

A-470-14
2016 FCA 93

A-470-14
2016 CAF 93

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Bujar Huruglica, Hanife Huruglica, Sadije Ramadani
(*Respondents*)

Bujar Huruglica, Hanife Huruglica, Sadije Ramadani
(*intimés*)

and

et

**Canadian Association of Refugee Lawyers and
Canadian Council For Refugees** (*Intervenors*)

**L'Association canadienne des avocats et avocates
en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les
réfugiés** (*intervenants*)

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

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

Federal Court of Appeal, Gauthier, Webb and Near
J.J.A.—Toronto, September 29, 2015; Ottawa, March 29,
2016.

Cour d'appel fédérale, juges Gauthier, Webb et Near,
J.C.A.—Toronto, 29 septembre 2015; Ottawa, 29 mars
2016.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) — RAD's role on appeal — Appeal from Federal Court decision allowing respondents' judicial review of RAD decision dismissing appeal from Refugee Protection Division (RPD) decision rejecting respondents' refugee claim — RAD determining that reasonableness standard of review applying to appeal from RPD's decision — On judicial review, Federal Court holding that RAD's conclusion as to role on appeal reviewable on standard of correctness — Also holding that RAD erring in applying standard of reasonableness to review RPD's decision — Federal Court certifying question as to scope of RAD's review when considering appeal of RPD decision — Issues: (1) standard of review to be applied herein, particularly regarding certified question; (2) standard of review Federal Court should have applied to issue before it; (3) whether Federal Court properly applying standard, i.e. whether RAD making reviewable error in defining scope of review when considering appeal of RPD decision — Supreme Court of Canada confirming in *Kanthasamy v. Canada* (Citizenship and Immigration) that despite fact question certified under Immigration and Refugee Protection Act, s. 74(d) may be of general importance to refugee law system, not a type of question that falls within the exceptions to the application of the standard of reasonableness — For standard applied to certified questions to be changed, necessary for legislator to amend Act — Federal Court Judge choosing wrong standard*

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Section d'appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Rôle de la SAR en appel — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire des intimés de la décision de la SAR ayant rejeté leur appel interjeté à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de rejeter la demande d'asile des intimés — La SAR a jugé que la norme de contrôle appropriée dans l'appel interjeté à l'encontre de la décision de la SPR était celle de la décision raisonnable — Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a décidé que la conclusion de la SAR quant à son rôle en appel était susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte — Elle a également conclu que la SAR a commis une erreur en examinant la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité — La Cour fédérale a certifié une question quant à la portée de l'examen de la SAR lors d'un appel d'une décision de la SPR — Il s'agissait de savoir 1) quelle était la norme de contrôle qui devait être appliquée en l'espèce, notamment en ce qui concerne la question certifiée; 2) quelle norme de contrôle la Cour fédérale devait appliquer en ce qui concerne la question qu'elle devait trancher; 3) si la Cour fédérale a correctement appliqué cette norme, c'est-à-dire, si la SAR a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'elle a défini la portée de son examen lorsqu'elle examine un appel d'une décision de la SPR — La Cour suprême du Canada a confirmé dans

of review; misconstruing limited exceptions where standard of correctness may be applied — RAD properly finding that neither Act, ss. 110, 111 nor legislation as whole pointing to need to show deference to RPD's findings of fact — RAD's role being to intervene when RPD wrong in law, in fact or in fact, law, i.e. correctness standard of review — RAD required to carry out own analysis of record to determine whether RPD erring — Only when RAD cannot provide final determination without hearing oral evidence presented to RPD that matter can be referred back to RPD for redetermination — In present case, RAD erring by applying standard of reasonableness to RPD's analysis — Appeal dismissed.

This was an appeal from a decision of the Federal Court allowing the respondents' application for judicial review wherein the respondents were contesting the validity of the decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board. The RAD dismissed the respondents' appeal from a Refugee Protection Division (RPD) decision rejecting their refugee claim.

The respondents, citizens of Kosovo and Muslim, claimed that their lives were threatened by an Islamic extremist group and that the local police were unresponsive to their requests for help. The RPD rejected their refugee claim on the basis that, among other things, they had not satisfied their burden of providing clear and convincing evidence to rebut the presumption that state protection would be forthcoming to them in Kosovo. As for the RAD, it found that there was no need to deal with the alleged error in the assessment of the respondents' credibility since in its view the decision of the RPD regarding state protection was reasonably open thereto and was sufficient to dismiss the respondents' claims. To reach its conclusion, the RAD determined the standard of review that applied to the appeal from the RPD's decision, concluding that the appropriate standard of review was that of reasonableness.

On judicial review, the Federal Court held that the RAD's conclusion as to its role on appeal was reviewable on the standard of correctness. It also held that the RAD had erred in

l'arrêt Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration) que même si une question certifiée en vertu de l'art. 74d) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés peut fort bien être d'importance générale pour le régime du droit des réfugiés, il ne s'agit pas du genre de question qui relève des exceptions à la norme de la décision raisonnable — Pour modifier la norme appliquée aux questions certifiées, le législateur doit modifier la Loi — Le juge de la Cour fédérale a retenu la mauvaise norme de contrôle; il a mal interprété les exceptions limitées à l'égard desquelles la norme de la décision correcte peut être appliquée — La SAR a conclu à bon droit qu'il ne ressort ni des art. 110 et 111, ni de la loi dans son ensemble qu'il faille déférer aux conclusions de fait de la SPR — La SAR doit intervenir quand la SPR a commis une erreur de droit, de fait, ou une erreur mixte de fait et de droit, soit la norme de contrôle de la décision correcte — La SAR doit effectuer sa propre analyse du dossier afin de décider si la SPR a bel et bien commis une erreur — L'affaire ne peut être renvoyée à la SPR pour réexamen que si la SAR conclut qu'elle ne peut rendre une décision définitive sans entendre les témoignages de vive voix présentés à la SPR — En l'espèce, la SAR a commis une erreur en appliquant la norme de la décision raisonnable à l'analyse de la SPR — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire des intimés de la décision de la Section d'appel des réfugiés (SAR) dans laquelle les intimés contestaient la validité de la décision de la SAR de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La SAR a rejeté l'appel des intimés interjeté à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de rejeter la demande d'asile des intimés.

Les intimés, qui sont citoyens du Kosovo et musulmans, ont soutenu que leur vie a été menacée par un groupe extrémiste islamique et que la police locale avait été insensible à leurs demandes d'aide. La SPR a rejeté leur demande d'asile au motif que, entre autres, ils ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de produire des preuves claires et convaincantes pour réfuter la présomption selon laquelle ils pourraient se prévaloir de la protection de l'État au Kosovo. Quant à la SAR, elle a conclu qu'il n'était pas nécessaire de remédier à cette prétendue erreur dans l'évaluation de la crédibilité des intimés puisque, à son avis, il lui était raisonnablement loisible de tirer une conclusion quant à la protection de l'État et cette conclusion était suffisante pour rejeter les thèses des intimés. Pour tirer sa conclusion, la SAR a déterminé la norme de contrôle qui s'appliquait à l'appel de la décision de la SPR, concluant que la norme de contrôle appropriée était celle de la décision raisonnable.

Lors de la demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale a décidé que la conclusion de la SAR quant à son rôle en appel était susceptible de contrôle selon la norme de la

applying the standard of reasonableness to its review of the RPD's decision. It added that the RAD is required to conduct a hybrid appeal: it must review all aspects of the RPD's decision and come to an independent assessment as to whether the claimant is a Convention refugee or person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision. The Federal Court Judge (Judge) certified the question as to what is the scope of the RAD's review when considering an appeal of an RPD decision.

The issues were: what was the standard of review to be applied herein, particularly regarding the certified question; what was the proper standard of review to be applied by the Federal Court Judge to the issue before him; and whether the Judge properly applied this standard, that is, whether the RAD made a reviewable error in defining the scope of its review when considering an appeal of an RPD decision.

Held, the appeal should be dismissed.

The Court focussed on the RAD's decision to determine if the Judge chose the appropriate standard of review on judicial review for the issue before him and if he applied it correctly. The Court's decision in *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)* was relied on to argue that the Court should give the correct answer to questions that have been certified under subsection 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*; however, the decision was reversed by the Supreme Court of Canada, which confirmed that despite the fact that a certified question may be of general importance to the refugee law system, it is not a type of question that falls within the exceptions to the application of the standard of reasonableness. While the legislator is empowered to set the standard of review that it wants to see applied to questions certified pursuant to subsection 74(d) of the Act, this must be done very clearly. Thus, should the legislator wish to continue the system that was in place before *Kanthisamy*, it would be required to amend the Act and clarify its intention that certified questions be reviewed on a standard of correctness.

The Federal Court Judge chose the wrong standard of review and misconstrued the limited exceptions where the standard of correctness may be applied. It could not be concluded that a question of law involving the interpretation of an administrative body's home statute so as to determine its appellate role has any precedential value outside of the specific administrative regime in question. Defining the scope of

décision correcte. Elle a également conclu que la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a examiné la décision de la SPR selon la norme de la décision raisonnable. Elle a ajouté que la SAR doit instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision. Le juge de la Cour fédérale (le juge) a certifié la question de savoir quelle est la portée de l'examen de la SAR lors d'un appel d'une décision de la SPR.

Il s'agissait de savoir quelle était la norme de contrôle qui devait être appliquée en l'espèce, notamment en ce qui concerne la question certifiée; quelle norme de contrôle la Cour fédérale devait appliquer en ce qui concerne la question qu'elle devait trancher; et si le juge a correctement appliqué cette norme, c'est-à-dire, si la SAR a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'elle a défini la portée de son examen lorsqu'elle examine un appel d'une décision de la SPR.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La Cour s'est penchée sur la décision de la SAR pour rechercher si le juge a retenu la norme de contrôle appropriée à l'égard de la question qu'il était appelé à trancher et s'il l'a appliquée correctement. Les intervenants se sont appuyés sur la décision de la Cour dans *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* pour faire valoir que la Cour doit donner la réponse correcte aux questions qui ont été certifiées conformément à l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*; toutefois, la Cour suprême a infirmé cette décision et elle a confirmé que, même si une question certifiée peut fort bien être d'importance générale pour le régime du droit des réfugiés, il ne s'agit pas du genre de question qui relève des exceptions à la norme de la décision raisonnable. Bien que le législateur soit habilité à définir la norme de contrôle qu'il souhaite voir appliquer aux questions certifiées conformément à l'alinéa 74d) de la Loi, il lui faut faire preuve d'une grande clarté. Par conséquent, si le législateur souhaite maintenir le système qui était en vigueur avant l'arrêt *Kanthisamy*, il lui sera nécessaire de modifier le régime de la Loi et de clarifier son intention selon laquelle les questions certifiées doivent être examinées selon la norme de la décision correcte.

Le juge de la Cour fédérale a retenu la mauvaise norme de contrôle et a mal interprété les exceptions limitées à l'égard desquelles la norme de la décision correcte peut être appliquée. La Cour ne pouvait tout simplement pas conclure qu'une question de droit touchant l'interprétation de la loi constitutive d'un organisme administratif déterminant son rôle en tant que juridiction d'appel fasse autorité au-delà du

the RAD's appellate function (or its standard of review) must be within the RAD's expertise. The issue before the Federal Court Judge was not a question of true *vires*. Moreover, the Supreme Court made it clear in *Kanthisamy* that a question of general importance to the refugee law system does not fall under any of the other exceptions to the standard of reasonableness set out in *Dunsmuir v. New Brunswick*. Therefore, the Federal Court Judge erred in his selection of the standard of review applicable to the case before him. The proper standard should have been that of reasonableness.

A statutory interpretation analysis was conducted to determine whether the RAD made a reviewable error in defining the scope of its review in this appeal from the RPD's decision. Sections 110 and 111 of the Act deal with appeals from the RPD to the RAD. The RAD properly found that neither section 110 or 111 nor the legislation as a whole point to the need to show deference to the RPD's findings of fact. Rather, they evidence the legislator's intent that the RAD bring finality to the refugee claims' determination process. Paragraph 111(2)(a) indicates in particular that the RAD does not need to defer for factual findings and it does not distinguish between errors of law, fact or mixed fact and law. It simply requires that the RPD's decision be "wrong in law, in fact or in mixed law and fact" (in French, "*erronée en droit, en fait ou en droit et en fait*"). As for paragraph 111(2)(b) of the Act, it provides that once an error has been identified (paragraph 111(2)(a)), the RAD may refer the matter back for redetermination with the directions it considers appropriate only in certain stipulated situations wherein it is unable to make a determination about the RPD's decision without hearing the evidence presented to the RPD. This possibility acknowledges the fact that in some cases where oral testimony is critical or determinative in the RAD's opinion, the RAD may not be in a position to confirm or substitute its own determination to that of the RPD. There was no indication in the wording of the Act, read in the context of the legislative scheme and its objectives, that supported the application of a standard of reasonableness or of palpable and overriding error to RPD findings of fact or mixed fact and law. The RAD's role is to intervene when the RPD is wrong in law, in fact or in fact and law. This translates into an application of the correctness standard of review. If there is an error, the RAD can still confirm the RPD's decision on another basis. It can also set it aside, substituting its own determination of the claim unless it is satisfied that it cannot do either without hearing the evidence presented to the RPD (Act, paragraph 111(2)(b)). Also, an appeal before the RAD is not a true *de novo* proceeding, wherein the second decision-maker starts anew.

régime administratif particulier en question. La définition de la portée de la fonction d'appel de la SAR (ou sa norme de contrôle) doit relever de la compétence de la SAR. La question que le juge devait trancher ne touchait pas véritablement à la compétence. De plus, la Cour suprême a précisé dans l'arrêt *Kanthisamy* qu'une question d'importance générale pour le régime du droit des réfugiés ne relève pas de l'une ou l'autre des exceptions à l'application de la norme de la décision raisonnable consacrées par l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*. Par conséquent, le juge n'a pas retenu la norme de contrôle correcte dans l'affaire dont il était saisi, à savoir celle de la décision raisonnable.

Une analyse de l'interprétation législative a été menée afin de déterminer si la SAR a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'elle a défini la portée de son examen dans le cadre du présent appel de la décision de la SPR. Les articles 110 et 111 de la Loi visent les appels interjetés auprès de la SAR à l'égard de décisions de la SPR. La SAR a conclu à bon droit qu'il ne ressort ni des articles 110 et 111, ni de la loi dans son ensemble qu'il faille déférer aux conclusions de fait de la SPR. Ces dispositions témoignent plutôt de l'intention du législateur d'habiliter la SAR à assurer le règlement définitif des demandes de protection des réfugiés. Plus particulièrement, l'alinéa 111(2)a) de la Loi dispose que la SAR n'est pas tenue d'user de déférence à l'égard des conclusions de fait et qu'il n'opère pas de distinction entre les erreurs de droit, les erreurs de fait, ou les erreurs mixtes de fait et de droit. Il exige simplement que la décision de la SPR soit « erronée en droit, en fait ou en droit et en fait » (en anglais : « *wrong in law, in fact or in mixed law and fact* »). Quant à l'alinéa 111(2)b), il dispose que si une erreur a été relevée (alinéa 111(2)a)), la SAR peut renvoyer l'affaire pour réexamen, selon les instructions qu'elle juge appropriées, seulement dans certaines circonstances stipulées où elle ne peut confirmer ou casser la décision rendue par la SPR sans réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à celle-ci. Cette possibilité est offerte parce qu'il peut arriver que, dans certaines affaires mettant en cause des témoignages de vive voix cruciaux ou déterminants aux yeux de la SAR, celle-ci ne soit pas en mesure de confirmer une décision de la SPR ou d'y substituer la sienne. Si l'on interprète en fonction du régime législatif et de ses objectifs, il n'y avait rien dans la Loi qui justifiait le recours à une norme du caractère raisonnable ou de l'erreur manifeste et dominante pour analyser les conclusions de fait, ou les conclusions mixtes de fait et de droit de la SPR. Le rôle de la SAR est d'intervenir quand la SPR a commis une erreur de droit, de fait, ou une erreur mixte de fait et de droit. Dans la pratique, cela signifie qu'elle doit appliquer la norme de contrôle de la décision correcte. Si une erreur a été commise, la SAR peut confirmer la décision de la

Based on an analysis of the Act's legislative evolution and history, the RAD was essentially viewed as the safety net that would catch all mistakes made by the RPD, be it on the law or the facts, which confirmed the conclusion that the legislator intended the RAD to review the RPD decisions on the standard of correctness.

In conclusion, on the basis of this statutory analysis, with respect to findings of fact (and mixed fact and law), such as the one involved in this case, which raised no issue of credibility of oral evidence, the RAD is to review RPD decisions applying the correctness standard. Thus, after carefully considering an RPD's decision, the RAD carries out its own analysis of the record to determine whether the RPD erred. Having done this, the RAD must then provide a final determination either by confirming the RPD's decision or setting it aside and substituting its own determination of the merits of the refugee claim. It is only when the RAD is of the opinion that it cannot provide such a final determination without hearing the oral evidence presented to the RPD that the matter can be referred back to the RPD for redetermination. No other interpretation of the relevant statutory provisions is reasonable. Therefore, in this case, the RAD erred by applying the reasonableness standard to the RPD's analysis of the objective evidence regarding state protection and to its conclusion thereon.

SPR sur un autre fondement. La SAR peut aussi casser une décision et y substituer la sienne eu égard à une demande, sauf si elle conclut qu'elle ne peut y arriver sans examiner les éléments de preuve présentés à la SPR (alinéa 111(2)b de la Loi). En outre, l'appel auprès de la SAR ne constitue pas un véritable processus *de novo*, où le décideur repart à zéro.

Selon une analyse de l'évolution législative et de l'histoire de la Loi, la SAR devait essentiellement servir de filet de sécurité puisqu'elle devait rattraper les erreurs de droit ou de fait de la SPR, ce qui confirmait la conclusion quant à l'intention du législateur de confier à la SAR la mission d'examiner les décisions de la SPR en fonction de la norme de la décision correcte.

En conclusion, au terme de cette analyse des dispositions législatives, concernant les conclusions de fait (ainsi que les conclusions mixtes de fait et de droit) comme celle dont il était question en l'espèce, laquelle ne soulevait pas la question de la crédibilité des témoignages de vive voix, la SAR doit examiner les décisions de la SPR en appliquant la norme de la décision correcte. Ainsi, après examen attentif d'une décision de la SPR, la SAR doit effectuer sa propre analyse du dossier afin de décider si la SPR a bel et bien commis une erreur. Après cette étape, la SAR doit alors statuer sur l'affaire de manière définitive, soit en confirmant la décision de la SPR, soit en cassant celle-ci et en y substituant sa propre décision sur le fond de la demande d'asile. L'affaire ne peut être renvoyée à la SPR pour réexamen que si la SAR conclut qu'elle ne peut rendre une décision définitive sans entendre les témoignages de vive voix présentés à la SPR. Nulle autre interprétation des dispositions législatives pertinentes ne serait raisonnable. Par conséquent, en l'espèce, la SAR a commis une erreur en appliquant la norme de la décision raisonnable à l'analyse de la SPR concernant la preuve objective de la protection de l'État et à sa conclusion afférente.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8.
 Bill C-280, *An Act to Amend the Immigration and Refugee Protection Act (coming into force of sections 110, 111 and 171)*, 39th Parl., 2nd sess., 2007.
Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals), SOR/2014-289, ss. 18, 33.
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 147(5).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 67–69.1.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2), 25, 67, 72, 74, 110, 111, 153(4), 162, 165, 170, 171, 175(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, art. 159.91.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Consignes du commissaire (griefs et appels)*, DORS/2014-289, art. 18, 33.
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, L.C. 2010, ch. 8.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10.
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 147(5).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 67–69.1.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2), 25, 67, 72, 74, 110, 111, 153(4), 162, 165, 170, 171, 175(1).
Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada, L.C. 2012, ch. 17.

Protecting Canada's Immigration System Act, S.C. 2012, c. 17.
Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257, r. 3(3)(g).
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10.

CASES CITED

APPLIED:

Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, revg 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913, 464 F.T.R. 160.

CONSIDERED:

Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C.R. 317.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Alvarez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 702; *Yetma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 858, 463 F.T.R. 128; *Bahta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1245, 32 Imm. L.R. (4th) 173; *Sow v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 295, 472 F.T.R. 303; *Bellingy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1252; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Djossou v. Canada*

Projet de loi C-280, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (entrée en vigueur des articles 110, 111 et 171)*, 39^e lég., 2^e sess., 2007.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 159.91.
Règles de la Section d'appel des réfugiés, DORS/2012-257, règle 3(3)(g).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, infirmant 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 R.C.F. 317.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *McLean c. Colombie-Britannique (Commission des valeurs mobilières)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Alvarez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 702; *Yetma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 858; *Bahta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1245; *Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 295; *Bellingy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1252; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Djossou c. Canada (Citoyenneté*

(*Citizenship and Immigration*), 2014 FC 1080, [2015] 3 F.C.R. 664; *Akuffo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1063, 86 Admin. L.R. (5th) 112; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Singh*, 2016 FCA 96, [2016] 4 F.C.R. 230.

AUTHORS CITED

- Atkinson, Ken. *The Refugee Appeal Division: Presentation to the Toronto Regional Consultative Committee*, February 5, 2014 [unpublished].
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 122 (March 2, 2007).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012).
- Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 094 (March 12, 2012).
- Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 5 (March 20, 2001), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040609&Language=E>>.
- Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 22 (May 8, 2001), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=696136&Language=E>>.
- Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 27 (May 17, 2001), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=e&Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040838&File=0>>.
- Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., No. 012 (May 4, 2010), online: <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4495456&Language=E>>.
- Canada. Parliament. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, 37th Parl., 1st Sess., No. 29 (October 4, 2001), online: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/29ev-e.htm?Language=E&Parl=37&Ses=1&comm_id=47>.
- Canada. Parliament. Senate. *Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, 40th Parl., 3rd Sess., No. 11 (June 22, 2010), online: <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/403/soci/11cv-e.htm?Language=E&Parl=40&Ses=3&comm_id=47>.

et Immigration), 2014 CF 1080, [2015] 3 R.C.F. 664; *Akuffo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1063; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 96, [2016] 4 R.C.F. 230.

DOCTRINE CITÉE

- Atkinson, Ken. *The Refugee Appeal Division : Presentation to the Toronto Regional Consultative Committee*, 5 février 2014 [non publiée].
- Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 5 (20 mars 2001), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040609&Language=F>>.
- Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 22 (8 mai 2001), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=696136&Language=F>>.
- Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 27 (17 mai 2001), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=37&Ses=1&DocId=1040838&File=0&Language=F>>.
- Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., n^o 012 (4 mai 2010), en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Mode=1&Parl=40&Ses=3&DocId=4495456&Language=F>>.
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n^o 122 (2 mars 2007).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 40^e lég., 3^e sess., vol. 145, n^o 033 (26 avril 2010).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 090 (6 mars 2012).
- Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 094 (12 mars 2012).
- Canada. Parlement. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 29 (4 octobre 2001), en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/371/soci/29ev-f.htm?Language=E&Parl=37&Ses=1&comm_id=47>.
- Canada. Parlement. Sénat. *Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 40^e lég., 3^e sess., n^o 11 (22 juin 2010), en ligne : <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/403/soci/11cv-f.htm?Language=E&Parl=40&Ses=3&comm_id=47>.

Daly, Paul. “*Les appels administratifs au Canada*” (2015), 93 *Can. Bar Rev.* 71.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2006, “erroné”.

Oxford English Dictionary, 3d ed. Oxford University Press, “wrong”.

Thomas, Robert. *Administrative Justice and Asylum Appeals: A Study of Tribunal Adjudication*. Oxford: Hart Publishing, 2011.

United Nations High Commission for Refugees. *UNHCR Submission on Bill C-31: Protecting Canada’s Immigration System Act*, May 2012, online: <<http://www.unhcr.ca/newsroom/publications/>>.

Daly, Paul. « Les appels administratifs au Canada » (2015), 93 *R. du B. can.* 71.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés. *Commentaires du HCR sur le projet de loi C-31 : Loi visant à protéger le système d’immigration au Canada*, mai 2012, en ligne : <<http://www.unhcr.ca/fr/download-app/publications/>>.

Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2006, « erroné ».

Oxford English Dictionary, 3^e éd. Oxford University Press, « wrong ».

Thomas, Robert. *Administrative Justice and Asylum Appeals : A Study of Tribunal Adjudication*. Oxford : Hart Publishing, 2011.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811) allowing the respondents’ application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) of the Immigration and Refugee Board dismissing their appeal from a decision of the Refugee Protection Division rejecting their refugee claim. Appeal dismissed.

APPEL d’une décision de la Cour fédérale (2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811) qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire des intimés de la décision de la Section d’appel des réfugiés (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié qui a rejeté leur appel interjeté à l’encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés de rejeter leur demande d’asile. Appel rejeté.

APPEARANCES

Tamrat Gebeyehu, Nina Chandy and Amy King for appellant.

Cheryl Robinson for respondents.

Audrey Macklin and Anthony Navaneelan for intervenors.

ONT COMPARU

Tamrat Gebeyehu, Nina Chandy et Amy King pour l’appellant.

Cheryl Robinson pour les intimés.

Audrey Macklin et Anthony Navaneelan pour les intervenants.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Chantal Desloges Professional Corporation, Toronto, for respondents.

Audrey Macklin, LL.M., LL.B., Faculty of Law, University of Toronto, and *Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, for intervenors.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l’appellant.

Chantal Desloges, société professionnelle, Toronto, pour les intimés.

Audrey Macklin, LL.M., LL.B., faculté de droit, Université de Toronto, et *Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, pour les intervenants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] GAUTHIER J.A.: The Minister of Citizenship and Immigration (the appellant or the Minister) appeals from the decision of Justice Michael L. Phelan of the Federal Court allowing the three respondents' application for judicial review: 2014 FC 799, [2014] 4 F.C.R. 811. In their application, the respondents were contesting the validity of the decision of the Refugee Appeal Division (RAD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) [*X (Re)*, 2013 CanLII 84910], which dismissed their appeal from the Refugee Protection Division (RPD).

[2] Pursuant to paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or the Act), the Judge certified the following question:

What is the scope of the Refugee Appeal Division's review when considering an appeal of a decision of the Refugee Protection Division?

[3] The respondents, who are citizens of Kosovo and Muslim, claim that their lives were threatened by an Islamic extremist group, the Wahhabis, and that the local police were unresponsive to their requests for help. The RPD rejected their claim on the basis that, among other things, they had not satisfied their burden of providing clear and convincing evidence to rebut the presumption that state protection would be forthcoming to them in Kosovo. The Canadian Association of Refugee Lawyers and the Canadian Council for Refugees were granted intervenor status to support the respondents' position.

[4] For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

I. Background

[5] Mr. Bujar Huruglica is married to Ms. Hanife Huruglica. Sadije Ramadanani is Ms. Huruglica's mother. As mentioned, the respondents are all citizens of Kosovo and Muslim. Following Mr. Huruglica's and

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (l'appelant ou le ministre) interjette appel de la décision du juge Michael L. Phelan de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire des trois intimés : 2014 CF 799, [2014] 4 R.C.F. 811. Par leur demande, les intimés ont contesté la validité de la décision de la Section d'appel des réfugiés (la SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la C.I.S.R.) [*X (Re)*, 2013 CanLII 84910], qui a rejeté leur appel interjeté à l'encontre de la décision de la Section de la protection des réfugiés (la SPR).

[2] Conformément à l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR ou la Loi), le juge a certifié la question suivante :

Quelle est la portée de l'examen de la Section d'appel des réfugiés lors d'un appel d'une décision de la Section de la protection des réfugiés?

[3] Les intimés, qui sont citoyens du Kosovo et musulmans, soutiennent que leur vie a été menacée par un groupe extrémiste islamique, les wahhabites, et que la police locale avait été insensible à leurs demandes d'aide. La SPR a rejeté leur demande au motif que, entre autres, ils ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de produire des preuves claires et convaincantes pour réfuter la présomption selon laquelle ils pourraient se prévaloir de la protection de l'État au Kosovo. L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, et le Conseil canadien pour les réfugiés se sont vu accorder la qualité d'intervenant afin d'appuyer la position des intimés.

[4] Par les motifs exposés ci-dessous, je rejetterais l'appel.

I. Faits et procédures

[5] M. Bujar Huruglica est marié à M^{me} Hanife Huruglica. Sadije Ramadanani est la mère de M^{me} Huruglica. Comme nous l'avons signalé, les intimés sont tous citoyens du Kosovo et musulmans. Suivant l'embauche

Ms. Ramadani's employment by U.S. government contractors, they and their families were allegedly threatened in Kosovo by Islamic extremists. They testified that the Kosovar police were not responsive to their concerns and that their attempts to complain about the threats they received were not taken seriously. The respondents fled Kosovo in January 2013. They traveled through the U.S., where they stayed on a visitor's visa, and subsequently entered Canada, where they made their refugee claims in March 2013.

[6] Although the respondents testified in a straightforward manner, and the RPD did not note any significant inconsistencies or omissions in their testimony, the RPD rejected their claims on the basis that the respondents' failure to make asylum claims while in the U.S. diminished the credibility that they had subjective fear. The country conditions documentary evidence before the RPD was found not to support the respondents' allegation that they could not get adequate state protection in Kosovo. The RPD also noted that this documentation did not support the presence and power of Islamic extremists in Kosovo. As such, there was no persuasive evidence to establish that extremist Wahhabis—or any other extremists—had any significant influence over the police or other state institutions in Kosovo.

[7] Before the RAD, the respondents did not submit new evidence or seek an oral hearing. The respondents argued that the RPD's credibility assessment was flawed, in that the RPD had failed to consider their explanation for not seeking protection in the U.S., and that it had ignored objective evidence of Islamic extremism in Kosovo. They further submitted that the RPD's state protection analysis was deficient, as it ignored evidence of widespread corruption at all levels of government and of police inadequacy and misconduct.

de M. Huruglica et de M^{me} Ramadani par des entrepreneurs retenus par le gouvernement américain, ils auraient été, eux et les membres de leur famille, menacés par des extrémistes islamiques au Kosovo. Ils ont témoigné que les policiers kosovars n'avaient pas été attentifs à leurs préoccupations et que leurs tentatives de se plaindre des menaces qu'ils avaient reçues n'avaient pas été prises au sérieux. Les intimés ont fui le Kosovo en janvier 2013. Ils se sont rendus aux États-Unis, où ils ont séjourné grâce à un visa de visiteur, et ils sont par la suite entrés au Canada, où ils ont présenté leurs demandes d'asile en mars 2013.

[6] Bien que les intimés aient témoigné avec franchise, et que la SPR n'ait pas relevé d'importantes incohérences ou des omissions dans leur témoignage, la SPR a rejeté leurs demandes au motif que le défaut des intimés d'avoir présenté des demandes d'asile alors qu'ils se trouvaient aux États-Unis avait diminué leur crédibilité quant à leur crainte subjective. Il a été conclu que la preuve documentaire devant la SPR concernant la situation du pays en cause n'allait pas dans le sens de l'allégation des intimés portant qu'ils ne pouvaient pas se prévaloir d'une protection de l'État adéquate au Kosovo. La SPR a également noté que cette preuve documentaire n'établissait pas la présence et la puissance des extrémistes islamiques au Kosovo. À ce titre, il n'y avait pas d'éléments de preuve convaincants dont il ressortait que les wahhabites — ou autres extrémistes — avaient exercé une influence importante sur la police ou d'autres institutions de l'État au Kosovo.

[7] Devant la SAR, les intimés n'ont pas présenté de nouveaux éléments de preuve ou demandé une audience. Les intimés ont soutenu que l'appréciation de la SPR quant à la crédibilité était erronée, en ce sens que la SPR avait omis de tenir compte de leur explication justifiant pourquoi ils n'avaient pas demandé l'asile aux États-Unis et qu'elle avait omis de tenir compte des éléments de preuve objectifs relatifs à la manifestation d'un extrémisme islamique au Kosovo. Ils ont fait valoir en outre que l'analyse de la SPR sur la protection de l'État était également déficiente, puisqu'elle ne tenait pas compte de la preuve d'une corruption répandue dans tous les ordres de gouvernement, ni de l'inconduite et du caractère inadéquat de la police.

[8] The RAD indicated that there was no need to deal with the alleged error in the assessment of the respondents' credibility, since in its view, the decision of the RPD in respect of state protection was reasonably open to the RPD and was sufficient to dismiss the respondents' claims.

[9] To reach its conclusion, the RAD determined the standard of review that applied to the appeal from the RPD's decision. The respondents had made no submissions in that respect.

[10] The RAD used the framework developed in *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*) in its standard of review analysis. It found that the so-called *Newton* factors were better suited to the task than those set out in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), given that the RAD is an administrative appeal body rather than a reviewing court. The *Newton* factors are the following [at paragraph 43]:

- (a) the respective roles of the tribunal of first instance and the appellate tribunal, as determined by interpreting the enabling legislation;
- (b) the nature of the question in issue;
- (c) the interpretation of the statute as a whole;
- (d) the expertise and advantageous position of the tribunal of first instance, compared to that of the appellate tribunal;
- (e) the need to limit the number, length and cost of appeals;
- (f) preserving the economy and integrity of the proceedings in the tribunal of first instance; and
- (g) other factors that are relevant in the particular context.

[11] First, after a brief summary of some of the provisions dealing with the RPD and the RAD, the RAD concluded that (RAD reasons, at paragraph 13):

[8] La SAR a signalé qu'il n'était pas nécessaire de remédier à cette prétendue erreur dans l'évaluation de la crédibilité des intimés puisque, à son avis, il était raisonnablement loisible à la SPR de tirer une conclusion quant à la protection de l'État et cette conclusion était suffisante pour rejeter les thèses des intimés.

[9] Pour tirer sa conclusion, la SAR a déterminé la norme de contrôle qui s'appliquait à l'appel de la décision de la SPR. Les intimés n'avaient fait aucune observation à cet égard.

[10] La SAR a utilisé la grille consacrée par l'arrêt *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*) dans son analyse de la norme de contrôle. Elle a conclu que ce qui est convenu d'appeler les critères de l'arrêt *Newton* étaient mieux adaptés à la situation que ceux consacrés par l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*) étant donné que la SAR est un organisme administratif d'appel plutôt qu'une cour de révision. Les critères de l'arrêt *Newton* sont les suivants [au paragraphe 43] :

[TRADUCTION]

- a) les rôles respectifs du tribunal de première instance et du tribunal d'appel, tels qu'ils ont été établis par suite de l'interprétation de la loi habilitante;
- b) la nature de la question à trancher;
- c) l'interprétation de la loi dans son ensemble;
- d) l'expertise et la position privilégiée du tribunal de première instance, par comparaison avec celles du tribunal d'appel;
- e) la nécessité de limiter le nombre, la durée et le coût des appels;
- f) la protection de l'économie et de l'intégrité de la procédure devant le tribunal de première instance;
- g) les autres facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier.

[11] Tout d'abord, après avoir fait un bref résumé de certaines des dispositions visant la SPR et la SAR, la SAR a conclu (motifs de la SAR, au paragraphe 13) :

... these respective roles suggest deference is owed to findings of fact, or findings of mixed fact and law, that can be traced back to evidence given at the RPD hearing. Where the RAD has new evidence before it, either through documents or from an oral hearing, less deference may be owed, as the RPD will not have considered this evidence.

[12] Second, the RAD noted that the issues before it were factual, and that these questions were generally reviewed on a deferential standard in both appellate courts and judicial review contexts: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 89.

[13] Third, the RAD held that the purpose and provisions of the IRPA suggest that the RAD is empowered to bring finality to the refugee protection process, and that it may be entitled to show less deference to the RPD in order to do so. In particular, the RAD drew from paragraph 111(1)(b) and subsection 111(2), paragraph 171(c) and subsection 162(2) of the IRPA.

[14] Turning to the expertise and advantageous position of the RPD versus that of the RAD, the RAD underlined that the RPD always has the advantage of seeing and questioning refugee claimants, while the RAD will unfrequently have this opportunity. This “suggests that the RAD show deference to the RPD on findings of fact and particularly in respect to credibility, other than in situations where the RAD holds an oral hearing and therefore has opportunity to consider evidence first hand” [footnote omitted]: RAD reasons, at paragraph 20.

[15] The last factor considered by the RAD was the need to limit the number, length and cost of appeals and preserve the economy and integrity of RPD proceedings. This, in the RAD’s view, was the factor that outweighed the others and suggested a deferential approach to questions of fact, especially when added to the fact that the RPD has the advantage of hearing witnesses. In this respect, the RAD adopted the Alberta Court of Appeal’s

[...] ces rôles respectifs laissent entendre qu’il faut faire preuve de déférence à l’égard des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit qui peuvent découler des éléments de preuve présentés à l’audience devant la SPR. Lorsque la SAR est saisie de nouveaux éléments de preuve, présentés sous forme de documents ou de témoignages dans le cadre d’une audience, elle peut démontrer une déférence moindre puisque la SPR n’aura pas examiné ces éléments de preuve.

[12] Deuxièmement, la SAR a relevé que les questions dont elle était saisie concernaient les faits, et que ces questions étaient généralement examinées selon la norme de contrôle empreinte de déférence, tant dans le cadre d’un appel que d’une procédure de contrôle judiciaire : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 89.

[13] Troisièmement, la SAR a conclu qu’il ressort de l’objet et des dispositions de la LIPR que la SAR a le pouvoir d’assurer le règlement définitif des demandes de protection des réfugiés et ainsi, avoir le droit de faire preuve de moins de déférence envers la SPR pour y arriver. En particulier, la SAR s’est inspirée du paragraphe 111(1) et du paragraphe 111(2), de l’alinéa 171c) et du paragraphe 162(2) de la LIPR.

[14] S’agissant de l’expertise et de la position privilégiée de la SPR par rapport à celle de la SAR, la SAR a rappelé que la SPR a toujours cet avantage de voir et d’interroger les demandeurs d’asile, tandis que la SAR a rarement cette possibilité. Cela « porte à croire que la SAR doit faire preuve de déférence en ce qui concerne les conclusions de fait de la SPR, particulièrement en ce qui concerne la crédibilité, lorsqu’elle ne tient pas d’audience et n’a pas la possibilité d’examiner elle-même les éléments de preuve » [note en bas de page omise] : motifs de la SAR, au paragraphe 20.

[15] Le dernier critère examiné par la SAR était la nécessité de limiter le nombre, la durée et le coût des appels et d’assurer la protection de l’économie et de l’intégrité de la procédure de la SPR. De l’avis de la SAR, c’est ce critère qui l’emportait sur les autres et il appelait une approche qui commandait la retenue en ce qui concerne les questions de fait, particulièrement lorsque, en outre, la SPR a l’avantage d’entendre les

conclusion in *Newton* “that it is ‘singularly inefficient’ for a first-level hearing to be repeated at the appellate tribunal”: RAD reasons, at paragraph 21. The RAD so held despite the fact that its interpretation of the legislation as a whole would lead to the conclusion that little or no deference was to be shown to the RPD findings: RAD reasons, at paragraph 22.

[16] Having so concluded, the RAD therefore determined that the appropriate standard of review in this appeal was that of reasonableness, as defined in *Dunsmuir and Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 (*Newfoundland Nurses*). The RAD did not consider other alternatives, including the standard of palpable and overriding error set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*).

[17] In its decision on the merits of the appeal, the RAD closely examined the reasoning offered by the RPD, as well as the arguments presented by the respondents. The RAD noted that in addition to the objective evidence cited by the RPD, there was further objective evidence supporting the RPD’s conclusion on the adequacy of state protection. It noted that the objective evidence before the RPD was “mixed”, in that it set out deficiencies in the functioning of government institutions, but also reported on steps taken to improve the quality of law enforcement which had concrete results. This documentation also showed that the Kosovar population trusted its national police service and was largely satisfied with the police’s work.

[18] Having noted that local failures to provide effective policing do not amount to a lack of state protection unless such failures are situated by documentary evidence within a broader pattern of state inability or refusal to extend protection, the RAD reviewed the actual efforts made by the respondents with their local

témoins. À cet égard, la SAR a suivi la conclusion de la Cour d’appel de l’Alberta tirée dans l’arrêt *Newton* portant « qu’il est [TRADUCTION] “particulièrement inefficace” de répéter une audience de première instance au tribunal d’appel » : motifs de la SAR, au paragraphe 21. La SAR a conclu en ce sens malgré le fait que son interprétation de la Loi dans son ensemble mènerait à la conclusion qu’il fallait faire preuve de peu de déférence, voire aucune, à l’égard des conclusions de la SPR : motifs de la SAR, au paragraphe 22.

[16] Ayant tiré cette conclusion, la SAR a donc jugé que la norme de contrôle appropriée dans le présent appel était celle de la décision raisonnable, telle qu’elle est définie par la jurisprudence : *Dunsmuir et Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 (*Newfoundland Nurses*). La SAR n’a pas envisagé d’autres solutions, notamment la norme de l’erreur manifeste et dominante consacrée par l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*).

[17] Dans sa décision sur le fond de l’appel, la SAR a examiné de près le raisonnement de la SPR, ainsi que l’argumentation des intimés. La SAR a noté qu’en plus de la preuve objective citée par la SPR, il y avait d’autres éléments de preuve objectifs qui appuient la conclusion de la SPR sur le caractère adéquat de la protection de l’État. Elle a fait observer que les éléments de preuve objectifs dont disposait la SPR allaient dans plusieurs sens, en ce qu’ils exposaient des lacunes dans le fonctionnement des institutions gouvernementales, mais qu’il en ressortait également que le gouvernement avait pris des mesures en vue d’améliorer la qualité de l’application de la loi et que les mesures prises avaient donné des résultats concrets. Cette preuve documentaire révélait également que la population kosovare faisait confiance au service de police national et était largement satisfaite du travail qu’il accomplit.

[18] Ayant noté que les omissions à l’échelle locale de maintenir l’ordre d’une façon efficace n’équivalaient pas à l’absence de protection étatique, à moins qu’il ne ressorte de la preuve documentaire une tendance plus générale de l’État à être incapable ou à refuser d’offrir sa protection, la SAR a examiné les efforts réels déployés

police and concluded that it was not unreasonable for the RPD to expect the respondents to do more than make an initial approach like they had done.

[19] In his reasons for granting the application for judicial review, the Judge held that the RAD's conclusion as to its role on appeal was reviewable on the standard of correctness. He justified this choice based on the fact that this question of law is one of general interest to the legal system as a whole that had particular significance outside the refugee law context. He noted that "[s]etting the standard of review is a legitimate aspect of the superior court's supervisory role", and that both the Alberta Court of Appeal and the Nova Scotia Court of Appeal applied the standard of correctness to review a similar issue: *Newton* [at paragraph 39]; *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350 (*United Gulf*). The Judge also mentioned that determining its standard of review fell outside the scope of the RAD's expertise and experience, even if it involved the interpretation of the IRPA, the RAD's home statute. For these reasons, the Judge distinguished the case before him from that of *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

[20] The Judge then held that the RAD had erred in applying the standard of reasonableness to its review of the RPD decision. He noted that this standard was adopted to recognize the division of powers between the executive and the judiciary, a concept that is of "lesser importance and applicability" in this case, which involves an administrative appeal body: Federal Court reasons, at paragraph 43. In the Judge's view, the relationship between the RAD and the RPD "is more akin to that between a trial court and an appellate court but further influenced by the much greater remedial powers given to the appellate tribunal": Federal Court reasons, at paragraph 44.

par les intimés auprès de la police locale et a conclu qu'il n'était pas déraisonnable pour la SPR d'opiner que les intimés auraient dû faire davantage que s'adresser une seule fois à la police comme ils l'ont fait.

[19] Par ses motifs accueillant la demande de contrôle judiciaire, le juge a décidé que la conclusion de la SAR quant à son rôle en appel était susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Il a justifié ce choix en se fondant sur le fait que cette question de droit en est une d'intérêt général pour le système juridique dans son ensemble et qui était d'une importance particulière, allant au-delà du droit des réfugiés. Il a noté que [TRADUCTION] « [l']établissement de la norme de contrôle est un aspect légitime du rôle de supervision de la cour supérieure », et que tant la Cour d'appel de l'Alberta que la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse ont suivi la norme de la décision correcte pour examiner une question similaire : *Newton* [au paragraphe 39]; *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350 (*United Gulf*). Le juge a également signalé que la détermination de la norme de contrôle déborde du cadre des compétences spécialisées et de l'expérience de la SAR, même si elle dépend de l'interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR. Par ces motifs, le juge a opéré une distinction entre les faits de l'affaire dont il était saisi et ceux de l'affaire *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

[20] Le juge a ensuite conclu que la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a examiné la décision de la SPR selon la norme de la décision raisonnable. Il a fait observer que cette norme a été retenue afin que soit respectée la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, un concept qui est « d'une importance et d'une applicabilité moindres » en l'espèce, qui implique un organisme administratif d'appel : motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 43. De l'avis du juge, la relation entre la SAR et la SPR « s'apparente davantage à celle entre un tribunal de première instance et un tribunal d'appel, mais elle est influencée en outre par les pouvoirs réparateurs beaucoup plus vastes conférés au tribunal d'appel » : motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 44.

[21] The Judge held that it may be appropriate to give deference to the RPD's findings of fact when they turn on a witness' credibility, but that this was not the case in the application before him. In respect of country conditions documentary evidence, the Judge found that the RAD had equal or greater expertise than the RPD.

[22] Having reviewed the relevant legislation and its purpose, and having compared the role of the RAD to that of the Immigration Appeal Division (IAD), the Judge concluded as follows (at paragraphs 54 and 55):

Having concluded that the RAD erred in reviewing the RPD's decision on the standard of reasonableness, I have further concluded that for the reasons above, the RAD is required to conduct a hybrid appeal. It must review all aspects of the RPD's decision and come to an independent assessment of whether the claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision.

In conducting its assessment, it can recognize and respect the conclusion of the RPD on such issues as credibility and/or where the RPD enjoys a particular advantage in reaching such a conclusion but it is not restricted, as an appellate court is, to intervening on facts only where there is a "palpable and overriding error".

II. Issues

[23] The questions to be determined are:

- (a) What is the standard of review to be applied by this Court, particularly in respect of the certified question?
- (b) What was the proper standard of review to be applied by the Judge to the issue before him?
- (c) Did the Judge properly apply this standard, that is, did the RAD make a reviewable error in defining

[21] Le juge a conclu qu'il pouvait être judicieux de faire preuve de retenue à l'égard d'une décision de la SPR lorsque celle-ci porte sur la crédibilité d'un témoin, mais tel n'était pas le cas en ce qui concerne la demande dont il était saisi. Pour ce qui est des éléments de preuve documentaire concernant la situation du pays en cause, le juge a conclu que la SAR était aussi compétente que la SPR, sinon plus.

[22] Après avoir examiné la législation pertinente et son objet, et après avoir comparé le rôle de la SAR avec celui de la Section d'appel de l'immigration (SAI), le juge a conclu comme suit (aux paragraphes 54 et 55) :

Après avoir conclu que la SAR avait commis une erreur en examinant la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité, j'ai conclu en outre que, pour les motifs qui précèdent, la SAR doit instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision.

Lorsque la SAR effectue son examen, elle peut reconnaître et respecter la conclusion de la SPR sur des questions comme la crédibilité et/ou lorsque la SPR jouit d'un avantage particulier pour tirer une conclusion, mais elle ne doit pas se borner, comme doit le faire une cour d'appel, à intervenir sur les faits uniquement lorsqu'il y a une « erreur manifeste et dominante ».

II. Questions en litige

[23] Les questions à trancher sont les suivantes :

- a) Quelle est la norme de contrôle que doit appliquer notre Cour, notamment en ce qui concerne la question certifiée?
- b) Quelle norme de contrôle le juge devait-il appliquer en ce qui concerne la question qu'il devait trancher?
- c) Le juge a-t-il correctement appliqué cette norme, c'est-à-dire, la SAR a-t-elle commis une erreur

the “scope of [its] review when considering an appeal of a decision of the RPD”? I note that this issue is narrower than the question certified by the Judge, as the RAD’s assessment in the present case did not involve a question of law, nor raise an issue relating to the credibility of oral evidence heard by the RPD.

[24] With respect to the certified question, which is set out at paragraph 2, I will simply answer the question that is determinative of this appeal, for this is the only question that should have been properly certified under paragraph 74(d) of the IRPA.

III. Legislation

[25] The most relevant provisions of the IRPA are reproduced here, while other provisions referred to in these reasons are included in Appendix A:

Objectives and Application

3 ...

Objectives — refugees

(2) The objectives of this Act with respect to refugees are

(a) to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted;

(b) to fulfil Canada’s international legal obligations with respect to refugees and affirm Canada’s commitment to international efforts to provide assistance to those in need of resettlement;

(c) to grant, as a fundamental expression of Canada’s humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution;

(d) to offer safe haven to persons with a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group, as well as those at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment;

susceptible de contrôle lorsqu’elle a défini la « portée de [son] examen lorsqu’elle examine un appel d’une décision de la SPR »? Je note que cette question est plus circonscrite que la question certifiée par le juge, étant donné que l’examen de la SAR en l’espèce ne portait ni sur une question de droit, ni sur une question relative à la crédibilité des témoignages entendus par la SPR.

[24] En ce qui a trait à la question certifiée, qui est énoncée au paragraphe 2, je répondrai simplement à la question qui est déterminante dans le présent appel, car c’est la seule question qui aurait dû être dûment certifiée en vertu de l’alinéa 74d) de la LIPR.

III. Textes législatifs

[25] Les dispositions les plus pertinentes de la LIPR sont reproduites ici, tandis que d’autres dispositions citées dans les présents motifs figurent à l’annexe A :

Objet de la loi

3 [...]

Objet relatif aux réfugiés

(2) S’agissant des réfugiés, la présente loi a pour objet :

a) de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution;

b) de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d’affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller;

c) de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d’une procédure équitable reflétant les idéaux humanitaires du Canada;

d) d’offrir l’asile à ceux qui craignent avec raison d’être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu’à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités;

(e) to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada's respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings;

(f) to support the self-sufficiency and the social and economic well-being of refugees by facilitating reunification with their family members in Canada;

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

(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals.

Appeal to Refugee Appeal Division

Appeal

110 (1) Subject to subsections (1.1) and (2), a person or the Minister may appeal, in accordance with the rules of the Board, on a question of law, of fact or of mixed law and fact, to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person's claim for refugee protection.

...

Restriction on appeals

(2) No appeal may be made in respect of any of the following:

(a) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting the claim for refugee protection of a designated foreign national;

(b) a determination that a refugee protection claim has been withdrawn or abandoned;

(c) a decision of the Refugee Protection Division rejecting a claim for refugee protection that states that the claim has no credible basis or is manifestly unfounded;

(d) subject to the regulations, a decision of the Refugee Protection Division in respect of a claim for refugee protection if

e) de mettre en place une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus à tout être humain;

f) d'encourager l'autonomie et le bien-être socioéconomique des réfugiés en facilitant la réunification de leurs familles au Canada;

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

h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

Appel devant la Section d'appel des réfugiés

Appel

110 (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile.

[...]

Restriction

(2) Ne sont pas susceptibles d'appel :

a) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile d'un étranger désigné;

b) le prononcé de désistement ou de retrait de la demande d'asile;

c) la décision de la Section de la protection des réfugiés rejetant la demande d'asile en faisant état de l'absence de minimum de fondement de la demande d'asile ou du fait que celle-ci est manifestement infondée;

d) sous réserve des règlements, la décision de la Section de la protection des réfugiés ayant trait à la demande d'asile qui, à la fois :

(i) the foreign national who makes the claim came directly or indirectly to Canada from a country that is, on the day on which their claim is made, designated by regulations made under subsection 102(1) and that is a party to an agreement referred to in paragraph 102(2)(d), and

(ii) the claim — by virtue of regulations made under paragraph 102(1)(c) — is not ineligible under paragraph 101(1)(e) to be referred to the Refugee Protection Division;

(d.1) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting a claim for refugee protection made by a foreign national who is a national of a country that was, on the day on which the decision was made, a country designated under subsection 109.1(1);

(e) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister for a determination that refugee protection has ceased;

(f) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister to vacate a decision to allow a claim for refugee protection.

...

Procedure

(3) Subject to subsections (3.1), (4) and (6), the Refugee Appeal Division must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division, and may accept documentary evidence and written submissions from the Minister and the person who is the subject of the appeal and, in the case of a matter that is conducted before a panel of three members, written submissions from a representative or agent of the United Nations High Commissioner for Refugees and any other person described in the rules of the Board.

Time limits

(3.1) Unless a hearing is held under subsection (6), the Refugee Appeal Division must make a decision within the time limits set out in the regulations.

Evidence that may be presented

(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in

(i) est faite par un étranger arrivé, directement ou indirectement, d'un pays qui est — au moment de la demande — désigné par règlement pris en vertu du paragraphe 102(1) et partie à un accord visé à l'alinéa 102(2)d),

(ii) n'est pas irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e) par application des règlements pris au titre de l'alinéa 102(1)c);

d.1) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile du ressortissant d'un pays qui faisait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) à la date de la décision;

e) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant la perte de l'asile;

f) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant l'annulation d'une décision ayant accueilli la demande d'asile.

[...]

Fonctionnement

(3) Sous réserve des paragraphes (3.1), (4) et (6), la section procède sans tenir d'audience en se fondant sur le dossier de la Section de la protection des réfugiés, mais peut recevoir des éléments de preuve documentaire et des observations écrites du ministre et de la personne en cause ainsi que, s'agissant d'une affaire tenue devant un tribunal constitué de trois commissaires, des observations écrites du représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et de toute autre personne visée par les règles de la Commission.

Délais

(3.1) Sauf si elle tient une audience au titre du paragraphe (6), la section rend sa décision dans les délais prévus par les règlements.

Éléments de preuve admissibles

(4) Dans le cadre de l'appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'elle n'aurait pas

the circumstances to have presented, at the time of the rejection.

Exception

(5) Subsection (4) does not apply in respect of evidence that is presented in response to evidence presented by the Minister.

Hearing

(6) The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)

(a) that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;

(b) that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and

(c) that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.

Decision

111 (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:

(a) confirm the determination of the Refugee Protection Division;

(b) set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made;
or

(c) refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.

(1.1) [Repealed, 2012, c. 17, s. 37]

Referrals

(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that

(a) the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and

(b) it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence that was presented to the Refugee Protection Division.

normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.

Exception

(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas aux éléments de preuve présentés par la personne en cause en réponse à ceux qui ont été présentés par le ministre.

Audience

(6) La section peut tenir une audience si elle estime qu'il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :

a) soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;

b) sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;

c) à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas.

Décision

111 (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.

(1.1) [Abrogé, 2012, ch. 17, art. 37]

Renvoi

(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :

a) que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue

<p style="text-align: center;">...</p> <p>Provisions that Apply to All Divisions</p> <p>Sole and exclusive jurisdiction</p> <p>162 (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.</p> <p>Procedure</p> <p>(2) Each Division shall deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>Refugee Appeal Division</p> <p>Proceedings</p> <p>171 In the case of a proceeding of the Refugee Appeal Division,</p> <p>(a) the Division must give notice of any hearing to the Minister and to the person who is the subject of the appeal;</p> <p><u>(a.1) subject to subsection 110(4), if a hearing is held, the Division must give the person who is the subject of the appeal and the Minister the opportunity to present evidence, question witnesses and make submissions;</u></p> <p>(a.2) the Division is not bound by any legal or technical rules of evidence;</p> <p>(a.3) the Division may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances;</p> <p>(a.4) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, after giving notice to the Division and to the person who is the subject of the appeal, intervene in the appeal;</p> <p>(a.5) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, submit documentary evidence and make written submissions in support of the Minister's appeal or intervention in the appeal;</p>	<p style="text-align: center;">[...]</p> <p>Attributions communes</p> <p>Compétence exclusive</p> <p>162 (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.</p> <p>Fonctionnement</p> <p>(2) Chacune des sections fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>Section d'appel des réfugiés</p> <p>Procédure</p> <p>171 S'agissant de la Section d'appel des réfugiés :</p> <p>a) la section avise la personne en cause et le ministre de la tenue de toute audience;</p> <p><u>a.1) sous réserve du paragraphe 110(4), elle donne à la personne en cause et au ministre la possibilité, dans le cadre de toute audience, de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations;</u></p> <p>a.2) elle n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;</p> <p>a.3) elle peut recevoir les éléments de preuve qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision;</p> <p>a.4) le ministre peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, sur avis donné à celle-ci et à la personne en cause, intervenir dans l'appel;</p> <p>a.5) il peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, produire des éléments de preuve documentaire et présenter des observations écrites à l'appui de son appel ou de son intervention dans l'appel;</p>
--	--

(b) the Division may take notice of any facts that may be judicially noticed and of any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge; and

(c) a decision of a panel of three members of the Refugee Appeal Division has, for the Refugee Protection Division and for a panel of one member of the Refugee Appeal Division, the same precedential value as a decision of an appeal court has for a trial court. [Emphasis added.]

IV. Analysis

A. *What is the standard of review to be applied by this Court, particularly in respect of the certified question?*

[26] When reviewing a decision of the Federal Court on a judicial review application, this Court must determine if the Judge chose the appropriate standard(s) of review for the issue(s) before him and if he applied it (them) correctly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraphs 45–47. The latter involves “step[ping] into the shoes” of the Judge. This Court’s focus will thus be on the decision of the RAD.

[27] That said, the interveners particularly insisted that this Court should give the correct answer to questions that have been certified pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA. In their written and oral submissions, they relied on this Court’s decision in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, at paragraphs 30–37. However, since then, the Supreme Court has reversed this decision: *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanhasamy*). The Supreme Court confirmed that despite the fact that a certified question may well be of general importance to the refugee law system, it is not a type of question that falls within the exceptions to the application of the standard of reasonableness: *Kanhasamy*, at paragraph 44.

b) la section peut admettre d’office les faits admissibles en justice et les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation;

c) la décision du tribunal constitué de trois commissaires a la même valeur de précédent pour le tribunal constitué d’un commissaire unique et la Section de la protection des réfugiés que celle qu’une cour d’appel a pour une cour de première instance. [Je souligne.]

IV. Analyse

A. *Quelle est la norme de contrôle que doit appliquer notre Cour, notamment en ce qui concerne la question certifiée?*

[26] Lors de l’examen d’une décision de la Cour fédérale rendue dans le cadre d’une procédure de contrôle judiciaire, notre Cour doit rechercher si le juge a retenu la ou les norme(s) de contrôle appropriée(s) à l’égard de la ou des questions qu’il est appelé à trancher et s’il l’a ou les a appliquée(s) correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), aux paragraphes 45 à 47. Selon cet examen, il faut « [se mettre] à la place » du juge. Notre Cour se penchera par conséquent sur la décision de la SAR.

[27] Cela dit, les intervenants ont notamment insisté sur le fait que la Cour doit donner la réponse correcte aux questions qui ont été certifiées conformément à l’alinéa 74d) de la LIPR. Dans leurs observations écrites et orales, ils se sont appuyés sur une décision de notre Cour : *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, aux paragraphes 30 à 37. Toutefois, depuis lors, la Cour suprême a infirmé cette décision : *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (*Kanhasamy*). La Cour suprême a confirmé que, même si une question certifiée peut fort bien être d’importance générale pour le régime du droit des réfugiés, il ne s’agit pas du genre de question qui relève des exceptions à la norme de la décision raisonnable : *Kanhasamy*, au paragraphe 44.

[28] *Kanhasamy* will obviously have a tremendous impact, given that for many years, the Federal Court resorted to the certification process under paragraph 74(d) to settle divergent interpretations or disagreements on legal issues of general importance. This Court's providing the correct answer to certified questions appears to have been welcomed, particularly by the IAD and the RPD, who saw it as helpful in carrying out their functions.

[29] The legislator is obviously empowered to set the standard of review that it wants to see applied to questions certified pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA. However, this must be done very clearly. Should the legislator wish to continue the system that was in place before *Kanhasamy*, it would be required to amend the IRPA and clarify its intention that certified questions be reviewed on a correctness standard.

B. *What was the proper standard of review to be applied by the Judge to the issue before him?*

[30] The appellant strongly argues that the Judge chose the wrong standard of review. The Judge's conclusion in that respect, as well as the precedents on which he relied (*Newton* and *United Gulf*), did not take into consideration all of the relevant Supreme Court of Canada decisions—especially those issued since 2011. Neither the Judge nor the other two provincial courts of appeal turned their mind to the presumption that reasonableness applies to all questions of law arising from the interpretation of an administrative body's home statute: see, for example, *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 (*McLean*); *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; and *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135 (*CN v. Canada*). The Minister submits that the Judge misconstrued the limited exceptions where the standard of correctness may be applied. I agree with these submissions.

[28] L'arrêt *Kanhasamy* aura évidemment d'énormes répercussions, étant donné que pendant de nombreuses années, la Cour fédérale a eu recours à la procédure de certification en vertu de l'alinéa 74d) afin de résoudre les divergences d'interprétation ou les désaccords sur des questions de droit d'importance générale. Le fait que notre Cour a produit la réponse correcte aux questions certifiées semble avoir été bien accueilli, notamment par la SAI et la SPR, qui ont considéré cette pratique comme utile dans l'exécution de leur mission.

[29] Le législateur est manifestement habilité à définir la norme de contrôle qu'il souhaite voir appliquer aux questions certifiées conformément à l'alinéa 74d) de la LIPR. Toutefois, il lui faut faire preuve d'une grande clarté. Si le législateur souhaite maintenir le système qui était en vigueur avant l'arrêt *Kanhasamy*, il lui sera nécessaire de modifier le régime de la LIPR et de clarifier son intention selon laquelle les questions certifiées doivent être examinées selon la norme de la décision correcte.

B. *Quelle norme de contrôle le juge devait-il appliquer en ce qui concerne la question qu'il devait trancher?*

[30] L'appelant soutient avec vigueur que le juge a retenu la mauvaise norme de contrôle. La conclusion du juge à cet égard, ainsi que la jurisprudence sur laquelle il s'est appuyé (*Newton* et *United Gulf*), n'ont pas tenu compte de toute la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, notamment depuis 2011. Ni le juge, ni l'une ou l'autre des deux cours d'appel provinciales n'ont porté leur attention sur la présomption portant que la norme de la décision raisonnable s'applique à toutes les questions de droit découlant de l'interprétation de la loi constitutive d'un organisme administratif : voir, par exemple, *McLean c. Colombie-Britannique (Commission des valeurs mobilières)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (*McLean*); *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135 (*CN c. Canada*). Le ministre soutient que le juge a mal interprété les exceptions limitées à l'égard desquelles la norme de la décision correcte peut être appliquée. Je retiens cette thèse.

[31] With all due respect to the Judge and his colleagues in the Federal Court who have agreed with his selection of standard of review, I simply cannot conclude that a question of law involving the interpretation of an administrative body's home statute so as to determine its appellate role has any precedential value outside of the specific administrative regime in question: see, among others, *Alvarez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 702; *Yetna v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 858, 463 F.T.R. 128; *Spasoja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 913, 464 F.T.R. 160 (*Spasoja*); *Bahta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1245, 32 Imm. L.R. (4th) 173; *Sow v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 295, 472 F.T.R. 303; *Bellingy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1252. In fact, this logically relates to the argument put forth by the respondents and the interveners that it is not useful to look at decisions regarding the role of administrative appeal bodies other than those created under the IRPA: see also the Federal Court reasons, at paragraph 53.

[32] Just as legal principles applicable to cost awards and to time limitations have been found to fall within the expertise of the administrative bodies involved in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraph 25 and *McLean*, at paragraph 21, defining the scope of its appellate function (or its standard of review) must be within the RAD's expertise.

[33] I cannot agree with the respondents' position that the issue before the Judge was a true jurisdictional question. The respondents framed the issue as involving the overlapping ability of both the RPD and the RAD to exercise their sole and exclusive jurisdictions in making findings of fact, law and mixed fact and law on the same set of evidence. However, the Supreme Court has warned against an expansive interpretation of what it deems to be "true questions of jurisdiction", as well as questions of overlapping or competing jurisdiction between two administrative bodies. In my view, there is no question here that falls under the scope of such exceptions. I agree with the position taken by other judges of the Federal Court, such as Justice Luc Martineau in *Djossou v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014

[31] En toute déférence pour le juge et ses collègues de la Cour fédérale qui ont avalisé la norme de contrôle qu'il a retenue, je ne peux tout simplement pas conclure qu'une question de droit touchant l'interprétation de la loi constitutive d'un organisme administratif déterminant son rôle en tant que juridiction d'appel fasse autorité au-delà du régime administratif particulier en question : voir, entre autres, *Alvarez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 702; *Yetna c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 858; *Spasoja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 913 (*Spasoja*); *Bahta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1245; *Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 295; *Bellingy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1252. En fait, cela a un lien logique avec la thèse avancée par les intimés et les intervenants portant qu'il n'est pas utile d'examiner la jurisprudence portant sur le rôle des organismes administratifs d'appel autres que ceux créés en vertu de la LIPR : voir aussi les motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 53.

[32] Tout comme les principes de droit en matière d'attribution des dépens et des délais prescrits relèvent de l'expertise des organismes administratifs visés dans les décisions *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, au paragraphe 25 et *McLean*, au paragraphe 21, la définition de la portée de sa fonction d'appel (ou sa norme de contrôle) doit relever de la compétence de la SAR.

[33] Je rejette la thèse des intimés selon laquelle la question que le juge devait trancher touchait véritablement à la compétence. Les intimés ont formulé la question de telle sorte qu'il y a capacité concurrente de la SPR et de la SAR à exercer leurs compétences uniques et exclusives pour tirer des conclusions de fait, de droit et des conclusions mixtes de fait et de droit sur les mêmes éléments de preuve. Toutefois, la Cour suprême a fait une mise en garde contre une interprétation large de ce qu'elle considère comme des « questions touchant véritablement à la compétence », ainsi que des questions de chevauchement de compétences ou de compétences concurrentes entre deux organismes administratifs. À mon avis, il n'y a pas de question en l'espèce qui relève du champ d'application de ces exceptions. J'approuve

FC 1080, [2015] 3 F.C.R. 664 (*Djossou*) and Justice Jocelyne Gagné in *Akuffo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1063, 86 Admin. L.R. (5th) 112, that this is not a question of true *vires*.

[34] Lastly, the Supreme Court made it clear in *Kanthisamy* that a question of general importance to the refugee law system does not fall under any of the other exceptions to the standard of reasonableness set out in *Dunsmuir*.

[35] I thus conclude that the Judge erred in his selection of the standard of review applicable to the case before him, and that the proper standard ought to be that of reasonableness.

C. Did the RAD make a reviewable error in defining the scope of its review in this appeal from the RPD decision?

[36] Before embarking on a statutory interpretation analysis, it is important to delineate what is in dispute before us from what is not.

[37] It is not disputed that the role of the RAD is not to review RPD decisions in the manner of a judicial review. All the parties agree that the process before the RAD is a “hybrid appeal”. The parties have also agreed that in respect of questions of law, the RAD should intervene if the RPD erred. That is, it must apply the correctness standard. In fact, and as explained below, one of the roles of the RAD is to develop a coherent national jurisprudence.

[38] What the parties disagree on is what a “hybrid appeal” means here, and what the RAD’s role is in respect of questions of fact and mixed fact and law.

la position retenue par d’autres juges de la Cour fédérale, comme le juge Luc Martineau dans l’affaire *Djossou c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1080, [2015] 3 R.C.F. 664 (*Djossou*) et la juge Jocelyne Gagné dans l’affaire *Akuffo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1063, portant qu’il ne s’agit pas d’une question touchant véritablement la compétence.

[34] Enfin, la Cour suprême a précisé dans l’arrêt *Kanthisamy* qu’une question d’importance générale pour le régime du droit des réfugiés ne relève pas de l’une ou l’autre des exceptions à l’application de la norme de la décision raisonnable consacrées par l’arrêt *Dunsmuir*.

[35] Je conclus donc que le juge n’a pas retenu la norme de contrôle correcte dans l’affaire dont il était saisi, à savoir celle de la décision raisonnable.

C. La SAR a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu’elle a défini la portée de son examen dans le cadre du présent appel de la décision de la SPR?

[36] Avant d’entreprendre l’interprétation des textes législatifs, il est important de délimiter ce qui est controversé devant nous de ce qui ne l’est pas.

[37] Il n’est pas controversé que le rôle de la SAR ne consiste pas à examiner les décisions de la SPR selon la procédure de contrôle judiciaire. Il n’est nullement controversé entre toutes les parties que le processus devant la SAR est une « procédure d’appel hybride ». Il n’est pas non plus controversé entre les parties qu’en ce qui concerne les questions de droit, la SAR ne doit intervenir que si la SPR a commis une erreur. Cela signifie qu’elle doit suivre la norme de la décision correcte. Autrement dit, et comme nous l’expliquons ci-dessous, un des rôles de la SAR est de développer une jurisprudence uniforme à l’échelle du pays.

[38] La controverse entre les parties porte sur le sens qu’il faut donner aux mots « procédure d’appel hybride » en l’espèce, et sur ce en quoi consiste le rôle de la SAR à l’égard des questions de fait et des questions mixtes de fait et de droit.

[39] According to the Minister, the Judge was wrong to the extent that his reasons can be interpreted as describing an appeal to the RAD as a *de novo* appeal. Indeed, the Minister submits that when the RAD does not hold a hearing and decides the issues raised by a claimant or the Minister on the basis of the record before the RPD (subsection 110(3) of the IRPA), the RAD is truly acting as an appellate court. Therefore, it should not carry out an independent assessment of the claim. Rather, the Minister says that the RAD should restrict its intervention to cases where the RPD made an unreasonable finding or, in the alternative, a palpable and overriding error: appellant's memorandum of fact and law (MFL), at paragraphs 78–81. The Minister argues that the reasoning of the Court in *Spasoja* and its conclusion as to the role of the RAD should be followed, because it preserves the integrity of the RPD process: appellant's MFL, at paragraph 30. The Minister does not dispute that less deference, if any, would be owed in the relatively rare cases where the RAD holds a hearing pursuant to subsection 110(6) of the IRPA (see paragraph 110(6)(c) in particular). It is in that sense only that the appeal is a hybrid appeal in the Minister's view.

[40] On the other hand, the respondents and the interveners support the Judge's findings at paragraphs 54 and 55 of his reasons. In fact, in their view, a finding of error should not be a pre-condition for all appellate intervention by the RAD: respondents' MFL, at paragraph 51.

[41] A few comments as to how I approached my task and what I consider necessary to include in my reasons are also warranted. In *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459, at paragraph 45, I indicated that it is sometimes difficult to apply the standard of reasonableness to pure questions of statutory interpretation, and that further guidance from the Supreme Court would be welcomed as to the type of analysis that courts should perform in such cases.

[42] The parties referred to the conflicting approaches and conclusions reached by Federal Court Judges on

[39] Selon le ministre, le juge a fait erreur dans la mesure où ses motifs peuvent être interprétés comme qualifiant l'appel à la SAR de processus *de novo*. En effet, le ministre soutient que lorsque la SAR ne tient pas d'audience et se prononce sur les questions soulevées par le demandeur d'asile ou le ministre en se fondant sur le dossier de la SPR (paragraphe 110(3) de la LIPR), la SAR siège véritablement comme une cour d'appel. Par conséquent, elle ne doit pas procéder à l'examen indépendant de la demande. Le ministre dit plutôt que la SAR devrait limiter son intervention aux cas où la SPR a tiré une conclusion déraisonnable ou, à titre subsidiaire, a commis une erreur manifeste et dominante : mémoire des faits et du droit (MFD) de l'appelant, aux paragraphes 78 à 81. Le ministre soutient que le raisonnement dans l'arrêt *Spasoja* et sa conclusion quant au rôle de la SAR doivent être suivis, car ils préservent l'intégrité du processus de la SPR : MFD de l'appelant, au paragraphe 30. Le ministre ne nie pas qu'il faille faire preuve d'un degré de déférence moins élevé, le cas échéant, dans les cas relativement rares où la SAR tient une audience en vertu du paragraphe 110(6) de la LIPR (voir en particulier l'alinéa 110(6)c)). C'est dans ce sens seulement que l'appel constitue, de l'avis du ministre, une procédure d'appel hybride.

[40] D'autre part, les intimés et les intervenants appuient les conclusions du juge aux paragraphes 54 et 55 de ses motifs. En fait, le constat d'une erreur ne doit pas, à leur avis, constituer une condition préalable à quelque intervention que ce soit par la SAR en appel : MFD des intimés, au paragraphe 51.

[41] Quelques observations sur ma démarche et sur ce que j'estime nécessaire d'inclure dans mes motifs sont également justifiées. Dans l'affaire *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459, au paragraphe 45, j'ai signalé qu'il est plutôt difficile d'appliquer la norme de la décision raisonnable à de pures questions d'interprétation des lois, et que des directives supplémentaires de la part de la Cour suprême seraient certainement bien accueillies quant au type d'analyse que les tribunaux doivent effectuer dans de tels cas.

[42] Les parties ont renvoyé aux approches conflictuelles et aux conclusions tirées par les juges de la Cour

the issue before us. Thus, to ensure that I understood the various approaches to interpreting the relevant provisions that were adopted below, I reviewed all such Federal Court decisions, as well as a good sample of RAD decisions dealing with the issue (especially following the Judge's decision in the present case).

[43] However, I gather from the Supreme Court decision in *Kanhasamy* that there is no real need for me to engage in a comparative analysis to explain whether or not an alternative statutory interpretation is reasonable. Section 25 of the IRPA was construed for many years by many administrative and judicial decision makers differently from how it was ultimately construed by our highest Court in *Kanhasamy*. Despite this, the Supreme Court felt no need to refer to these alternative constructions before concluding that section 25 of the IRPA bore only one reasonable interpretation, and that the decision under review was therefore unreasonable.

[44] This approach appears to be particularly well suited to the question before us in the present appeal. I agree with the position advanced by Dr. Paul Daly that the very nature of the question (that is, what role did the legislator intend the RAD to play) implies that it cannot have many answers: Paul Daly, "Les appels administratifs au Canada" (2015), 93 *Can. Bar Rev.* 71 (Les appels administratifs au Canada), at page 105. Accordingly, the range of legally acceptable outcomes will necessarily be narrow. In fact, as will be explained, it is my view that the legislative intent is not ambiguous. The controversy in RAD and Federal Court decisions can be more accurately described as a disagreement over whether to import either the standard from a judicial review of an administrative action (*Dunsmuir*) or an appellate court's review of a lower court decision (*Housen*) into the RAD's review of an RPD decision.

fédérale sur la question dont nous sommes saisis. Ainsi, pour m'assurer que je comprenais les diverses approches quant à l'interprétation des dispositions pertinentes qui ont été retenues ci-dessous, j'ai examiné l'ensemble de la jurisprudence de la Cour fédérale, ainsi qu'un bon échantillon de la jurisprudence de la SAR qui discute la question (en particulier celle qui est postérieure à la décision du juge en l'espèce).

[43] Toutefois, je déduis de l'enseignement professé par la Cour suprême dans l'arrêt *Kanhasamy* qu'il n'est pas vraiment nécessaire que je me livre à une analyse comparative afin d'expliquer si oui ou non une autre interprétation des textes législatifs est raisonnable. Pendant de nombreuses années, l'article 25 de la LIPR avait donné lieu, de la part de nombreux décideurs administratifs et judiciaires, à une lecture différente de celle qui fut finalement retenue par la plus haute juridiction canadienne dans l'arrêt *Kanhasamy*. Malgré cela, la Cour suprême n'a pas fait mention de ces autres interprétations avant de conclure que l'article 25 de la LIPR ne pouvait raisonnablement appeler qu'une seule interprétation, et que la décision faisant l'objet de l'examen était donc déraisonnable.

[44] Cette approche semble être particulièrement bien adaptée à la question dont nous sommes saisis dans le présent appel. Je retiens la thèse invoquée par le professeur Paul Daly portant que la nature même de la question (c'est-à-dire quel rôle le législateur avait l'intention de réserver à la SAR) implique qu'il ne peut y avoir de nombreuses réponses : Paul Daly, « Les appels administratifs au Canada » (2015), 93 *R. du B. can.* 71 (Les appels administratifs au Canada), à la page 105. Par conséquent, l'éventail des solutions juridiquement acceptables est nécessairement limité. En fait, tel qu'il sera expliqué, je suis d'avis que l'intention du législateur n'est pas ambiguë. La controverse que soulève la jurisprudence de la SAR et de la Cour fédérale peut être plus précisément qualifiée de désaccord sur la question de savoir s'il faut s'inspirer de la norme applicable en matière de procédure de contrôle judiciaire visant une mesure administrative (*Dunsmuir*) ou de celle applicable par une cour d'appel à l'égard d'une décision d'une instance inférieure (*Housen*) afin de déterminer la façon dont la SAR est appelée à se prononcer sur les décisions de la SPR.

[45] I also note that in this particular case, the RAD did not have the benefit of any submissions in respect of its appellate role, nor of a record which included the legislative evolution and history of the relevant IRPA provisions. Further, it appears that the RAD was one of the first, if not *the* first, administrative appeal bodies outside of Alberta to rely on the *Newton* factors. This was mentioned by the British Columbia Supreme Court in *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152, at paragraph 31, where the B.C. Supreme Court declined to follow *Newton*.

[46] I do not find the decision in *Newton* particularly useful. I believe that the determination of the role of a specialized administrative appeal body is purely and essentially a question of statutory interpretation, because the legislator can design any type of multilevel administrative framework to fit any particular context. An exercise of statutory interpretation requires an analysis of the words of the IRPA read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the IRPA and its object (Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983)). The textual, contextual and purposive approach mandated by modern statutory interpretation principles provides us with all the necessary tools to determine the legislative intent in respect of the relevant provisions of the IRPA and the role of the RAD.

[47] The principles which guided and shaped the role of courts on judicial review of decisions made by administrative decision makers (as set out in *Dunsmuir*, at paragraphs 27–33) have no application here. Indeed, the role and organization of various levels of administrative decision-makers do not put into play the tension between the legislative intent to confer jurisdiction on administrative decision-makers and the constitutional imperative of preserving the rule of law.

[48] With all due respect to the contrary view, it would also be inappropriate to import the considerations set out in *Housen*, since the adoption of the high level of

[45] Je remarque également que dans ce cas particulier, la SAR n'a pas eu l'avantage des observations à l'égard de son rôle en tant que juridiction d'appel, ni d'un dossier qui comprenait l'évolution législative et les travaux préparatoires relatifs aux dispositions de la LIPR pertinentes. En outre, il semble que la SAR ait été l'un des premiers, sinon *le* premier, organisme administratif d'appel à l'extérieur de l'Alberta à se fonder sur les critères de l'arrêt *Newton*. Cela a été signalé par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152, au paragraphe 31; elle a alors refusé de suivre l'arrêt *Newton*.

[46] À mon avis, l'arrêt *Newton* n'est pas particulièrement utile. J'estime que la détermination du rôle d'un organisme administratif d'appel spécialisé est purement et essentiellement une question d'interprétation des lois, parce que le législateur peut concevoir tout type de structure administrative à plusieurs niveaux pour répondre à n'importe quel contexte. L'interprétation de la loi appelle l'analyse des mots de la LIPR qui doivent être lus au regard de leur contexte global, selon leur sens grammatical et ordinaire, et en harmonie avec l'économie de la LIPR et son objet (Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983)). L'approche textuelle, contextuelle et téléologique requise par les principes d'interprétation législative modernes nous donne tous les outils nécessaires pour déterminer l'intention du législateur en ce qui a trait aux dispositions pertinentes de la LIPR et au rôle de la SAR.

[47] Les principes qui ont guidé et façonné le rôle des juges en matière de contrôle judiciaire des décisions rendues par des décideurs administratifs (consacrés par l'arrêt *Dunsmuir*, aux paragraphes 27 à 33) ne trouvent pas application en l'espèce. En effet, le rôle et l'organisation des différents niveaux des décideurs administratifs ne créent pas de tension entre l'intention du législateur de confier une compétence aux décideurs administratifs et l'impératif constitutionnel de préserver la primauté du droit.

[48] En toute déférence pour l'opinion contraire, il serait également inapproprié de puiser dans les éléments recensés par l'arrêt *Housen*, puisque l'adoption du degré

deference afforded by appellate courts of law to lower courts of law on questions of fact and mixed fact and law was mainly guided by judicial policy: *Housen*, at paragraphs 16 and 17.

[49] When the legislator designs a multilevel administrative framework, it is for the legislator to account for considerations such as how to best use the resources of the executive and whether it is necessary to limit the number, length and cost of administrative appeals. As will be discussed, the legislative evolution and history of the IRPA shed light on the policy reasons that guided the creation of the RAD and the role it was intended to fulfil. These policy considerations are unique to the RPD and the RAD. Thus, one should not simply assume that what was deemed to be the best policy for appellate courts also applies to specific administrative appeal bodies.

[50] To be clear, I am not saying that the standard of reasonableness will never apply in appeals to administrative appeal bodies. In fact, there are examples where the legislator clearly expresses an intention that such a standard be applied: see, for example, subsection 18(2) and section 33 of the *Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals)*, SOR/2014-289, adopted pursuant to the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10; subsection 147(5) of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (see Appendix A). This last provision was reviewed and construed by this Court in *Cartier v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 384, [2003] 2 F.C.R. 317, at paragraphs 6–9.

[51] Rather, what I am saying is that one cannot simply decide that this standard will apply on the basis of one's own assessment of factors (e) and (f) listed in *Newton* (see paragraphs 10, 15 and 16 above). One must seek instead to give effect to the legislator's intent.

[52] With this in mind, I will now proceed with my statutory analysis, looking first at the relevant purpose and object of the IRPA.

élevé de retenue judiciaire accordée par les juridictions d'appel aux juridictions inférieures sur les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit a été principalement guidée par une politique judiciaire : *Housen*, aux paragraphes 16 et 17.

[49] Lorsque le législateur conçoit une structure administrative à plusieurs niveaux, il lui incombe de tenir compte de facteurs tels que l'utilisation optimale des ressources de l'exécutif et la question de savoir s'il est nécessaire de limiter le nombre, la durée et le coût des recours administratifs. Comme on le verra, l'évolution législative et les travaux préparatoires relatifs à la LIPR éclairent les raisons de principe qui ont guidé la création de la SAR et le rôle qu'elle est censée jouer. Ces considérations de principe sont uniques à la SPR et à la SAR. Par conséquent, on ne doit pas simplement présumer que ce qui était réputé être la politique la plus appropriée pour les juridictions d'appel vaut également pour certains organismes administratifs d'appel.

[50] En bref, je ne dis pas que la norme de la décision raisonnable ne joue jamais en matière d'appels devant des organismes administratifs d'appel. En fait, il y a des exemples où le législateur exprime clairement l'intention qu'une telle norme soit appliquée : voir, par exemple, le paragraphe 18(2) et l'article 33 des *Consignes du commissaire (griefs et appels)*, DORS/2014-289, adopté en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10; le paragraphe 147(5) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (voir l'annexe A). Cette dernière disposition a été examinée et interprétée par notre Cour dans l'arrêt *Cartier c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 384, [2003] 2 R.C.F. 317, aux paragraphes 6 à 9.

[51] Ce que je dis plutôt c'est qu'on ne peut pas simplement décider que cette norme s'applique en fonction de sa propre évaluation des critères e) et f) recensés dans l'arrêt *Newton* (voir les paragraphes 10, 15 et 16 ci-dessus). Il faut plutôt chercher à donner effet à l'intention du législateur.

[52] Dans cet esprit, j'analyserai maintenant les textes législatifs en examinant d'abord le but poursuivi et l'objet de la LIPR.

(1) Purpose and Object of the IRPA

[53] The many objectives of the IRPA are expressly set out in subsection 3(2) of the IRPA (see paragraph 25 above). The Minister focuses particularly on paragraph 3(2)(e), which refers to the establishment of fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system. This is obviously very relevant when one considers the functions of the RPD and the RAD. That said, one should always keep in mind that the very first objective of the IRPA (paragraph 3(2)(a)) is to recognize that the refugee program is about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted. This may be what prompted Robert Thomas to write that decision-making in respect of refugee claims is “perhaps the most problematic adjudicatory function in the modern state”: Robert Thomas, *Administrative Justice and Asylum Appeals: A Study of Tribunal Adjudication* (Oxford: Hart Publishing, 2011), at page 48, cited in *Les appels administratifs au Canada*, at page 95, footnote 103.

(2) The Legislative Scheme and sections 110 and 111 of the IRPA

[54] The IRPA creates two distinct divisions of the I.R.B. to deal with refugee claims. The RPD plays a primary role in the refugee claims determination process, for it must hold a hearing in respect of every refugee claim: subsection 170(b) of the IRPA. It must also determine in advance the issues that will need to be addressed at its hearing. At the hearing, the member of the RPD plays a crucial role, quite distinct from that of a judge. Most of the time, he or she questions the claimant before he or she is examined by his or her own counsel, or cross-examined by counsel for the Minister, if any.

[55] The RPD is the final decision maker in respect of all claims listed in subsection 110(2) of the IRPA. The respondents further point out that the RPD was in fact the final decision maker in about 80 percent of the refugee claims assessed in 2013: respondents’ MFL, at paragraph 53; *The Refugee Appeal Division*:

1) But poursuivi et objet de la LIPR

[53] Les nombreux objets de la LIPR sont expressément recensés au paragraphe 3(2) de la LIPR (voir le paragraphe 25 ci-dessus). Le ministre porte particulièrement attention à l’alinéa 3(2)e, qui se rapporte à la mise en place d’une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse de l’intégrité du système canadien de protection des réfugiés. Cela est manifestement très pertinent lorsqu’on considère les fonctions de la SPR et de la SAR. Cela dit, il faut toujours garder à l’esprit que le tout premier objet de la LIPR (alinéa 3(2)a)) est de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution. C’est peut-être ce qui a incité Robert Thomas à observer que la prise de décisions à l’égard des demandes d’asile est [TRADUCTION] « peut-être la fonction juridictionnelle la plus problématique de l’État moderne » : Robert Thomas, *Administrative Justice and Asylum Appeals : A Study of Tribunal Adjudication* (Oxford : Hart Publishing, 2011), à la page 48, tel que cité dans *Les appels administratifs au Canada*, à la page 95, note de bas de page 103.

2) Le régime législatif et les articles 110 et 111 de la LIPR

[54] La LIPR crée deux sections distinctes de la C.I.S.R. chargées d’instruire les demandes d’asile. La SPR joue un rôle primordial dans le processus de reconnaissance du statut de réfugié, car elle doit tenir une audience à l’égard de chacun des demandeurs d’asile : alinéa 170b) de la LIPR. Elle doit également déterminer à l’avance les questions qui devront être tranchées lors de l’audience. À l’audience, le commissaire de la SPR joue un rôle crucial, qui est bien différent de celui d’un juge. La plupart du temps, il ou elle interroge le ou la requérant(e) avant qu’il ou elle soit interrogé(e) par son propre avocat, ou contre-interrogé(e) par le représentant du ministre, s’il y en a un.

[55] La SPR est le décideur final à l’égard de toutes les demandes recensées au paragraphe 110(2) de la LIPR. Les intimés ont également signalé que la SPR a été en fait le décideur final dans environ 80 p. 100 des demandes d’asile examinées en 2013 : MFD des intimés, au paragraphe 53; *The Refugee Appeal Division* :

Presentation to the Toronto Regional Consultative Committee by Ken Atkinson (February 5, 2014), appellant's appeal book, Vol. 1, Tab 7, at page 68.

[56] When dealing with an appeal, the RAD has essentially the same powers as the RPD: see sections 162 and 171 of the IRPA. For example, the RAD has the same ability as the RPD to take judicial “notice of any facts that may be judicially noticed and of any other generally recognized facts, and any information or opinion that is within its specialized knowledge”: subsection 171(b) of the IRPA. Nevertheless, there are a few important distinctions between the RAD and the RPD. First, the RAD will rarely hold a hearing: subsection 110(6) of the IRPA. Although it may consider any new documentary evidence submitted by the Minister, it can only accept new evidence as defined in subsection 110(4) from a refugee claimant: See *Canada (Citizenship and Immigration) v. Singh*, 2016 FCA 96, [2016] 4 F.C.R. 230. Moreover, 10 percent of its members, as well as its vice-president, must be lawyers or notaries: subsection 153(4) of the IRPA. When an appeal is heard by three members of the RAD, their decision has the same precedential value that an appellate court decision has for a trial court. Such a decision binds all RPD members, as well as any one-member panel of the RAD: subsection 171(c) of the IRPA.

[57] The IRPA also provides for a similar two-level process in respect of other immigration matters. In particular, appeals from a number of first-level decision makers are made to another I.R.B. division: the IAD. The wording of paragraph 67(1)(a) of the IRPA, which describes when the IAD can intervene, is similar to that of paragraph 111(2)(a) (see Appendix A). However, I do not find it useful to say more about the IAD, because the cases discussing the IAD raised by the Minister are outdated: they are either old cases that were released before the IRPA came into force; or they are cases which were released after the IRPA came into force but which rely on the old cases. Both interpret language on when the IAD can intervene that is not current, and provide no analysis of the words “wrong in law or fact or mixed law and fact” found at subsection 67(1)(a).

Presentation to the Toronto Regional Consultative Committee par Ken Atkinson (5 février 2014), dossier d'appel de l'appelant, vol. 1, onglet 7, à la page 68.

[56] Lorsqu'elle examine un appel, la SAR dispose essentiellement des mêmes pouvoirs que la SPR : voir les articles 162 et 171 de la LIPR. Par exemple, la SAR a la même capacité que la SPR à admettre « d'office les faits admissibles en justice et les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation » : alinéa 171b) de la LIPR. Néanmoins, il existe quelques différences importantes entre la SAR et la SPR. Tout d'abord, la SAR tient rarement une audience : paragraphe 110(6) de la LIPR. Bien qu'elle puisse examiner tout nouvel élément de preuve documentaire présenté par le ministre, elle peut uniquement accepter de nouveaux éléments de preuve au sens du paragraphe 110(4) de la part du demandeur d'asile (voir la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh*, 2016 CAF 96, [2016] 4 R.C.F. 230). En outre, 10 p. 100 de ses commissaires, ainsi que son vice-président, doivent être des avocats ou des notaires : paragraphe 153(4) de la LIPR. Lorsqu'un appel est entendu par trois commissaires de la SAR, leur décision a la même valeur jurisprudentielle qu'une décision d'une juridiction d'appel a pour une juridiction de première instance. Une telle décision lie tous les commissaires de la SPR, ainsi qu'un tribunal constitué d'un seul commissaire de la SAR : alinéa 171c) de la LIPR.

[57] La LIPR prévoit un processus à deux paliers similaire pour l'instruction d'autres affaires d'immigration. Notamment, certaines décisions rendues au premier palier sont portées en appel devant la SAI, une autre section de la C.I.S.R. Le texte de l'alinéa 67(1)a) de la LIPR, semblable à celui de l'alinéa 111(2)a), précise quand la C.I.S.R. peut intervenir (voir l'annexe A). Je ne vois pas l'intérêt d'épiloguer longuement sur la SAI, car les affaires évoquées par le ministre et décidées par la SAI ne sont plus pertinentes, soit parce qu'il s'agit d'anciennes affaires qui ont été tranchées avant l'entrée en vigueur de la LIPR, soit parce que, bien qu'ayant été résolues après son entrée en vigueur, leur issue repose sur la jurisprudence précédant l'entrée en vigueur de la LIPR. Dans les deux cas, l'interprétation porte sur la partie des dispositions précisant le moment auquel la SAI peut intervenir, qui n'est plus d'actualité, sans

[58] Sections 110 and 111, reproduced above, deal with appeals from the RPD to the RAD. Subject to my comments with respect to paragraph 111(2)(b), I generally agree with the RAD's finding that neither section 110 nor 111, nor the legislation as a whole, point to the need to show deference to the RPD's findings of fact. As acknowledged by the RAD in this case, these provisions evidence the legislator's intent that the RAD bring finality to the refugee claims' determination process.

[59] In particular, paragraph 111(2)(a) indicates that the RAD does not need to defer for factual findings. Paragraph 111(2)(a) does not distinguish between errors of law, fact or mixed fact and law. It simply requires that the decision of the RPD be "wrong in law, in fact or in mixed law and fact" (in French: "*erronée en droit, en fait ou en droit et en fait*").

[60] At the hearing, the Minister argued that the wording of paragraph 111(2)(a) was such that it applied only to paragraph 111(1)(c), and not to paragraph 111(1)(a) or (b). Thus, paragraph 111(2)(a) provides little guidance as to the role of the RAD when it confirms a RPD decision under paragraph 111(1)(a) or sets it aside by substituting "the determination that, in its opinion, should have been made" under paragraph 111(1)(b). I cannot agree. The effect of this argument is that the RAD would be forced to reach the appropriate outcome for the case (under one of paragraphs 111(1)(a), (b) or (c)) before it could choose the proper standard of review to apply to that case: it would be forced to put the cart before the horse.

[61] Albeit in a different context, a similar approach was rejected by this Court in *Cartier*, at paragraph 9. In that case, this Court noted that despite the awkward way the provision at issue was drafted, the applicable standard of review remained the same regardless of whether the appellate body confirmed or reversed the decision under appeal, thereby resulting in the release of an offender. I cannot see how this could be otherwise in the

proposer d'analyse des mots « erronée en droit, en fait ou en droit et en fait » de l'alinéa 67(1)a).

[58] Les articles 110 et 111, reproduits précédemment, visent les appels interjetés auprès de la SAR à l'égard de décisions de la SPR. Sous réserve de mes observations concernant l'alinéa 111(2)b, je souscris de manière générale à la conclusion de la SAR portant qu'il ne ressort ni des articles 110 et 111, ni de la loi dans son ensemble qu'il faille déférer aux conclusions de fait de la SPR. Comme la SAR l'a reconnu en l'espèce, ces dispositions témoignent de l'intention du législateur d'habiliter la SAR à assurer le règlement définitif des demandes de protection des réfugiés.

[59] Plus particulièrement, l'alinéa 111(2)a dispose que la SAR n'est pas tenue d'user de déférence à l'égard des conclusions de fait. L'alinéa 111(2)a n'opère pas de distinction entre les erreurs de droit, les erreurs de fait, ou les erreurs mixtes de fait et de droit. Il exige simplement que la décision de la SPR soit « erronée en droit, en fait ou en droit et en fait » (en anglais : « *wrong in law, in fact or in mixed law and fact* »).

[60] À l'audience, le ministre a soutenu que le texte même de l'alinéa 111(2)a limite son application au cas où, en vertu du paragraphe 111(1), la Section d'appel des réfugiés renvoie l'affaire à la Section de la protection des réfugiés. L'alinéa 111(2)a nous éclairerait donc peu sur le rôle de la SAR après qu'elle a confirmé une décision de la SPR ou qu'elle l'a cassée en y substituant « la décision qui aurait dû être rendue » au titre du paragraphe 111(1). Je ne puis retenir cette thèse. Si elle l'était, la SAR serait tenue de statuer (en choisissant parmi les options prévues au paragraphe 111(1)) avant d'avoir choisi la norme de contrôle applicable à l'espèce — bref, on lui imposerait de mettre la charrue avant les bœufs.

[61] Bien que le contexte soit différent, notre Cour a rejeté une thèse semblable dans l'arrêt *Cartier* (au paragraphe 9). Notre Cour a alors relevé que, en dépit du libellé maladroît de la disposition invoquée, la même norme de contrôle joue, que la juridiction d'appel ait confirmé ou infirmé la décision attaquée, ce qui a abouti à la libération du délinquant. Je ne vois pas comment il pourrait en être autrement dans la présente affaire. En

present case. Indeed, on appeal, the RAD must necessarily consider the RPD decision and the record available before determining how it should dispose of the matter, including whether it is preferable to dispose of the appeal in accordance with paragraph 111(1)(c) and subsection 111(2). The extent or nature of its review of the decision and its assessment of the record cannot depend on the ultimate conclusion that it will reach in this regard.

[62] In my view, subsection 111(2) is part of the context that must be examined as a whole to determine the legislative intent regarding the role of the RAD in all cases mentioned under subsection 111(1). This is especially so because paragraph 111(2)(b) expressly refers to paragraphs 111(1)(a) and (b).

[63] I also note that the Minister appears to suggest that the word “wrong” is synonymous or the equivalent to the word “unreasonable”: appellant’s MFL, at paragraph 80. Again, I cannot accept this argument. This is not the ordinary meaning of the word “wrong”, nor is it its customary meaning in a legal context.

[64] The ordinary meaning of the word “wrong” is “not correct or true”, “incorrect”, “mistaken”: *The Oxford English Dictionary*, 3d ed., s.v. “wrong”. The French version “*erronée*” has the exact same ordinary meaning, that is, “*fausse*”, “*incorrecte*”, “*inexacte*”, “*mal fondée*”: *Le Nouveau Petit Robert [Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française]*, Paris: Dictionnaires Le Robert], 2006, s.v. “*erroné*”. This wording definitively points to the standard of correctness. In addition, the legislator’s intent to use the word “wrong” in its ordinary meaning is, in my view, supported by the legislative history, to which I will refer later.

[65] In my view, the Minister’s position can only be based on the assumption that the legislator meant to apply one of the deferential standards of review applicable to findings of fact, be it in the context of a judicial review or of an appeal from a trial court. No such presumption applies here, as the legislator made it clear that the RPD is not entitled to err, be it in law, in fact or in mixed and fact and law. As mentioned earlier, it would

appel, la SAR doit tenir compte de la décision de la SPR et du dossier mis à sa disposition afin de décider l’issue de l’affaire, y compris s’il vaut mieux trancher l’appel en vertu du paragraphe 111(1) (renvoi de l’affaire, conformément à ses instructions à la SPR) et du paragraphe 111(2). La portée ou la nature de son examen de la décision, de même que son analyse du dossier ne peuvent dépendre de sa conclusion définitive à cet égard.

[62] À mes yeux, le paragraphe 111(2) fait partie intégrante du contexte global qui doit être examiné pour déterminer l’intention du législateur quant au rôle de la SAR dans tous les cas recensés au paragraphe 111(1). Cet examen est d’autant plus important que l’alinéa 111(2)(b) renvoie expressément au paragraphe 111(1).

[63] Je remarque en outre que le ministre semble dire que le mot « *erronée* » est synonyme ou équivalent de « *déraisonnable* » (MFD de l’appelant, au paragraphe 80). Là encore, je ne puis souscrire à cette thèse. Il ne s’agit pas du sens ordinaire du mot « *erronée* », ni de son acception habituelle en matière juridique.

[64] Le sens ordinaire du mot « *erronée* » est « *fausse* », « *incorrecte* », « *inexacte* », « *mal fondée* » (*Le Nouveau Petit Robert [Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française]*, Paris : Dictionnaires Le Robert], 2006, s.v., au mot *erroné*). Dans la version anglaise, le mot « *wrong* » a exactement le même sens ordinaire : « *not correct or true* », « *incorrect* », « *mistaken* » (*The Oxford English Dictionary*, 3^e éd., s.v., au mot « *wrong* »). Il ressort de cette terminologie que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Qui plus est, l’intention du législateur d’utiliser le mot « *erronée* » dans son sens ordinaire est, à mon avis, confirmée par les travaux préparatoires, auxquels je reviendrai ultérieurement.

[65] Je pense que le ministre s’appuie uniquement sur l’hypothèse selon laquelle le législateur souhaitait appliquer l’une des normes de contrôle déférentes aux conclusions de fait, que ce soit dans le cadre d’une procédure de contrôle judiciaire ou d’un appel d’une décision de première instance. Pareille hypothèse ne tient pas ici puisque le législateur a clairement signalé que la SPR ne peut commettre d’erreur de droit, de fait,

make little sense to give the word “wrong” a different meaning depending on whether it relates to the words “in law”, “in fact” or “in mixed law and fact” used in paragraph 111(2)(a). This would be contrary to the most basic rule of statutory interpretation.

[66] Furthermore, it appears from a search of the federal legislation and regulations that the word “wrong”, as used in paragraphs 111(2)(a) and 67(1)(a) of the IRPA, has not been used in any other federal statute or regulation. By contrast, there are many examples of statutes and regulations that capture the standard of reasonableness through the use of words such as “reasonable” or “reasonably”. I gave an example of each at paragraph 50 above. Thus, the IRPA’s unique provisions were expressly crafted to give effect to the legislator’s particular intent in respect of this *sui generis* scheme.

[67] At the hearing, the Minister submitted that the most telling characteristic of the RAD’s appeal process is that in the vast majority of cases (including the matter before us), the RAD determines the appeal on the basis of the record of the RPD proceedings: subsection 110(3) of the IRPA. This, he submits, leads to the conclusion that the legislator intended that all findings of fact (and not only those involving the assessment of oral evidence) be reviewed on the standard of reasonableness or of palpable and overriding error. I need only use one example to illustrate why I disagree that this is not the only inference that can be drawn from subsection 110(3). The present appeal is based solely on the record available before the Judge. Still, as mentioned earlier, once it has been ascertained that the Judge chose the appropriate standard of review for the question before him, the Court “steps into the shoes” of the Judge to assess if he correctly applied that standard. No deference is owed in that respect, although the Court will carefully consider the decision under appeal.

[68] Admittedly, inasmuch as paragraph 111(2)(a) is relevant to the analysis, subsection 110(3) is also part of

ni d’erreur de fait et de droit. Comme je l’ai déjà signalé, il ne serait guère logique de donner au mot « erronée » un sens différent selon qu’il se rapporte aux mots « en droit », « en fait » ou « en droit et en fait » qui se trouvent à l’alinéa 111(2)a). Cela irait à l’encontre de la règle la plus fondamentale en matière d’interprétation des lois.

[66] De plus, selon une recension des lois et des règlements fédéraux, le mot « erronée », tel qu’il s’entend aux alinéas 111(2)a) et 67(1)a) de la LIPR, ne figure dans aucun autre texte législatif fédéral. À l’inverse, on trouve dans les lois et les règlements de multiples occurrences des mots « raisonnable » ou « raisonnablement », qui renvoient à la norme du caractère raisonnable. Je donne un exemple d’occurrence de chacun de ces mots au paragraphe 50 ci-devant. Il est donc évident que le libellé de ces dispositions uniques de la LIPR donne effet à l’intention du législateur relativement à ce régime *sui generis*.

[67] Lors de l’audience, le ministre a déclaré que la caractéristique la plus importante du processus d’appel de la SAR a trait au fait que, dans la très grande majorité des affaires, y compris celle dont nous sommes saisis, elle doit trancher au vu du dossier de la SPR (paragraphe 110(3) de la LIPR). Aux yeux du ministre, il faut en déduire que le législateur souhaitait que toutes les conclusions de fait, et pas seulement celles qui reposent sur l’appréciation des témoignages de vive voix, soient examinées en fonction de la norme du caractère raisonnable ou de l’erreur manifeste et dominante. Un seul exemple suffira à illustrer pourquoi, à mon avis, je ne crois pas qu’il s’agit de l’unique inférence que l’on puisse tirer du paragraphe 110(3). Le présent appel repose uniquement sur le dossier mis à la disposition du juge. Or, comme il a été signalé précédemment, dès lors qu’il a été confirmé que le juge a choisi la norme de contrôle voulue pour l’affaire dont il est saisi, la Cour doit tout simplement « se mettre à la place » du juge afin de décider s’il a appliqué correctement ladite norme. Aucune déférence n’est exigée à cet égard, même si la Cour doit procéder à un contrôle rigoureux de la décision portée en appel.

[68] Certes, à l’instar de l’alinéa 111(2)a), le paragraphe 110(3) fait partie des éléments à prendre en

the context that must be considered. However, subsection 110(3) is simply not as determinative as the Minister's argument above suggests.

[69] I now turn to paragraph 111(2)(b). It provides that once an error has been identified (paragraph 111(2)(a)), the RAD may refer the matter back for redetermination with the directions that it considers appropriate only if it is "of the opinion" that it cannot make a decision confirming or setting aside the RPD decision without hearing the evidence presented before the RPD. This possibility acknowledges the fact that in some cases where oral testimony is critical or determinative in the opinion of the RAD, the RAD may not be in a position to confirm or substitute its own determination to that of the RPD.

[70] This also recognizes that there may be cases where the RPD enjoys a meaningful advantage over the RAD in making findings of fact or mixed fact and law, because they require an assessment of the credibility or weight to be given to the oral evidence it hears. It further indicates that although the RAD should sometimes exercise a degree of restraint before substituting its own determination, the issue of whether the circumstances warrant such restraint ought to be addressed on a case-by-case basis. In each case, the RAD ought to determine whether the RPD truly benefited from an advantageous position, and if so, whether the RAD can nevertheless make a final decision in respect of the refugee claim.

[71] One can imagine many possible scenarios. For example, when the RPD finds a witness straightforward and credible, there is no issue of credibility *per se*. This will also be the case when the RAD is able to reach a conclusion on the claim, relying on the RPD's findings of fact regarding the relative weight of testimonies and their credibility or lack thereof.

[72] Problems will occur when the credibility findings themselves are disputed on appeal, and the RAD has no way to reach a conclusion without endorsing or rejecting those findings. If the RAD can identify an error in situations where, for example, a claimant was not found credible because his story was not plausible based on common sense, the RPD may have no real advantage over the RAD.

compte aux fins de l'analyse. Seulement, le paragraphe 110(3) n'est pas aussi déterminant que ce que soutient le ministre par la thèse exposée plus haut.

[69] J'examinerai maintenant l'alinéa 111(2)b), disant que si une erreur a été relevée (alinéa 111(2)a)), la SAR peut renvoyer l'affaire pour réexamen, selon les instructions qu'elle juge appropriées, seulement si elle « estime » qu'elle ne peut confirmer ou casser la décision rendue par la SPR sans réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à celle-ci. Cette possibilité est offerte parce qu'il peut arriver que, dans certaines affaires mettant en cause des témoignages de vive voix cruciaux ou déterminants aux yeux de la SAR, celle-ci ne soit pas en mesure de confirmer une décision de la SPR ou d'y substituer la sienne.

[70] Ce texte reconnaît également l'avantage certain que peut avoir la SPR sur la SAR lorsque les conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit reposent sur l'appréciation de la crédibilité ou de la valeur des témoignages de vive voix. Il indique aussi que, étant entendu que la SAR doit parfois faire preuve d'une certaine retenue avant de rendre sa propre décision, la question de savoir si les circonstances commandent pareille retenue doit être appréciée au cas par cas. Dans chaque cas, la SAR doit rechercher si la SPR a joui d'un véritable avantage et si, le cas échéant, elle peut néanmoins rendre une décision définitive relativement à une demande d'asile.

[71] Il existe plusieurs cas de figure possibles. Ainsi, si la SPR a trouvé un témoin honnête et crédible, la question de la crédibilité ne se pose pas vraiment. Il en est de même si la SAR peut statuer sur la demande en se fiant aux conclusions de fait de la SPR quant à la valeur relative des témoignages et à leur crédibilité.

[72] Les difficultés se produisent lorsque la crédibilité des conclusions elles-mêmes est attaquée en appel et que la SAR ne peut trancher sans accepter ou rejeter ces conclusions. Si la SAR relève une erreur dans un cas où, par exemple, un demandeur n'a pas été jugé crédible parce que son récit n'était pas plausible selon le simple bon sens, il peut s'avérer que la SPR n'ait pas de véritable avantage sur la SAR.

[73] Similarly, there may also be cases where a finding that a witness is not credible was based on discrepancies that could not justify such a conclusion or that simply did not exist. If the assessment of the oral evidence contains an error which the RAD can easily identify, but the weight to be given to this testimony is essential to determine whether the RPD decision should be confirmed or set aside, the RAD may conclude that it is a proper case to refer back to the RPD with specific directions in respect of the error identified in the credibility findings.

[74] That said, it is not appropriate to say more about the various scenarios that may arise, for they are not before us. The RAD should be given the opportunity to develop its own jurisprudence in that respect; there is thus no need for me to pigeon-hole the RAD to the level of deference owed in each case.

[75] Before concluding my analysis of the wording and scheme of the IRPA, I will say a few words about another argument raised by the Minister that could in theory fit in this analysis, given that it may address the objective set out in paragraph 3(2)(a) of the IRPA. Without providing any evidence to support his argument, the Minister states that unless the RAD applies a standard involving a high level of deference to the RPD findings of fact, it would be impossible for the RAD to fulfill its mandate because it would be required to peruse an enormous amount of documentation.

[76] As mentioned earlier, I reviewed a large sample of decisions of the RAD that applied the approach suggested by the Judge in this case. The RAD members in question had chosen to do so even after other Federal Court decisions indicated that the standard of palpable and overriding error could be used to review the RPD's findings of facts. I note in passing that I was impressed by the general quality of those decisions; this certainly bodes well for the future. That said, I saw no indication that the RAD has any difficulty fulfilling its mandate when conducting substantive reviews of appealed RPD decisions. Certainly, there is no mention of this in any of the decisions that followed the approach described by the Judge in this matter. A few members of the RAD have decided to follow the approach suggested in *Spasoja*. I understand that this is mostly because they

[73] Il peut aussi arriver qu'il ait été conclu que le témoin n'était pas crédible en raison de contradictions qui ne justifient pas cette conclusion ou qui tout simplement n'existent pas. Si la SAR peut facilement relever une erreur dans l'appréciation des témoignages de vive voix, mais qu'il est essentiel de connaître la valeur de ce témoignage pour confirmer ou casser la décision de la SPR, la SAR peut décider de renvoyer l'affaire à la SPR et donner ses instructions concernant l'erreur relevée dans les conclusions concernant la crédibilité.

[74] Cela étant dit, je ne vois pas l'utilité d'en dire plus sur les autres cas de figure possibles puisqu'ils ne jouent pas en l'espèce. La SAR doit avoir la possibilité de développer sa propre jurisprudence à ce sujet; il n'est donc pas nécessaire que je lui donne des précisions sur le degré de déférence commandé par chaque affaire.

[75] Avant de conclure mon analyse du texte et du régime de la LIPR, je ferai quelques observations sur une autre thèse du ministre qui pourrait théoriquement être pertinente dans le cadre de la présente analyse en raison de son lien possible avec l'objectif fixé à l'alinéa 3(2)a) de la LIPR. Sans toutefois présenter des preuves à l'appui de son argumentaire, le ministre avance que, à défaut d'appliquer une norme faisant intervenir un degré élevé de déférence quant aux conclusions de fait de la SPR, la SAR devra examiner une documentation très volumineuse et manquera ainsi à sa mission.

[76] Comme je l'ai déjà signalé, j'ai compulsé une bonne partie de la jurisprudence de la SAR qui repose sur l'analyse préconisée par le juge en l'espèce. Les commissaires visés de la SAR avaient opté pour cette approche même après que la Cour fédérale eut conclu à l'occasion d'autres affaires que la norme de l'erreur manifeste et dominante pouvait jouer en matière de contrôle des conclusions de fait de la SPR. Je signale en passant que l'impressionnante qualité générale de cette jurisprudence m'apparaît de bon augure. Selon ce que j'ai pu constater, la SAR n'a aucune difficulté à remplir sa mission quand elle procède à des examens au fond des décisions attaquées de la SPR. Je n'ai trouvé aucune mention de telles difficultés dans la jurisprudence fondée sur la méthode d'analyse préconisée par le juge dans la présente affaire. Quelques commissaires de la SAR

felt that it was easier to apply a standard that was already well defined, not because they did not have the time or the resources to conduct the substantive review of the documents on file that would be mandated if a less deferential standard were applied.

[77] In any event, and as indicated above at paragraphs 49 and 51, the number of appeals and the time and effort required on each appeal is for the legislator to consider. I find no indication in the wording of the IRPA, read in the context of the legislative scheme and its objectives, that supports the application of a standard of reasonableness or of palpable and overriding error to RPD findings of fact or mixed fact and law.

[78] At this stage of my analysis, I find that the role of the RAD is to intervene when the RPD is wrong in law, in fact or in fact and law. This translates into an application of the correctness standard of review. If there is an error, the RAD can still confirm the decision of the RPD on another basis. It can also set it aside, substituting its own determination of the claim, unless it is satisfied that it cannot do either without hearing the evidence presented to the RPD: paragraph 111(2)(b) of the IRPA.

[79] I also conclude that an appeal before the RAD is not a true *de novo* proceeding. Recognizing that there may be different views and definitions, I need to clarify what I mean by “true *de novo* proceeding”. It is a proceeding where the second decision maker starts anew: the record below is not before the appeal body and the original decision is ignored in all respects. When the appeal is a true *de novo* proceeding, standard of review is not an issue. This is clearly not what is contemplated where the RAD proceeds without a hearing.

[80] I will now look at the IRPA’s legislative evolution and history. Despite the relatively low weight generally

ont opté pour l’analyse proposée dans la décision *Spasoja*. Si j’ai bien compris, ils ont choisi cette méthode parce qu’il s’avérait plus facile d’appliquer une norme déjà bien définie, et non parce qu’ils manquaient de temps ou de ressources pour réaliser l’examen au fond des documents au dossier qui aurait été requis par une norme commandant un degré de déférence moindre.

[77] Quoi qu’il en soit, et tel qu’il a été signalé aux paragraphes 49 et 51 ci-devant, il revient au législateur de prendre en compte le nombre d’appels, de même que les efforts et le temps qu’il faut consacrer à chacun. Si je l’interprète en fonction du régime législatif et de ses objectifs, je ne trouve rien dans la LIPR qui justifie le recours à une norme du caractère raisonnable ou de l’erreur manifeste et dominante pour analyser les conclusions de fait, ou les conclusions mixtes de fait et de droit de la SPR.

[78] À cette étape-ci de mon analyse, je conclus que la SAR doit intervenir quand la SPR a commis une erreur de droit, de fait, ou une erreur mixte de fait et de droit. Dans la pratique, cela signifie qu’elle doit appliquer la norme de contrôle de la décision correcte. Si une erreur a été commise, la SAR peut confirmer la décision de la SPR sur un autre fondement. La SAR peut aussi casser une décision et y substituer la sienne eu égard à une demande, sauf si elle conclut qu’elle ne peut y arriver sans examiner les éléments de preuve présentés à la SPR (alinéa 111(2)b) de la LIPR).

[79] Je suis d’avis par ailleurs que l’appel auprès de la SAR ne constitue pas un véritable processus *de novo*. Étant conscient qu’il puisse exister des divergences d’opinion et d’interprétation, je tiens à clarifier ce que j’entends par « véritable processus *de novo* ». À mon sens, lorsqu’il y a réexamen de l’affaire *de novo*, le décideur repart à zéro, c’est-à-dire que la juridiction d’appel ne reçoit pas le dossier de l’instance inférieure et ne prend en compte aucun aspect de la décision initiale. Lorsque l’appel consiste en un véritable processus *de novo*, la norme de contrôle n’est jamais en cause. De toute évidence, telle n’est pas l’idée lorsque la SAR instruit l’affaire sans tenir d’audience.

[80] Je ferai maintenant l’analyse de l’évolution et de l’histoire de la LIPR. En dépit du peu de poids accordé

given to legislative history, I agree with the Federal Court in *Spasoja* that on the issue before us, it is particularly instructive and simply impossible to ignore. As mentioned, I believe that both the legislative evolution and its history confirm the conclusion that I have reached at this stage of my analysis.

(3) Legislative evolution and history

[81] Although much of what I will say here has been discussed in various decisions of the Federal Court (see, for example, *Djossou*, at paragraphs 74–85 and *Spasoja*, at paragraphs 32–38), it is worthwhile to set it out again, as it provides useful indications as to how the legislator envisioned the role of the RAD and how the two-tier administrative decision-making process was understood to provide a fair and more efficient process.

[82] From 1985 until the enactment of the IRPA, the determination of refugee claims was governed by sections 67–69.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [repealed by S.C. 2001, c. 27, s. 274]. Refugee claims were decided by a quorum of two members of the Convention Refugee Determination Division, unless claimants consented to have their case determined by a single member. There was no appeal, and the only recourse was judicial review.

[83] Bill C-11 (now the IRPA), which received Royal Assent on November 1, 2001, provided for the creation of a Refugee Appeal Division (the RAD) within the Immigration and Refugee Board (I.R.B.). In 2007, a private Member’s bill (Bill C-280 [*An Act to Amend the Immigration and Refugee Protection Act (coming into force of sections 110, 111 and 171)*], 39th Parl., 2nd Sess., 2007) was introduced to implement the provisions relating to the RAD (sections 110 and 111 particularly), but it never received Royal Assent.

[84] Another Bill C-11, entitled the *Balanced Refugee Reform Act* [S.C. 2010, c. 8], was introduced in March 2010. It proposed to bring the unproclaimed RAD provisions of the IRPA into force within two years of its

généralement aux travaux préparatoires d’une loi, je suis d’accord avec la Cour fédérale dans la décision *Spasoja* que dans le cas qui nous occupe, il s’agit d’un élément particulièrement instructif qu’on ne saurait ignorer. Je le répète, je suis d’avis que l’évolution et l’historique législatifs confirment la conclusion que j’ai tirée à ce stade de mon analyse.

3) Évolution et historique législatifs

[81] Bien qu’une grande partie de mes observations qui suivent se trouve déjà dans diverses décisions de la Cour fédérale (voir par exemple *Djossou*, aux paragraphes 74 à 85, ainsi que *Spasoja*, aux paragraphes 32 à 38), il est utile d’y revenir, notamment parce que ces analyses nous éclairent sur la manière dont le législateur envisageait le rôle de la SAR et dont le processus décisionnel administratif à deux paliers a été conçu pour garantir son équité et son efficacité.

[82] De 1985 jusqu’à la promulgation de la LIPR, les demandes d’asile étaient tranchées sous le régime des articles 67 à 69.1 de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [abrogé par L.C. 2001, ch. 27, art. 274]. Les demandes d’asile étaient tranchées par une formation de deux commissaires de la Section du statut de réfugié, sauf si les demandeurs acceptaient que leur demande soit instruite par un seul commissaire. Aucun appel n’était possible; la seule voie de recours était le contrôle judiciaire.

[83] Le projet de loi C-11 (devenu la LIPR) a reçu la sanction royale le 1^{er} novembre 2001; il prévoyait la création d’une Section d’appel des réfugiés (la SAR) au sein de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R.). En 2007, un projet d’initiative parlementaire (projet de loi C-280 [*Loi modifiant la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (entrée en vigueur des articles 110, 111 et 171)*], 39^e lég., 2^e sess., 2007) visant l’adoption de dispositions sur la SAR (articles 110 et 111 en particulier) n’a toutefois jamais reçu la sanction royale.

[84] Un autre projet de loi C-11, intitulé la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés* [L.C. 2010, ch. 8], a été déposé en mars 2010. Il proposait de mettre en vigueur les dispositions non encore

Royal Assent. It also proposed changes to the existing RAD provisions, such that the RAD would have the power to accept new evidence in certain circumstances and the ability to hold a hearing in specified situations (subsections 110(4) and (6)). It received Royal Assent on June 29, 2010.

[85] In February 2012, Bill C-31, entitled *Protecting Canada's Immigration System Act* [S.C. 2012, c. 17], was introduced. It proposed further changes to the RAD provisions; in particular, it proposed limitations on access to the appeal provided for in the IRPA by several categories of refugee claimants, and barred appeals on cessation and vacation decisions (see subsection 110(2) of the IRPA). It received Royal Assent on June 28, 2012.

[86] On December 15, 2012, the 2010 and 2012 amendments came into force and the RAD was formally launched. As mentioned, although the legislative history is not in any way determinative and should not to be given undue weight as to the legislative intent (*CN v. Canada*, at paragraph 47), it remains useful to consider statements of the Minister responsible for the legislation, as well as those of others directly involved in its development.

[87] When Bill C-11 was tabled, Joan Atkinson, Assistant Deputy Minister, noted that the introduction of single-member RPD panels was to be offset by the introduction of the claimants' right of appeal before the RAD: Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 27 (May 17, 2001), at page 1140 in joint book of authorities (JBA), Part II, Vol. 1, Tab 10. Similarly, the Honourable Elinor Caplan, who was the Minister responsible for the bill, underlined that (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, 37th Parl., 1st Sess., No. 29 (October 4, 2001) in JBA, Part II, Vol. 1, Tab 11):

édictees de la LIPR concernant la SAR dans les deux années suivant la proclamation royale. Il prévoyait en outre des modifications des dispositions visant la SAR afin de l'habiliter à recueillir de nouveaux éléments de preuve dans certains cas, de même qu'à tenir une audience dans certains cas précis (paragraphe 110(4) et (6)). Il a reçu la sanction royale le 29 juin 2010.

[85] Le projet de loi C-31, *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada* [L.C. 2012, ch. 17], a été déposé en février 2012. Il proposait de nouvelles modifications des dispositions visant la SAR, y compris des restrictions au droit d'appel prévu dans la LIPR pour plusieurs catégories de demandeurs d'asile, ainsi que l'interdiction d'interjeter appel en cas de retrait d'asile ou d'annulation d'une décision (paragraphe 110(2) de la LIPR). Il a reçu la sanction royale le 28 juin 2012.

[86] Les modifications proposées en 2010 et en 2012 sont entrées en vigueur le 15 décembre 2012, et la SAR a été officiellement instituée. Comme nous l'avons dit, l'historique législatif n'est pas déterminant et ne doit pas recevoir une importance indue dans la recherche de l'intention du législateur (*CN c. Canada*, au paragraphe 47). Il est néanmoins instructif de tenir compte des déclarations de la ministre à l'origine de la législation, ainsi que des autres intervenants ayant participé directement à son élaboration.

[87] Lorsque le projet de loi C-11 a été déposé, la sous-ministre adjointe Joan Atkinson a souligné que le recours à des formations ne comprenant qu'un seul commissaire (la SPR) serait compensé par l'introduction du droit d'appel auprès de la SAR pour les demandeurs (Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 27 (17 mai 2001), à la page 1140, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 1, onglet 10). De même, l'honorable Elinor Caplan, la ministre responsable du projet de loi, a cru bon de souligner que (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 29 (4 octobre 2001), cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 1, onglet 11) :

The whole purpose [of the RAD] is to ensure that the correct decision is made ... Our expectation is that ... the ability of the RAD to fix mistakes will give greater assurance to the Federal Court in the decision making at the IRB. In that way, we will see fewer cases actually given review at the Federal Court. [Emphasis added.]

[88] Peter Showler, former Chairman of the I.R.B., stated the following as to why it would be appropriate to reduce the number of members dealing with refugee claims from two to one (Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 5 (March 20, 2001), at pages 0915–0920 and 0925 in JBA, Part II, Vol. 1, Tab 6):

In contrast to the present model, where claims are normally heard by two-member panels, the vast majority of protection decisions will be made by a single member. Single-member panels are a far more efficient means of determining claims. It is true that claimants will no longer enjoy the benefit of the doubt currently accorded them with two-member panels, and I think that should be noted. However, any perceived disadvantage is more than offset by the creation of the refugee appeal division, the RAD, where all refused claimants and the minister have a right of appeal on RPD decisions.

Appeals to the RAD will be in writing only and will be reviewed by experienced RPD decision-makers with the power to affirm the RPD decision, to set it aside and substitute their own decision, or to refer the matter back to the RPD for a rehearing on particular issues in exceptional cases where it might be necessary to hear additional evidence. We estimate the workload of the RAD will be about 8,000 to 9,000 cases per year, and we intend to equip the division with a corresponding level of staff and resources.

It is expected that the RAD will produce two different but complementary results. By reviewing individual RPD decisions on the merits, the RAD can efficiently remedy errors made by the RPD. That, if you will, is the safety net for the RPD. However, in addition the divisions will ensure consistency in refugee decision-making by developing coherent national jurisprudence in refugee law issues. As I said to this committee before, we don't see

Le but [de la SAR] est d'assurer que la bonne décision est prise [...] Nous voudrions que [...] le fait que la SAR est en mesure de réparer les erreurs éventuelles rassurera la Cour fédérale quant au processus de prise de décisions de la SSR. De cette manière, nous devrions voir moins de dossiers soumis à la Cour fédérale. [Je souligne.]

[88] Peter Showler, ancien président de la C.I.S.R., a expliqué pourquoi il serait opportun que la formation qui instruit les demandes d'asile soit composée d'un commissaire au lieu de deux (Comité permanent de la Citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 5 (20 mars 2001), aux pages 0915 à 0920 et 0925, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 1, onglet 6) :

Dorénavant, la grande majorité des décisions de protection seront rendues par un seul commissaire, contrairement au modèle actuel en vertu duquel les revendications sont normalement entendues par un tribunal composé de deux commissaires. Les audiences tenues par un commissaire unique sont un moyen beaucoup plus efficace de trancher les revendications. Il est vrai que les revendicateurs ne pourront plus tirer profit du bénéfice du doute actuellement accordé par un tribunal composé de deux commissaires. Toutefois, cet inconvénient perçu est largement compensé par la création de la section d'appel des réfugiés, la SAR, où tous les demandeurs d'asile déboutés et le ministre pourront interjeter appel des décisions rendues par la SPR.

Les appels interjetés devant la SAR seront uniquement faits par écrit et examinés par des décideurs chevronnés de la SPR, dotés des pouvoirs de confirmer la décision de celle-ci, de l'infirmier ou de lui substituer leurs propres décisions; ou encore, dans certains cas exceptionnels où il sera nécessaire d'entendre des témoignages supplémentaires de vive voix, ils pourront renvoyer le cas à la SPR pour une nouvelle audience. Nous avons l'intention de doter la SAR de personnel et de ressources dont elle aura besoin pour traiter, selon nos estimations, entre 8 000 et 9 000 cas par an.

Nous croyons que la SAR obtiendra deux résultats différents, mais complémentaires. En examinant les décisions individuelles de la SPR sur le fond, la SAR pourra, de manière efficace, corriger les erreurs faites par la SPR. De plus, la Section assurera la cohérence dans le processus décisionnel grâce à la jurisprudence uniforme à l'échelle du pays que cette section établira sur les questions liées au droit des réfugiés. Comme je l'ai déjà dit

that as a benefit simply in that it will improve the quality of our decision-making. If there is more coherent, consistent jurisprudence, we think RPD decision-makers can actually make their decisions more quickly as well.

...

So there's a significant difference between them. We think the total result will end up the same as before. But as I've already indicated, we think we will have a better-quality decision—because we'll have had two goes, two kicks, at the can. There's not only been the original decision, but also a clear, authoritative, experienced review of that decision. [Emphasis added.]

[89] Minister Elinor Caplan further stated that (Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., No. 22 (May 8, 2001), at pages 0845, 0935 in JBA, Part II, Vol. 1, Tab 8):

Bill C-11 will create a new Refugee Appeal Division at the IRB to hear appeals on merit for decisions on refugee claims, rendering the system both faster and fairer by providing a mechanism to correct error in the first instance.

...

... Also I want to clarify that the RAD, the Refugee Appeal Division is not a second hearing. It is a review on merit of the hearing that took place at the Refugee Protection Division.

[90] At the second reading of the private Member's bill presented in 2007, Member of Parliament Richard Nadeau referred to a number of systemic considerations justifying the establishment of the RAD, including the need for more efficiency. This particular need had been described as follows by the Canadian Council for Refugees: “[a] specialized appeal division for refugee matters can deal much more efficiently with unsuccessful claimants than the Federal Court The refugee appeals division can do a better job of correcting errors of law and fact”: *House of Commons Debates*, 39th Parl., 1st Sess., Vol. 141, No. 122 (March 2, 2007), at page 7569 in JBA, Part II, Vol. 1, Tab 15.

devant votre comité, ce système n'aura pas selon nous pour seul avantage d'améliorer la qualité de nos décisions. Si la jurisprudence est plus cohérente et uniforme, les décideurs de la SPR pourront en fait également rendre leurs décisions plus rapidement.

[...]

Il y a donc une importante différence entre les deux. Nous pensons qu'en fin de compte le délai sera le même délai qu'auparavant. Mais comme je l'ai déjà dit, nous escomptons des décisions de meilleure qualité, parce que nous aurons bénéficié de deux essais. Il y aura en effet la décision originale, suivie d'une révision de cette décision par des personnes expérimentées et faisant autorité. [Je souligne.]

[89] La ministre Caplan a ajouté ultérieurement (Comité permanent de la Citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, 37^e lég., 1^{re} sess., n^o 22 (8 mai 2001), aux pages 0845 et 0935, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 1, onglet 8) :

Le projet de loi C-11 créera, à la CISR, une nouvelle Section d'appel des réfugiés chargée d'entendre les appels au fond des décisions sur les demandes d'asile, cette section rendra le système plus rapide et plus équitable en servant de mécanisme pour corriger les erreurs du premier palier de décision.

[...]

[...] Je veux également préciser que la SAR, la Section d'appel des réfugiés, n'offre pas la possibilité d'une deuxième audience. Elle effectue un examen du bien-fondé des informations données lors de l'audience tenue par la Section de protection des réfugiés.

[90] Lors de la deuxième lecture du projet de loi d'initiative parlementaire déposé en 2007, le député Richard Nadeau a évoqué une série de critères systémiques justifiant la création de la SAR, y compris la nécessité d'accroître l'efficacité. Cette nécessité a été précisée comme suit par le Conseil canadien pour les réfugiés : « Une section d'appel spécialisée pour des questions de réfugiés est une instance bien plus efficace pour traiter les demandeurs déboutés que ne peut l'être la Cour fédérale [...] La correction des erreurs de droit comme de faits est donc mieux assurée avec la Section d'appel des réfugiés » (*Débats de la Chambre des communes*, 39^e lég., 1^{re} sess., vol. 141, n^o 122 (2 mars

[91] During the debate on the second reading of Bill C-11 on April 26, 2010, the Honourable Jason Kenney, then-Minister of Citizenship and Immigration, stated (*House of Commons Debates*, 40th Parl., 3rd Sess., Vol. 145, No. 033 (April 26, 2010), at page 1945 in JBA, Part II, Vol. 2, Tab 24):

The proposed new system would also include, and this is very important, a full appeal for most claimants. Unlike the appeal process proposed in the past and the one dormant in our current legislation, this refugee appeal division, or RAD, would allow for the introduction of new evidence and, in certain circumstances, provide for an oral hearing. [Emphasis added.]

[92] Then, on May 4, 2010, Minister Kenney pointed out before the Standing Committee on Citizenship and Immigration (*Evidence*, 40th Parl., 3rd Sess., No. 012 (May 4, 2010), at pages 2, 7 in JBA, Part II, Vol. 2, Tab 25):

... However, there is finally an appeal section, which is even better than what was provided by the legislation in 2002.

This new appeal division would provide most claimants with a second chance, an opportunity to introduce new evidence about their claim and to do so in an oral hearing, if necessary. And, significantly, Mr. Chairman, the bill would make it possible to remove those who would abuse our system within a year of their final IRB decision.

...

I want to underscore that the refugee appeal division foreseen in the Immigration and Refugee Protection Act 2003, and proposed, for instance, in Mr. St-Cyr's private member's bill, does not actually include, as does the RAD in Bill C-11, the ability to present new evidence and in certain cases to have an oral hearing before the appeal division decision-maker. This is an improved RAD. It's an additional level of administrative fairness, but it's not going to happen if we don't achieve the other streamlining

2007), à la page 7569, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 1, onglet 15).

[91] Le 26 avril 2010, lors du débat en deuxième lecture du projet de loi C-11, l'honorable Jason Kenney, alors ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, s'est prononcé comme suit (*Débats de la Chambre des communes*, 40^e lég., 3^e sess., vol. 145, n^o 033 (26 avril 2010), à la page 1945, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 2, onglet 24) :

Il est très important de noter que le nouveau système proposé comprendrait également une procédure d'appel complète. Contrairement à la procédure d'appel proposée dans le passé et à celle qui est en veilleuse dans la loi actuelle, cette section d'appel pour les réfugiés permettrait la présentation de nouveaux éléments de preuve et, dans certains cas, la tenue d'une audience. [Je souligne.]

[92] Le 4 mai 2010, le ministre Kenney a fait les observations suivantes devant le Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration (*Témoignages*, 40^e lég., 3^e sess., n^o 012 (4 mai 2010), aux pages 2 et 7, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 2, onglet 25) :

[...] Toutefois, il y a enfin une section d'appel, ce qui est même mieux que ce qui était prévu par la loi en 2002.

Cette nouvelle Section d'appel des réfugiés fournirait à la plupart des demandeurs une seconde chance, une possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve relativement à leur demande, et de le faire dans le cadre d'une audience, au besoin. Puis, il m'importe de mentionner que la loi permettra d'exécuter le renvoi des personnes qui feraient un usage abusif de notre système, et ce, dans un délai d'un an suivant une décision définitive défavorable de la CISR quant à leur demande

[...]

Je voudrais souligner que la Section d'appel des réfugiés prévue dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, 2003, et proposée dans le projet de loi d'initiative parlementaire de M. St-Cyr, n'inclut pas, comme le fait la SAR prévue dans le projet de loi C-11, la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve et dans certains cas de tenir une audience verbale devant le décisionnaire de la section d'appel. Il s'agit là d'une SAR améliorée. Cela permet d'avoir une plus

in the system that the package speaks to. [Emphasis added.]

[93] Minister Kenney added before the Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology (*Proceedings of the Standing Senate Committee on Social Affairs, Science and Technology*, 40th Parl., 3rd Sess., No. 11 (June 22, 2010), at pages 11:14 and 11:19 in JBA, Part II, Vol. 2, Tab 34):

....The result would be a streamlined system that would actually add greater procedural fairness, through the creation of what's known as the Refugee Appeal Division. This would allow failed claimants a full appeal of their claims.

In terms of our system, Bill C-11 would provide for the following. First, the creation of a new interview with an Immigration and Refugee Board public servant, in place of a written form, early in the claims process. In our opinion, that would speed up the process and make it more efficient. Second, independent decision makers at the Refugee Protection Division of the IRB who are public servants rather than political appointees. That means that people who hold the hearings for asylum claimants will be, after those reforms, IRB officials rather than cabinet appointees. Third, a new fact-based refugee appeal division that even surpasses what refugee advocates have requested for a long time.

...

....The initial hearing at the Refugee Protection Division and the appeal at the Refugee Appeal Division both constitute an analysis of the risk faced by the claimant. Will they face a risk of torture or threat to their life if returned to their country of origin? Our position is that once you have had two negative risk assessments — that is, once an IRB officer has looked at your case and said that you do not face risk if returned to your country and a refugee appeal decision maker has made the same decision — we do not think it is appropriate to have a third, redundant, risk assessment based on that legal criteria of risk, which is now embedded in sections 96 and 97 of the Immigration and Refugee Protection Act. [Emphasis added.]

grande équité dans les mesures administratives, mais ce ne sera possible qu'avec la rationalisation d'autres éléments du système qui est indiquée dans les propositions. [Je souligne.]

[93] Le ministre Kenney a ajouté lors de son témoignage devant le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie (*Délibérations du Comité sénatorial permanent des Affaires sociales, des sciences et de la technologie*, 40^e lég., 3^e sess., n^o 11 (22 juin 2010), aux pages 11:14 et 11:19, dans le cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 2, onglet 34) :

[...] Grâce à la création de la section d'appel des réfugiés, nous disposerions d'un système simplifié qui, dans les faits, renforcerait l'équité procédurale. Ainsi, les demandeurs déboutés auraient droit à un processus d'appel complet.

Voici ce que prévoit le projet de loi C-11 en ce qui concerne notre système. Tout d'abord, la tenue d'une nouvelle entrevue avec un fonctionnaire de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada en début de processus au lieu du formulaire écrit. D'après nous, cela accélérera le processus et le rendra plus efficace. Deuxièmement, des fonctionnaires chargés des décisions indépendantes à la section de la protection des réfugiés au lieu de nominations politiques. Cela veut dire que les gens qui président aux audiences auprès des demandeurs d'asile seront, à la suite de ces réformes, des fonctionnaires situés à la CISR au lieu des nominations du Conseil des ministres. Troisièmement, une nouvelle Section d'appel des réfugiés, qui s'appuie sur des éléments factuels et surpasse ce que réclament depuis longtemps les défenseurs des droits des réfugiés.

[...]

[...] L'audience initiale devant la Section de la protection des réfugiés et l'appel devant la Section d'appel des réfugiés constituent tous deux une analyse du risque auquel s'expose le demandeur d'asile. Le demandeur est-il exposé à un risque de torture ou à une menace à sa vie si on le renvoie dans son pays d'origine? [...] Nous sommes d'avis que, dès le moment où l'évaluation du risque a été deux fois négative — c'est-à-dire une fois que l'agent de la CISR a examiné le dossier et déclaré que la personne ne s'expose à aucun risque si elle est renvoyée dans son pays et si la Section d'appel des réfugiés rend la même décision —, il n'est pas approprié de procéder à une troisième évaluation fondée sur le critère juridique de risque actuellement prévu par les articles 96 et 97 de la

[94] The same idea was reiterated by Minister Kenney during the second reading of Bill C-31, when it was presented in the House of Commons in 2012 (*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012), at page 5874 in JBA, Part II, Vol. 2, Tab 36):

I reiterate that the bill would also create the new refugee appeal division. The vast majority of claimants who are coming from countries that do normally produce refugees would for the first time, if rejected at the refugee protection division, have access to a full fact-based appeal at the refugee appeal division of the IRB. This is the first government to have created a full fact-based appeal.

[95] Shortly thereafter, he added (*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 094 (March 12, 2012), at page 6092 in JBA, Part II, Vol. 2, Tab 37):

What we are proposing in C-31 goes above and beyond our legal and humanitarian obligations under both the Charter of Rights and Freedoms and the UN convention on refugees. It proposes an asylum system that would be universally accessible and that would respect absolutely our obligation of non-refoulement of people deemed to be in need of our protection. It would provide access to a full and fair hearing at an independent quasi-judicial body, which again goes above and beyond our charter and UN convention obligations. It would create for the first time a full and fact-based appeal at the refugee appeal division, accessible to the vast majority of failed asylum claimants who lose at the first instance. [Emphasis added.]

[96] From these excerpts, I understand that the legislator expected to create a more efficient process by having a single member of the RPD evaluate each refugee claim, and enabling this decision maker to issue his or her decision more quickly, with the assurance that any error would be corrected on appeal by another specialized decision maker with experience and strong analytical skills.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, évaluation qui serait redondante. [Je souligne.]

[94] Le ministre Kenney reprend les mêmes arguments à l'occasion de la deuxième lecture du projet de loi C-31, déposé à la Chambre des communes en 2012 (*Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 090 (6 mars 2012), à la page 5874, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 2, onglet 36) :

Je répète que le projet de loi créerait également la Section d'appel des réfugiés. La grande majorité des demandeurs qui viennent de pays qui ne produisent pas normalement de réfugiés auraient, pour la première fois, en cas de refus par la Section de la protection des réfugiés, accès à un appel fondé sur les faits devant la Section d'appel des réfugiés de la CISR. Nous sommes le premier gouvernement à avoir créé un véritable appel fondé sur l'établissement des faits.

[95] Il a ajouté ce qui suit peu de temps après (*Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{re} sess., vol. 146, n^o 094 (12 mars 2012), à la page 6092, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie II, vol. 2, onglet 37) :

Ce que nous préconisons dans le projet de loi C-31 excède nos obligations juridiques et humanitaires aux termes de la Charte des droits et libertés et de la Convention des Nations Unies sur les réfugiés. Cette mesure propose un système d'asile universellement accessible qui respecterait assurément notre obligation à l'égard du principe de non-refoulement des personnes qui ont besoin de la protection du Canada. Elle prévoit une audience complète et équitable devant un organisme quasi judiciaire indépendant, ce qui va bien au-delà de nos obligations en vertu de la Charte et de la Convention des Nations Unies. Le projet de loi permettrait, pour la première fois, à la grande majorité des demandeurs à qui on a refusé l'asile à la première instance d'interjeter appel et d'exposer leur situation à la Section d'appel des réfugiés. [Je souligne.]

[96] Au vu de ces extraits, il m'apparaît clair que le législateur souhaitait créer un processus plus efficace en demandant à un commissaire unique de la SPR d'examiner les demandes d'asile, et en habilitant celui-ci à rendre plus rapidement sa décision, tout en sachant que toute erreur de sa part serait redressée en appel par un autre décideur spécialisé, d'expérience et doté d'une bonne capacité d'analyse.

[97] Rather than systematically holding a second hearing on appeal, which might delay the RAD's final decisions on refugee claims, the claimants' second "kick at the can" on appeal (see paragraph 88 above) was to be done on the basis of the record before the RPD, except in limited cases where new evidence would be admitted and the requirements of subsection 110(6) were fulfilled.

[98] The RAD was essentially viewed as the safety net that would catch all mistakes made by the RPD, be it on the law or the facts. This confirms my prior conclusion that the legislator intended the RAD to review the RPD decisions on the standard of correctness.

[99] This appears to be substantially in line with the submissions of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on Bill C-31, in which the UNHCR noted that on an appeal in respect of refugee claims, the decision maker should have the jurisdiction to review questions of both fact and law, be able to accept and assess new evidence, and to recognize refugees independently: *UNHCR Submission on Bill C-31: Protecting Canada's Immigration System Act*, May 2012, online: UNHCR Canada <<http://www.unhcr.ca/newsroom/publications/>> in JBA, Part I, Vol. 4, Tab 93.

[100] It was certainly expected in 2001 that the workload of the RAD would be important (i.e., 8 000 to 9 000 cases annually) and the I.R.B.'s intent was to equip the new division with a corresponding level of staff and resources. The then-chairman of the I.R.B. appears to have had no issue with respect to the capacity (in terms of staff and resources) of the RAD to substantively review RPD decisions on the merits and remedy errors made by the RPD: see above, at paragraph 88. There is no indication that this exercise was viewed as a useless duplication of the work of the RPD, for this is exactly what justified reducing the number of members on the RPD panel involved in reviewing each refugee claim. It would certainly be more efficient to have only one

[97] Au lieu d'une deuxième audience obligatoire en appel — laquelle pourrait retarder la décision définitive de la SAR à l'égard d'une demande d'asile — le « deuxième essai » en appel consenti au demandeur (paragraphe 88 ci-dessus) devait reposer sur le dossier présenté à la SPR, sauf dans des cas exceptionnels dans lesquels de nouveaux éléments de preuves pouvaient être admis et sous réserve du respect des exigences du paragraphe 110(6).

[98] Essentiellement, la SAR devait servir de filet de sécurité puisqu'elle devait rattraper les erreurs de droit ou de fait de la SPR. Cela me conforte dans ma première conclusion quant à l'intention du législateur de confier à la SAR la mission d'examiner les décisions de la SPR en fonction de la norme de la décision correcte.

[99] Apparemment, cet objectif rejoint les commentaires du Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés (HCR) sur le projet de loi C-31, qui soutient que dans la procédure d'appel des décisions en matière d'asile, le décideur doit pouvoir examiner les questions de fait et de droit, accueillir et apprécier de nouveaux éléments de preuve, et reconnaître les réfugiés sur une base indépendante (*Commentaires du HCR sur le projet de loi C-31 : Loi visant à protéger le système d'immigration au Canada*, mai 2012, site du HCR Canada : <<http://www.unhcr.ca/fr/download-app/publications/>>, cahier conjoint de jurisprudence et de doctrine, partie I, vol. 4, onglet 93).

[100] Il était certainement à prévoir en 2001 que la SAR devrait composer avec une lourde charge de travail (entre 8 000 et 9 000 dossiers par année), et la C.I.S.R. avait donc projeté de doter la nouvelle section des ressources humaines et matérielles suffisantes. Le président de la C.I.S.R. de l'époque ne semblait aucunement douter de la capacité (eu égard aux ressources humaines et matérielles) de la SAR à examiner les décisions de la SPR au fond et à corriger les erreurs de celle-ci (paragraphe 88 ci-dessus). Apparemment, cet exercice n'était aucunement perçu comme un dédoublement inutile du travail de la SPR — c'est pour cette raison même qu'on a réduit le nombre de commissaires composant les formations de la SPR chargées d'examiner les demandes d'asile. Il

instead of two decision makers routinely involved in preparing and holding a hearing.

[101] The restrictions on the claimants' right to appeal introduced in 2012 would necessarily, in and of themselves, reduce the caseload of the RAD, while the other provision introduced expanded the RAD's ability to admit new evidence.

[102] The efficiency contemplated here by the legislator (that is, a more quickly-reached decision by a single member, usually reviewed—where the right of appeal exists—by a member of the RAD, generally without the need to hold a second hearing to correct any mistakes), as well as the legislator's intention to assign the resources necessary to achieve this aim, are quite distinct from the considerations driving the judicial policy described in *Housen* and incorporated in the factors of *Newton*.

(4) Conclusion on statutory interpretation

[103] I conclude from my statutory analysis that with respect to findings of fact (and mixed fact and law) such as the one involved here, which raised no issue of credibility of oral evidence, the RAD is to review RPD decisions applying the correctness standard. Thus, after carefully considering the RPD decision, the RAD carries out its own analysis of the record to determine whether, as submitted by the appellant, the RPD erred. Having done this, the RAD is to provide a final determination, either by confirming the RPD decision or setting it aside and substituting its own determination of the merits of the refugee claim. It is only when the RAD is of the opinion that it cannot provide such a final determination without hearing the oral evidence presented to the RPD that the matter can be referred back to the RPD for redetermination. No other interpretation of the relevant statutory provisions is reasonable.

[104] Thus, the RAD erred by applying the reasonableness standard to the RPD's analysis of the objective evidence regarding state protection and to its conclusion

semble certainement plus efficace de confier les activités courantes de préparation et de tenue des audiences à un seul décideur plutôt qu'à deux.

[101] Forcément, les restrictions imposées au droit d'appel des demandeurs d'asile en 2012 auraient pour effet d'alléger la charge de travail de la SAR, alors que l'autre disposition adoptée a élargi son droit de recevoir de nouveaux éléments de preuve.

[102] L'efficacité recherchée par le législateur (décision rendue plus rapidement par un seul commissaire et généralement examinée — si un droit d'appel est prévu — par un commissaire de la SAR, sans nécessité d'une deuxième audience la plupart du temps pour corriger les erreurs), de même que son intention d'affecter les ressources nécessaires pour réaliser cet objectif, s'éloignent passablement des facteurs à l'origine de la politique judiciaire exposée dans l'arrêt *Housen* et intégrée aux critères pris en compte dans l'arrêt *Newton*.

4) Conclusion concernant l'interprétation des textes législatifs

[103] Au terme de mon analyse des dispositions législatives, je conclus que, concernant les conclusions de fait (ainsi que les conclusions mixtes de fait et de droit) comme celle dont il est question ici, laquelle ne soulève pas la question de la crédibilité des témoignages de vive voix, la SAR doit examiner les décisions de la SPR en appliquant la norme de la décision correcte. Ainsi, après examen attentif de la décision de la SPR, la SAR doit effectuer sa propre analyse du dossier afin de décider si la SPR a bel et bien commis l'erreur alléguée par l'appelant. Après cette étape, la SAR peut statuer sur l'affaire de manière définitive, soit en confirmant la décision de la SPR, soit en cassant celle-ci et en y substituant sa propre décision sur le fond de la demande d'asile. L'affaire ne peut être renvoyée à la SPR pour réexamen que si la SAR conclut qu'elle ne peut rendre une décision définitive sans entendre les témoignages de vive voix présentés à la SPR. Nulle autre interprétation des dispositions législatives pertinentes ne serait raisonnable.

[104] Ainsi, la SAR a commis une erreur en appliquant la norme de la décision raisonnable à l'analyse de la SPR concernant la preuve objective de la protection

in that respect. I would, therefore, dismiss the appeal with costs to the respondents.

[105] I wish to thank the interveners for their excellent submissions, which were quite useful.

[106] In light of paragraphs 23 and 24 above, I would reformulate the certified question as follows:

Was it reasonable for the RAD to limit its role to a review of the reasonableness of the RPD's findings of fact (or mixed fact and law), which involved no issue of credibility?

Answer: No. The RAD ought to have applied the correctness standard of review to determine whether the RPD erred.

WEBB J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

APPENDIX A—OTHER RELEVANT PROVISIONS

Immigration and Refugee Protection Act (S.C. 2001, c. 27)

Appeal allowed

67 (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

(a) the decision appealed is wrong in law or fact or mixed law and fact;

(b) a principle of natural justice has not been observed; or

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

de l'État et à sa conclusion afférente. Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens en faveur des intimés.

[105] Je tiens à souligner l'excellente qualité des observations présentées par les intervenants, qui m'ont été d'une grande utilité.

[106] À la lumière des paragraphes 23 et 24 ci-devant, je reformulerais la question certifiée comme suit :

Était-il raisonnable de la part de la SAR de limiter son rôle à l'examen du caractère raisonnable des conclusions de fait (ou des conclusions mixtes de fait et de droit) de la SPR, lesquelles ne mettent pas en cause la question de la crédibilité?

Réponse : Non. La SAR aurait dû appliquer la norme de la décision correcte dans le cadre de son examen visant à décider si la SPR a commis une erreur.

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

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

ANNEXE A — AUTRES DISPOSITIONS APPLICABLES

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, ch. 27)

Fondement de l'appel

67 (1) Il est fait droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

a) la décision attaquée est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) il y a eu manquement à un principe de justice naturelle;

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

Effect

(2) If the Immigration Appeal Division allows the appeal, it shall set aside the original decision and substitute a determination that, in its opinion, should have been made, including the making of a removal order, or refer the matter to the appropriate decision-maker for reconsideration.

...

Application for judicial review

72 (1) Judicial review by the Federal Court with respect to any matter — a decision, determination or order made, a measure taken or a question raised — under this Act is, subject to section 86.1, commenced by making an application for leave to the Court.

Application

(2) The following provisions govern an application under subsection (1):

(a) the application may not be made until any right of appeal that may be provided by this Act is exhausted;

(b) subject to paragraph 169(f), notice of the application shall be served on the other party and the application shall be filed in the Registry of the Federal Court (“the Court”) within 15 days, in the case of a matter arising in Canada, or within 60 days, in the case of a matter arising outside Canada, after the day on which the applicant is notified of or otherwise becomes aware of the matter;

(c) a judge of the Court may, for special reasons, allow an extended time for filing and serving the application or notice;

(d) a judge of the Court shall dispose of the application without delay and in a summary way and, unless a judge of the Court directs otherwise, without personal appearance; and

(e) no appeal lies from the decision of the Court with respect to the application or with respect to an interlocutory judgment.

...

Judicial review

74 Judicial review is subject to the following provisions:

Effet

(2) La décision attaquée est cassée; y est substituée celle, accompagnée, le cas échéant, d’une mesure de renvoi, qui aurait dû être rendue, ou l’affaire est renvoyée devant l’instance compétente.

[...]

Demande d’autorisation

72 (1) Le contrôle judiciaire par la Cour fédérale de toute mesure — décision, ordonnance, question ou affaire — prise dans le cadre de la présente loi est, sous réserve de l’article 86.1, subordonné au dépôt d’une demande d’autorisation.

Application

(2) Les dispositions suivantes s’appliquent à la demande d’autorisation :

a) elle ne peut être présentée tant que les voies d’appel ne sont pas épuisées;

b) elle doit être signifiée à l’autre partie puis déposée au greffe de la Cour fédérale — la Cour — dans les quinze ou soixante jours, selon que la mesure attaquée a été rendue au Canada ou non, suivant, sous réserve de l’alinéa 169f), la date où le demandeur en est avisé ou en a eu connaissance;

c) le délai peut toutefois être prorogé, pour motifs valables, par un juge de la Cour;

d) il est statué sur la demande à bref délai et selon la procédure sommaire et, sauf autorisation d’un juge de la Cour, sans comparution en personne;

e) le jugement sur la demande et toute décision interlocutoire ne sont pas susceptibles d’appel.

[...]

Demande de contrôle judiciaire

74 Les règles suivantes s’appliquent à la demande de contrôle judiciaire :

(a) the judge who grants leave shall fix the day and place for the hearing of the application;

(b) the hearing shall be no sooner than 30 days and no later than 90 days after leave was granted, unless the parties agree to an earlier day;

(c) the judge shall dispose of the application without delay and in a summary way; and

(d) subject to section 87.01, an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question.

...

153...

Qualification

(4) The Deputy Chairperson of the Immigration Appeal Division and a majority of the Assistant Deputy Chairpersons of that Division and at least 10 per cent of the members of the Divisions referred to in subsection (1) must be members of at least five years standing at the bar of a province or notaries of at least five years standing at the Chambre des notaires du Québec.

...

Powers of a commissioner

165 The Refugee Protection Division, the Refugee Appeal Division and the Immigration Division and each member of those Divisions have the powers and authority of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act* and may do any other thing they consider necessary to provide a full and proper hearing.

...

Proceedings

170 The Refugee Protection Division, in any proceeding before it,

(a) may inquire into any matter that it considers relevant to establishing whether a claim is well-founded;

(b) must hold a hearing;

a) le juge qui accueille la demande d'autorisation fixe les date et lieu d'audition de la demande;

b) l'audition ne peut être tenue à moins de trente jours — sauf consentement des parties — ni à plus de quatre-vingt-dix jours de la date à laquelle la demande d'autorisation est accueillie;

c) le juge statue à bref délai et selon la procédure sommaire;

d) sous réserve de l'article 87.01, le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci.

[...]

153 [...]

Qualité

(4) Le vice-président de la Section d'appel de l'immigration, la majorité des vice-présidents adjoints de cette section et au moins dix pour cent des commissaires visés au paragraphe (1) sont obligatoirement inscrits, depuis au moins cinq ans, au barreau d'une province ou membres de la Chambre des notaires du Québec.

[...]

Pouvoir d'enquête

165 La Section de la protection des réfugiés, la Section d'appel des réfugiés et la Section de l'immigration et chacun de leurs commissaires sont investis des pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* et peuvent prendre les mesures que ceux-ci jugent utiles à la procédure.

[...]

Fonctionnement

170 Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section de la protection des réfugiés :

a) procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation du bien-fondé de la demande;

b) dispose de celle-ci par la tenue d'une audience;

(c) must notify the person who is the subject of the proceeding and the Minister of the hearing;

(d) must provide the Minister, on request, with the documents and information referred to in subsection 100(4);

(d.1) may question the witnesses, including the person who is the subject of the proceeding;

(e) must give the person and the Minister a reasonable opportunity to present evidence, question witnesses and make representations;

(f) may, despite paragraph (b), allow a claim for refugee protection without a hearing, if the Minister has not notified the Division, within the period set out in the rules of the Board, of the Minister's intention to intervene;

(g) is not bound by any legal or technical rules of evidence;

(h) may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances; and

(i) may take notice of any facts that may be judicially noticed, any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge.

...

Proceedings

175 (1) The Immigration Appeal Division, in any proceeding before it,

(a) must, in the case of an appeal under subsection 63(4), hold a hearing;

(b) is not bound by any legal or technical rules of evidence; and

(c) may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings that it considers credible or trustworthy in the circumstances.

Refugee Appeal Division Rules (SOR/2012-257)

3 ...

c) convoque la personne en cause et le ministre;

d) transmet au ministre, sur demande, les renseignements et documents fournis au titre du paragraphe 100(4);

d.1) peut interroger les témoins, notamment la personne en cause;

e) donne à la personne en cause et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations;

f) peut accueillir la demande d'asile sans qu'une audience soit tenue si le ministre ne lui a pas, dans le délai prévu par les règles, donné avis de son intention d'intervenir;

g) n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;

h) peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision;

i) peut admettre d'office les faits admissibles en justice et les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation.

[...]

Fonctionnement

175 (1) Dans toute affaire dont elle est saisie, la Section d'appel de l'immigration :

a) dispose de l'appel formé au titre du paragraphe 63(4) par la tenue d'une audience;

b) n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;

c) peut recevoir les éléments qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision.

Règles de la Section d'appel des réfugiés (DORS/2012-257)

3 [...]

Content of appellant's record

(3) The appellant's record must contain the following documents, on consecutively numbered pages, in the following order:

...

(g) a memorandum that includes full and detailed submissions regarding

(i) the errors that are the grounds of the appeal,

(ii) where the errors are located in the written reasons for the Refugee Protection Division's decision that the appellant is appealing or in the transcript or in any audio or other electronic recording of the Refugee Protection Division hearing.

Immigration and Refugee Protection Regulations (SOR/2002-227)

Appeal to Refugee Appeal Division

Time limit for appeal

159.91 (1) Subject to subsection (2), for the purpose of subsection 110(2.1) of the Act,

(a) the time limit for a person or the Minister to file an appeal to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division is 15 days after the day on which the person or the Minister receives written reasons for the decision; and

(b) the time limit for a person or the Minister to perfect such an appeal is 30 days after the day on which the person or the Minister receives written reasons for the decision.

Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals) (SOR/2014-289)

Decision at final level

18 (1) An adjudicator may dispose of a grievance at the final level by rendering a decision

(a) dismissing the grievance and confirming the decision rendered at the initial level; or

Contenu du dossier de l'appelant

(3) Le dossier de l'appelant comporte les documents ci-après, sur des pages numérotées consécutivement, dans l'ordre qui suit :

[...]

g) un mémoire qui inclut des observations complètes et détaillées concernant :

(i) les erreurs commises qui constituent les motifs d'appel,

(ii) l'endroit où se trouvent ces erreurs dans les motifs écrits de la décision de la Section de la protection des réfugiés portée en appel ou dans la transcription ou dans tout enregistrement audio ou électronique de l'audience tenue devant cette dernière.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (DORS/2002-227)

Appel devant la Section d'appel des réfugiés

Délais d'appel

159.91 (1) Pour l'application du paragraphe 110(2.1) de la Loi et sous réserve du paragraphe (2), la personne en cause ou le ministre qui porte en appel la décision de la Section de la protection des réfugiés le fait dans les délais suivants :

a) pour interjeter appel de la décision devant la Section d'appel des réfugiés, dans les quinze jours suivant la réception, par la personne en cause ou le ministre, des motifs écrits de la décision;

b) pour mettre en état l'appel, dans les trente jours suivant la réception, par la personne en cause ou le ministre, des motifs écrits de la décision.

Consignes du commissaire (griefs et appels) (DORS/2014-289)

Décision au dernier niveau

18 (1) L'arbitre qui dispose d'un grief de dernier niveau peut rendre une décision :

a) le rejetant et confirmant la décision de premier niveau;

(b) allowing the grievance and

(i) remitting the matter, with directions for reconsidering the decision, act or omission, to the respondent or to the person who is responsible for the reconsideration,

(ii) remitting the matter, with directions for rendering a new decision to the adjudicator at the initial level or to another adjudicator, or

(iii) directing any appropriate redress.

Considerations

(2) An adjudicator, when rendering the decision, must consider whether the decision at the initial level contravenes the principles of procedural fairness, is based on an error of law or is clearly unreasonable.

...

Decision of Commissioner

33 (1) The Commissioner, when rendering a decision as to the disposition of the appeal, must consider whether the decision that is the subject of the appeal contravenes the principles of procedural fairness, is based on an error of law or is clearly unreasonable.

Non-compliance with direction

(2) Despite subsection (1), the Commissioner may, subject to the principles of procedural fairness, dispose of an appeal against the interests of a party that has failed to comply with any of his or her directions.

Corrections and Conditional Release Act (S.C. 1992, c. 20)

147 ...

Conditions of immediate release

(5) The Appeal Division shall not render a decision under subsection (4) that results in the immediate release of an offender from imprisonment unless it is satisfied that

(a) the decision appealed from cannot reasonably be supported in law, under the applicable policies of the Board, or on the basis of the information available to the Board in its review of the case; and

(b) a delay in releasing the offender from imprisonment would be unfair.

b) l'accueillant et :

(i) renvoyant l'affaire avec des directives relatives au réexamen de la décision, de l'acte ou de l'omission à l'intimé ou à la personne chargée de faire un tel réexamen,

(ii) renvoyant l'affaire à l'arbitre qui a rendu la décision au premier niveau ou à un autre arbitre, avec des directives en vue d'une nouvelle décision,

(iii) ordonnant la réparation qui s'impose.

Éléments à considérer

(2) Lorsqu'il rend la décision, l'arbitre évalue si la décision de premier niveau contrevient aux principes d'équité procédurale, est entachée d'une erreur de droit ou est manifestement déraisonnable.

[...]

Décision du commissaire

33 (1) Lorsqu'il rend une décision sur la disposition d'un appel, le commissaire évalue si la décision qui fait l'objet de l'appel contrevient aux principes d'équité procédurale, est entachée d'une erreur de droit ou est manifestement déraisonnable.

Décision — non-respect des directives

(2) Malgré le paragraphe (1), le commissaire peut, sous réserve des principes d'équité procédurale, disposer de l'appel à l'encontre des intérêts de la partie qui ne respecte pas l'une de ses directives.

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (L.C. 1992, ch. 20)

147 [...]

Mise en liberté immédiate

(5) Si sa décision entraîne la libération immédiate du délinquant, la Section d'appel doit être convaincue, à la fois, que :

a) la décision visée par l'appel ne pouvait raisonnablement être fondée en droit, en vertu d'une politique de la Commission ou sur les renseignements dont celle-ci disposait au moment de l'examen du cas;

b) le retard apporté à la libération du délinquant serait inéquitable.