legal definition of “membership in a particular social group” within the meaning of section 96 of IRPA. As noted by the Court in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, the historical fact of having come together voluntarily in a particular way for the purpose of travelling to Canada to seek refugee status was not a sufficient basis upon which to become a member of a “particular social group” within the meaning of section 96. The *Sun Sea*’s passengers had a myriad of motives to come to Canada. There was no cohesion or connection to the other refugee grounds set out in section 96. It may well be that the respondent faces a serious risk of persecution were he to be returned to Sri Lanka, but not because of his membership in a particular social group, the Tamil passengers on the ship. The question of whether the meaning of “membership in a particular social group” in section 96 as determined by the RPD should be reviewed on the correctness or reasonableness standard was certified. Such a judicial review is based on the correctness standard because who comes and who goes is fundamental and central to the Canadian way of life. Legislation does not impose any requirement that members of the RPD have particular legal expertise. The qualified right of non-citizens to enter or to remain in Canada is to be determined on principles of fundamental justice.

(SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu’il avait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le défendeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du MV *Sun Sea*. Bien que la SPR ait conclu que le défendeur n’avait aucune affiliation avec les Tigres de libération de l’Eelam tamoul, elle a jugé que son statut de passager à bord du *Sun Sea* soulevait cette question, ce qui l’exposait à une possibilité sérieuse de persécution s’il devait retourner au Sri Lanka. La SPR l’a donc déclaré réfugié sur place.

Le demandeur a soutenu qu’il était déraisonnable de conclure que les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* appartenaient à « un groupe social » au sens de l’article 96 et que la SPR aurait dû appliquer la norme de la « prépondérance des probabilités » plutôt que la norme de la « possibilité sérieuse ».

La principale question en litige était de savoir si la décision de la SPR était correcte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

En l’espèce, la norme de contrôle judiciaire appliquée aux articles 96 et 97 de la LIPR était celle de la décision correcte. La SPR a commis une erreur dans son interprétation de l’article 96. La présente affaire portait sur la définition juridique d’« appartenance à un groupe social », au sens de l’article 96 de la LIPR. Comme l’a mentionné la Cour dans l’affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, le fait historique d’être venu, volontairement, ensemble, d’une façon spécifique, dans le but de voyager au Canada afin de demander l’asile n’était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » au sens de l’article 96. Les passagers du *Sun Sea* avaient une myriade de raisons de venir au Canada. Il n’y avait aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l’article 96. Il se pourrait très bien que le défendeur soit exposé à un risque sérieux de persécution s’il était renvoyé au Sri Lanka, mais cela ne serait pas dû au fait qu’il appartient au groupe social des passagers tamouls du navire. La question de savoir si la notion d’« appartenance à un groupe social » visée à l’article 96, telle que définie par la SPR, doit faire l’objet d’un contrôle selon la norme de décision correcte ou la norme de raisonabilité a été certifiée. La norme de la décision correcte s’applique à un tel contrôle judiciaire parce que la liberté d’aller et de venir est fondamentale et au cœur du mode de vie canadien. La loi n’exige nullement que les commissaires de la SPR aient une expertise juridique particulière.

Le droit limité des non-citoyens d'entrer au Canada ou d'y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97, 98.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1(F)(b).  
*Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Dufour v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 580, 412 F.T.R. 52; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 532, affd 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572.

##### CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224; *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 262, [2013] 4 F.C.R. 345; *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 35, [2007] 4 F.C.R. 515; *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 354, 131 C.R.R. (2d) 120, affd 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97, 98.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb).  
*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dufour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 580; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 532, conf. par 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224; *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 262, [2013] 4 R.C.F. 345; *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, [2007] 4 R.C.F. 515; *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 354, conf. par 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.

## REFERRED TO:

*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *P.M. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 77; *S.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 78; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board finding that the respondent is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Banafsheh Sokhansanj* for applicant.  
*Daniel McLeod* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Preston Clark McLeod*, Vancouver, for respondent.

*The following are the public reasons for order rendered in English by*

[1] HARRINGTON J.: Mr. B472, a young Tamil, left Sri Lanka as an economic migrant. He arrived here in Canada as a refugee within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. Why? —because of how he got here. He was one of the close to 500 passengers on the MV *Sun Sea*, a ship which has gained considerable notoriety in Canada and in Sri Lanka. He was found to be a liar; that there was no serious risk of his being persecuted when he left Sri Lanka. Furthermore, he had done nothing while in

## DÉCISIONS CITÉES :

*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *P.M. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 77; *S.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 78; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu'il avait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Banafsheh Sokhansanj* pour le demandeur.  
*Daniel McLeod* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Preston Clark McLeod*, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : M. B472 est un jeune Tamoul qui a quitté le Sri Lanka en tant qu'immigrant économique. Il est arrivé au Canada comme réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n°6]. Pourquoi? — en raison de la façon dont il est arrivé ici. Il était l'un des quelque 500 passagers à bord du *Sun Sea*, un navire qui a eu une retentissante notoriété au Canada et au Sri Lanka. Il a été conclu qu'il était un menteur, et que lorsqu'il a quitté le Sri Lanka, il n'était pas exposé à un risque sérieux de persécution. En outre,

Canada to draw himself to the attention of Sri Lankan authorities. However, a terrorist organization, the Liberation Tigers of Tamil Elam (LTTE) may have organized the *Sun Sea*'s fateful voyage. Thus, even though the deciding member of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board found he had no LTTE affiliations prior to his departure, his status as a passenger on board the *Sun Sea* raised that issue and exposed him to a serious possibility of persecution should he be returned to Sri Lanka. Consequently, in the "determination" section of her reasons, the member wrote:

I find the claimant is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to s. 96 of the Act.

[2] Thus he was found to be a refugee *sur place*. This judicial review is brought on by the Minister who submits that it was unreasonable to find that the Tamil passengers on board the MV *Sun Sea* were a "particular social group" for the purposes of section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) and that the wrong standard of proof was used in the Board's findings of fact. It should have used the "balance of probabilities" standard rather than the "serious possibility" standard.

[3] In accordance with section 96 of the IRPA, a Convention refugee is one who has a well-founded fear of persecution "for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". Section 96 is to be contrasted with section 97 which gives protection to persons who are not Convention refugees, but if returned to their country would be personally subjected to a danger of torture or to a risk to life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment.

[4] The standard of proof differs. Under section 96 the burden is on the claimant to establish a reasonable chance of persecution, which is something less than the

depuis qu'il est au Canada, il n'a rien fait pour attirer l'attention des autorités sri-lankaises. Toutefois, une organisation terroriste, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET), pourrait avoir organisé le funeste voyage du *Sun Sea*. Ainsi, même si la commissaire de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu qu'il n'avait aucune affiliation avec les TLET avant son départ, son statut de passager à bord du *Sun Sea* soulevait cette question, ce qui l'exposait à une possibilité sérieuse de persécution s'il devait retourner au Sri Lanka. Par conséquent, dans la partie « décision » de ses motifs, la commissaire a écrit ce qui suit :

J'estime que le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu'il a une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l'article 96 de la *Loi*.

[2] Ainsi, il a été déclaré réfugié sur place. La Cour est saisie du présent contrôle judiciaire à la demande du ministre qui soutient qu'il était déraisonnable de conclure que les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* appartenaient à « un groupe social » au sens de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR) et que la Commission a appliqué la mauvaise norme de preuve dans ses conclusions factuelles. La Commission aurait dû appliquer la norme de la « prépondérance des probabilités » plutôt que la norme de la « possibilité sérieuse ».

[3] Selon l'article 96 de la LIPR, a qualité de réfugié au sens de la Convention, la personne qui craint 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 ». L'article 96 se distingue de l'article 97, lequel offre la protection à des personnes qui ne sont pas des réfugiées au sens de la Convention, mais qui, si elles étaient renvoyées dans le pays dont elles ont la nationalité, seraient personnellement exposées au risque de torture, à une menace à leur vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.

[4] La norme de la preuve est différente. Pour l'application de l'article 96, il incombe au demandeur d'établir une possibilité raisonnable de persécution, norme de la

balance of probabilities (*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.)). However, under section 97 the applicant must make out a case on the balance of probabilities (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239).

## I. ISSUES

[5] The issues in this judicial review are:

- a. What is the standard of review?
- b. If the standard of review is correctness, is the decision correct?
- c. If the standard of review is reasonableness, is the decision unreasonable?

## II. DECISION

### a. *Standard of Review*

[6] The RPD found not only that there was no serious possibility of persecution when Mr. B472 left Sri Lanka, but also that, on the balance of probabilities, he was not at risk of torture, to his life, or of cruel and unusual treatment or punishment. Although reference was made in the decision to the rather ambivalent attitude of the Sri Lankan authorities toward torture, the decision was based strictly on section 96, to the exclusion of section 97. Thus, the standard of review is crucial to this case. There may be more than one reasonable interpretation of sections of IRPA, but there can only be one correct interpretation. The decision maker found Mr. B472 to be a refugee *sur place*. On the same facts, other decision makers at the Board have held the contrary. Thus, it may well be a matter of chance whether one is allowed to stay in Canada or not. I was also told during the hearing that one stood a better chance at being found a refugee *sur place* if the hearing took place in Vancouver rather than in Toronto.

preuve qui est moindre que celle de la prépondérance des probabilités (*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.)). Toutefois, pour l'application de l'article 97, le demandeur doit prouver ses allégations selon la prépondérance des probabilités (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239).

## I. LES QUESTIONS EN LITIGE

[5] Les questions soulevées dans le présent contrôle judiciaire sont les suivantes :

- a. Quelle est la norme de contrôle applicable?
- b. Si la norme de contrôle est la décision correcte, la décision est-elle correcte?
- c. Si la norme de contrôle est la décision raisonnable, la décision est-elle déraisonnable?

## II. LA DÉCISION

### a. *La norme de contrôle applicable*

[6] La SPR a conclu non seulement que M. B472 n'était pas exposé à une possibilité sérieuse de persécution lorsqu'il a quitté le Sri Lanka, mais aussi que, selon la prépondérance des probabilités, il n'était pas exposé à un risque de torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Bien qu'elle ait fait référence à l'attitude assez ambivalente des autorités sri-lankaises à l'égard de la torture, la décision était basée uniquement sur l'article 96, à l'exclusion de l'article 97. Ainsi, la norme de contrôle est cruciale dans la présente affaire. Il peut y avoir plus d'une interprétation raisonnable des articles de la LIPR, mais il ne peut y avoir qu'une interprétation correcte. La commissaire a conclu que M. B472 était un réfugié *sur place*. Sur la base des mêmes faits, d'autres commissaires de la Commission ont rendu des décisions en sens contraire. Ainsi, la question de savoir si une personne est autorisée ou non à rester au Canada pourrait très bien relever de la chance. Lors de l'audience, j'ai aussi appris qu'une

[7] Prior to the Supreme Court's decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, this Court showed no deference to the Immigration and Refugee Board on questions of law, even if they were related to its home statute, IRPA, or related statutes.

[8] *Dunsmuir* held, at paragraph 54 that “[d]eference will usually result where a tribunal is interpreting its home statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity”. However, it went on to say an exhaustive analysis was not necessary in every case in which the proper standard of review was in issue as existing jurisprudence might prove helpful in determining questions that generally fall to be determined according to the correctness standard. One has to take into account whether the question is one of general law that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's special area of expertise.

[9] The Court concluded at paragraph 62:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[10] Since then, the Supreme Court may well have hardened its view against the correctness standard. In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 39, Mr. Justice Rothstein stated:

When considering a decision of an administrative tribunal interpreting or applying its home statute, it should be presumed that the appropriate standard of review is reasonableness.

personne a de meilleures chances d'être déclarée réfugiée sur place lorsque l'audience a lieu à Vancouver plutôt qu'à Toronto.

[7] Avant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême n'accordait aucune déférence à la Commission à l'égard des questions de droit, même si elles étaient relatives à la LIPR, à sa loi constitutive, ou à des lois connexes.

[8] Au paragraphe 54 de l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a déclaré que « [l]orsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise ». Toutefois, la Cour suprême a continué en disant qu'il n'est pas nécessaire de se livrer à une analyse exhaustive dans chaque cas soulevant la question de la bonne norme de contrôle à appliquer, étant donné que la jurisprudence peut permettre de cerner les questions qui appellent généralement l'application de la norme de la décision correcte. Il faut tenir compte du fait qu'il s'agit d'une question de droit général qui est à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel.

[9] La Cour suprême a conclu ce qui suit au paragraphe 62 :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle.

[10] Depuis lors, la Cour suprême peut très bien avoir durci sa position à l'égard de la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, le juge Rothstein a déclaré ce qui suit au paragraphe 39 :

Il convient de présumer que la norme de contrôle à laquelle est assujettie la décision d'un tribunal administratif qui interprète sa loi constitutive ou qui l'applique est celle de la décision raisonnable.

[11] It is not beyond the realm of possibility that some provisions of a “home” statute are to be interpreted on a reasonableness standard, while others may be interpreted on a correctness standard. In *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224, Mr. Justice Evans, with whom Madam Justice Sharlow concurred, held that correctness was the standard of review applicable to the RPD’s interpretation of Article 1F(b) of the United Nations Convention, which is incorporated into IRPA via section 98. The Minister had submitted that it was unnecessary for the Court to decide the issue, as the appeal must fail irrespective of which standard of review applied. However, Mr. Justice Evans took note of the fact that the application Judge had applied the reasonableness standard while in the companion case of *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 262, [2013] 4 F.C.R. 345, the correctness standard was applied. He was of the view that such uncertainty was sufficient reason to decide which standard applied. In applying the correctness standard, he said at paragraphs 24 and 25:

I agree with Mr Febles that the normal presumption that reasonableness is the standard of review applicable to tribunals’ interpretation of their enabling statute does not apply in this case. Article 1F (b) is a provision of an international Convention that should be interpreted as uniformly as possible: see, for example, *Jayasekara* at para. 4. Correctness review is more likely than reasonableness review to achieve this goal, and is therefore the standard to be applied for determining whether the RPD erred in law by interpreting Article 1F (b) as precluding consideration of Mr Febles’ post-conviction rehabilitation and his present dangerousness. Further, the interpretation of Article 1F (b) does not give rise to any ambiguity.

Accordingly, the prior jurisprudence of this Court applying the correctness standard of review to the RPD’s interpretation of Article 1F (b) should be regarded as having satisfactorily resolved the issue: *Dunsmuir* para. 62.

[11] Il n’est pas impossible que certaines dispositions d’une loi « constitutive » soient interprétées selon la norme de la décision raisonnable, tandis que d’autres seraient interprétées selon la norme de la décision correcte. Dans l’arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224, le juge Evans avec lequel la juge Sharlow était d’accord a décidé que la norme de la décision correcte était celle qui s’appliquait à l’interprétation faite par la SPR de l’alinéa b) de la section F de l’article premier de la Convention des Nations Unies, laquelle est incorporée à la LIPR au moyen de l’article 98. Le ministre a fait observer que la Cour n’avait pas à trancher la question puisque l’appel devait être rejeté peu importe la norme de contrôle qui était appliquée. Toutefois, le juge Evans a relevé le fait que le juge de première instance avait appliqué la norme de la décision raisonnable, tandis que dans l’affaire connexe *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 262, [2013] 4 R.C.F. 345, la norme de la décision correcte avait été appliquée. Selon le juge Evans, une telle incertitude était une raison suffisante pour décider de la norme de contrôle qu’il fallait appliquer. Aux paragraphes 24 et 25, lorsqu’il a appliqué la norme de la décision correcte il a déclaré ce qui suit :

Je retiens la thèse de M. Febles portant que la présomption habituelle suivant laquelle la norme de contrôle applicable à l’interprétation de leur loi habilitante par les tribunaux administratifs – la norme de la décision raisonnable – ne joue pas en l’espèce. La section 1Fb) est une disposition d’une convention internationale qui devrait être interprétée de façon aussi uniforme que possible (voir, par exemple, l’arrêt *Jayasekara*, au paragraphe 4). Il est plus probable que cet objectif soit atteint par le recours à la norme de la décision correcte qu’à la norme de la décision raisonnable, et c’est donc la norme qui doit être appliquée pour décider si la SPR a commis une erreur de droit lorsqu’elle a conclu que l’alinéa 1Fb) excluait la prise en compte de la réadaptation M. Febles depuis sa déclaration de culpabilité et de l’existence d’un danger actuel. De plus, l’interprétation de l’alinéa 1Fb) ne comporte aucune ambiguïté.

Par conséquent, on peut dire que la jurisprudence antérieure dans laquelle notre Cour a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte en ce qui concerne l’interprétation faite par la SPR de l’alinéa 1Fb) a répondu de manière satisfaisante à la question (*Dunsmuir*, au paragraphe 62).

[12] In his concurring set of reasons, Mr. Justice Stratas agreed with the Minister that the standard of review need not have been determined in that case. He was not prepared to ascribe to the view that the need for uniformity in the interpretation of Article 1F(b) necessarily favoured the correctness standard of review.

[13] This leads me to recent decisions of this Court. In *Dufour v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 580, 412 F.T.R. 52, Mr. Justice Shore, relying on *Dunsmuir*, was of the view that the degree of deference to be given to the Board's interpretation of provisions of IRPA had already been determined in a satisfactory manner and concluded that the standard of review was correctness.

[14] In *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295, Madam Justice Gleason carried out an extensive review of Federal Court jurisprudence which waffles between the two standards. It was not necessary for her to reach any conclusion in that case as the decision was unreasonable in any event.

[15] She noted that in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, an IRPA case, Mr. Justice Binnie stated, at paragraph 44 that errors of law were generally governed by the correctness standard as per *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100.

[16] She also referred to the decision of the Supreme Court in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471. Messrs. Justices LeBel and Cromwell, who wrote for the Court, stated at paragraph 21 that:

At this point, we must acknowledge a degree of tension between some policies underpinning the present system of judicial review, when it applies to the decisions of human rights tribunals.

[12] Dans des motifs concourants, le juge Stratas a souscrit à l'argument du ministre selon lequel dans cette affaire-là, la question de la norme de contrôle n'avait pas à être tranchée. Le juge Stratas n'était pas préparé à souscrire au point de vue selon lequel le besoin d'uniformité dans l'interprétation de l'alinéa *b*) de la section F de l'article premier penchait nécessairement en faveur de la norme de la décision correcte.

[13] Cela me conduit à de récentes décisions de la Cour. Dans la décision *Dufour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 580, le juge Shore, se fondant sur l'arrêt *Dunsmuir*, a estimé que le degré de déférence à accorder à l'interprétation faite par la Commission des dispositions de la LIPR a déjà été établi de manière satisfaisante, et il a conclu que la norme de contrôle était la décision correcte.

[14] Dans la décision *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295, la juge Gleason s'est livrée à une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour fédérale qui vacille entre les deux normes de contrôle. Il n'était pas nécessaire que la juge Gleason arrive à quelque conclusion que ce soit dans cette affaire-là, car en tout état de cause, la décision était déraisonnable.

[15] La juge Gleason a fait observer que dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, un arrêt relatif à la LIPR, le juge Binnie a déclaré, au paragraphe 44 que les erreurs de droit sont généralement assujetties à la norme de la décision correcte, selon l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100.

[16] La juge Gleason a aussi fait référence à l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471. S'exprimant au nom de la Cour suprême, les juges LeBel et Cromwell ont déclaré au paragraphe 21 :

Nous devons ici reconnaître l'existence d'une tension entre certains des principes qui sous-tendent l'actuel régime de contrôle judiciaire lorsqu'il s'applique aux décisions d'un tribunal des droits de la personne.

[17] After referring to the fact that administrative tribunals are generally entitled to deference, they continued [at paragraph 22]:

On the other hand, our Court has reaffirmed that general questions of law that are both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, must still be reviewed on a standard of correctness, in order to safeguard a basic consistency in the fundamental legal order of our country.

[18] On the other hand, another judicial review of a decision in which a *Sun Sea* passenger was found to be a refugee *sur place*, is that of Chief Justice Crampton in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138. Basing himself on *Dunsmuir* and *Alberta Teachers*, and concluding that the question of the interpretation of IRPA did not involve issues of central importance to the legal system that were outside the Board's expertise, he applied the reasonableness standard of review. He also concluded that the member in question, who is not the decision maker in this case, interpreted "membership in a particular social group" unreasonably.

[19] Subsequent to that case, Madam Justice Snider rendered two decisions concerning passengers on the *Sun Sea* who were not granted refugee *sur place* status: *P.M. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 77, and *S.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 78. In both she applied the reasonableness standard of review.

[20] With this difference of opinion within our Court, there is no scope for the concept of comity. I shall make my own determination.

[21] In addition to *Mugesera*, above, the Supreme Court also applied the correctness standard in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, which led the Federal Court of Appeal to apply the same standard in *Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 35, [2007] 4 F.C.R. 515. To name but one other case, in *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 354, 131 C.R.R. (2d) 120, affirmed 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118, Mr. Justice

[17] Après avoir fait référence au fait que les tribunaux administratifs ont généralement droit à la déférence, ils ont continué ainsi [au paragraphe 22] :

D'autre part, la Cour réaffirme que les questions de droit générales qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel demeurent assujetties à la norme de la décision correcte, et ce, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique fondamental du pays.

[18] Par ailleurs, dans le contrôle judiciaire d'une autre décision dans laquelle un passager du *Sun Sea* a été déclaré réfugié *sur place*, décision du juge en chef Crampton dans l'affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334, le juge Crampton, se fondant sur les arrêts *Dunsmuir* et *Alberta Teachers* et concluant que l'interprétation de la LIPR ne soulevait pas de question d'une importance capitale pour le système juridique qui était étrangère au domaine d'expertise de la Commission, a appliqué la norme de la décision raisonnable. Il a aussi conclu que le commissaire en question, qui n'est pas la commissaire en l'espèce, a interprété l'expression « appartenance à un groupe social » de façon déraisonnable.

[19] À la suite de cette décision, la juge Snider a rendu deux décisions concernant des passagers du *Sun Sea* qui s'étaient vu refuser le statut de réfugié *sur place* : *P.M. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 77, et *S.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 78. Dans les deux décisions, elle a appliqué la norme de la décision raisonnable.

[20] Vu cette divergence d'opinion au sein de la Cour, il n'y a pas de place pour le concept d'adhésion déférente. Je rendrai donc ma propre décision.

[21] La Cour suprême a appliqué la norme de la décision correcte non seulement dans l'arrêt *Mugesera*, précité, mais aussi dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, ce qui a amené la Cour d'appel fédérale à appliquer la même norme de contrôle dans l'arrêt *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, [2007] 4 R.C.F. 515. Pour ne citer qu'une autre décision, *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 354,

Mosley applied the correctness standard to an interpretation of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227].

[22] In my opinion, like Mr. Justice Shore in *Dufour*, the standard of review in this case as applied to sections 96 and 97 of IRPA is correctness. Section 96 gives effect to the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Such persons are ones “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” are at risk in their home countries. We are dealing with fundamental human rights.

[23] In the matter at hand, the reasonable possibility rule of evidence was applied, not the balance of probabilities.

[24] The case turns on the legal definition of “membership in a particular social group” within the meaning of section 96 of IRPA. As noted by the Chief Justice in *B380* [at paragraph 17], above, the cornerstone case is *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. Although non-exhaustive, there are three categories of groups:

- a. groups defined by an innate or unchangeable characteristic;
- b. groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and
- c. groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence.

[25] The narrow group in that case, as in this, is one associated by a former voluntary status, inalterable due to its historical permanence.

[26] At paragraph 23, Chief Justice Crampton went on to hold that the historical fact of having come together voluntarily in a particular way for the purpose

confirmée par 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118, le juge Mosley a appliqué la norme de la décision correcte à l’interprétation du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227].

[22] Selon moi, comme le juge Shore dans la décision *Dufour*, la norme de contrôle applicable en l’espèce, en ce qui a trait aux articles 96 et 97 de la LIPR, est celle de la décision correcte. L’article 96 donne effet à la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Il s’agit de personnes « qui, craignant avec raison d’être persécutées du fait de [leur] race, de [leur] religion, de [leur] nationalité, de [leur] appartenance à un groupe social ou de [leurs] opinions politiques » sont exposées à un risque dans leurs pays d’origine. Nous traitons de droits fondamentaux de la personne.

[23] En l’espèce, la règle de preuve de la possibilité raisonnable a été appliquée, et non pas celle de la prépondérance des probabilités.

[24] La présente affaire porte sur la définition juridique d’« appartenance à un groupe social », au sens de l’article 96 de la LIPR. Comme le juge en chef l’a souligné dans la décision relative à *B380* [au paragraphe 17], précitée, l’arrêt fondamental en la matière est *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. Bien que la liste suivante ne soit pas exhaustive, il existe trois catégories de groupes :

- a. les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- b. les groupes dont les membres s’associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu’ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et
- c. les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

[25] Le groupe restreint dans cette affaire-là, comme en l’espèce, est un groupe associé par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

[26] Au paragraphe 23, le juge en chef Crampton a ajouté que le fait historique d’être venu, volontairement, ensemble, d’une façon spécifique, dans le but de

of travelling to Canada to seek refugee status was not a sufficient basis upon which to become a member of a “particular social group” within the meaning of section 96. Otherwise, every group of people including a small family who came together for that purpose would have a nexus to section 96 and the words “race, religion, nationality...or political opinion” would be superfluous. I agree.

[27] The *Sun Sea*’s passengers had a myriad of motives to come to Canada. Some were human smugglers. Some may well have been terrorists. Some were garden-variety criminals who wanted to escape justice. Some had serious reason to fear persecution in Sri Lanka and some, like Mr. B472, were economic migrants. There is no cohesion or connection to the other refugee grounds set out in section 96 of IRPA.

[28] In this case, the reasons given by the member are much more fulsome than in B380. It may well be that B472 faces a serious risk of persecution were he to be returned to Sri Lanka, but not because of his membership in a particular social group, the Tamil passengers on the ship. Counsel made a valiant effort to point out that there are passages in the member’s reasons which could support a finding based on a combination of section 96 risks. This may be so, but I am not prepared to rewrite the reasons.

[29] The member specifically did not deal with section 97 of IRPA and its balance of probabilities standard of proof test. The Board having erred in its interpretation of section 96, I can only grant judicial review and refer the matter back to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board for redetermination.

#### b. *Certified Question*

[30] No question was certified in *Dufour*; *Portillo*; *B380*; *P.M.*; or *S.K.* The United Nations Convention is grounded in the *Universal Declaration of Human Rights*

voyager au Canada afin de demander l’asile n’était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » au sens de l’article 96. Autrement, tout groupe de personnes, y compris même une petite famille qui peut être venue ensemble dans ce but aurait un lien à l’article 96, et les termes « race, religion, nationalité [...] ou opinion politique » seraient essentiellement superflus. Je partage cet avis.

[27] Les passagers du *Sun Sea* avaient une myriade de raisons de venir au Canada. Certains étaient des passeurs. Certains peuvent très bien avoir été des terroristes. Certains étaient des criminels ordinaires qui cherchaient à se soustraire à la justice. Certains avaient de sérieuses raisons de craindre la persécution au Sri Lanka, et certains, comme M. B472, étaient des immigrants économiques. Il n’y a aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l’article 96 de la LIPR.

[28] En l’espèce, les motifs rendus par la commissaire sont beaucoup plus complets que ceux rendus dans l’affaire de M. B380. Il se pourrait très bien que M. B472 soit exposé à un risque sérieux de persécution s’il était renvoyé au Sri Lanka, mais cela ne serait pas dû au fait qu’il appartient au groupe social des passagers tamouls du navire. L’avocate a déployé de vaillants efforts pour établir qu’il y avait des extraits, dans les motifs de la commissaire, qui pouvaient étayer une conclusion basée sur une combinaison des risques énoncés à l’article 96. Il pourrait bien en être ainsi, mais je ne suis pas prêt à réécrire les motifs.

[29] En particulier, la commissaire n’a pas examiné l’article 97 de la LIPR et le critère applicable de la preuve relative à la prépondérance des probabilités. Vu que la Commission a commis une erreur dans son interprétation de l’article 96, je ne peux qu’accueillir la demande de contrôle judiciaire et renvoyer l’affaire à la SPR pour nouvelle décision.

#### b. *La question certifiée*

[30] Aucune question n’a été certifiée dans les décisions *Dufour*; *Portillo*; *B380*; *P.M.*; ou *S.K.* La Convention des Nations Unies est ancrée dans la

[GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)]. In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Supreme Court held that the correctness standard applied to the interpretation of a Convention refugee definition. Is the law now such that the fundamental right of freedom from persecution depends, first of all, on which member of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board hears the case, and then on which judge of this Court hears the judicial review thereof? I say not.

[31] Although encouraged to do so at the hearing, neither party wishes to propose a certified question which would allow an appeal to the Federal Court of Appeal. However, the Minister went on to submit that if I were inclined to certify a question, which I certainly am, the appropriate wording should be as follows:

What is the standard of review of the Refugee Protection Division's finding that "Tamil passengers on the M.V. *Sun Sea* comprise a "particular social group" for the purposes of section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[32] However, I think the question should be somewhat broader. I shall certify the following serious question of general importance:

Is review by this Court of the meaning of "membership in a particular social group" in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* as determined by a member of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board on the correctness or reasonableness standard?

[33] In my opinion, such a judicial review is based on the correctness standard. I say this because who comes and who goes is fundamental and central to the Canadian way of life. Legislation does not impose any requirement that members of the RPD have particular legal expertise. In speaking of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 532, affirmed, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, Madam

*Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)]. Dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour suprême a décidé que la norme de la décision correcte s'appliquait à l'interprétation de la définition de réfugié au sens de la Convention. Le droit est-il tel que maintenant le droit fondamental de ne pas être persécuté dépend d'abord du commissaire de la SPR qui entend l'affaire, et ensuite du juge de la Cour qui entend le contrôle judiciaire de la décision de la SPR? Ma réponse est non.

[31] Bien qu'elles aient été encouragées à le faire lors de l'audience, aucune des parties n'a souhaité proposer de question aux fins de certification, ce qui aurait autorisé un appel à la Cour d'appel fédérale. Toutefois, le ministre a ajouté que si j'étais enclin à certifier une question, chose que je suis certainement enclin à faire, l'énoncé approprié devrait être le suivant :

[TRADUCTION] Quelle est la norme de contrôle applicable à la conclusion de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle « les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* constituent un « groupe social » pour l'application de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[32] Toutefois, je pense que la question devrait être plus large. Je certifierai la question grave de portée générale suivante :

Lors du contrôle d'une décision par laquelle un membre de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié définit la notion d'« appartenance à un groupe social » visée à l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la Cour doit-elle appliquer la norme de décision correcte ou la norme de raisonabilité?

[33] Selon moi, la norme de la décision correcte s'applique à un tel contrôle judiciaire. Je le dis parce que la liberté d'aller et de venir est fondamentale et au cœur du mode de vie canadien. La loi n'exige nullement que les commissaires de la SPR aient une expertise juridique particulière. Parlant de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 532, confirmée par

Justice Gauthier, as she then was, said at paragraph 43: “Thus, on questions of law, this tribunal has little expertise compared to the Federal Court of Canada and there appears to be no particular reason to accord any deference.” I agree.

[34] In my opinion, the qualified right of non-citizens to enter or to remain in Canada is to be determined on principles of fundamental justice, see *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711.

2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, la juge Gauthier tel était alors son titres, a déclaré ce qui suit au paragraphe 43 : « Ainsi, sur les questions de droit, ce tribunal administratif possède des compétences spécialisées limitées par rapport à celles de la Cour fédérale du Canada et il semble qu’il n’existe aucune raison particulière de faire preuve d’une retenue quelconque sur ce point. » Je partage cet avis.

[34] Selon moi, le droit limité des non-citoyens d’entrer au Canada ou d’y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale, voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.