

2019 FC 1126 IMM-3433-17	2019 CF 1126 IMM-3433-17
<b>Canadian Association of Refugee Lawyers</b> ( <i>Applicant</i> )	<b>L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés</b> ( <i>demanderesse</i> )
v.	c.
<b>The Minister of Citizenship and Immigration</b> ( <i>Respondent</i> )	<b>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</b> ( <i>défendeur</i> )
and	et
<b>Immigration and Refugee Board</b> ( <i>Intervener</i> )	<b>La Commission de l'immigration et du statut de réfugié</b> ( <i>intervenante</i> )
IMM-3373-18	IMM-3373-18
<b>Canadian Association of Refugee Lawyers</b> ( <i>Applicant</i> )	<b>L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés</b> ( <i>demanderesse</i> )
v.	c.
<b>The Minister of Citizenship and Immigration</b> ( <i>Respondent</i> )	<b>Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</b> ( <i>défendeur</i> )
<b>INDEXED AS: CANADIAN ASSOCIATION OF REFUGEE LAWYERS v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)</b>	<b>RÉPERTORIÉ : ASSOCIATION CANADIENNE DES AVOCATS ET AVOCATES EN DROIT DES RÉFUGIÉS C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)</b>
Federal Court, Crampton C.J.—Toronto, June 6; Ottawa, September 6, 2019.	Cour fédérale, juge en chef Crampton—Toronto, 6 juin; Ottawa, 6 septembre 2019.

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Jurisprudential guides — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada (Board) Chairperson to designate Board decisions as jurisprudential guides pertaining to assessment of refugee claims by Nigeria, Pakistan, China, India nationals — Jurisprudential guides enacted pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 159(1)(h) — Applicant challenging jurisprudential guides on several grounds — Main issues whether Chairperson having authority to identify jurisprudential guides on questions of fact; whether impugned jurisprudential guides unlawfully fettering Board members' discretion, improperly interfering with adjudicative independence; whether jurisprudential guides unfairly enhancing burden of proof for applicants; whether Chairperson required to engage in external consultation before identifying decisions in question as*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Guides jurisprudentiels — Contrôle judiciaire d'une décision du président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) de désigner des décisions de la Commission devant servir de guides jurisprudentiels relatifs à l'évaluation des demandes d'asile présentées par des ressortissants du Nigéria, du Pakistan, de la Chine et de l'Inde — Les guides jurisprudentiels ont été adoptés conformément à l'art. 159(1)h de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) — La demanderesse a contesté la légalité des guides jurisprudentiels pour plusieurs motifs — Il s'agissait principalement de savoir si le président a le pouvoir de désigner des guides jurisprudentiels sur des questions de fait; si les guides jurisprudentiels contestés ont entravé illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ou ont porté indûment atteinte à*

*jurisprudential guides — Not unreasonable for Chairperson to implicitly interpret s. 159(1)(h) as conferring upon him authority to issue jurisprudential guides in respect of factual issues — Identification of decisions in question as jurisprudential guides not ultra vires — Decision to identify jurisprudential guides based on findings of fact or mixed law and fact — Implicit interpretation not rendering it less entitled to be reviewed for its reasonableness — Interpretation in accordance with plain words of s. 159(1)(h) — Consistent with legislative history, purpose, statutory context — Provision's scope not confined to issues of law or mixed law and fact — Interpretation also consistent with broad authority, general objective provided in Act, ss. 159(1)(g), 162(2) — Jurisprudential guides containing factual issues consistent with objective of dealing with proceedings informally, quickly — Difficult to distinguish between issues of fact, issues of mixed fact and law — Decisions consisting of factual determinations part of tribunal's "jurisprudence" — Pakistan, China, India jurisprudential guides pressuring Board members to adopt factual conclusions — Statement of expectations in policy notes expecting members to apply jurisprudential guides in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so — This going beyond drawing attention to factual information — Guidelines may influence in general way manner in which decisions reached — Line crossed when decision makers pressured to make particular factual findings — Chairperson may not issue jurisprudential guide constraining complete freedom of quasi-judicial decision makers to make own factual determinations — Nigeria jurisprudential guide not unlawfully fettering discretion of Board members — Problematic facts in Pakistan, India, China jurisprudential guides facts presented as Refugee Appeal Division's (RAD) own findings on issues going beyond evidence specific to claimant — Board members subject to explicit expectation to adopt findings therein — This undermining public confidence, rule of law, principle of adjudicative independence — No express or implied expression of parliamentary intent in s. 159(1)(h) in respect of factual determinations — Chairperson may draw assessment factors, legal principles, facts to Board members' attention — Members free to make own decisions — Jurisprudential guide dealing with factual issues not problematic — Problem posed by statement of expectation — Impugned jurisprudential guides not unfairly enhancing burden on claimants for refugee protection — Information in country documentation, responses to information requests (RIRs) not creating procedural unfairness — Chairperson having authority to reference information in Board's National Documentation Package (NDP) or RIRs — Fair notice provided to future claimants for refugee protection of additional issues needing to be addressed — Presumption of truthfulness no longer applying where jurisprudential guide providing reason to doubt truthfulness of claimant's allegations — Strength of presumption varying with corroboration provided — Increase in burden resulting from having to buttress narrative to deal with facts referenced from the Board's NDP or RIR not unfair — Same with respect to increase in burden resulting from assessment factors in jurisprudential*

*leur indépendance décisionnelle; s'ils ont rehaussé injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d'asile; et si le président était obligé d'entreprendre des consultations auprès des intervenants externes avant de désigner les décisions en question comme des guides jurisprudentiels — Il n'était pas déraisonnable que le président interprète implicitement l'art. 159(1)(h) comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels pour des questions de fait — La désignation des décisions en question comme guides jurisprudentiels n'était pas ultra vires — La décision de désigner les guides jurisprudentiels était fondée sur des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit — Le fait que l'interprétation soit implicite ne l'a pas rendue moins susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable — L'interprétation était conforme aux termes mêmes de l'art. 159(1)(h) — Elle était compatible avec l'historique législatif de la disposition, son objet et son contexte législatif — Le champ d'application de la disposition n'est pas confiné aux questions de droit ou mixtes de droit et de fait — L'interprétation était également conforme au large pouvoir prévu à l'art. 159(1)(g) et à l'objectif général énoncé à l'art. 162(2) de la Loi — Les guides jurisprudentiels contenant des questions de fait sont compatibles avec l'objectif qui consiste à fonctionner sans formalisme et avec célérité — Il peut être difficile de faire la distinction entre les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit — Les décisions qui consistent en des déterminations factuelles font partie de la « jurisprudence » d'une Cour — Les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l'Inde ont exercé une pression sur les commissaires pour qu'ils adoptent des conclusions de fait — Selon la déclaration d'attente énoncée dans les notes de politique, on attendait des commissaires qu'ils appliquent les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifient leur décision de s'en écarter — Cela ne se limitait pas à attirer l'attention des commissaires sur des renseignements factuels — Des directives peuvent influencer de manière générale sur la façon dont les décisions sont prises — La ligne de démarcation est franchie lorsqu'une pression est exercée sur des décideurs afin qu'ils tirent des conclusions de fait précises — Le président ne pouvait publier un guide jurisprudentiel qui limite la liberté absolue des décideurs quasi judiciaires d'établir leurs propres déterminations factuelles — Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'a pas entravé illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires — Les faits problématiques présentés dans les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine étaient des faits présentés comme étant des conclusions établies par la Section d'appel des réfugiés (SAR) sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres à la demanderesse — Les commissaires étaient assujettis à l'attente explicite qu'ils adoptent ces conclusions — Cela saperait la confiance du public, la primauté du droit et le principe de l'indépendance judiciaire — Il n'y a pas d'expression expresse ou implicite de l'intention du législateur à l'art. 159(1)(h) en ce qui concerne les déterminations factuelles — Le président peut attirer l'attention des commissaires sur des facteurs d'évaluation, des principes juridiques et des faits — Les commissaires sont libres de prendre leurs propres*

*guide — Chairperson not unreasonably concluding that public consultation not required prior to issuance of jurisprudential guides — S. 159(1)(h) addressing extent of required consultation — Consultation with other persons or organizations not required — Finally, Nigeria decision not impermissibly pre-selected to be subject of jurisprudential guide — Statement of expectation in policy notes issued with Pakistan, India, China jurisprudential guides declared unlawful, inoperative in respect of certain factual determinations — Questions certified — Applications allowed in part.*

*Practice — Parties — Standing — Immigration and Refugee Board of Canada Chairperson designating Board decisions as jurisprudential guides pertaining to assessment of refugee claims by Nigeria, Pakistan, China, India nationals — Jurisprudential guides enacted pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 159(1)(h) — Applicant challenging jurisprudential guides on several grounds — Earlier motion to strike applicant as party from proceedings rejected — Respondent not appealing that decision because of Act, s. 72(2)(e) — Maintaining that applicant having no standing — Arguing Act, s. 74(d) permitting interlocutory order to be appealed if question for appeal certified in ultimate judgment pertaining to related application — Appeal of interlocutory order not possible even if judge certifying question — S. 74 not contemplating interlocutory matters whatsoever.*

*décisions — Le guide jurisprudentiel qui traite de questions de fait n'est pas problématique — Le problème est posé par la déclaration d'attente — Les guides jurisprudentiels contestés n'ont pas rehaussé injustement le fardeau imposé aux demandeurs d'asile — La documentation sur la situation du pays et les réponses à des demandes d'information (RDI) n'ont créé aucune iniquité procédurale — Le président avait le pouvoir de citer des renseignements contenus dans le Cartable national de documentation (CND) ou les RDI de la Commission — Un préavis raisonnable était donné aux futurs demandeurs d'asile des problèmes supplémentaires et des renseignements qui pourraient devoir être abordés — Dans la mesure où l'information contenue dans un guide jurisprudentiel fournit une raison de douter de la véracité des allégations formulées par le demandeur d'asile, la présomption de vérité ne s'applique plus — La force de la présomption dépend de la preuve corroborante fournie — L'alourdissement du fardeau découlant de la nécessité d'étayer l'exposé des faits pour refléter les faits présentés dans le CND ou les RDI de la Commission n'est pas injuste — Il en va de même en ce qui concerne tout alourdissement du fardeau pouvant résulter de facteurs d'évaluation énoncés dans un guide jurisprudentiel — Il n'était pas déraisonnable pour le président de conclure qu'une consultation publique n'était pas nécessaire avant la publication des guides jurisprudentiels — L'art. 159(1)(h) traite de l'étendue de la consultation requise — Une autre consultation n'était pas nécessaire — Enfin, la décision concernant le Nigéria n'a pas été présélectionnée de manière inacceptable pour faire l'objet d'un guide jurisprudentiel — La déclaration d'attente contenue dans la note de politique publiée avec les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine a été déclarée comme illégale et inopérante en ce qui concerne certaines déterminations factuelles — Des questions ont été certifiées — Demandes accueillies en partie.*

*Pratique — Parties — Qualité pour agir — Le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a désigné des décisions de la Commission devant servir de guides jurisprudentiels relatifs à l'évaluation des demandes d'asile présentées par des ressortissants du Nigéria, du Pakistan, de la Chine et de l'Inde — Les guides jurisprudentiels ont été adoptés conformément à l'art. 159(1)(h) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) — La demanderesse a contesté la légalité des guides jurisprudentiels pour plusieurs motifs — Une requête présentée précédemment en vue de radier la demanderesse en tant que partie à l'instance a été rejetée — Le défendeur n'a pas interjeté appel de cette décision en raison de l'art. 72(2)(e) de la Loi — Il a soutenu que la demanderesse n'était pas une partie habilitée — Il a soutenu que l'art. 74(d) de la Loi permet de porter en appel une ordonnance interlocutoire si une question d'appel est certifiée dans le jugement définitif à l'égard de la demande connexe — Un appel d'une ordonnance interlocutoire n'est pas possible même si un juge certifie une question — L'art. 74 ne vise absolument pas les questions interlocutoires.*

*Practice — Mootness — Immigration and Refugee Board of Canada Chairperson designating Board decisions as jurisprudential guides pertaining to assessment of refugee claims by Nigeria, Pakistan, China, India nationals — Jurisprudential guides enacted pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 159(1)(h) — Applicant challenging jurisprudential guides on several grounds — China, India jurisprudential guides later revoked — Adversarial relationship between parties, judicial economy, public interest weighing in favour of addressing issues raised with respect to revoked jurisprudential guides.*

These were applications for judicial review of a decision by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) to designate one or more Board decisions as a jurisprudential guide pertaining to the assessment of refugee claims by nationals of Pakistan, China, and India (docket IMM-3433-17), and Nigeria (docket IMM-3373-18).

The four jurisprudential guides at issue herein were enacted pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), which authorizes the Chairperson “to identify [Board] decisions that would serve as jurisprudential guides that would not be binding on members but would enhance consistency in decision-making.” The applicant challenged the jurisprudential guides on the grounds that paragraph 159(1)(h) does not authorize the Chairperson to issue a jurisprudential guide with respect to issues of fact; the jurisprudential guides unlawfully fetter Board members’ discretion and improperly encroach upon their adjudicative independence; they unfairly enhance the burden of proof on claimants for refugee protection; and they were issued without any external consultation. The jurisprudential guides were issued to address, *inter alia*, internal flight alternatives, the adequacy of state protection, and the persecution of religious minorities. The Chairperson characterized Pakistan, China, and India as “major source countries” for the Board and noted that the use of jurisprudential guides was essential to deal with the backlogs and growing intake. The Chairperson stated that those jurisprudential guides were “based on findings of fact or mixed law and fact”.

The main issues were whether the Chairperson has the authority to identify jurisprudential guides on questions of fact; whether the impugned jurisprudential guides unlawfully fetter Board members’ discretion or improperly interfere with their adjudicative independence; whether they unfairly enhance the burden of proof for applicants; and whether the Chairperson

*Pratique — Caractère théorique — Le président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a désigné des décisions de la Commission devant servir de guides jurisprudentiels relatifs à l’évaluation des demandes d’asile présentées par des ressortissants du Nigéria, du Pakistan, de la Chine et de l’Inde — Les guides jurisprudentiels ont été adoptés conformément à l’art. 159(1)(h) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — La demanderesse a contesté la légalité des guides jurisprudentiels pour plusieurs motifs — Les guides jurisprudentiels sur la Chine et l’Inde ont par la suite été révoqués — Le contexte d’un rapport contradictoire entre les parties, l’économie judiciaire et l’intérêt public ont joué en faveur de l’exercice du pouvoir de traiter les questions relatives aux guides jurisprudentiels révoqués.*

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire d’une décision du président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) de désigner une ou plusieurs décisions de la Commission devant servir de guides jurisprudentiels relatifs à l’évaluation des demandes d’asile présentées par des ressortissants du Pakistan, de la Chine et de l’Inde (dossier IMM-3433-17) et du Nigéria (dossier IMM-3373-18).

Les quatre guides jurisprudentiels en cause dans la présente instance ont été adoptés conformément à l’alinéa 159(1)(h) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi), qui confère au président le pouvoir de « préciser les décisions de la Commission qui serviraient de guides jurisprudentiels qui ne lieraient pas les commissaires, mais amélioreraient la cohérence du processus décisionnel ». La demanderesse a contesté la légalité des guides jurisprudentiels pour le motif que l’alinéa 159(1)(h) n’autorise pas le président à publier un guide jurisprudentiel concernant des questions de fait; que les guides jurisprudentiels entravent illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires et empiètent indûment sur leur indépendance décisionnelle; qu’ils rehaussent injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile; et qu’ils ont été publiés sans aucune consultation externe. Les guides jurisprudentiels ont été publiés pour traiter notamment de la question de l’existence d’une possibilité de refuge intérieur, de la protection adéquate de l’État et de la persécution de minorités religieuses. Le président a qualifié le Pakistan, la Chine et l’Inde de « principaux pays sources » pour la Commission et a souligné que l’utilisation des guides jurisprudentiels était essentielle si la Commission doit traiter l’arriéré et le nombre croissant de nouvelles demandes. Le président a déclaré que ces guides jurisprudentiels étaient « fondés sur des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit ».

Il s’agissait principalement de savoir si le président a le pouvoir de désigner des guides jurisprudentiels sur des questions de fait; si les guides jurisprudentiels contestés ont entravé illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ou ont porté indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle; s’ils ont rehaussé injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile;

was required to engage in external consultation before identifying the decisions in question as jurisprudential guides.

*Held*, the applications should be allowed in part.

It was not unreasonable for the Chairperson to implicitly interpret paragraph 159(1)(h) as conferring upon him the authority to issue jurisprudential guides in respect of factual issues, in addition to issues of law and of mixed fact and law. The identification of the four decisions in question as jurisprudential guides was not *ultra vires* the authority paragraph 159(1)(h) of the Act confers on the Chairperson. The Chairperson explicitly stated that the Pakistan, China and India jurisprudential guides were based on findings of fact or mixed law and fact. The fact that the Chairperson's interpretation was implicit, as opposed to explicit, did not render it any less entitled to be reviewed for its reasonableness. The Chairperson's implicit interpretation of paragraph 159(1)(h) was also reasonable because it accorded with the plain words of that provision. Moreover, that interpretation was broadly consistent with the provision's legislative history, its apparent purpose, and its statutory context. There is no limitation confining the provision's scope to issues of law or mixed law and fact. The Chairperson's interpretation was also consistent with the broad authority provided in paragraph 159(1)(g) and with the general objective set forth in subsection 162(2) of the Act, which provides the Chairperson with the authority to take any necessary action to ensure the Board members carry out their duties efficiently and without undue delay. An ability to issue jurisprudential guides in respect of factual issues is consistent with the broad objective of dealing with all proceedings as informally and quickly as the circumstances permit, so long as this is not contrary to considerations of fairness and natural justice. The Chairperson's interpretation of his authority under paragraph 159(1)(h) was also reasonable because it can be very difficult to distinguish between issues of fact and issues of mixed fact and law. It would be cumbersome to excise out of jurisprudential guides all of the factual findings. The ordinary meaning of the term "jurisprudence" contemplates decisions issued by a court in respect of factual issues, as well as issues of law and of mixed fact and law. Subject to that proviso, decisions that entirely or largely consist of factual determinations are as much a part of a tribunal's "jurisprudence" as decisions that address issues of law or issues of mixed fact and law.

To the extent that the jurisprudential guides effectively pressured Board members to either adopt factual conclusions or provide a reasoned justification for not doing so, this would constitute an improper encroachment on their adjudicative independence. While the Nigeria jurisprudential guide did not suffer from these shortcomings, the other three impugned jurisprudential

et si le président était obligé d'entreprendre des consultations auprès des intervenants externes avant de désigner les décisions en question comme des guides jurisprudentiels.

*Jugement* : les demandes doivent être accueillies en partie.

Il n'était pas déraisonnable que le président interprète implicitement l'alinéa 159(1)h) comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels pour des questions de fait, en plus des questions de droit et des questions mixtes de fait et de droit. La désignation des quatre décisions en question comme guides jurisprudentiels n'était pas *ultra vires* par rapport au pouvoir conféré au président aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la Loi. Le président a explicitement déclaré que les guides jurisprudentiels du Pakistan, de la Chine et de l'Inde étaient fondés sur des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit. Le fait que l'interprétation du président soit implicite, plutôt qu'explicite, ne l'a pas rendue moins susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable. L'interprétation implicite de l'alinéa 159(1)h) donnée par le président était également raisonnable car elle était conforme aux termes mêmes de cette disposition. En outre, cette interprétation était largement compatible avec l'historique législatif de la disposition, son objet manifeste et son contexte législatif. Il n'y a aucune limite qui confine le champ d'application de cette disposition aux questions de droit ou mixtes de droit et de fait. L'interprétation du président était également conforme au large pouvoir prévu à l'alinéa 159(1)g) et à l'objectif général énoncé au paragraphe 162(2) de la Loi, qui confère au président le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour que les commissaires remplissent leurs fonctions avec diligence et efficacité. Une capacité à publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait est compatible avec l'objectif général qui consiste à fonctionner, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité. L'interprétation par le président de son autorité aux termes de l'alinéa 159(1)h) était raisonnable, car il peut être très difficile de faire la distinction entre les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit. Il serait contraignant d'exclure des guides jurisprudentiels toutes les conclusions de fait. Le sens ordinaire du terme « jurisprudence » englobe les décisions rendues par une cour en ce qui concerne les questions factuelles, ainsi que les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit. Sous réserve de ce qui précède, les décisions qui consistent entièrement ou en grande partie en des déterminations factuelles font tout autant partie de la « jurisprudence » d'une Cour que les décisions qui traitent de questions de droit ou de questions mixtes de fait et de droit.

Dans la mesure où les guides jurisprudentiels exerçaient effectivement une pression sur les commissaires pour qu'ils adoptent des conclusions de fait ou justifient leur décision de s'en écarter, cela constituerait une atteinte indue à leur indépendance décisionnelle. Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'a pas été touché par ces lacunes, mais les trois autres guides

guides did but only because of the statement of expectations in each of the policy notes that accompanied the identification of the decisions in question as jurisprudential guides, wherein members were “expected to apply Jurisprudential Guides in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so”. The principle of adjudicative independence can be adapted to take into account the institutional constraints faced by quasi-judicial bodies such as the Board. Those limits are reached at the point where an administrative guideline goes beyond simply drawing attention to factual information or encouraging Board members to take it into account, and instead requires them to make particular factual findings. In the administrative law context, it can be entirely appropriate to embrace tools such as guidelines to influence, *in a general way*, the manner in which decisions are reached, so long as it is made clear that decision makers remain completely free to reach their own conclusions, based on the facts of each particular case. This would be consistent with the principle that administrative tools that do not encroach upon a Board member’s freedom to make factual findings can be legitimately used to achieve a degree of coherence that would not otherwise be available. However, the line would be crossed when the language used in guidelines may be reasonably apprehended to have the likely effect of either pressuring independent decision makers to make particular factual findings or attenuating their impartiality in this regard. The Federal Court of Appeal’s decision in *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* does not stand for the proposition that the Chairperson may issue a jurisprudential guide that constrains the complete freedom of quasi-judicial decision makers to make their own factual determinations, free from pressure or inducement from others. The Nigeria jurisprudential guide did not unlawfully fetter the discretion of Board members or improperly constrain their freedom to decide cases that may come before them according to their own conscience. On the contrary, the jurisprudential guide made it clear that each case must be decided on its particular facts. To the extent that Board members are expected to do anything in particular, it is simply to apply the established test for an IFA (internal flight alternative), to take account of the jurisprudence and the country documentation that is mentioned in the jurisprudential guide, and then to reach their own decisions based on the particular facts of the case. The factual issues discussed in the Pakistan, India, and China jurisprudential guides that were problematic were the facts that appeared to be presented as the Refugee Appeal Division’s (RAD) own findings on issues that went beyond the evidence that was specific to the claimant. Given the statement of expectations, Board members would be subject to an explicit expectation to adopt those findings, unless they were prepared to provide reasoned justifications for failing to do so. There is a reasonable apprehension that repeated instructions would pressure some Board members to adopt the factual determinations in the jurisprudential guide. This would undermine public confidence and the rule of law. Those members’ discretion to make factual findings would be unlawfully fettered and their adjudicative independence would be improperly constrained or encroached upon.

jurisprudentiels contestés l’ont été uniquement en raison de la déclaration d’attente énoncée dans chacune des notes de politique accompagnant la désignation des décisions en question comme guide jurisprudentiel, à savoir qu’on attendait des commissaires qu’ils « appliquent les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifient leur décision de s’en écarter, le cas échéant ». Le principe de l’indépendance décisionnelle peut être adapté pour prendre en compte les contraintes institutionnelles auxquelles sont confrontés des organes quasi judiciaires tels que la Commission. Ces limites sont atteintes lorsqu’une directive administrative ne se limite pas à attirer l’attention des commissaires sur des renseignements factuels et à les encourager à les prendre en compte, mais les oblige plutôt à suivre des conclusions de fait particulières. Dans le contexte du droit administratif, il peut être tout à fait approprié d’utiliser des outils tels que des directives pour influencer *de manière générale* sur la façon dont les décisions sont prises, dans la mesure où il est clairement indiqué que les décideurs restent entièrement libres de tirer leurs propres conclusions, sur le fondement des faits propres à chaque affaire. Cela serait conforme au principe selon lequel les outils administratifs qui n’empiètent pas sur la liberté d’un commissaire de tirer des conclusions factuelles peuvent être légitimement utilisés pour atteindre un degré de cohérence qui ne serait pas autrement accessible. Toutefois, la ligne de démarcation serait franchie lorsque le libellé des directives peut être raisonnablement perçu comme ayant un effet probable de pression sur des décideurs indépendants afin qu’ils tirent des conclusions de fait précises ou d’atténuation de leur impartialité à cet égard. La décision de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* ne permet pas d’affirmer que le président peut publier un guide jurisprudentiel qui limite la liberté absolue des décideurs quasi judiciaires d’établir leurs propres déterminations factuelles, à l’abri de toute pression ou incitation de tiers. Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n’a pas entravé illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ni n’a restreint indûment leur liberté de statuer sur les affaires dont ils sont saisis selon leur conscience. Au contraire, le guide jurisprudentiel indiquait clairement que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits particuliers. Dans la mesure où on s’attend à ce que les commissaires fassent quelque chose de particulier, il s’agit simplement d’appliquer le critère établi pour évaluer une PRI (possibilité de refuge intérieur), de tenir compte de la jurisprudence et de la documentation sur le pays mentionnées dans le guide jurisprudentiel, puis de prendre leurs propres décisions sur la base des faits particuliers de l’affaire. Les questions de fait discutées dans les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l’Inde et la Chine étaient problématiques parce que ces questions semblaient consister en des conclusions de fait établies par la Section d’appel des réfugiés (SAR) sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres à la demanderesse. Compte tenu de cette déclaration, les commissaires seraient assujettis à l’attente explicite qu’ils adoptent ces conclusions, à moins qu’ils ne soient disposés à justifier leur décision de s’en écarter. On

In brief, they would not be entirely free to make determinations with respect to the facts in question. The tension between the expectation that the Chairperson communicated and the complete freedom of Board members to make their own factual findings according to their conscience was too great for the principle of adjudicative independence to bear, even in the administrative law context. The sacrosanct principle of “s/he who hears must decide” on the facts in dispute cannot be sacrificed on the altar of achieving greater consistency and efficiency in decision making. There is no express or implied expression of parliamentary intent in paragraph 159(1)(h), or elsewhere in the Act, in respect of factual determinations. It is implicit from the inclusion of the authority to issue jurisprudential guides in paragraph 157(1)(h) that the Chairperson can draw to Board members’ attention particular assessment factors, legal principles, and facts. However, in so doing, the Chairperson must make it clear that members are free to make their own decisions based on the particular facts in each case. A jurisprudential guide which deals with factual issues is not problematic in and of itself, even where it deals almost exclusively with factual issues. The problem is posed by the statement of expectation that the jurisprudential guide should be applied in cases with similar facts unless reasoned justifications are provided.

The impugned jurisprudential guides did not unfairly enhance the burden on claimants for refugee protection. While information in the country documentation and responses to information requests (RIRs) cited in the jurisprudential guides may make it more difficult for refugee claimants to make their case before the Refugee Protection Division or the RAD, this does not create any procedural unfairness, because Parliament gave the Chairperson the authority to issue jurisprudential guides, and by necessary implication, the authority to reference information in the Board’s National Documentation Package (NDP) or RIRs. By identifying a jurisprudential guide, the Chairperson provides fair notice to future claimants for refugee protection of the additional issues and information that may need to be addressed in legal submissions and evidence. To the extent that information in a jurisprudential guide may provide reason to doubt the truthfulness of allegations made in a refugee claimant’s sworn affidavit or testimony, the presumption of truthfulness would no longer apply. The rationale underlying this presumption is that claimants for refugee protection who have come from certain

pourrait raisonnablement croire que l’effet probable des directives répétées adressées aux commissaires de la Commission serait que certains de ces commissaires se sentent obligés d’adopter les conclusions de fait du guide jurisprudenciel. La confiance du public et la primauté du droit seraient sapées. Le pouvoir discrétionnaire des membres de tirer des conclusions de fait serait illicitement entravé et leur indépendance décisionnelle serait indûment restreinte ou atteinte. En résumé, ces commissaires ne seraient pas entièrement libres d’établir des déterminations concernant les faits en question. Le principe de l’indépendance décisionnelle, même dans le contexte du droit administratif, ne pouvait supporter une aussi grande tension entre l’attente que le président a communiquée et la liberté totale des commissaires de tirer leurs propres conclusions de fait selon leur conscience. Le principe sacro-saint voulant que « celui qui entend doit trancher » à l’égard des faits contestés ne peut pas être sacrifié sur l’autel de l’accroissement de la cohérence et de l’efficacité dans la prise de décision. Il n’y a pas d’expression expresse ou implicite de l’intention du législateur à l’alinéa 159(1)h, ou ailleurs dans la Loi, en ce qui concerne les déterminations factuelles. Il est nécessairement implicite compte tenu de l’inclusion du pouvoir de publier des guides jurisprudentiels à l’alinéa 157(1)h que le président peut attirer l’attention des commissaires sur des facteurs d’évaluation particuliers, des principes juridiques et des faits. Ce faisant, le président doit toutefois préciser que les commissaires sont libres de prendre leurs propres décisions en fonction des faits propres à chaque cas. Le guide jurisprudenciel qui traite de questions de fait n’est pas problématique en soi. C’est le cas même lorsque le guide jurisprudenciel en question traite presque exclusivement de questions de fait. Le problème est posé par la déclaration d’attente selon laquelle le guide jurisprudenciel devrait être appliqué aux cas comportant des faits semblables, à moins de justifier la décision de s’en écarter.

Les guides jurisprudentiels contestés n’ont pas rehaussé injustement le fardeau imposé aux demandeurs d’asile. Certains des renseignements contenus dans la documentation sur la situation du pays et les réponses à des demandes d’information (RDI) cités dans les guides jurisprudentiels peuvent rendre plus difficile la tâche des demandeurs d’asile d’établir le bien-fondé de leur revendication devant la Section de la protection des réfugiés ou la SAR, mais cela ne crée aucune iniquité procédurale, car le législateur a donné au président le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels, et par déduction nécessaire, ce pouvoir inclut celui de citer des renseignements contenus dans le Cartable national de documentation (CND) ou les RDI de la Commission. En désignant un guide jurisprudenciel, le président donne un préavis raisonnable aux futurs demandeurs d’asile des problèmes supplémentaires et des renseignements qui pourraient devoir être abordés dans des arguments juridiques et des éléments de preuve. Dans la mesure où l’information contenue dans un guide jurisprudenciel fournirait une raison de douter de la véracité des allégations formulées dans l’affidavit ou le témoignage

types of exigent circumstances cannot reasonably be expected to have documentation or other evidence to corroborate their claims. However, in cases where claimants have had opportunities to gather corroboration for their claims, the strength of presumption of truthfulness varies directly with the extent to which such corroboration is provided. Any increase in the burden that claimants for refugee protection may face as a result of having to buttress their narrative to deal with facts referenced from the Board's NDP or RIR is not unfair. The same is true with respect to any increase in the burden that may result from any assessment factors or legal principles that may be identified in a jurisprudential guide.

It was not unreasonable for the Chairperson to conclude that public consultation was not required prior to the issuance of the jurisprudential guides. Paragraph 159(1)(h) explicitly addresses the extent of the consultation that is required before the Chairperson identifies a jurisprudential guide. Parliament did not consider that consultation with other persons or organizations was required. The Chairperson's interpretation of paragraph 159(1)(h) is reflected in the Board's *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*. In addition, the legislative history of paragraph 159(1)(h) provides some support for the Chairperson's interpretation of that provision.

Finally, the Nigeria decision was not impermissibly pre-selected to be the subject of a jurisprudential guide before it was finally decided. There is no evidence to suggest that the Chairperson made an actual or *de facto* decision to identify that decision as a jurisprudential guide at any time prior to the issuance of that decision.

The statement of expectation in the policy note that was issued with the Pakistan, India and China jurisprudential guides was declared to be unlawful and inoperative in respect of certain factual determinations made therein. Two questions were certified as to whether the Chairperson has the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the Act to issue jurisprudential guides that include factual determinations, and whether the jurisprudential guides issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fettered the discretion of the Board members to make their own factual findings, or improperly encroached upon their adjudicative independence.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 2(e).

sous serment d'un demandeur d'asile, la présomption de vérité ne s'appliquerait plus. La raison sous-jacente à cette présomption est qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les demandeurs d'asile ayant vécu certains types de situations d'urgence disposent de documents ou d'autres éléments de preuve pour corroborer leurs revendications. Toutefois, dans les cas où un demandeur d'asile a eu la possibilité de rassembler les éléments de preuve corroborant sa demande, la force de la présomption de vérité discutée dépend directement de la mesure dans laquelle une telle preuve corroborante est fournie. Tout alourdissement du fardeau imposé aux demandeurs d'asile en raison de la nécessité d'étayer leur exposé des faits pour refléter les faits présentés dans le CND ou les RDI de la Commission n'est pas injuste. Il en va de même en ce qui concerne tout alourdissement du fardeau pouvant résulter de facteurs d'évaluation ou de principes juridiques qui peuvent être énoncés dans un guide jurisprudential.

Il n'était pas déraisonnable pour le président de conclure qu'une consultation publique n'était pas nécessaire avant la publication des guides jurisprudentiels. L'alinéa 159(1)(h) traite explicitement de l'étendue de la consultation requise avant que le président ne désigne un guide jurisprudential. Le législateur n'a pas considéré qu'une autre consultation était nécessaire. L'interprétation par le président de l'alinéa 159(1)(h) est reflétée dans la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission. En outre, l'historique législatif de l'alinéa 159(1)(h) conforte quelque peu l'interprétation de la disposition donnée par le président.

Enfin, la décision concernant le Nigéria n'a pas été présélectionnée de manière inacceptable pour faire l'objet d'un guide jurisprudential avant qu'elle ne soit finalement prise. Rien n'indique que le président ait pris une décision véritable ou *de facto* de désigner cette décision en tant que guide jurisprudential à un moment quelconque avant la publication de cette décision.

La déclaration d'attente contenue dans la note de politique publiée avec les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, l'Inde et la Chine a été déclarée comme illégale et inopérante en ce qui concerne les déterminations factuelles qui y ont été établies. La question de savoir si le président a le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)(h) de la Loi, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles, et celle de savoir si les guides jurisprudentiels publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituaient une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Commission de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portaient indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle, ont été certifiées.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1.1, 51(1).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 65.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72, 74, 159(1)(g),(h), 162(2).  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 59.06(2)(a).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edwards*, 2005 FCA 176, 335 N.R. 181; *HD Mining International Ltd. v. Construction and Specialized Worker Union, Local 1611*, 2012 FCA 327, 442 N.R. 325; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385.

## DISTINGUISHED:

*Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, 137 D.L.R. (3d) 558; *Araya Atencio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 571; *Feng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 18.

## CONSIDERED:

*Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302, (1979), 31 N.R. 34 (C.A.); *X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (I.R.B.); *X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (I.R.B.); *X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (I.R.B.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1988), 160 D.L.R. (4th) 193; *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration)* (November 14, 2017), IMM-3433-17 (F.C.); *Mujagic v. Kamps*, 2015 ONCA 360, 12 O.R. (3d) 715; *Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2016 BCSC 643; *Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146; *Barrantes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 518, 272 F.T.R. 164; *Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1064.

*Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 2e).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 65.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72, 74, 159(1)(g),(h), 162(2).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1.1, 51(1).  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 59.06(2)a).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards*, 2005 CAF 176; *HD Mining International Ltd. c. Construction and Specialized Worker Union, section locale 1611*, 2012 CAF 327; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221; *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385.

## DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Araya Atencio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 571; *Feng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 18.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (C.I.S.R.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* (14 novembre 2017), IMM-3433-17 (C.F.); *Mujagic v. Kamps*, 2015 ONCA 360, 12 O.R. (3d) 715; *Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2016 BCSC 643; *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146; *Barrantes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 518; *Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1064.

## REFERRED TO:

*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (I.R.B.); *Y.Z. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 892, [2016] 1 F.C.R. 575; *Stemijon Investments Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, 144 D.L.R. (4th) 1; *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 49, [2004] 3 F.C.R. 195; *Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 762; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, 30 D.L.R. (4th) 481; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, 73 O.R. (2d) 676; *Koroz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 261 N.R. 71, 9 Imm. L.R. (3d) 12 (F.C.A.); *Higbogun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 445, 367 F.T.R. 114; *Zeng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1060; *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 666; *Cao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 315; *Yan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 146; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 877; *Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 148; *Han v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 858; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 454; *Chunza Garcia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 832; *Tellez Picon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 129; *Ramos Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 431; *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674.

## AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, Guideline 7: *Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division*, Ottawa: Immigration and Refugee Board, 2003.

Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, Guideline 9: *Proceedings Before the IRB Involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression*, Ottawa: Immigration and Refugee Board, 2017.

## DÉCISIONS CITÉES :

*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (C.I.S.R.); *Y.Z. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 892, [2016] 1 R.C.F. 575; *Stemijon Investments Ltd c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 195; *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 762; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Sitba c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Koroz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1593 (QL) (C.A.); *Higbogun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 445; *Zeng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1060; *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 666; *Cao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 315; *Yan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 146; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 877; *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 148; *Han c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 858; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 454; *Chunza Garcia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 832; *Tellez Picon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 129; *Ramos Aguilar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 431; *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, Directives n° 7 : *Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés*, Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 2003.

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, Directives n° 9 : *Procédures devant la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre*

Canada. Immigration and Refugee Board. Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the *Immigration Act*, Guideline 4: *Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*, Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996.

Canada. Immigration and Refugee Board. *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, Policy No. 2003-01, effective March 2003.

Canada. Parliament. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-86*, 34th Parl., 3rd Sess. Issue No. 11 (September 16, 1992).

APPLICATIONS for judicial review of a decision by the Chairperson of the Immigration and Refugee Board of Canada to designate one or more decisions as a jurisprudential guide pertaining to the assessment of refugee claims by nationals of Pakistan, China, India, and Nigeria. Applications allowed in part.

#### APPEARANCES

*Lorne Waldman* and *Steven Blakey* for applicant.

*James Todd* and *Margherita Braccio* for respondent.

*Anshumala Juyal* and *Darren McLeod* for intervener.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Waldman & Associates*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Immigration and Refugee Board of Canada*, Toronto, for intervener.

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

CRAMPTON C.J.:

#### I. Introduction

[1] As far as factual determinations are concerned, the principle that “s/he who hears must decide” is sacrosanct.

*et l’expression de genre*, Ottawa : Commission de l’immigration et du statut de réfugié, 2017.

Canada. Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Directives données par le président en application du paragraphe 65(3) de la *Loi sur l’immigration*, Directives n° 4 : *Revendicatrices du statut de réfugié craignant d’être persécutées en raison de leur sexe*, Ottawa : Commission de l’immigration et du statut de réfugié, 1996.

Canada. Commission de l’immigration et du statut de réfugié. *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels*, Politique n° 2003-01, mars 2003.

Canada. Parlement. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-86*, 34<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., fascicule n° 11 (16 septembre 1992).

DEMANDES de contrôle judiciaire d’une décision du président de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada de désigner une ou plusieurs décisions devant servir de guides jurisprudentiels relatifs à l’évaluation des demandes d’asile présentées par des ressortissants du Pakistan, de la Chine, de l’Inde et du Nigéria. Demandes accueillies en partie.

#### ONT COMPARU :

*Lorne Waldman* et *Steven Blakey*, pour la demanderesse.

*James Todd* et *Margherita Braccio*, pour le défendeur.

*Anshumala Juyal* et *Darren McLeod*, pour l’intervenante.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Waldman & Associates*, Toronto, pour la demanderesse.

*La sous-procureure générale du Canada*, pour le défendeur.

*Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada*, Toronto, pour l’intervenante.

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

LE JUGE EN CHEF CRAMPTON :

#### I. Introduction

[1] En ce qui concerne les déterminations factuelles, le principe selon lequel « celui qui entend doit trancher »

It is a fundamental pillar of the rule of law. It cannot be sacrificed on the altar of achieving greater consistency and efficiency in administrative decision making.

[2] Decision makers on quasi-judicial bodies such as the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board) must be able to exercise their adjudicative functions independently from improper influence. Such influence can include establishing an expectation that Board members will adopt factual conclusions set forth in a jurisprudential guide (JG) issued by the Chairperson of the Board unless they explain why such conclusions have not been followed. Important factors to consider in assessing whether a JG is likely to improperly influence members of the Board include the nature of the language establishing the expectation, whether it is made clear that each case must be adjudicated on the basis of its specific facts, the extent of monitoring of compliance, and whether a reasonable apprehension arises that adverse consequences would likely result if the JG were not followed.

[3] Among other things, the imposition of an expectation to adopt factual determinations in a JG would fetter Board members' discretion by reducing their freedom to reach different factual conclusions in the absence of providing a justification for why they have done so. It would also undermine their independence and their perceived impartiality. This is because it would give rise to a reasonable apprehension that the Board's members are not entirely free to reach their own factual conclusions, according to their own conscience, without influence from the Chairperson. In addition, it would increase the burden on the party who would otherwise simply have to demonstrate why a different factual conclusion should be reached, without having to also establish why a departure from the JG is justified.

[4] However, a Board JG that simply required or encouraged decision makers to take account of particular objectively reported facts, legal principles, or factors to consider in deciding issues of law or mixed fact and law would not pose these problems. That is to say, they would not unlawfully fetter Board members' discretion, improperly

est sacro-saint. C'est un pilier fondamental de la primauté du droit. Il ne peut être sacrifié sur l'autel de la réalisation d'une cohérence et d'une efficacité plus grande en ce qui a trait à la prise de décision administrative.

[2] Les décideurs au sein d'organismes quasi judiciaires, tels que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission) doivent pouvoir exécuter leurs fonctions décisionnelles indépendamment de toute influence indue. Une telle influence peut inclure l'établissement d'une attente voulant que les commissaires tirent des conclusions factuelles exposées dans un guide jurisprudentiel publié par le président de la Commission, sauf s'ils expliquent pourquoi de telles conclusions n'ont pas été suivies. Les facteurs importants à prendre en compte pour déterminer si un guide jurisprudentiel est susceptible d'influencer indûment les commissaires comprennent la nature du libellé établissant l'attente, l'indication claire que chaque affaire doit être jugée sur le fondement de ses faits précis, la portée de la surveillance de la conformité, et l'existence d'une crainte raisonnable que des conséquences défavorables risqueraient de découler du non-respect du guide jurisprudentiel.

[3] Entre autres, l'imposition de l'attente d'adopter des déterminations factuelles dans un guide jurisprudentiel entraverait le pouvoir discrétionnaire des commissaires en réduisant leur liberté de tirer des conclusions de fait différentes à défaut de fournir une justification exposant les raisons pour lesquelles ils s'en sont écartés. Cela compromettrait également leur indépendance et leur impartialité perçue. En effet, cela ferait naître une crainte raisonnable que les commissaires ne soient pas entièrement libres de tirer leurs propres conclusions de fait, selon leur conscience, sans l'influence du président. En outre, cela alourdirait le fardeau de la partie qui, autrement, aurait simplement à démontrer pourquoi une conclusion de fait différente devrait être tirée, sans avoir également à établir pourquoi un écart par rapport au guide jurisprudentiel est justifié.

[4] Toutefois, un guide jurisprudentiel de la Commission qui obligerait ou encouragerait simplement les décideurs à tenir compte de faits particuliers rapportés objectivement, de principes juridiques ou de facteurs à prendre en considération lors de la prise de décisions à l'égard des questions de droit ou des questions mixtes de fait et de droit

encroach upon their adjudicative independence, or reduce their perceived impartiality, so long as it is made clear that Board members remain free to reach their own conclusions.

[5] Similarly, a Board JG that merely requires or encourages decision makers to follow a general assessment framework or approach would not improperly fetter Board members' discretion or improperly encroach upon their adjudicative independence, so long as it is made clear that Board members remain free to reach their own conclusions.

[6] The four JGs at issue in this proceeding, pertaining to the assessment of refugee claims by nationals of Nigeria, Pakistan, China and India, were validly enacted pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). That provision authorizes the Chairperson to identify decisions of the Board as JGs, after consulting with the Board's Deputy Chairpersons, to assist members in carrying out their duties. Contrary to the position of the Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL), paragraph 159(1)(h) authorizes the Chairperson to issue JGs not just on issues of law and mixed fact and law, but also on issues of fact. Moreover, external consultation prior to the issuance of the JGs was not required.

[7] The Nigeria JG does not unlawfully fetter Board decision-makers' discretion or improperly encroach upon their adjudicative independence because it repeatedly refers to the need for each case to be adjudicated on the basis of its particular facts. For the same reason, it does not unfairly increase the burden faced by refugee applicants in establishing their claims. Contrary to CARL's submissions, the Nigeria JG was not improperly "pre-selected".

ne poseraient pas ces problèmes. Cela signifie qu'ils ne constitueraient pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires, ni un empiètement indu sur leur indépendance décisionnelle, ni ne réduiraient leur impartialité perçue, dans la mesure où il est clairement indiqué que les commissaires restent libres de tirer leurs propres conclusions.

[5] De même, les guides jurisprudentiels de la Commission qui obligent ou encouragent simplement les décideurs à suivre un cadre ou une approche d'évaluation générale ne constitueraient pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires ni un empiètement indu sur leur indépendance décisionnelle, dans la mesure où il est clairement indiqué que les commissaires restent libres de tirer leurs propres conclusions.

[6] Les quatre guides jurisprudentiels en cause dans la présente instance, relatifs à l'évaluation des demandes d'asile présentées par des ressortissants du Nigéria, du Pakistan, de la Chine et de l'Inde, ont été validement adoptés conformément à l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Cette disposition autorise le président à préciser les décisions de la Commission qui serviront de guides jurisprudentiels, après consultation des vice-présidents de la Commission et en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions. Contrairement à la position de l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (ACAADR), l'alinéa 159(1)h) autorise le président à publier des guides jurisprudentiels non seulement sur des questions de droit et des questions mixtes de fait et de droit, mais également sur des questions de fait. De plus, une consultation externe préalable à la publication des guides jurisprudentiels n'était pas requise.

[7] Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'entrave pas illégalement le pouvoir discrétionnaire des décideurs de la Commission et n'empiète pas non plus indûment sur leur indépendance décisionnelle, car il fait constamment référence à la nécessité pour chaque affaire d'être jugée sur le fondement de ses faits particuliers. Pour la même raison, il n'alourdit pas injustement le fardeau imposé aux demandeurs d'asile lors de l'établissement du bien-fondé de leurs revendications. Contrairement aux observations de l'ACAADR, le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'a pas été [TRADUCTION] « présélectionné » indûment.

[8] With respect to the remaining impugned JGs, the factual matters they address can be grouped into three categories: First, facts that are specific to the particular claimant and that were adduced in his or her evidence; second, facts that are characterized as having been reported in the country documentation or Responses to Information Requests (RIRs); and third, facts that are presented as the Refugee Appeal Division (RAD)'s own findings, on issues that go beyond the evidence that was specific to the claimant or claimants in question. The only unlawful fettering of discretion or improper interference with Board members' adjudicative independence is with respect to the third category.

[9] This unlawful fettering or improper interference results from a statement made in each of the policy notes that accompanied the identification of the decisions in question as JGs. That statement states that members of the Board's Refugee Protection Division (RPD) and Refugee Appeal Division "are expected to apply Jurisprudential Guides in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so". A similar statement was made in the Board's *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* [Policy No. 2003-01] and in e-mails the Chairperson and the Deputy Chairperson (RPD) sent to the Board's members at the time three of the JGs were released.

[10] Alternative language that did not include a similar statement and that explicitly left RPD and RAD members completely free to reach their own conclusions on issues of fact would not unlawfully fetter their discretion or improperly interfere with their independence. This is so even if Board members were encouraged to explain why they have reached different factual conclusions in cases with similar facts.

[11] Although some aspects of the principles of natural justice may be displaced where legislation expressly or by necessary implication ousts their application,

[8] En ce qui concerne les autres guides jurisprudentiels contestés, les questions de fait qui y sont traitées peuvent être regroupées en trois catégories. Premièrement, les faits qui sont propres au demandeur en particulier et qui ont été présentés en preuve; deuxièmement, les faits caractérisés comme ayant été rapportés dans la documentation sur le pays ou dans les Réponses à des demandes d'information (RDI); et troisièmement, les faits présentés comme constituant les propres conclusions de la Section d'appel des réfugiés, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres au demandeur ou aux demandeurs en question. La seule entrave illégale au pouvoir discrétionnaire ou atteinte indue à l'indépendance décisionnelle des commissaires est relative à la troisième catégorie.

[9] Cette entrave illégale ou atteinte indue résulte d'une déclaration faite dans chacune des notes de politique accompagnant la désignation des décisions en question comme guide jurisprudentiel. Cette déclaration indique [TRADUCTION] « qu'on attend des commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de la Commission qu'ils appliquent les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifient leur décision de s'en écarter, le cas échéant ». Une déclaration similaire a été faite dans la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* [Politique n° 2003-01] de la Commission et dans des courriels que le président et vice-président de la Section de la protection des réfugiés ont envoyé aux commissaires au moment de la publication de trois des guides jurisprudentiels.

[10] Un libellé différent qui n'inclurait pas de déclaration similaire et qui laisserait explicitement les commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés totalement libres de tirer leurs propres conclusions sur des questions de fait n'entraverait pas illégalement leur pouvoir discrétionnaire et ne porterait pas indûment atteinte à leur indépendance. Il en serait ainsi même si les commissaires étaient encouragés à expliquer pourquoi ils sont parvenus à des conclusions de fait différentes dans des affaires comportant des faits semblables.

[11] Bien que certains aspects des principes de justice naturelle puissent être écartés lorsque la législation en exempte expressément ou implicitement l'application,

paragraph 159(1)(h) does not contain such language in respect of factual determinations that Board members may make. Indeed, subsection 162(2) of the IRPA makes it clear that each division of the Board should operate in accordance with the principles of fairness and natural justice.

[12] However, in authorizing the Chairperson to issue JGs, Parliament implicitly gave the Chairperson the authority to draw Board members' attention to certain matters, and even to encourage them to consider such matters. These include factors to be taken into account in making decisions, relevant legal principles, and facts that are reported in objective sources, such as country documentation or RIRs.

[13] One unavoidable consequence of this is that the evidentiary burden faced by claimants in establishing their case may be easier or more difficult to meet than it would have been if such factors, principles, or facts did not need to be addressed. This impact on the burden faced by claimants is not unfair. It also does not improperly interfere with the presumption established by *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302, (1979), 31 N.R. 34 (C.A.) (*Maldonado*) and its progeny that a refugee claimant's sworn testimony is truthful.

[14] The rationale underlying this presumption of truthfulness is that claimants for refugee protection who have come from certain types of exigent circumstances cannot reasonably be expected to have documentation or other evidence to corroborate their claims. Such circumstances can include refugee camps, war-torn country conditions, and situations in which the claimant only had a brief window of opportunity in which to escape their persecutor(s) and cannot subsequently access documents or other evidence from Canada.

[15] However, in cases where a claimant for refugee protection appears to have had opportunities to gather corroboration for his/her claim, either before or after arriving in Canada, the strength of the presumption of truthfulness varies directly with the extent to which such corroboration is provided. Where the claimant simply gives a bald,

l'alinéa 159(1)(h) ne contient pas un tel libellé concernant les déterminations factuelles que les commissaires peuvent établir. En effet, le paragraphe 162(2) de la LIPR indique clairement que chacune des sections de la Commission doit fonctionner conformément aux principes d'équité et de justice naturelle.

[12] Cependant, en autorisant le président à publier des guides jurisprudentiels, le législateur l'a implicitement autorisé à attirer l'attention des commissaires sur certaines questions et même à les encourager à les examiner. Cela inclut les facteurs à prendre en compte dans la prise de décision, les principes juridiques pertinents et les faits rapportés dans des sources objectives, telles que la documentation sur la situation du pays ou les RDI.

[13] Une conséquence inévitable de cette situation est que le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs lors de l'établissement du bien-fondé de leur cause peut être plus ou moins rigoureux que s'il n'avait pas été nécessaire de traiter ces facteurs, principes ou faits. Cette incidence sur le fardeau imposé aux demandeurs n'est pas injuste. Cela ne nuit pas non plus indûment à la présomption établie dans la décision *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.) (*Maldonado*) et les arrêts qui l'ont suivi, selon laquelle le témoignage sous serment du demandeur d'asile est véridique.

[14] La raison sous-jacente à cette présomption de vérité est qu'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que les demandeurs d'asile ayant vécu certains types de situations d'urgence disposent de documents ou d'autres éléments de preuve pour corroborer leurs demandes. Ces circonstances peuvent inclure des camps de réfugiés, des situations de pays déchirés par la guerre et des situations dans lesquelles le demandeur d'asile ne dispose que d'un très court délai pour échapper à son ou ses persécuteurs et ne peut par la suite accéder à des documents ou à d'autres éléments de preuve depuis le Canada.

[15] Toutefois, dans les cas où un demandeur d'asile semble avoir eu la possibilité de rassembler les éléments de preuve corroborant sa demande avant ou après son arrivée au Canada, la force de la présomption de vérité dépend directement de la mesure dans laquelle une telle preuve corroborante est fournie. Lorsque le demandeur d'asile ne

unsupported assertion that strains credulity when considered together with objective information in the Board's National Documentation Package (NDP) or RIR documentation, the strength of the presumption of truthfulness is relatively weak and may be displaced by that objective information. Indeed, it may also be displaced by a failure to reasonably explain an omission to provide corroboration for such assertions.

[16] Maintaining the presumption of truthfulness in circumstances where a bald or thinly supported assertion strains credulity in the face of objective factual information referenced in a JG would weaken the integrity of Canada's immigration system and undermine public confidence in that system. The Court, and indeed the bar and interested organizations such as CARL, have an important role to play in maintaining and cultivating that public confidence.

## II. Background

[17] These two applications each concern a decision by the Chairperson to designate one or more Board decisions as a JG. IMM-3433-17 concerns the decision to designate RAD decisions pertaining to Pakistan, China, and India, respectively, as JGs. IMM-3373-18 concerns a similar designation in respect of a RAD decision pertaining to Nigeria.

[18] CARL challenges the legality of the four JGs on the following grounds:

1. Paragraph 159(1)(h) does not authorize the Chairperson to issue a JG with respect to issues of fact;
2. The JGs unlawfully fetter Board members' discretion and improperly encroach upon their adjudicative independence;

formule qu'une simple allégation dénuée de fondement qui est difficile à croire lorsqu'elle est examinée en corrélation avec les renseignements objectifs contenus dans les documents du Cartable national de documentation (CND) ou des RDI de la Commission, la force de la présomption de vérité est relativement faible et cette présomption peut être écartée par ces renseignements objectifs. En fait, elle peut aussi être écartée par un défaut d'expliquer de manière raisonnable une omission de fournir des éléments de preuve qui corroborent de telles allégations.

[16] Le maintien de la présomption de vérité dans les circonstances où une allégation dénuée de fondement ou à peine soutenue tend à la crédulité face aux renseignements factuels objectifs cités dans un guide jurisprudentiel affaiblirait l'intégrité du système d'immigration canadien et saperait la confiance du public envers ce système. La Cour, et en fait le barreau et les organisations intéressées telles que l'ACAADR, ont un rôle important à jouer pour maintenir et cultiver cette confiance du public.

## II. Contexte

[17] Ces deux demandes concernent chacune une décision du président de désigner une ou plusieurs décisions de la Commission qui serviront de guides jurisprudentiels. Le dossier IMM-3433-17 concerne la décision de désigner des décisions de la Section d'appel des réfugiés concernant le Pakistan, la Chine et l'Inde, respectivement, comme guides jurisprudentiels. Le dossier IMM-3373-18 concerne une désignation similaire relative à une décision de la Section d'appel des réfugiés concernant le Nigéria.

[18] L'ACAADR conteste la légalité des quatre guides jurisprudentiels pour les motifs suivants :

1. L'alinéa 159(1)(h) n'autorise pas le président à publier un guide jurisprudentiel concernant des questions de fait;
2. Les guides jurisprudentiels entravent illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires et empiètent indûment sur leur indépendance décisionnelle;

3. The JGs unfairly enhance the burden of proof on claimants for refugee protection; and
4. The JGs were issued without any external consultation.

[19] In addition, CARL challenges the legality of the Nigeria JG on the basis that the Chairperson improperly pre-selected the decision that became the JG.

[20] The JG with respect to Nigeria Jurisprudential Guide TB7-19851 was issued to address the issue of the availability of an internal flight alternative (IFA) within that country for refugee applicants who have come from there. For that reason, the JG only consisted of paragraphs 13–30 of the decision in question [*X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (I.R.B.)]. The JG concluded that an IFA was available to the refugee applicant in that case, in two particular cities. It added that “there are several additional cities in Nigeria where, depending on the individual facts, an IFA would likely be available to those fleeing non-state actors, such as the Appellant.” That JG was issued after the RAD’s Professional Development and Adjudicative Strategy Committee (the Committee) identified a high volume of claims and appeals from Nigeria in which the determinative issue was either credibility or the availability of an IFA. The Committee considered that it would be helpful to focus the analysis solely on the latter issue, to reduce both the length of hearings and the time spent writing or rendering oral reasons for decision.

[21] The JG with respect to Pakistan [Jurisprudential Guide TB7-01837] was identified with respect to the issues of whether (i) the treatment experienced by persons of Ahmadi ethnicity amounted to persecution, (ii) adequate state protection is available to such persons, and (iii) such persons have a viable IFA within that country [*X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (I.R.B.)]. That JG was issued after the Committee noticed that a number of RPD decisions had failed to properly analyse state protection and IFAs for Ahmadi claimants from Pakistan. The conclusions in the

3. Les guides jurisprudentiels rehaussent injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile;
4. Les guides jurisprudentiels ont été publiés sans aucune consultation externe.

[19] En outre, l’ACAADR conteste la légalité du guide jurisprudentiel sur le Nigéria au motif que le président avait indûment présélectionné la décision qui deviendrait le guide jurisprudentiel.

[20] Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria [guide jurisprudentiel TB7-19851] a été publié pour traiter de la question de l’existence d’une possibilité de refuge intérieur (PRI) dans ce pays pour les demandeurs d’asile qui viennent de là-bas. Pour cette raison, le guide jurisprudentiel ne comprenait que les paragraphes 13 à 30 de la décision en question [*X (Re)*, 2018 CanLII 52123 (C.I.S.R.)]. Le guide jurisprudentiel a conclu qu’une PRI existait pour le demandeur d’asile dans cette affaire, dans deux villes en particulier. Il a ajouté qu’il « y a plusieurs villes au Nigéria, où, selon les faits individuels, il existerait [vraisemblablement] une PRI pour les personnes qui, comme l’appelante, fuient des acteurs non étatiques. » Ce guide jurisprudentiel a été publié après que le Comité sur le perfectionnement professionnel et la stratégie décisionnelle (le Comité) de la Section d’appel des réfugiés a relevé un grand nombre de demandes et d’appels en provenance du Nigéria, dans lesquels la question déterminante était soit la crédibilité, soit l’existence d’une PRI. Le Comité a estimé qu’il serait utile de centrer l’analyse uniquement sur cette dernière question afin de réduire à la fois la durée des audiences et le temps passé à rédiger ou à exposer oralement les motifs de la décision.

[21] Le guide jurisprudentiel sur le Pakistan [guide jurisprudentiel TB7-01837] a été désigné pour déterminer si : (i) le traitement réservé à des personnes d’origine ethnique ahmadie constituait une persécution, (ii) une protection adéquate de l’État était offerte à de telles personnes, (iii) de telles personnes avaient une PRI viable dans ce pays [*X (Re)*, 2017 CanLII 46496 (C.I.S.R.)]. Ce guide jurisprudentiel a été publié après que le Comité ait constaté qu’un certain nombre de décisions de la Section de la protection des réfugiés n’avaient pas analysé correctement la

JG were favourable to the refugee claimant in that case in respect of both of those issues, as well as in relation to the issue of persecution.

[22] The JG with respect to India [Jurisprudential Guide MB6-01059/60] was issued with respect to the issue of whether Sikh refugee claimants from Punjab have a viable IFA [*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (I.R.B.)]. Once again, the Committee's objective in recommending the issuance of the JG was to reduce the time required for RPD hearings and to reduce the time required to draft RPD and RAD decisions. The JG concluded that the refugee claimants in question had a viable IFA in Delhi or Mumbai.

[23] The China JG [Jurisprudential Guide TB6-11632] was issued to promote consistency and to provide guidance to RPD and RAD members in respect of a matter that had given rise to a divergence in the jurisprudence of both the Board and this Court. In particular, it was issued to address the issue of whether persons alleging that they are wanted by Chinese authorities are likely to be able to exit that country from an airport using a genuine passport. As with the Nigeria JG, the China JG consisted of only certain paragraphs of the underlying decision, namely paragraphs 12–22 and 25–34 [*X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (I.R.B.)]. After reviewing a range of evidence pertaining to China's Golden Shield Project, and observing that the refugee claimant had provided "scant" evidence with regard to how he was able to exit China, the JG concluded that he could not have left that country using his genuine passport and with the assistance of a smuggler, as he had claimed.

[24] At the time the Pakistan, China, and India JGs were issued, the Chairperson characterized those countries as "major source countries" for the Board and noted

protection de l'État et les PRI pour les demandeurs ahmadis du Pakistan. Les conclusions du guide jurisprudentiel étaient favorables au demandeur d'asile dans cette affaire en ce qui concerne ces deux questions, ainsi qu'en ce qui concerne la question de la persécution.

[22] Le guide jurisprudentiel sur l'Inde [guide jurisprudentiel MB6-01059/60] a été publié relativement à la question de savoir si les demandeurs d'asile sikhs du Pendjab avaient une PRI viable [*X (Re)*, 2017 CanLII 43112 (C.I.S.R.)]. Une fois encore, l'objectif du Comité en recommandant la publication du guide jurisprudentiel était de réduire le temps requis pour les audiences de la Section de la protection des réfugiés et réduire le temps requis pour rédiger les décisions de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés. Le guide jurisprudentiel a conclu que les demandeurs d'asile en question avaient une PRI viable à Delhi ou à Mumbai.

[23] Le guide jurisprudentiel sur la Chine [guide jurisprudentiel TB6-11632] a été publié dans le but de promouvoir la cohérence et de fournir aux commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés une orientation sur une question qui avait donné lieu à des divergences dans la jurisprudence de la Commission et de cette Cour. Plus précisément, il a été publié pour traiter de la question de savoir si les personnes qui prétendent être recherchées par les autorités chinoises sont susceptibles de pouvoir quitter ce pays à partir d'un aéroport en utilisant un passeport authentique. À l'instar du guide jurisprudentiel sur le Nigéria, le guide jurisprudentiel sur la Chine ne comprenait que certains paragraphes de la décision sous-jacente, à savoir les paragraphes 12 à 22 et 25 à 34 [*X (Re)*, 2016 CanLII 105520 (C.I.S.R.)]. Après avoir examiné toute une série d'éléments de preuve relatifs au projet du Bouclier d'or de la Chine et constaté que le demandeur d'asile avait fourni des éléments de preuve « insuffisants » concernant la manière dont il avait pu quitter la Chine, il a été conclu dans le guide jurisprudentiel qu'il n'aurait pas pu quitter ce pays en utilisant son passeport authentique et avec l'aide d'un passeur, comme il l'avait prétendu.

[24] Au moment de la publication des guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l'Inde, le président a qualifié ces pays de « principaux pays sources » pour la

that the use of JGs was “essential if the IRB is to deal with the significant backlogs and growing intake we are facing today.” As noted above, the “high volume of claims” from Nigeria was also an important consideration underlying the identification of the JG in relation to that country.

[25] The JG pertaining to India was revoked as of November 30, 2018, as a result of developments in the Board’s country of origin information, in particular as it concerns the issue of the connectivity between police databases across India.

[26] The JG pertaining to China was revoked as of June 28, 2019, after the hearing of this Application, because it contained a finding of fact that was not supported by the Board’s National Documentation Package (NDP), in particular as it concerned facial recognition technology used on passengers departing from the airport in Beijing.

[27] The policy notes issued in respect of the two revoked JGs contained language stating that RPD and RAD members “are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so”. The same language appears in the policy notes that were issued with the JGs pertaining to the remaining two JGs, which remain in force.

### III. Relevant Legislation

[28] The Chairperson’s authority to issue JGs is set forth in paragraph 159(1)(h) of the IRPA. That provision states as follows:

#### DUTIES OF CHAIRPERSON

##### Chairperson

**159 (1)** The Chairperson is, by virtue of holding that office, a member of each Division of the Board and is the chief executive officer of the Board. In that capacity, the Chairperson

...

Commission et a souligné que l’utilisation des guides jurisprudentiels était [TRADUCTION] « essentielle si la Commission de l’immigration et du statut de réfugiés [CISR] doit traiter l’arriéré considérable et le nombre croissant de nouvelles demandes auxquels nous sommes confrontés aujourd’hui ». Comme il est indiqué ci-dessus, le « nombre élevé de demandes » provenant du Nigéria était également un facteur important sous-jacent à la désignation du guide jurisprudentiel sur ce pays.

[25] Le guide jurisprudentiel sur l’Inde a été révoqué le 30 novembre 2018 en raison des changements aux renseignements sur les pays d’origine de la Commission, notamment en ce qui concerne la question de savoir si les bases de données policières en Inde sont en vases clos.

[26] Le guide jurisprudentiel sur la Chine a été révoqué le 28 juin 2019 après l’audition de la présente demande, car il contenait une conclusion de fait qui n’était pas étayée par le CND de la Commission, plus précisément en ce qui concerne la technologie de reconnaissance faciale utilisée à l’égard des passagers partant depuis l’aéroport de Beijing.

[27] Les notes de politique publiées au sujet des deux guides jurisprudentiels révoqués contenaient un libellé indiquant qu’ [TRADUCTION] « on s’attend à ce que les (commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d’appel des réfugiés) appliquent les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifient leur décision de s’en écarter, le cas échéant ». Le même libellé figure dans les notes de politique publiées avec les guides jurisprudentiels sur les deux guides jurisprudentiels restants, qui restent en vigueur.

### III. Dispositions législatives pertinentes

[28] Le pouvoir du président de publier des guides jurisprudentiels est énoncé à l’alinéa 159(1)(h) de la LIPR. Cette disposition est rédigée ainsi :

#### PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION

##### Fonctions

**159 (1)** Le président est le premier dirigeant de la Commission ainsi que membre d’office des quatre sections; à ce titre :

[...]

(h) may issue guidelines in writing to members of the Board and identify decisions of the Board as jurisprudential guides, after consulting with the Deputy Chairpersons, to assist members in carrying out their duties; and

#### IV. Preliminary Issues

[29] Prior to the hearing of these applications, three preliminary issues were raised. First, the respondent maintained that CARL has no standing to bring the applications. Second, the respondent maintained that CARL's challenge with respect to the two revoked JGs, pertaining to India and China, was now moot. Third, CARL sought disclosure of a draft of the Nigeria JG. During the hearing, CARL abandoned that request.

[30] For the record, I will note that CARL also abandoned its position that the JGs contravene section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III]. Accordingly, these abandoned issues will not be addressed in this decision.

##### A. *CARL's Standing*

[31] In October 2017, the respondent brought a motion to strike CARL as a party from the proceedings in IMM-3433-17, and to consequently strike the proceedings in their entirety. In support of its request, it took the position that CARL is not a proper party to bring an application in respect of the JGs because it is not directly affected by them and does not meet the test for public interest standing.

[32] The following month, Prothonotary Aalto rejected the respondent's motion.

[33] The respondent did not appeal that decision at that time because paragraph 72(2)(e) of the IRPA states that no

h) après consultation des vice-présidents et en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, il donne des directives écrites aux commissaires et précise les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel.

#### IV. Questions préliminaires

[29] Avant l'audition de ces demandes, trois questions préliminaires ont été soulevées. Premièrement, le défendeur a soutenu que l'ACAADR n'avait pas qualité pour présenter les demandes. Deuxièmement, le défendeur a soutenu que la contestation par l'ACAADR des deux guides jurisprudentiels révoqués, concernant l'Inde et la Chine, est désormais théorique. Troisièmement, l'ACAADR a demandé la divulgation d'un projet du guide jurisprudentiel sur le Nigéria. Au cours de l'audition, l'ACAADR a abandonné cette demande.

[30] Pour mémoire, je soulignerai que l'ACAADR a également abandonné sa thèse selon laquelle les guides jurisprudentiels contreviennent à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], et à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III]. Par conséquent, ces questions abandonnées ne seront pas abordées dans la présente décision.

##### A. *Qualité pour agir de l'ACAADR*

[31] En octobre 2017, le défendeur a présenté une requête en vue de radier l'ACAADR en tant que partie à l'instance dans le dossier IMM-3433-17 et, par conséquent, de radier la procédure dans son ensemble. À l'appui de sa demande, il a soutenu que l'ACAADR n'était pas une partie habilitée à présenter une demande à l'égard des guides jurisprudentiels, car elle n'était pas directement touchée par ceux-ci et ne satisfaisait pas au critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public.

[32] Le mois suivant, le protonotaire Aalto a rejeté la requête du défendeur.

[33] Le défendeur n'a pas interjeté appel de cette décision à ce moment-là parce que l'alinéa 72(2)(e) de la LIPR

appeal lies from a decision of the Court with respect to either an application contemplated by that legislation or an interlocutory judgment. Although subsection 51(1) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules) permits appeals of orders issued by prothonotaries, subsection 1.1(2) provides that in the event of any inconsistency between those Rules and an Act of Parliament or a regulation made under such an Act, that Act or regulation prevails to the extent of inconsistency.

[34] Notwithstanding the foregoing, the respondent continues to maintain that CARL has no standing to bring the two applications that are before the Court in this proceeding. In support of its position that an appeal of Prothonotary Aalto's decision remains available, it makes two arguments.

[35] First, it maintains that it is an open question as to whether paragraph 74(d) of the IRPA would permit an interlocutory order to be appealed if a question for appeal was certified in the ultimate judgment pertaining to the related Application. Paragraph 74(d) permits an appeal of a judgment of the Court "if, in rendering judgment, the judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question."

[36] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edwards*, 2005 FCA 176, 335 N.R. 181 (*Edwards*), at paragraph 10, the Federal Court of Appeal explicitly stated that an appeal of an interlocutory order is not possible even if a judge certifies a question. The respondent acknowledges that ruling, but interprets it as having been directed to the situation where a judge purports to certify a question in rendering the interlocutory order, as opposed to in rendering a final judgment on the related application. The respondent maintains that *Edwards* left open the possibility of an appeal of an interlocutory decision when a judge certifies a question in the latter type of decision.

[37] I disagree. After stating that an appeal would not be possible even if a judge had certified a question, the Court proceeded to address the very narrow range of situations in which an appeal may be made in respect of an interlocutory decision: *Edwards*, above, at paragraph 11. It is readily apparent from that discussion that the Court

dispose que le jugement sur la demande présentée aux termes de cette loi et toute décision interlocutoire ne sont pas susceptibles d'appel. Bien que le paragraphe 51(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) autorise les appels des ordonnances rendues par les protonotaires, le paragraphe 1.1(2) des Règles prévoit que les dispositions de toute loi fédérale ou de ses textes d'application l'emportent sur les dispositions incompatibles des présentes règles.

[34] Malgré ce qui précède, le défendeur continue de soutenir que l'ACAADR n'a pas qualité pour présenter les deux demandes dont la Cour est saisie dans la présente instance. À l'appui de sa thèse selon laquelle il est encore possible de faire appel de la décision du protonotaire Aalto, il avance deux arguments.

[35] Premièrement, elle soutient que la question de savoir si l'alinéa 74d) de la LIPR permettrait de porter en appel une ordonnance interlocutoire, si une question d'appel est certifiée dans le jugement définitif à l'égard de la demande connexe, demeure ouverte. L'alinéa 74d) de la LIPR autorise un appel du jugement de la Cour « si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci ».

[36] Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edwards*, 2005 CAF 176 (*Edwards*), au paragraphe 10, la Cour d'appel fédérale a explicitement déclaré qu'un appel d'une ordonnance interlocutoire n'est pas possible même si un juge certifie une question. Le défendeur reconnaît cette décision, mais interprète celle-ci comme visant une situation où un juge prétend certifier une question en rendant l'ordonnance interlocutoire, plutôt qu'en rendant un jugement définitif à l'égard de la demande connexe. Le défendeur soutient que l'arrêt *Edwards* a laissé ouverte la possibilité d'interjeter appel d'une décision interlocutoire lorsqu'un juge certifie une question dans le dernier type de décision.

[37] Je ne suis pas d'accord. Après avoir déclaré qu'un appel ne serait pas possible, même si un juge avait certifié une question, la Cour a ensuite examiné l'éventail très restreint de situations dans lesquelles un appel pouvait être porté à l'encontre d'une décision interlocutoire : *Edwards*, précité, au paragraphe 11. Il ressort clairement de cette

was not intending to limit its preceding comments in the manner that the respondent now contends.

[38] In my view, the logic of section 74 of the IRPA indicates that the appeal contemplated in paragraph 74(d) is an appeal of the judgment issued in respect of the application referenced in paragraphs 74(a) and (c), and contemplated by paragraph 74(b). Section 74 does not appear to contemplate interlocutory matters whatsoever. It simply addresses the fixing of a date and place for the hearing of an application, the necessity for that date to be no sooner than 30 days and no later than 90 days after leave was granted (absent an agreement on an earlier date), the disposition of the application without delay and in a summary way, and finally, the circumstances in which an appeal of the judgment can be made. I am reinforced in this view by the French version of paragraph 74(d), which refers to “*le jugement consécutif au contrôle judiciaire*”. This makes it abundantly clear that the appeal contemplated by paragraph 74(d) is an appeal of the judgment on the application, and not an appeal of any interlocutory decision that may have been separately issued prior to the hearing of the application.

[39] I will simply add in passing that the Supreme Court of Canada has observed that once a question is certified in a judgment, “[t]he object of the appeal is still the judgment itself, not merely the certified question”: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1988), 160 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 25 (emphasis added). The Court did not say that the appeal can also extend to any interlocutory rulings made prior to the issuance of a final judgment on an application.

[40] The second argument advanced by the respondent in support of its position that it can appeal Prothonotary Aalto’s decision to grant CARL standing is that a decision with respect to standing constitutes “a separate, divisible, judicial act” from a decision on the merits of an application made under the IRPA. However, after the hearing, the respondent advised the Court that it had discovered *HD Mining International Ltd. v. Construction and Specialized Workers Union, Local 1611*, 2012 FCA 327, 442 N.R. 325, at paragraphs 16–17. There, the Federal Court of Appeal explicitly rejected the argument that a

discussion que la Cour n’avait pas l’intention de limiter ses commentaires précédents de la manière que le défendeur soutient à présent.

[38] À mon avis, la logique de l’article 74 de la LIPR indique que l’appel visé à l’alinéa 74d) est un appel du jugement rendu à l’égard de la demande mentionnée aux alinéas 74a) et c) et visé à l’alinéa 74b). L’article 74 ne semble absolument pas viser des questions interlocutoires. L’article concerne simplement la fixation d’une date et d’un lieu pour l’audition d’une demande, la nécessité que cette date ne soit pas fixée à moins de 30 jours ni à plus de 90 jours de la date à laquelle la demande d’autorisation est accueillie (en l’absence d’accord préalable), le règlement de la demande à bref délai et selon la procédure sommaire, et enfin, les circonstances dans lesquelles un appel du jugement peut être interjeté. La version française de l’alinéa 74d), qui fait référence au « jugement consécutif au contrôle judiciaire », me conforte dans cette opinion. Cela montre clairement que l’appel visé à l’alinéa 74d) est un appel du jugement rendu à l’égard de la demande, et non un appel d’une décision interlocutoire qui aurait pu être rendue séparément avant l’audition de la demande.

[39] J’ajouterai simplement accessoirement que la Cour suprême du Canada a observé qu’une fois qu’une question est certifiée dans un jugement, « [l]’objet de l’appel est bien le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée » : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 25 (non souligné dans l’original). La Cour n’a pas précisé que l’appel pouvait également s’appliquer aux décisions interlocutoires rendues avant le prononcé d’un jugement final à l’égard d’une demande.

[40] Le deuxième argument avancé par le défendeur pour appuyer sa thèse selon laquelle il peut interjeter appel de la décision du protonotaire Aalto d’accorder la qualité pour agir à l’ACAADR est le suivant : une décision relative à la qualité pour agir constitue « un acte judiciaire distinct et divisible » d’une décision sur le bien-fondé d’une demande présentée aux termes de la LIPR. Toutefois, après l’audition, le défendeur a informé la Cour qu’il avait découvert l’arrêt *HD Mining International Ltd. c. Construction and Specialized Workers Union, section locale 1611*, 2012 CAF 327, aux paragraphes 16

decision to grant standing is not a “matter arising” under the IRPA and is not therefore not subject to the bar on appeals set forth paragraph 72(2)(e) of that legislation. In rejecting that argument, the Court stated [at paragraph 16]:

The appellants submit that the question of standing is not a “matter arising” under IRPA. I disagree. To exclude preliminary procedural questions from the category of matters arising under IRPA would strip section 72 of IRPA of its purpose. Standing is a necessary precondition to any immigration matter brought before the Federal Court. The interests at stake in a particular dispute and the relation of the parties to those interests cannot be divorced from the matter itself. As such, I characterize the issue raised on appeal as a “matter arising” under IRPA.

[41] It follows that the respondent’s position that a decision on the issue of standing can be characterized as a “separate, divisible, judicial act”, distinct from the merits of an application brought under the IRPA, must be rejected.

[42] I pause to observe that even if the issue of standing could have been characterized as such a “separate, divisible, judicial act”, the time for appealing Prothonotary Aalto’s ruling has long passed and that ruling has become *res judicata*.

[43] Although Prothonotary Aalto’s decision related solely to the application in IMM-3433-17, I consider it to be appropriate to grant standing to CARL in IMM-3373-18 for essentially the same reasons provided by Prothonotary Aalto, and having regard to the fact that these two applications have been consolidated and raise many common issues.

#### B. Mootness

[44] The general test for mootness was stated in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R.

et 17. Dans cette affaire, la Cour d’appel fédérale a explicitement rejeté l’argument selon lequel une décision sur la qualité pour agir n’est pas « prise dans le cadre » de la LIPR et n’est donc pas soumise à l’interdiction des appels prévue à l’alinéa 72(2)e) de cette loi. En rejetant cet argument, la Cour a déclaré [au paragraphe 16] :

Les appelantes affirment qu’une décision sur la qualité pour agir n’est pas « prise dans le cadre de » la LIPR. Je ne suis pas d’accord. Exclure des questions procédurales préliminaires de la catégorie des mesures prises dans le cadre de la LIPR reviendrait à dépouiller l’article 72 de la LIPR de son objet. La qualité pour agir est une condition préalable nécessaire à la formulation de toute question concernant l’immigration devant la Cour fédérale. Les intérêts en jeu dans un litige déterminé et le rapport que les parties entretiennent avec les intérêts en question ne sauraient être dissociés de la question elle-même. La décision portée en appel constitue donc à mon avis une mesure « prise dans le cadre de » la LIPR.

[41] Il en résulte que la thèse du défendeur selon laquelle une décision sur la question de la qualité pour agir peut être considérée comme un « acte judiciaire distinct et divisible » d’une décision sur le bien-fondé d’une demande présentée en vertu de la LIPR, doit être rejetée.

[42] Je m’arrête un instant pour faire remarquer que, même si la question de la qualité pour agir avait pu être considérée comme un « acte judiciaire distinct et divisible », le délai pour faire appel de la décision du protonotaire Aalto est passé depuis longtemps et cette décision est devenue *res judicata*, c’est-à-dire sujette au principe de la chose jugée.

[43] Bien que la décision du protonotaire Aalto ne concerne que la demande présentée dans le dossier IMM-3433-17, j’estime qu’il est approprié de reconnaître la qualité pour agir à l’ACAADR dans le dossier IMM-3373-18 pour les mêmes raisons que celles fournies par le protonotaire Aalto, et compte tenu du fait que ces deux demandes ont été réunies et soulèvent de nombreuses questions communes.

#### B. Caractère théorique

[44] Le critère général de détermination du caractère théorique a été énoncé ainsi dans l’arrêt *Borowski c. Canada*

342, at page 353, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231 (*Borowski*) as follows:

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant.

[45] Regarding the first stage of the analysis, the paragraph preceding the passage quoted above makes it clear that the tangible and concrete dispute in question is the dispute between the parties to the proceeding.

[46] With respect to the second stage of the analysis, the Court identified three principal factors to be considered. Those are: (i) whether an adversarial relationship continues to exist between the parties; (ii) the need to promote judicial economy; and (iii) whether proceeding to determine the merits of the matter might be viewed as intruding into the role of the legislative branch: *Borowski*, above, at pages 358–363.

[47] In its written submissions, the respondent took the position that the JG pertaining to India should no longer be part of the application in IMM-3433-17 because that aspect of the application has become moot. However, the respondent did not further elaborate.

[48] Subsequent to the hearing of these applications, the Chairperson revoked the JG pertaining to China. In response to my request for submissions with respect to the mootness of that aspect of IMM-3433-17, CARL submitted that the issues it raised with respect to the China JG remain live because that JG has been applied to numerous cases in respect of which there are decisions pending before this Court or the RAD. CARL asserted that if the

(*Procureur général*), [1989] 1 R.C.S. 342 (*Borowski*), à la page 353 :

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot “théorique” (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est “théorique” si elle ne répond pas au critère du “litige actuel”. Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient.

[45] En ce qui concerne la première étape de l’analyse, le paragraphe précédant le passage cité ci-dessus indique clairement que le différend concret et tangible en question est un différend entre les parties à l’instance.

[46] En ce qui concerne la deuxième étape de l’analyse, la Cour a relevé trois principaux facteurs à prendre en considération. Ces facteurs sont les suivants : i) l’existence continue d’un rapport contradictoire entre les parties; ii) la nécessité de promouvoir l’économie des ressources judiciaires; iii) la question de savoir si la procédure visant à statuer sur le fond de l’affaire pourrait être considérée comme un empiètement sur la fonction législative : *Borowski*, précité, aux pages 358 à 363.

[47] Dans ses observations écrites, le défendeur a soutenu que le guide jurisprudentiel sur l’Inde ne devrait plus faire partie de la demande présentée dans le dossier IMM-3433-17, car cet aspect de la demande est devenu théorique. Toutefois, le défendeur n’a pas donné plus de détails.

[48] Après l’audition de ces demandes, le président a révoqué le guide jurisprudentiel sur la Chine. En réponse à ma demande d’observations concernant le caractère théorique de cet aspect du dossier IMM-3433-17, l’ACAADR a fait valoir que les questions qu’elle avait soulevées au sujet du guide jurisprudentiel sur la Chine étaient toujours d’actualité parce que ce dernier avait été appliqué à de nombreuses affaires pour lesquelles il y a des décisions

Court does not rule now on the issue of the Chairperson's authority to issue JGs on purely factual issues, each individual applicant in the outstanding cases involving the China JG will be required to challenge that purported authority.

[49] In any event, CARL maintains that the fact that issues pertaining to the China JG have already been vigorously argued before the Court in this proceeding is a compelling reason for the Court to exercise its discretion to address those issues. In addition, it asserts that because the Court is still going to have to issue a decision in respect of the Nigeria and Pakistan JGs, judicial resources will not be spared by declining to address whether the China JG was lawfully issued. CARL added that the Court would not exceed its proper institutional role by ruling on the legality of the China JG. Finally, CARL stated that the issue of whether the Chairperson can issue a purely factual JG is likely to arise in the future, and therefore it is important for the Court to address this issue once and for all.

[50] For its part, the respondent once again simply asserted its position that the issues pertaining to the China JG have become moot. However, it conceded that the ongoing adversarial context between the parties as well as judicial economy may weigh in favour of the exercise of my discretion to deal with the issues pertaining to the China JG. The respondent added that "the existence of [several cases currently before the Court in which the China JG is potentially a relevant factor] may be germane in the context of the Court's consideration of" its discretion to entertain an otherwise moot matter.

[51] Turning to the intervener, its submissions were made solely in respect of the application in IMM-3433-17. This is because it did not seek leave in relation to

en attente devant la Cour ou la Section d'appel des réfugiés. L'ACAADR a affirmé que si la Cour ne se prononce pas maintenant sur la question du pouvoir du président de publier des guides jurisprudentiels concernant des questions purement factuelles, chaque demandeur dans les affaires en suspens concernant le guide jurisprudentiel sur la Chine sera tenu de contester ce prétendu pouvoir.

[49] Quoiqu'il en soit, l'ACAADR soutient que la fait que des questions relatives au guide jurisprudentiel sur la Chine ont déjà été vigoureusement débattues devant la Cour dans la présente procédure constitue un motif impérieux pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire afin de trancher ces questions. En outre, elle affirme que, dans la mesure où la Cour devra tout de même rendre une décision concernant les guides jurisprudentiels sur le Nigeria et le Pakistan, les ressources judiciaires ne seront pas épargnées par le refus de décider si le guide jurisprudentiel sur la Chine a été publié légalement. L'ACAADR a ajouté que la Cour n'outrepasserait pas son propre rôle institutionnel en se prononçant sur la légalité du guide jurisprudentiel sur la Chine. Enfin, l'ACAADR a déclaré que la question de savoir si le président peut publier un guide jurisprudentiel purement factuel risque de se poser à l'avenir, et qu'il est donc important que la Cour se penche une fois pour toutes sur cette question.

[50] Pour sa part, le défendeur a simplement réaffirmé sa thèse selon laquelle les questions relatives au guide jurisprudentiel sur la Chine étaient devenues théoriques. Cependant, il a reconnu que le contexte d'un rapport contradictoire continu entre les parties et l'économie judiciaire pouvaient jouer en faveur de l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire pour traiter les questions relatives au guide jurisprudentiel sur la Chine. Le défendeur a ajouté que [TRADUCTION] « l'existence de [plusieurs affaires actuellement devant la Cour dans lesquelles le guide jurisprudentiel sur la Chine est potentiellement un facteur pertinent] peut être pertinente dans le contexte de la détermination par la Cour de la question de savoir s'il convient » d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'examiner une question autrement théorique.

[51] S'agissant de l'intervenante, ses observations ont été présentées uniquement à l'égard de la demande présentée dans le dossier IMM-3433-17. Il en est ainsi car elle n'a

IMM-3373-18 (although it was granted certain participation rights at various pre-hearing stages by the case management Judge). In brief, the intervener submitted that the aspect of this proceeding that concerns the China JG has become moot since there is no longer any live controversy in respect of that JG that affects the rights of the parties. In addition, it stated that any legal issues raised by the China JG will be resolved in assessing the legality of the JGs pertaining to Nigeria and Pakistan. With respect to the second stage factors, it acknowledged an adversarial relationship continues to exist between the parties. However, it maintained that the two other stage two factors identified in *Borowski*, above, weigh in favour of not addressing the issues raised by the China JG.

[52] In my view, the aspect of this proceeding that concerns the China JG is not moot. This is because CARL continues to have a live interest in the “several cases currently before the Federal Court in which the China JG is potentially a relevant factor” (see paragraph 50, above). In granting standing to CARL, Prothonotary Aalto observed that “CARL has a genuine interest as its members must deal with and respond to the impugned [JGs] in representing clients in the immigration process”: *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Citizenship and Immigration)*, Court Docket IMM-3433-17, November 14, 2017, at page 13. A similar observation was made by Justice Boswell in *Y.Z. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 892, [2016] 1 F.C.R. 575, at paragraph 41.

[53] Nothing turns on my conclusion in this regard, as I find that the factors to be considered in exercising my discretion to address the China JG weigh in favour of doing so, even if that aspect of this proceeding has become moot. In particular, I agree with both CARL and the respondent that the ongoing adversarial relationship between the parties and considerations of judicial economy weigh in favour of my addressing the issues that have been raised

pas demandé l’autorisation relative au dossier IMM-3373-18 (bien que certains droits de participation lui aient été accordés à diverses étapes préalables à l’audience par le juge chargé de la gestion de l’instance). En résumé, l’intervenante a fait valoir que l’aspect de la procédure concernant le guide jurisprudentiel sur la Chine est devenu théorique étant donné qu’il n’y a plus de litige actuel concernant ce guide jurisprudentiel qui nuit aux droits des parties. En outre, elle a déclaré que toutes les questions juridiques soulevées par le guide jurisprudentiel sur la Chine seraient résolues lors de l’évaluation de la légalité des guides jurisprudentiels sur le Nigéria et le Pakistan. En ce qui concerne les facteurs de la deuxième étape, elle a reconnu qu’un rapport contradictoire continue d’exister entre les parties. Cependant, elle a soutenu que les deux autres facteurs de la deuxième étape déterminés dans l’arrêt *Borowski*, précité, jouent en faveur de la non-résolution des questions soulevées par le guide jurisprudentiel sur la Chine.

[52] À mon avis, l’aspect de la procédure concernant le guide jurisprudentiel sur la Chine n’est pas théorique. En effet, l’ACAADR continue d’avoir un vif intérêt dans « plusieurs affaires actuellement devant la Cour dans lesquelles le guide jurisprudentiel sur la Chine est potentiellement un facteur pertinent » (voir le paragraphe 50 ci-dessus). Le protonotaire Aalto, en reconnaissant la qualité pour agir à l’ACAADR, a déclaré que : [TRADUCTION] « L’ACAADR a un véritable intérêt, car ses membres doivent composer avec les [guides jurisprudentiels] contestés et y répondre en représentant leurs clients dans le processus d’immigration » : *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, dossier de la Cour IMM-3433-17, 14 novembre 2017, au paragraphe 13. Le juge Boswell a fait une observation semblable dans la décision *Y.Z. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 892, [2016] 1 R.C.F. 575, au paragraphe 41.

[53] Rien n’influe sur ma conclusion à cet égard, car j’estime que les facteurs à prendre en compte pour exercer mon pouvoir discrétionnaire d’aborder le guide jurisprudentiel sur la Chine jouent en faveur de le faire, même si cet aspect de cette procédure est devenu théorique. Plus précisément, je suis d’accord avec l’ACAADR et avec le défendeur pour dire que le rapport contradictoire continu entre les parties et les considérations d’économie judiciaire

with respect to the China JG. Indeed, the public interest in resolving the ongoing uncertainty regarding those issues also weighs in favour of addressing them: *Borowski*, above, at page 361. I will simply add for the record that the final (stage two) factor to be considered in determining whether to exercise my discretion to address the China JG is not relevant. As the respondent acknowledged, “it cannot be said that the Court would be overstepping its proper role” by proceeding to address the issues that have been raised in respect of the China JG.

[54] I pause to add for the record that in reaching my decision to address those issues, I have not considered it necessary to consider the further affidavit of Elyse Korman, sworn on July 8, 2019, which was included with CARL’s submissions on mootness and which was disputed by the intervener. I also do not consider it necessary to consider, in dealing with the merits of these applications, the allegedly “new arguments” made in those submissions and disputed by the intervener.

#### V. Issues

[55] The issues in dispute in these applications are as follows:

1. Does the Chairperson have the authority to identify JGs on questions of fact?
2. Do the impugned JGs unlawfully fetter Board members’ discretion or improperly interfere with their adjudicative independence?
3. Do the impugned JGs unfairly enhance the burden of proof for applicants for refugee protection?
4. Was the Chairperson required to engage in external consultation before identifying the decisions in question as JGs?

jouent en faveur de ma résolution des questions soulevées au sujet du guide jurisprudentiel sur la Chine. En effet, l’intérêt du public à résoudre l’incertitude persistante concernant ces questions joue également en faveur de leur résolution : *Borowski*, précité, à la page 361. J’ajouterai simplement pour mémoire que le dernier facteur (de la deuxième étape) à prendre en compte pour déterminer s’il convient d’exercer mon pouvoir discrétionnaire pour aborder le guide jurisprudentiel sur la Chine n’est pas pertinent. Comme le défendeur l’a reconnu [TRADUCTION] « on ne peut pas dire que la Cour outrepasserait le rôle qui lui revient » en procédant à l’examen des questions soulevées au sujet du guide jurisprudentiel sur la Chine.

[54] Je m’arrête un instant afin d’ajouter pour mémoire que, pour prendre ma décision, j’ai jugé inutile de prendre en considération l’affidavit supplémentaire d’Elyse Korman, assermenté le 8 juillet 2019, qui figurait dans les observations de l’ACAADR sur le caractère théorique et qui était contesté par l’intervenante. Je ne pense pas non plus qu’il soit nécessaire de prendre en compte, dans le cadre de l’examen du bien-fondé de ces demandes, les prétendus [TRADUCTION] « nouveaux arguments » avancés dans ces observations et contestés par l’intervenante.

#### V. Questions en litige

[55] Les questions en litige dans ces demandes sont les suivantes :

1. Le président a-t-il le pouvoir de désigner des guides jurisprudentiels sur des questions de fait?
2. Les guides jurisprudentiels contestés entravent-ils illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?
3. Les guides jurisprudentiels contestés rehaussent-ils injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile?
4. Le président était-il obligé d’entreprendre des consultations auprès des intervenants externes avant de désigner les décisions en question comme des guides jurisprudentiels?

5. Did the Chairperson improperly pre-select the Nigeria JG?

VI. Standard of Review

[56] The issue of whether the Chairperson has the authority to identify JGs on questions of fact is a question concerning the interpretation of the Chairperson’s “home statute”, namely, paragraph 159(1)(h) of the IRPA. Such questions are presumed to be reviewable on a standard of reasonableness, unless that presumption is rebutted: *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 (CHRC), at paragraphs 27–28. In my view, none of the circumstances in which that presumption may be rebutted apply in the present circumstances: *CRHC*, above, at paragraph 28. For greater certainty, this is not one of the “exceptional” circumstances in which “a contextual inquiry shows a clear legislative intent that the correctness standard be applied”. CARL did not suggest otherwise. Indeed, it maintained that the other provisions of the IRPA are of no assistance whatsoever in interpreting paragraph 159(1)(a) of that legislation. Although CARL nevertheless maintains that the issue at hand is one of the Chairperson’s authority or jurisdiction under paragraph 159(1)(h), this is not one of those “elusive” true questions of jurisdictional *vires*: *CHRC*, above, at paragraphs 34–35.

[57] With respect to the “fettering of discretion/improper interference with adjudicative independence” issue that CARL has raised, it is unnecessary to determine whether the standard of review is correctness or reasonableness. This is because the result will be the same under either of those standards, since the fettering of a decision maker’s discretion is *per se* unreasonable: *Stemijon Investments Ltd v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraphs 23–24; *Danyi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 112, at paragraph 19. In my view, the same is true with respect to the improper interference with a quasi-judicial decision maker’s independence to make findings of fact.

5. Le président avait-il indûment présélectionné le guide jurisprudentiel sur le Nigéria?

VI. Norme de contrôle

[56] La question de savoir si le président a le pouvoir de désigner des guides jurisprudentiels portant sur des questions de fait est une question concernant l’interprétation de sa « loi constitutive », notamment l’alinéa 159(1)h de la LIPR. De telles questions sont présumées être susceptibles de révision selon la norme de la décision raisonnable, à moins que cette présomption ne soit réfutée : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230 (CCDP), aux paragraphes 27 et 28. À mon avis, aucune des circonstances dans lesquelles cette présomption peut être réfutée ne s’applique dans les circonstances présentes : *CCDP*, précité, au paragraphe 28. Pour plus de certitude, il est entendu que ce n’est pas l’une des circonstances « exceptionnelles » dans lesquelles « une analyse contextuelle révèle que le législateur avait clairement l’intention que la norme de la décision correcte s’applique ». L’ACAADR n’a pas prétendu le contraire. En effet, elle a soutenu que les autres dispositions de la LIPR ne sont d’aucune utilité dans l’interprétation de l’alinéa 159(1)a de cette loi. Bien que l’ACAADR soutienne néanmoins que la question en litige est une question de pouvoir ou de compétence du président aux termes de l’alinéa 159(1)h, il ne s’agit pas de l’une de ces questions « insaisissables » touchant véritablement à la compétence : *CCDP*, précité, paragraphes 34 et 35.

[57] En ce qui concerne la question concernant [TRADUCTION] « l’entrave au pouvoir discrétionnaire ou l’atteinte indue à l’indépendance décisionnelle » soulevée par l’ACAADR, il n’est pas nécessaire d’établir si la norme de contrôle est celle de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable. En effet, le résultat sera le même selon l’une ou l’autre de ces normes, car l’entrave au pouvoir discrétionnaire d’un décideur est en soi déraisonnable : *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, aux paragraphes 23 à 24; et *Danyi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 112, au paragraphe 19. À mon avis, il en va de même en ce qui concerne l’atteinte indue à l’indépendance

[58] The issue that CARL has raised with respect to the unfair enhancement of the burden of proof on refugee applicants was framed as an issue involving both procedural fairness and statutory interpretation. As discussed above, the Chairperson's interpretation of the IRPA is reviewable on a standard of reasonableness. Issues of procedural fairness are ordinarily reviewable on a standard of correctness: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. In assessing such issues, the Court's focus is upon whether an impugned process was or is procedurally fair: see *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 90; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54.

[59] The issue that CARL has raised with respect to public consultation was framed as an issue of procedural fairness, and therefore is also subject to review on a standard of correctness. However, in this particular case, this issue can be resolved by looking to the plain language of paragraph 159(1)(h). Accordingly, I consider that this issue is reviewable on a standard of reasonableness.

[60] The final issue raised by CARL, concerning whether the Chairperson improperly pre-selected the Nigeria JG, was cast as an issue of the Chairperson's interpretation of the IRPA. As noted above, such issues are reviewable on a standard of reasonableness, as it concerns the interpretation of the Chairperson's "home statute". Nothing turns on this, as I find that the evidence does not establish that the Chairperson *de facto* identified the Nigeria JG as a JG at any time before he formally did so, almost two months after the RAD issued the decision in question.

décisionnelle du décideur quasi judiciaire en vue de tirer des conclusions de fait.

[58] La question que l'ACAADR a soulevée au sujet du rehaussement injuste du fardeau de la preuve incombant aux demandeurs d'asile a été présentée comme une question touchant à la fois à l'équité procédurale et à l'interprétation des lois. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'interprétation de la LIPR par le président est susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable. Les questions d'équité procédurale sont normalement susceptibles de révision selon la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43. Lors de l'évaluation de ces questions, la Cour s'intéresse principalement à la question de savoir si un processus litigieux était ou est équitable sur le plan procédural : voir les arrêts *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 90; et *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54.

[59] La question que l'ACAADR a soulevée au sujet de la consultation publique a été présentée comme une question d'équité procédurale et doit donc être examinée selon la norme de la décision correcte. Toutefois, dans ce cas particulier, la question peut être résolue en examinant le libellé simple de l'alinéa 159(1)(h). Par conséquent, j'estime que cette question est susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable.

[60] La dernière question soulevée par l'ACAADR, à savoir si le président avait indûment présélectionné le guide jurisprudentiel sur le Nigéria, avait été présentée comme une question d'interprétation de la LIPR par le président. Comme il a été indiqué ci-dessus, de telles questions sont susceptibles de révision selon la norme de la décision raisonnable, car elles concernent l'interprétation que fait le président de la « loi constitutive ». Cela n'a aucune incidence, car j'estime que les éléments de preuve ne permettent pas d'établir que le président a *de facto* désigné le guide jurisprudentiel sur le Nigéria comme un guide jurisprudentiel à un moment ou à un autre avant de le faire officiellement, près de deux mois après le prononcé de la décision en question par la Section d'appel des réfugiés.

## VII. Analysis

### A. *Does the Chairperson have the authority to issue JGs on questions of fact?*

[61] CARL maintains that each of the four JGs at issue in this proceeding is null and void on the ground that they deal in whole or in part with questions of fact and the Chairperson is not authorized to issue a JG on a question of fact. For this reason, CARL submits that the identification of the four decisions in question as JGs was *ultra vires* the authority paragraph 159(1)(h) of the IRPA confers on the Chairperson. I disagree.

[62] In support of its position, CARL notes that the Chairperson's 2016 policy on the use of JGs states that "[a] decision may be identified as a [JG] on either a question of law or a question of mixed law and fact." CARL relies upon that statement as a strong indication of the manner in which the Chairperson interpreted his authority under paragraph 159(1)(h). CARL further notes that paragraph 159(1)(h) has not been amended since that statement was made, yet the Chairperson now takes the position that JGs can be issued in respect of questions of fact.

[63] I accept the position that the statement quoted immediately above provides *some* indication of the manner in which the Chairperson interpreted his authority under paragraph 159(1)(h). However, it is not the only such indication.

[64] Importantly, in his decision to identify the Pakistan, China and India JGs, the Chairperson explicitly stated that those JGs "are based on findings of fact or mixed law and fact" (emphasis added). Moreover, the policy note that was issued together with the China JG stated: "The key determination in this [JG] is one of fact that may be applicable to a large number of claims, in that it is a determination in relation to an aspect of the Chinese government's public security infrastructure and how it operates" (emphasis added).

## VII. Analyse

### A. *Le président a-t-il le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait?*

[61] L'ACAADR soutient que chacun des quatre guides jurisprudentiels en cause dans la présente instance est nul et non avenu au motif qu'ils traitent en tout ou en partie de questions de fait et que le président n'est pas autorisé à publier un guide jurisprudentiel sur une question de fait. Pour cette raison, l'ACAADR fait valoir que la désignation des quatre décisions en question comme guide jurisprudentiel était *ultra vires* par rapport au pouvoir conféré au président aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR. Je ne suis pas d'accord.

[62] À l'appui de sa thèse, l'ACAADR souligne qu'il est précisé dans la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de 2016 du président qu'une « décision qui sert de guide jurisprudentiel peut porter sur une question de droit ou une question mixte de droit et de fait ». L'ACAADR s'appuie sur cette déclaration comme une indication claire de la manière dont le président a interprété son pouvoir aux termes de l'alinéa 159(1)h). L'ACAADR note en outre que l'alinéa 159(1)h) n'a pas été modifié depuis que cette déclaration a été faite, mais le président affirme maintenant que les guides jurisprudentiels peuvent être publiés relativement à des questions de fait.

[63] J'admets la thèse selon laquelle la déclaration citée ci-dessus donne *une* indication de la manière dont le président a interprété son pouvoir aux termes de l'alinéa 159(1)h). Cependant, ce n'est pas la seule indication de ce type.

[64] Il est important de noter que dans sa décision de désigner les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l'Inde, le président a explicitement déclaré que ces guides jurisprudentiels [TRADUCTION] « sont fondés sur des conclusions de fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit » (non souligné dans l'original). De plus, dans la note de politique qui a été publiée avec le guide jurisprudentiel sur la Chine il est précisé : [TRADUCTION] « [I]a détermination clé de ce [guide jurisprudentiel] est une question de fait qui peut s'appliquer à un grand nombre de demandes, en ce sens qu'il s'agit d'une demande relative à l'infrastructure

[65] To the extent that the China JG is largely confined to facts, the Chairperson’s interpretation of paragraph 159(1)(h) can be implied and is entitled to be reviewed for its reasonableness: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira*), at paragraph 63. Put differently, it can be implied from the fact that the China JG primarily addresses factual issues, and from the statement immediately quoted above from the policy note, that the Chairperson interpreted paragraph 159(1)(h) as conferring upon him the authority to issue JGs on issues of fact. The fact that the Chairperson’s interpretation was implicit, as opposed to explicit, does not render it any less entitled to be reviewed for its reasonableness: *Agraira*, above, at paragraph 63.

[66] There are additional indications of the Chairperson’s implicit interpretation of paragraph 159(1)(h). Specifically, various references are made to issues of fact in several of the documents that are included in the record in this proceeding. For example, in an e-mail that was sent to Board members at the time the Pakistan, China and India JGs were identified, the Chairperson stated: “Decision-makers are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so.” A similar statement was included in the policy notes issued with the four JGs that are at issue in this proceeding. Likewise, the Board’s *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* states:

A member must **explain in his or her reasoning** why he or she is not adopting the reasoning that is set out in a jurisprudential guide when, based on the facts of the case, he or she would otherwise be expected to follow the jurisprudential guide. [Emphasis in original].

[67] In the same vein, the policy notes that announced the revocation of the India JG and two JGs pertaining to Costa Rica stated that those JGs had been initially identified because they offered a “sound analysis of the legal and

de sécurité publique du gouvernement chinois et à son fonctionnement » (non souligné dans l’original).

[65] Dans la mesure où le guide jurisprudentiel sur la Chine est largement confiné à des faits, l’interprétation de l’alinéa 159(1)h donnée par le président peut être implicite et est en droit d’être révisée quant à son caractère raisonnable : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira*), au paragraphe 63. Autrement dit, on peut déduire du fait que le guide jurisprudentiel sur la Chine porte essentiellement sur des questions factuelles, et de la déclaration citée ci-dessus dans la note de politique, que le président a interprété l’alinéa 159(1)h comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait. Le fait que l’interprétation du président soit implicite, plutôt qu’explicite, ne la rend pas moins susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable : *Agraira*, précité, au paragraphe 63.

[66] Il y a des indications supplémentaires de l’interprétation implicite de l’alinéa 159(1)h donnée par le président. Plus précisément, divers renvois sont effectués aux questions de fait dans plusieurs des documents inclus dans le dossier de la présente instance. Par exemple, dans un courriel envoyé aux commissaires au moment de la désignation des guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l’Inde, le président a déclaré qu’« on s’attend à ce que les décideurs appliquent les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifient leur décision de s’en écarter, le cas échéant ». Une déclaration semblable a été incluse dans les notes de politique publiées avec les quatre guides jurisprudentiels en cause dans la présente instance. De même, la *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission prévoit ce qui suit :

Un commissaire doit **expliquer pourquoi il ne souscrit pas au raisonnement** formulé dans un guide jurisprudentiel lorsque, compte tenu des circonstances de l’affaire, on s’attendrait à ce qu’il observe le guide jurisprudentiel. [En gras dans l’original.]

[67] Dans le même ordre d’idées, les notes de politique qui annonçaient la révocation du guide jurisprudentiel sur l’Inde et de deux guides jurisprudentiels sur le Costa Rica indiquaient que ces guides jurisprudentiels avaient été

factual issues raised.” The policy notes explained that those JGs had been withdrawn because of certain evidentiary/factual developments in the country documentation. The Revocation Notice that was issued in respect of the China JG provided a similar explanation. It stated that the JG was being revoked because it contained “a finding of fact which is not supported by the China National Documentation Package (NDP) in effect at the time of the decision” that was identified as the JG.

[68] In my view, the Chairperson’s implicit interpretation of paragraph 159(1)(h) is also reasonable because it accords with the plain words of that provision. Moreover, that interpretation is broadly consistent with the provision’s legislative history, its apparent purpose, and its statutory context.

[69] With respect to the plain wording of the provision, there is no limitation confining its scope to issues of law or mixed law and fact. Rather, an unlimited authority to identify decisions as JGs was provided “to assist members in carrying out their duties” and “after consulting with the Deputy Chairpersons.” Subject to the comments that I will make in the next section of these reasons below, it is not immediately apparent why JGs addressed to factual issues would not be as helpful as JGs addressed to issues of law or mixed fact and law in assisting Board members to carry out their duties.

[70] Regarding the legislative history and purpose of paragraph 159(1)(h), the explanatory notes in the *Clause by Clause Analysis* of Bill C-11, which repealed and replaced the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, stated: “The provision gives authority to the Chairperson to identify decisions that would serve as jurisprudential guides that would not be binding on members but would enhance consistency in decision-making.” Once again, I consider it to be consistent with this legislative history and stated purpose to interpret paragraph 159(1)(h) as providing the authority to

désignés à l’origine parce qu’ils offraient une « analyse judiciaire des questions de droit et de fait soulevées ». Les notes de politique expliquaient que ces guides jurisprudentiels avaient été retirés en raison de certaines évolutions en matière de preuve OU de fait dans la documentation sur le pays. L’avis de révocation qui a été publié à l’égard du guide jurisprudentiel sur la Chine a fourni une explication semblable. Il a été déclaré que le guide jurisprudentiel était révoqué parce qu’il contenait « une conclusion de fait qui n’est pas appuyée par le cartable national de documentation (CND) sur la Chine en vigueur au moment où la décision [désignée comme guide jurisprudentiel] [avait] été rendue ».

[68] À mon avis, l’interprétation implicite de l’alinéa 159(1)(h) donnée par le président est également raisonnable car elle est conforme aux termes mêmes de cette disposition. En outre, cette interprétation est largement compatible avec l’historique législatif de la disposition, son objet manifeste et son contexte législatif.

[69] En ce qui concerne le libellé clair de la disposition, il n’y a aucune limite qui confine son champ d’application aux questions de droit ou de droit et de fait. En revanche, un pouvoir illimité de désigner les décisions comme guide jurisprudentiel a été conféré « afin d’aider les commissaires dans l’exercice de leurs fonctions » et « après consultation des vice-présidents ». Sous réserve des commentaires que je ferai dans la section suivante des motifs ci-dessous, on ne comprend pas à première vue pourquoi les guides jurisprudentiels qui traitent de questions de fait ne seraient pas aussi utiles que ceux qui traitent de questions de droit ou de questions mixtes de fait et de droit pour aider les commissaires dans l’exercice de leurs fonctions.

[70] En ce qui concerne l’historique et l’objet de l’alinéa 159(1)(h), les notes explicatives dans l’*analyse article par article* du projet de loi C-11, abrogeant et remplaçant la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, énonçaient : [TRADUCTION] « [l]a disposition confère au président le pouvoir de préciser les décisions qui serviraient de guides jurisprudentiels qui ne lieraient pas les commissaires, mais amélioreraient la cohérence du processus décisionnel ». Encore une fois, j’estime qu’il est conforme à l’historique législatif et à l’objectif poursuivi d’interpréter

issue JGs on issues of fact, in addition to on issues of law and of mixed fact and law. This interpretation is also consistent with the purpose identified by the Chairperson in his decision to identify the Pakistan, China and India JGs. That purpose was to facilitate “shorter more focused hearings in the RPD and focused reasons requiring less time to draft in both the RPD and the RAD.”

[71] In addition to the foregoing, I consider the statutory context to be more supportive of the Chairperson’s implied interpretation than it is of CARL’s interpretation of paragraph 159(1)(h). While CARL maintains that the other provisions of the IRPA are of no assistance in interpreting that provision, I consider the Chairperson’s interpretation to be consistent with the broad authority provided in paragraph 159(1)(g) and with the general objective set forth in subsection 162(2). The former provision provides the Chairperson with the authority to take “any action that may be necessary to ensure the members of the Board carry out their duties efficiently and without undue delay.” The latter requires each division of the Board to “deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.” I will return to considerations of fairness and natural justice in the next section of these reasons below. For the present purposes, I consider that an ability to issue JGs in respect of factual issues would be consistent with the broad objective of dealing with all proceedings as informally and quickly as the circumstances permit, so long as this is not contrary to considerations of fairness and natural justice.

[72] I also consider the Chairperson’s interpretation of his authority under paragraph 159(1)(h) to be reasonable because it can be very difficult to distinguish between issues of fact and issues of mixed fact and law: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, 144 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 35–37; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 SCC 4, [2001] 1 S.C.R. 221 (*Ellis-Don*), at paragraph 39. Moreover, findings on issues of mixed fact and law cannot be made without first making particular factual

l’alinéa 159(1)(h) comme conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait, ainsi que sur des questions de droit et des questions mixtes de droit et de fait. Cette interprétation est également conforme à l’objectif défini par le président dans sa décision de désigner les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l’Inde. Cet objectif visait à faciliter [TRADUCTION] « des auditions plus courtes et plus ciblées dans la Section de protection des réfugiés et des motifs ciblés nécessitant moins de temps de rédaction dans la Section de la protection des réfugiés et la Section d’appel des réfugiés ».

[71] En plus de ce qui précède, j’estime que le contexte législatif appuie davantage l’interprétation implicite du président que l’interprétation que fait l’ACAADR de l’alinéa 159(1)(h). Bien que l’ACAADR soutient que les autres dispositions de la LIPR ne sont d’aucune utilité dans l’interprétation de cette disposition, j’estime que l’interprétation du président est conforme au large pouvoir prévu à l’alinéa 159(1)(g) et à l’objectif général énoncé au paragraphe 162(2). L’alinéa 159(1)(g) confère au président le pouvoir de prendre « les mesures nécessaires pour que les commissaires remplissent leurs fonctions avec diligence et efficacité ». Le paragraphe 162(2) prévoit que chacune des sections de la Commission « fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité ». Je reviendrai sur les considérations d’équité et de justice naturelle dans la section suivante des présents motifs. Aux fins de la présente instance, j’estime qu’une capacité à publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait serait compatible avec l’objectif général qui consiste à fonctionner, dans la mesure où les circonstances et les considérations d’équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité.

[72] Je considère également que l’interprétation par le président de son autorité aux termes de l’alinéa 159(1)(h) est raisonnable, car il peut être très difficile de faire la distinction entre les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, aux paragraphes 35 à 37; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Labour Relations Board)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 R.C.S. 221 (*Ellis-Don*), au paragraphe 39. De plus, il est impossible de tirer des conclusions sur des questions mixtes de fait et de droit sans d’abord tirer

findings, to which legal tests are then applied. It would be cumbersome, to say the very least, to excise out of JGs all of the factual findings so that only the sentences or paragraphs in which conclusions on issues of mixed fact and law, or on issues of law alone, remained.

[73] CARL further submits that the term “jurisprudential guide” cannot be interpreted as contemplating a guide on issues of fact, because the term “jurisprudence” refers to legal principles, which are set out in the case law or court decisions. In this regard, CARL notes that certain dictionary definitions of the term “jurisprudence” refer, respectively, to “the study of law and the principles on which law is based” and to “the general or fundamental elements of a particular legal system as opposed to its practical and concrete details” (CARL’s emphasis removed). CARL therefore maintains that that term “jurisprudence” does not encompass factual findings. I do not find that submission to be persuasive.

[74] The cases upon which CARL relies to support its interpretation of the word “jurisprudence” are distinguishable from the situation at hand.

[75] Before addressing them, I consider it relevant to note that in *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385 (*Thamotharem*), at paragraph 90, the Federal Court of Appeal held that the authority conferred by paragraph 159(1)(h) “is broad enough to include a guideline issued in respect of the exercise of members’ discretion in procedural, evidential or substantive matters” (emphasis added).

[76] Turning to the two cases relied upon by CARL, in *Mujagic v. Kamps*, 2015 ONCA 360, 125 O.R. (3d) 715, at paragraph 9, the Court simply determined that the words “facts arising or discovered after [an order] was made” in paragraph 59.06(2)(a) of Ontario’s *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194, did not contemplate jurisprudential changes. In this context, the Court determined

des conclusions de fait, auxquelles des critères juridiques sont ensuite appliqués. Il serait pour le moins contraignant d’exclure des guides jurisprudentiels toutes les conclusions de fait de manière à ne conserver que les phrases ou paragraphes dans lesquels subsisteraient des conclusions sur des questions mixtes de fait et de droit, ou sur des questions de droit uniquement.

[73] L’ACAADR soutient en outre que l’expression « guide jurisprudentiel » ne peut être interprétée comme un guide sur des questions de fait, car le terme « jurisprudence » renvoie à des principes juridiques énoncés dans la jurisprudence. À cet égard, l’ACAADR souligne que certaines définitions du terme « jurisprudence » dans les dictionnaires renvoient respectivement à [TRADUCTION] « l’étude du droit et des principes sur lesquels il repose » et aux [TRADUCTION] « éléments généraux ou fondamentaux d’un système juridique particulier, par opposition à ses détails pratiques et concrets » (soulignement de l’ACAADR omis). L’ACAADR soutient donc que le terme « jurisprudence » n’englobe pas les conclusions de fait. Je ne trouve pas cette observation convaincante.

[74] Les affaires sur lesquelles l’ACAADR s’est fondée pour étayer son interprétation du mot « jurisprudence » diffèrent de la situation qui nous occupe.

[75] Avant de les aborder, j’estime qu’il est pertinent de noter que dans l’arrêt *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385 (*Thamotharem*), au paragraphe 90, la Cour d’appel fédérale a conclu que le pouvoir conféré au président à l’alinéa 159(1)(h) de la LIPR « est suffisamment large pour comprendre des directives concernant l’exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires relativement à la procédure, à la preuve et à des questions de fond » (non souligné dans l’original).

[76] En ce qui concerne les deux arrêts sur lesquels s’appuie l’ACAADR, dans l’arrêt *Mujagic v. Kamps*, 2015 ONCA 360, 125 O.R. (3d) 715, au paragraphe 9, la Cour a simplement décidé que les mots [TRADUCTION] « faits survenus ou découverts après [qu’une ordonnance] a été rendue » à l’alinéa 59.06(2)a des *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194, ne visaient pas les

that “[n]ew facts, like all facts, are found in evidence, not in the statute books or case law.”

[77] Likewise, in *Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2016 BCSC 643, at paragraphs 29–30, the Supreme Court of British Columbia rejected the argument that jurisprudence could be relied upon to establish a factual proposition. The Court explained that individual cases do not establish binding factual precedents. This is a far cry from the respondent’s more modest position that paragraph 159(1)(h) permits non-binding JGs to be issued for the purposes that were identified by the Chairperson. Those purposes were to facilitate “shorter more focused hearings in the RPD and focused reasons requiring less time to draft in both the RPD and the RAD”, as explained in the Chairperson’s decision to identify the Pakistan, China and India JGs.

[78] CARL submits that the ordinary meaning of the term “jurisprudence” does not contemplate cases that solely consist of factual determinations. In this regard, it maintains that the paragraphs of the decision in respect of which the China JG was identified are entirely confined to factual issues. In particular, those paragraphs contain a discussion of the documentary evidence that explains the details of China’s Golden Shield Project and factual findings by the RAD regarding its effectiveness. However, I note for the record that they also contain a discussion of several precedents, which the RAD distinguished based on factual differences between those cases and the case discussed in the JG.

[79] In my view, the ordinary meaning of the term “jurisprudence” contemplates decisions issued by a court in respect of factual issues, as well as issues of law and of mixed fact and law. That said, it is trite law that factual disputes must be determined on their merits in each case: *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909, at paragraph 32; *Ha v.*

changements jurisprudentiels. Dans ce contexte, la Cour a déterminé que les [TRADUCTION] « faits nouveaux, comme tous les faits, sont tirés des éléments de preuve et non des recueils de lois ou de la jurisprudence. »

[77] De même, dans l’arrêt *Ergen v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2016 BCSC 643, aux paragraphes 29 à 30, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté l’argument selon lequel on pouvait s’appuyer sur la jurisprudence pour établir une proposition factuelle. La Cour a expliqué que les cas individuels n’établissent pas des précédents factuels contraignants. Ceci est bien loin de la thèse plus modeste du défendeur selon laquelle l’alinéa 159(1)(h) autorise la publication des guides jurisprudentiels non contraignants aux fins déterminées par le président, soit de faciliter [TRADUCTION] « des audiences plus courtes et plus ciblées à la Section de la protection des réfugiés et des motifs ciblés nécessitant moins de temps de rédaction à la Section de la protection des réfugiés et la Section d’appel des réfugiés », comme il est expliqué dans la décision du président de désigner les guides jurisprudentiels sur le Pakistan, la Chine et l’Inde.

[78] L’ACAADR soutient que le sens ordinaire du terme « jurisprudence » n’englobe pas les affaires qui consistent uniquement en des déterminations factuelles. À cet égard, elle soutient que les paragraphes de la décision à l’égard desquels le guide jurisprudentiel sur la Chine a été désigné sont entièrement limités aux questions de fait. En particulier, ces paragraphes contiennent une discussion des preuves documentaires qui expliquent les détails du projet chinois du Bouclier d’Or et les conclusions de fait de la Section d’appel des réfugiés concernant son efficacité. Toutefois, je souligne pour mémoire qu’ils contiennent également une analyse de plusieurs précédents, que la Section d’appel des réfugiés a écartés en se fondant sur des différences factuelles entre ces affaires et l’affaire examinée dans le guide jurisprudentiel.

[79] À mon avis, le sens ordinaire du terme « jurisprudence » englobe les décisions rendues par une cour en ce qui concerne les questions factuelles, ainsi que les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit. Cela dit, il est bien établi en droit que les différends factuels doivent être réglés selon le bien-fondé chaque affaire : *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61,

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 49, [2004] 3 F.C.R. 195, at paragraph 71; *Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 762, at paragraph 72.

[80] Subject to that proviso, I consider that decisions that entirely or largely consist of factual determinations are as much a part of a tribunal's "jurisprudence" as decisions that address issues of law or issues of mixed fact and law. In this regard, I consider it germane to note that the Court's Notice to the Parties and the Profession – Publication of Court Decisions was issued after the Court accepted the bar's position that virtually all of its final judgments are of potential precedential value and that it is up to the bar and other external stakeholders, rather than the Court, to determine whether a judgment is of precedential value. The position set forth in that Notice represented a change in position from that which was set forth in the Court's 2015 Notice to the Parties and the Profession – Publication of Decisions of Precedential Value. In the latter document, the Court stated, among other things, that the absence of a neutral citation number and the fact that a judgment is not published was "indicative of the presiding judicial officer's view that the decision has no precedential value" (emphasis added). Nevertheless, the document added: "However, this does not preclude a party from taking a different position regarding its precedential value."

[81] CARL further objects to the China JG on the ground that it cannot be properly challenged without knowing the entire record that was before the Board when it rendered the decision in respect of which the JG was issued. In my view, this objection is more appropriately addressed in connection with the issue that CARL has raised regarding the Chairperson's failure to consult with the public before issuing the China JG.

[82] CARL also maintains that it is improper to raise a factual finding to the level of a jurisprudential guide because

[2015] 3 R.C.S. 909, au paragraphe 32; *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 49, [2004] 3 R.C.F. 195, au paragraphe 71; et *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 762, au paragraphe 72.

[80] Sous réserve de ce qui précède, j'estime que les décisions qui consistent entièrement ou en grande partie en des déterminations factuelles font tout autant partie de la « jurisprudence » d'une Cour que les décisions qui traitent de questions de droit ou de questions mixtes de fait et de droit. À cet égard, j'estime qu'il est pertinent de noter que l'Avis aux parties et à la communauté juridique – Publication des décisions de la Cour a été publié après que la Cour a admis la position du barreau selon laquelle la quasi-totalité de ses jugements définitifs ont potentiellement une valeur de précédent et qu'il appartient au barreau et aux autres intervenants externes, plutôt qu'à la Cour, de déterminer si un jugement a une valeur de précédent. La position énoncée dans cet avis représentait un changement de position par rapport à celle qui avait été énoncée dans l'Avis aux parties et à la communauté juridique de la Cour – Publication des décisions ayant une valeur de précédent de 2015. Dans ce dernier document, la Cour a notamment déclaré que l'absence d'un numéro de référence neutre et le fait qu'un jugement n'était pas publié étaient [TRADUCTION] « révélateurs de l'opinion du fonctionnaire judiciaire ayant présidé l'audience que la décision n'avait pas de valeur de précédent » (non souligné dans l'original). Néanmoins, il est aussi mentionné dans le document : « Toutefois, cela n'empêche pas une partie d'adopter une position différente en ce qui concerne sa valeur de précédent. »

[81] En outre, l'ACAADR s'oppose également au guide jurisprudenciel sur la Chine au motif qu'il ne peut être contesté de manière appropriée sans connaître tout le dossier dont la Commission était saisie au moment où elle a rendu la décision qui fut par la suite désigné comme guide jurisprudenciel. À mon avis, il est plus approprié de traiter de cette opposition dans le cadre de la question soulevée par l'ACAADR concernant le fait que le président n'a pas consulté le public avant de publier le guide jurisprudenciel sur la Chine.

[82] L'ACAADR soutient également qu'il est inapproprié d'élever une conclusion factuelle au rang de guide

country conditions are constantly changing. However, the evidence in this proceeding establishes that the Board monitors the documentary evidence that is relevant to a JG. According to the affidavit sworn by Mr. Gregory Kipling, Director General of Policy, Planning and Corporate Affairs at the Board: “New evidence that may impact the validity of a JG is considered by the Research Directorate and may result in the new document(s) being included in the NDP, rejected, or the JG being revoked by the Chairperson”. Indeed, this is why the JGs with respect to India and Costa Rica were withdrawn.

[83] I pause to observe that there is nothing preventing CARL or any other interested party from drawing factual developments, or factual shortcomings in a JG, to the attention of the Board at any time.

[84] Lastly, CARL maintains that a passage in *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377 (*Kozak*), at paragraph 9, supports the proposition that a JG cannot be issued in respect of issues of fact. There, the Court observed:

... In addition, a jurisprudential guide is normally intended to be persuasive on questions of law, and mixed law and fact. In contrast, it was intended that lead cases would also establish persuasive findings of fact on country conditions. See further, *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, Policy No. 2003-01 (Ottawa: Immigration and Refugee Board, March 21, 2003).

[85] However, that passage is from the introductory section of the Court’s decision and simply appears to be paraphrasing an aspect of the Board’s 2003 policy statement. Taken in its proper context, I do not consider the passage quoted immediately above to have been intended to articulate the principle advanced by CARL. That is to say, it did not establish the principle that paragraph 159(1)(h) of the IRPA does not confer authority upon the Chairperson

jurisprudential, car les conditions qui existent dans un pays change constamment. Toutefois, les éléments de preuve de la présente instance établissent que la Commission surveille la preuve documentaire pertinente pour un guide jurisprudential. Selon l’affidavit assermenté par M. Gregory Kipling, directeur général de la Direction générale des politiques, planification et affaires ministérielles à la Commission : [TRADUCTION] « De nouveaux éléments de preuve susceptibles d’avoir une incidence sur la validité d’un guide jurisprudential sont examinés par la Direction des recherches et pourraient faire en sorte que les nouveaux documents soient inclus dans le CND, rejetés ou que le guide jurisprudential soit révoqué par le président. » En effet, c’est la raison pour laquelle les guides jurisprudentiels sur l’Inde et le Costa Rica ont été retirés.

[83] Je m’arrête un instant pour souligner que rien n’empêche l’ACAADR ou toute autre partie intéressée de porter, à tout moment, les développements factuels et les lacunes factuelles à l’attention de la Commission.

[84] Enfin, l’ACAADR soutient qu’un passage dans l’arrêt *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377 (*Kozak*), au paragraphe 9, appuie la proposition selon laquelle un guide jurisprudential ne peut pas être publié à l’égard de questions de fait. Dans cet arrêt, la Cour a fait les observations suivantes :

[...] un guide jurisprudential a normalement pour but d’avoir un caractère persuasif quant à des questions de droit et à des questions mixtes de fait et de droit, alors que les causes types sont censées établir aussi des conclusions de fait persuasives sur les conditions existant dans un pays. Voir également le document intitulé *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels*, Politique n° 2003-01 (Ottawa : Commission de l’immigration et du statut de réfugié, 21 mars 2003).

[85] Cependant, ce passage provient de la section introductive de la décision de la Cour et semble simplement paraphraser un aspect de l’énoncé de politique de la Commission de 2003. Pris dans son contexte, je ne pense pas que le passage cité ci-dessus ait eu pour but d’énoncer le principe que soulève l’ACAADR. Plus précisément, ce passage n’a pas établi le principe selon lequel l’alinéa 159(1)(h) de la LIPR ne confère pas au président le

to issue any JGs whatsoever with respect to factual issues. My conclusion in this regard is reinforced by the Court's use of the word "normally", in the passage quoted above.

[86] In summary, I consider that it was not unreasonable for the Chairperson to implicitly interpret paragraph 159(1)(h) as conferring upon him the authority to issue JGs in respect of factual issues, in addition to issues of law and of mixed fact and law.

*B. Do the impugned JGs unlawfully fetter the discretion of the Board's members, or improperly interfere with their independence?*

[87] CARL submits that the four JGs at issue in these applications improperly encroach upon Board members' adjudicative independence because they impinge on the members' jurisdiction to make their own findings of fact. Stated differently, by effectively requiring Board members to either adopt the factual conclusions set forth in the JGs or to provide reasoned justifications for not doing so, the JGs unlawfully fetter their discretion or improperly interfere with their adjudicative independence.

[88] To the extent that any of the JGs in question do or did in fact effectively pressure Board members to either adopt factual conclusions or provide a reasoned justification for not doing so, I agree that this would constitute an improper encroachment on their adjudicative independence. However, as discussed below, the Nigeria JG does not suffer from these shortcomings and the other three impugned JGs do so only because of the statement of expectations described at paragraph 9 above.

(1) Adjudicative independence – legal principles

[89] The principle of adjudicative independence is one of the principles of natural justice: *Ellis-Don*, above, at paragraph 47. Among other things, it requires that individual adjudicators have complete liberty to hear and decide

pouvoir de publier un guide jurisprudentiel quelconque, portant entièrement ou principalement sur des questions de fait. Ma conclusion à cet égard est renforcée par l'utilisation du terme « normalement » par la Cour dans le passage précité.

[86] En résumé, j'estime qu'il n'était pas déraisonnable que le président interprète implicitement l'alinéa 159(1)h) comme lui conférant le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels pour des questions de fait, en plus des questions mixtes de fait et de droit.

*B. Les guides jurisprudentiels contestés entravent-ils illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance?*

[87] L'ACAADR soutient que les quatre guides jurisprudentiels en cause dans ces demandes empiètent indûment sur l'indépendance décisionnelle des commissaires, car ils empiètent sur la compétence des commissaires de tirer leurs propres conclusions de fait. Autrement dit, en obligeant effectivement les commissaires à adopter les conclusions de fait énoncées dans les guides jurisprudentiels ou à justifier leur décision de s'en écarter, le cas échéant, les guides jurisprudentiels entravent illégalement le pouvoir discrétionnaire des commissaires et empiètent indûment sur leur indépendance décisionnelle.

[88] Dans la mesure où l'un des guides jurisprudentiels en question exerce ou exerçait effectivement une pression sur les commissaires pour qu'ils adoptent des conclusions de fait ou justifient leur décision de s'en écarter, je conviens que cela constituerait une atteinte indue à leur indépendance décisionnelle. Toutefois, comme on le verra plus loin, le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'est pas touché par ces lacunes et les trois autres guides jurisprudentiels contestés le sont uniquement en raison de la déclaration d'attente énoncée au paragraphe 9 ci-dessus.

1) Indépendance décisionnelle – principes juridiques

[89] Le principe de l'indépendance décisionnelle est l'un des principes de justice naturelle : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 47. Entre autres choses, il exige que chaque arbitre ait toute liberté pour entendre et juger des affaires

cases before them, without interference with the way in which a case is conducted or the manner in which a final decision is made: *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at page 69, 30 D.L.R. (4th) 481.

[90] This does not imply that judges and quasi-judicial decision makers cannot discuss their cases with colleagues. However, they cannot be compelled to participate in such discussions or to adopt the views expressed by their colleagues. They must maintain the complete freedom to decide their case according to their own conscience. In the course of doing so, they must make their own factual determinations, free from pressure or inducement from others, and must remain impartial, free from a reasonable apprehension of bias or attenuated impartiality: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pages 332–335, 73 O.R. (2d) 676 (*Consolidated-Bathurst*); *Ellis-Don*, above, at paragraphs 27–29.

[91] Like other principles of natural justice, the principle of adjudicative independence does not have a fixed content, applicable to judicial and quasi-judicial decision makers alike. It can be adapted to take into account the institutional constraints faced by quasi-judicial bodies such as the Board, including their need to deal with heavy caseloads in an efficient manner: *Consolidated-Bathurst*, above, at pages 323–324. However, there are limits on how far such adaptation can be taken.

[92] In my view, those limits are reached at the point where an administrative guideline or other tool goes beyond simply drawing attention to factual information or encouraging Board members to take it into account, and instead requires, induces, pressures, or coerces them to make or to follow particular factual findings.

[93] Put differently, in the administrative law context, it can be entirely appropriate to embrace tools such as guidelines to influence, *in a general way*, the manner in which decisions are reached. In this regard, a legitimate type of general influence can include identifying factors, sources of information, and even particular information that can be helpful to consider. Indeed, I consider it to be permissible to go further and encourage such information to be taken

qui lui sont soumises, sans ingérence dans la manière dont une affaire est menée ni dans la manière dont une décision finale est prise : *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 69.

[90] Cela ne signifie pas que les juges et les décideurs quasi judiciaires ne peuvent pas discuter leurs affaires avec des collègues. Cependant, ils ne peuvent pas être obligés de participer à de telles discussions ou d'adopter les vues exprimées par leurs collègues. Ils doivent conserver la liberté absolue de juger leur affaire selon leur propre conscience. Ce faisant, ils doivent établir leurs propres déterminations factuelles, à l'abri de toute pression ou incitation de tiers, et doivent rester impartiaux, à l'abri d'une crainte raisonnable de partialité ou d'une impartialité atténuée : *Sitba c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282 (*Consolidated-Bathurst*), aux pages 332 à 335; *Ellis-Don*, précité, aux paragraphes 27 à 29.

[91] Comme d'autres principes de justice naturelle, le principe de l'indépendance décisionnelle n'a pas de contenu fixe, applicable aux décideurs judiciaires et quasi judiciaires. Il peut être adapté pour prendre en compte les contraintes institutionnelles auxquelles sont confrontés des organes quasi judiciaires tels que la Commission, y compris la nécessité de traiter efficacement un grand nombre d'affaires : *Consolidated-Bathurst*, précité, aux pages 323 à 324. Cependant, il existe des limites à la mesure dans laquelle une telle adaptation peut être réalisée.

[92] À mon avis, ces limites sont atteintes lorsqu'une directive administrative ou un autre outil ne se limite pas à attirer l'attention des commissaires sur des renseignements factuels et à les encourager à les prendre en compte, mais les oblige, les pousse, les contraint ou les force plutôt à suivre des conclusions de fait particulières.

[93] En d'autres termes, dans le contexte du droit administratif, il peut être tout à fait approprié d'utiliser des outils tels que des directives pour influencer *de manière générale* sur la façon dont les décisions sont prises. À cet égard, un type légitime d'influence générale peut inclure l'identification de facteurs, de sources de renseignements et même de renseignements particuliers qui pourront être utiles à prendre en compte. En effet, j'estime qu'il est permis d'aller plus

into account, so long as it is made clear that decision makers remain completely free to reach their own conclusions, based on the facts of each particular case.

[94] In my view, this would be consistent with the principle that administrative tools that do not encroach upon a Board member's freedom to make factual findings can be legitimately used to achieve a degree of coherence that would not otherwise be available: *Consolidated-Bathurst*, above, at page 340. Such tools include JGs.

[95] However, the line would be crossed when the language used in guidelines may be reasonably apprehended by decision makers or members of the general public to have the likely effect of either pressuring independent decision makers to make particular factual findings or attenuating their impartiality in this regard. The same is true where such language may be reasonably apprehended to make it more difficult for independent decision makers to make their own factual determinations. This is so even if it has been stated that the guidelines are not binding.

[96] I pause to observe that neither the respondent nor the intervener identified any binding authority where it was held that an administrative guideline or other tool can legitimately fetter or constrain a quasi-judicial decision maker's freedom to make findings of fact.

[97] The respondent and the intervener rely on *Thamotharem*, above, to argue that administrative guidelines can go further in influencing quasi-judicial decision makers than I have described above. That case concerned a Board guideline that established a standard practice for the Board to question a refugee claimant before the claimant's counsel questioned him or her. The guideline in question also stated that Board members "may vary the order of questioning in exceptional circumstances".

loin et d'encourager la prise en compte de tels renseignements, dans la mesure où il est clairement indiqué que les décideurs restent entièrement libres de tirer leurs propres conclusions, sur le fondement des faits propres à chaque affaire.

[94] À mon avis, cela serait conforme au principe selon lequel les outils administratifs qui n'empiètent pas sur la liberté d'un commissaire de tirer des conclusions factuelles peuvent être légitimement utilisés pour atteindre un degré de cohérence qui ne serait pas autrement accessible : *Consolidated-Bathurst*, précité, à la page 340. De tels outils comprennent les guides jurisprudentiels.

[95] Toutefois, la ligne de démarcation serait franchie lorsque le libellé des directives peut être raisonnablement perçu par les décideurs ou les membres du grand public comme ayant un effet probable de pression sur des décideurs indépendants afin qu'ils tirent des conclusions de fait précises ou d'atténuation de leur impartialité à cet égard. Il en va de même lorsque qu'un tel libellé peut être raisonnablement perçu comme faisant en sorte qu'il soit plus difficile pour les décideurs indépendants d'établir leurs propres déterminations factuelles. Il en est ainsi même s'il a été déclaré que les directives ne sont pas contraignantes.

[96] Je m'arrête un instant pour souligner que ni le défendeur ni l'intervenante n'a cité de décision faisant autorité où il a été jugé qu'une directive administrative ou un autre outil pouvait légitimement entraver ou restreindre la liberté du décideur quasi judiciaire de tirer des conclusions de fait.

[97] Le défendeur et l'intervenante s'appuient sur l'arrêt *Thamotharem*, précité, pour soutenir que les directives administratives peuvent aller plus loin en exerçant une influence sur les décideurs quasi judiciaires que je ne l'ai décrit ci-dessus. Cette affaire concernait une directive de la Commission établissant pour la Commission une pratique normalisée consistant à interroger un demandeur d'asile avant que son avocat ne l'interroge. La directive en question prévoyait également que les commissaires puissent « changer l'ordre des interrogatoires dans des circonstances exceptionnelles ».

[98] In concluding that the guideline did not constitute an unlawful fettering of Board members' discretion to conduct their hearings, Justice Evans stated the following [at paragraph 89] on behalf of a majority of the Court:

Adjudicative “independence” is not an all or nothing thing, but is a question of degree. The independence of judges, for example, is balanced against public accountability, through the Canadian Judicial Council, for misconduct. The independence of members of administrative agencies must be balanced against the institutional interest of the agency in the quality and consistency of the decisions, from which there are normally only limited rights of access to the courts, rendered by individual members in the agency's name.

[99] Before commencing his analysis of the fettering of discretion issue, Justice Evans also made the following general observation [at paragraph 60]:

The use of guidelines, and other “soft law” techniques, to achieve an acceptable level of consistency in administrative decisions is particularly important for tribunals exercising discretion, whether on procedural, evidential or substantive issues, in the performance of adjudicative functions. This is especially true for large tribunals, such as the Board, which sit in panels; in the case of the RPD, as already noted, a panel typically comprises a single member.

[100] Justice Evans' conclusion that the impugned guideline did not constitute an unlawful fettering of discretion was based on his finding that the evidence had not established:

... that a reasonable person would think that RPD members' independence was unduly constrained by Guideline 7, particularly in view of: the terms of the Guideline, the evidence of members' deviation from “standard practice”; and the need for the Board, the largest administrative agency in Canada, to attain an acceptable level of consistency at hearings, conducted mostly by single members.

*Thamotharem*, above, at paragraph 88.

[98] En concluant que la directive ne constituait pas une entrave irrégulière au pouvoir discrétionnaire des commissaires d'organiser leurs audiences, le juge Evans, s'exprimant au nom de la majorité de la Cour, a déclaré ce qui suit [au paragraphe 89] :

L'« indépendance » décisionnelle n'est pas un concept monolithique, mais une question de degré. Par exemple, l'indépendance des juges, en matière d'inconduite, est soumise par le Conseil canadien de la magistrature en fonction de leur responsabilité à l'égard du public. L'indépendance des membres d'organismes administratifs doit être soumise en fonction de l'intérêt qu'a l'organisme, comme institution, à veiller à la qualité et à la cohérence des décisions rendues en son nom par chacun de ses membres, décisions à l'égard desquelles, généralement, la possibilité de contestation judiciaire est limitée.

[99] Avant de commencer son analyse de la question de l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire, le juge Evans a également formulé l'observation générale suivante [au paragraphe 60] :

Le recours à des directives et à d'autres techniques n'ayant pas caractère obligatoire en vue d'assurer une cohérence raisonnable dans les décisions de nature administrative est particulièrement important pour l'exercice des fonctions décisionnelles des tribunaux auxquels la loi a conféré un pouvoir discrétionnaire sur des questions de procédure, de preuve ou de fond. Cette importance est d'autant plus marquée pour les tribunaux de grande envergure, comme la Commission, qui siègent en formations; dans le cas de la SPR, comme il a été précisé, le tribunal est généralement formé d'un seul commissaire.

[100] La conclusion du juge Evans selon laquelle la directive contestée ne constituait pas une entrave illicite à la discrétion reposait sur sa conclusion que la preuve en l'espèce ne démontrait pas :

[...] qu'une personne raisonnable estimerait l'indépendance des commissaires de la SPR indûment limitée par les Directives n° 7, particulièrement au regard des facteurs suivants : le libellé des directives; la preuve établissant que des commissaires dérogent à la pratique normalisée; l'importance pour la Commission, le plus grand tribunal administratif du Canada, d'obtenir un niveau acceptable de cohérence dans ses audiences, tenues le plus souvent par un seul commissaire.

*Thamotharem*, précité, au paragraphe 88.

[101] In reaching that conclusion, Justice Evans explicitly found that Guideline 7 [*Concerning Preparation and Conduct of a Hearing in the Refugee Protection Division*] did not infringe the independence of Board members by imposing an expectation on them “to explain in their reasons why a case is exceptional and warrants a departure from the standard order of questioning”: *Thamotharem*, above, at paragraph 87.

[102] In my view, neither the passages reproduced above nor any other passages in *Thamotharem* stand for the proposition that the Chairperson may issue a JG or other “soft law” instrument that constrains the complete freedom of quasi-judicial decision makers to make their own factual determinations, free from pressure or inducement from others. The focus of the Court’s assessment of the fettering of discretion issue in that case was on the narrow procedural issue of whether the Board could establish a standard order of questioning that could only be varied in exceptional circumstances.

[103] In the course of dealing with that issue, Justice Evans explicitly recognized “that members of the RPD must perform their adjudicative functions without improper influence from others, including the Chairperson and other members of the Board.” He then distinguished this from administrative agencies’ need to be able to devise processes for ensuring an acceptable level of consistency and quality in their decisions: *Thamotharem*, above, at paragraph 83. After then referring to *Consolidated-Bathurst*, above, he reiterated that members of administrative agencies must be free from improper constraints on their ability to decide cases, including such constraints that may be so coercive as to raise a reasonable apprehension of improper influence: *Thamotharem*, above, at paragraph 85.

[104] I acknowledge that, in the course of reaching his decision, Justice Evans quoted the following passage

[101] Pour parvenir à cette conclusion, le juge Evans a explicitement conclu que les Directives n° 7 [*Directives concernant la préparation et la tenue des audiences à la Section de la protection des réfugiés*] ne constituent pas une atteinte à l’indépendance des commissaires en imposant une attente à ceux-ci voulant qu’ils « expliquent dans leurs motifs les raisons pour lesquelles un cas présente des circonstances exceptionnelles justifiant de ne pas appliquer l’ordre normalisé des interrogatoires » : *Thamotharem*, précité, au paragraphe 87.

[102] À mon avis, ni les passages reproduits ci-dessus ni aucun autre passage de l’arrêt *Thamotharem* ne permettent d’affirmer que le président peut publier un guide jurisprudentiel ou un autre instrument « à caractère non contraignant » qui limite la liberté absolue des décideurs quasi judiciaires d’établir leurs propres déterminations factuelles, à l’abri de toute pression ou incitation de tiers. L’évaluation par la Cour de la question de l’entrave à l’exercice du pouvoir discrétionnaire dans cette affaire était centrée sur la question de procédure précise de savoir si la Commission pouvait établir un ordre normalisé des interrogatoires qui ne pouvait être modifié que dans des circonstances exceptionnelles.

[103] En abordant cette question, le juge Evans a explicitement reconnu que « les commissaires de la SRP doivent s’acquitter de leurs fonctions décisionnelles sans subir l’influence indue de tiers, y compris du président et d’autres membres de la Commission ». Il a ensuite établi une distinction entre ceci et la nécessité pour les organismes administratifs d’avoir la possibilité de mettre au point des processus visant à assurer un degré de cohérence et de qualité satisfaisant dans leurs décisions : *Thamotharem*, précité, au paragraphe 83. Après avoir ensuite évoqué l’arrêt *Consolidated-Bathurst*, précité, il a réitéré que les membres des organismes administratifs ne devaient pas être soumis à des contraintes indues quant à leur capacité de statuer sur les affaires, notamment celles qui peuvent être contraignantes au point de faire craindre raisonnablement que la capacité des membres de se prononcer sans contrainte indue est compromise : *Thamotharem*, précité, au paragraphe 85.

[104] Je reconnais que, pour rendre sa décision, le juge Evans a cité le passage suivant de l’arrêt *Maple Lodge*

from *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at page 6, 137 D.L.R. (3d) 558 (*Maple Lodge*), in support of the proposition that “guidelines may validly influence a decision maker’s conduct”:

... The fact that the Minister in his policy guidelines issued in the Notice to Importers employed the words: “If Canadian product is not offered at the market price, a permit will normally be issued; ...” does not fetter the exercise of [the Minister’s statutory] discretion.

[105] However, *Maple Lodge* concerned statements made in policy guidelines that were alleged to have constrained the Minister’s own statutory discretion. In my view, that type of situation is distinguishable from a situation where administrative guidelines may be reasonably apprehended to have the effect of constraining the ability of quasi-judicial administrative decision makers to make their own findings of fact, or making it more difficult for them to do so.

[106] I also acknowledge that, as in *Thamotharem*, it can be relevant to consider the evidence as to whether decision makers of the administrative agency in question have in fact considered themselves to be improperly influenced by an impugned guide or set of guidelines. However, this factor needs to be considered with other factors, including the language of the document, whether there are any actual or reasonably perceived sanctions or other adverse consequences for non-compliance, and how the document is likely to be reasonably apprehended by a member of the public.

[107] In recognition of the fact that my interpretation of *Thamotharem* is not free from doubt and concerns a serious question of general importance, I will certify a question for appeal on this issue, so that the Federal Court of Appeal will have an opportunity to address the question.

[108] Before concluding this discussion of general legal principles, it is necessary to address one further point. The intervener relies on *Ellis-Don*, above, at paragraph 49, to maintain that CARL cannot attack the validity of the impugned JGs based on a hypothetical breach of one or more of the principles of natural justice. However, in that case,

*Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, à la page 6 (*Maple Lodge*), pour appuyer la proposition selon laquelle « les directives peuvent néanmoins influencer valablement sur la conduite du décideur » :

[...] Le fait que le Ministre ait employé dans ses lignes directrices contenues dans l’avis aux importateurs les mots : « Si le produit canadien n’est pas offert au prix du marché, une licence est émise ... » n’entrave pas l’exercice d[’u] pouvoir discrétionnaire [conféré au Ministre par la loi].

[105] Toutefois, l’arrêt *Maple Lodge* concernait des déclarations contenues dans des directives qui auraient limité le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par la loi. À mon avis, ce type de situation se distingue de celui où des directives administratives peuvent raisonnablement être perçues comme ayant pour effet de restreindre la capacité des décideurs administratifs quasi judiciaires de tirer leurs propres conclusions de fait ou de faire en sorte qu’il leur soit plus difficile de le faire.

[106] Je reconnais également que, comme dans l’arrêt *Thamotharem*, il peut être pertinent d’examiner les éléments de preuve permettant de déterminer si les décideurs de l’organisme administratif en question se considéraient comme ayant été indûment influencés par un guide ou un ensemble de directives contesté. Cependant, ce facteur doit être pris en compte avec d’autres facteurs, notamment le libellé du document, l’existence éventuelle de sanctions ou d’autres conséquences défavorables réelles ou raisonnablement perçues comme telles en cas de non-respect, et la manière dont le document est susceptible d’être raisonnablement perçu par un membre du public.

[107] Reconnaisant que mon interprétation de l’arrêt *Thamotharem* n’est pas exempte de doute et concerne une question grave de portée générale, je certifierai une question en vue d’un appel sur cette question, afin que la Cour d’appel fédérale ait la possibilité de la traiter.

[108] Avant de conclure la présente discussion des principes juridiques généraux, il est nécessaire d’aborder un autre point. L’intervenante se fonde sur le paragraphe 49 de l’arrêt *Ellis-Don*, précité, pour soutenir que l’ACAADR ne peut pas attaquer la validité des guides jurisprudentiels contestés en invoquant une violation hypothétique d’un

the Supreme Court of Canada simply rejected the proposition that an “apprehended” breach of the *audi alteram partem* rule was sufficient to trigger judicial review. In the course of doing so, it explicitly distinguished between an apprehended breach of that rule and an apprehended breach of the rule concerning adjudicative bias. It proceeded to state that “one has to look at the nature of the natural justice problem involved to determine the threshold for judicial review”: *Ellis-Don*, above, at paragraph 49.

[109] When the issue at hand is an apprehended breach of adjudicative independence or impartiality, it is not necessary to wait until an actual breach has occurred. This is because, “[i]f a requirement to establish actual bias had been adopted as a general principle, judicial review for bias would have been a rare event indeed”: *Ellis Don*, above at paragraph 48.

(2) Application of the applicable principles to the impugned JGs

[110] It appears to be common ground between the parties that Board members are independent decision makers. The intervenor did not suggest otherwise.

[111] There does not appear to be any dispute between the parties as to whether the Chairperson may issue JGs with respect to issues of law and issues of mixed fact and law, and then impose an expectation that findings on such issues will be applied in cases of similar facts, unless a reasoned justification is provided for not doing so. Accordingly, the discussion below will focus on the extent to which, if at all, the impugned JGs unlawfully fetter the discretion of Board members or improperly constrain their adjudicative independence with respect to their determination of the facts in cases assigned to them.

(a) *The Nigeria JG*

[112] As previously noted, the Nigeria JG consists of paragraphs 13–30 of RAD decision TB7-19851.

ou plusieurs des principes de justice naturelle. Cependant, dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a simplement rejeté la proposition selon laquelle une violation « présumée » de la règle *audi alteram partem* était suffisante pour déclencher un contrôle judiciaire. Ce faisant, elle a explicitement fait la distinction entre une violation présumée de cette règle et une violation présumée de la règle concernant la partialité décisionnelle. Elle a ensuite déclaré qu’« il faut examiner la nature du problème de justice naturelle en cause pour déterminer le seuil justifiant le contrôle judiciaire » : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 49.

[109] Lorsque la question en litige est une atteinte à l’indépendance ou à l’impartialité décisionnelle présumée, il n’est pas nécessaire d’attendre qu’une atteinte réelle ait lieu. Il en est ainsi parce que « [s]i l’on avait adopté comme principe général l’obligation de prouver l’existence d’une partialité réelle, le contrôle judiciaire pour motif de partialité aurait vraiment été un événement rare » : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 48.

2) Application des principes applicables aux guides jurisprudentiels contestés

[110] Il semble admis par les parties que les commissaires sont des décideurs indépendants. L’intervenante n’a pas prétendu le contraire.

[111] Il ne semble pas exister de désaccord entre les parties sur le point de savoir si le président peut publier des guides jurisprudentiels sur des questions de droit et des questions mixtes de fait et de droit, puis imposer une attente selon laquelle les conclusions sur ces questions seront appliquées aux cas comportant des faits semblables, à moins de justifier la décision de s’en écarter. Par conséquent, la discussion ci-dessous sera centrée sur la mesure dans laquelle les guides jurisprudentiels contestés, le cas échéant, entraveraient illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ou limiteraient indûment leur indépendance décisionnelle pour ce qui est de la détermination des faits dans les cas qui leur sont assignés.

a) *Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria*

[112] Comme il a été indiqué précédemment, le guide jurisprudentiel sur le Nigéria comprend les paragraphes 13

[113] That section of the decision begins with the statement that the determinative issue “is the finding that there exist viable IFAs for the Appellant to Ibadan and Port Harcourt”. It then further notes “that there are several additional cities in Nigeria where, depending on the individual facts, an IFA would likely be available to those fleeing non-state actors”: at paragraph 13 (emphasis added).

[114] The JG then provides a summary of the two-pronged IFA test. In the course of doing so, the decision states: “The finding of an IFA must be based on a distinct evaluation of the region for that purpose taking into account the Appellant’s personal circumstances”: at paragraph 15 (emphasis added).

[115] In the ensuing three paragraphs, the JG draws attention to certain findings that have been made by the RPD, the RAD and this Court with respect to the availability of an IFA in Nigeria. The JG proceeds to identify various large cities in south and central Nigeria “where persons fleeing non-state actors may be able to safely establish themselves, depending on their own particular circumstances”: at paragraph 19 (emphasis added). The JG reiterates that “each appeal is dependent on the appellant’s arguments, the individual facts and the assessment of the appellant’s personal risk”: at paragraph 19 (emphasis added).

[116] In the ensuing paragraph, the JG discusses various aspects of the jurisprudence with respect to the first prong of the two-prong IFA test. Once again, the JG repeats that the analysis “is necessarily fact specific” and requires a “consideration of a particular appellant’s specific circumstances and allegations”: at paragraphs 20–21 (emphasis added).

[117] In the balance of the JG, the decision discusses the country documentation with respect to transportation

à 30 de la décision TB7-19851 de la Section d’appel des réfugiés.

[113] Cette section de la décision commence par l’affirmation selon laquelle la question déterminante « est la conclusion selon laquelle des PRI s’offrent à l’appelante à Ibadan et à Port Harcourt en particulier ». Le guide jurisprudentiel souligne ensuite « qu’il y a plusieurs villes au Nigéria, où, selon les faits individuels, il existerait une PRI pour les personnes qui [...] fuient des acteurs non étatiques » : au paragraphe 13 (non souligné dans l’original).

[114] Le guide jurisprudentiel fournit ensuite un résumé du critère à deux volets pour évaluer une PRI. Ce faisant, la décision est rédigée ainsi : « Trouver une PRI repose sur l’évaluation particulière de la région visée dans la perspective d’une PRI en tenant compte de la situation personnelle de l’appelante » : au paragraphe 15 (non souligné dans l’original).

[115] Dans les trois paragraphes qui suivent, le guide jurisprudentiel attire l’attention sur certaines conclusions de la Section de la protection des réfugiés, de la Section d’appel des réfugiés et de la Cour concernant l’existence d’une PRI au Nigéria. Le guide jurisprudentiel poursuit en désignant plusieurs grandes villes dans le sud et le centre du Nigéria « où des personnes qui fuient des acteurs non étatiques peuvent s’établir en toute sécurité, en fonction de leur situation personnelle » : au paragraphe 19 (non souligné dans l’original). Le guide jurisprudentiel réitère que « chaque appel dépend des arguments de l’appelant, des faits individuels et de l’évaluation du risque personnel de l’appelant » : au paragraphe 19 (non souligné dans l’original).

[116] Dans le paragraphe suivant, le guide jurisprudentiel examine divers aspects de la jurisprudence en ce qui concerne le premier volet du critère à deux volets permettant d’évaluer une PRI. Encore une fois, le guide jurisprudentiel répète que l’analyse « porte sur des faits spécifiques » et nécessite de « tenir compte de la situation et des allégations d’un appelant en particulier » : aux paragraphes 20 et 21 (non souligné dans l’original).

[117] Dans la suite du guide jurisprudentiel, la décision porte sur la documentation sur la situation du pays

and travel, language, education and employment, accommodation, religion, “indigeneship”, and the availability of medical and mental health care. In connection with transportation and travel, the JG also notes that consideration must be given to Chairperson’s Guideline 4: *Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution*.

[118] The JG concludes with the statement that “it is my view tha[t] an assessment in line with the framework set out above would be broadly applicable and determinative in a variety of Nigerian claims where the fear is of non-state actors, and as below, would have to be applied in any individual appellant’s particular circumstances”: at paragraph 30 (emphasis added).

[119] Considering the passages that I have underlined in the various quotes above, I am satisfied that the Nigeria JG does not unlawfully fetter the discretion of Board members or improperly constrain their freedom to decide cases that may come before them according to their own conscience. On the contrary, the JG makes it abundantly clear that each case must be decided on its particular facts. To the extent that Board members are expected to do anything in particular, it is simply to apply the established test for an IFA, to take account of the jurisprudence and the country documentation that is mentioned in the JG, and then to reach their own decisions based on the particular facts of the case.

(b) *The Pakistan JG*

[120] The Pakistan JG was identified in respect of the RAD’s decision in TB7-01837. In contrast to the Nigeria JG and the China JG, it was not explicitly confined to specific paragraphs of the decision. However, the policy note that accompanied the JG stated that its “scope” is with respect to whether “the treatment experienced by Ahmadis from Pakistan amounted to persecution and whether state protection and an [IFA] are available.” I will therefore confine the following discussion to those parts of TB7-01837. As I have previously noted, the RAD’s

concernant le transport et les déplacements, la langue, l’éducation et l’emploi, le logement, la religion, « l’identité autochtone » et la disponibilité des soins médicaux et des soins de santé mentale. En ce qui concerne les transports et les déplacements, il est aussi souligné dans le guide jurisprudentiel qu’il faut tenir compte des Directives numéro 4 du président : *Revendicatrices du statut de réfugié craignant d’être persécutées en raison de leur sexe*.

[118] Le guide jurisprudentiel conclut en déclarant : « je suis d’avis qu’une évaluation conforme au cadre décrit ci-dessus serait largement applicable et déterminante dans une variété de demandes d’asile nigérianes où la crainte vient d’acteurs non étatiques, et, comme ci-dessous, qu’elle devrait être appliquée selon la situation particulière de chaque appelant » : au paragraphe 30 (non souligné dans l’original).

[119] Compte tenu des passages que j’ai soulignés dans les différentes citations ci-dessus, je conclus que le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n’entrave pas illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires ni ne restreint indûment leur liberté de statuer sur les affaires dont ils sont saisis selon leur conscience. Au contraire, le guide jurisprudentiel indique clairement que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits particuliers. Dans la mesure où on s’attend à ce que les commissaires fassent quelque chose de particulier, il s’agit simplement d’appliquer le critère établi pour évaluer une PRI, de tenir compte de la jurisprudence et de la documentation sur le pays mentionnées dans le guide jurisprudentiel, puis de prendre leurs propres décisions sur la base des faits particuliers de l’affaire.

b) *Le guide jurisprudentiel sur le Pakistan*

[120] Le guide jurisprudentiel sur le Pakistan a été désigné à l’égard de la décision de la Section d’appel des réfugiés dans le dossier TB7-01837. Contrairement au guide jurisprudentiel sur le Nigéria et au guide jurisprudentiel sur la Chine, il n’était pas explicitement confiné à des paragraphes précis de la décision. Toutefois, la note de politique accompagnant le guide jurisprudentiel indiquait que sa « portée » visait à savoir si « le traitement réservé aux Ahmadis au Pakistan équivaut à de la persécution et s’ils ont accès à une protection de l’État et à une (PRI) ».

conclusions on the three issues identified above were all favourable to the refugee claimant.

[121] I pause to observe in passing that the other parts of that decision, which cover its initial 25 paragraphs, are essentially confined to a discussion of the factual background, the RAD's role, and the RPD's finding with respect to the claimant's credibility and subjective fear. To the extent that those address the unique facts of the claimant's situation, they do not raise any issues for the purposes of the present proceeding.

[122] In the remaining 15 paragraphs of the JG, the RAD addresses the issues of persecution, state protection, and the availability of an IFA. In this regard, the RAD discusses: the specific evidence adduced by the appellant; various errors committed by the RAD in assessing that particular evidence; country documentation that was addressed by the RPD and that reported on abuses, discrimination and/or persecution of religious minorities, including Ahmadi Muslims, in Pakistan; the law with respect to the meaning of "persecution"; important evidence in the record that was not discussed; and the meaning of "freedom of religion".

[123] The RAD then discusses various facts reported in the country documentation that would support the conclusion that Ahmadi's are persecuted in Pakistan, including by agents of the state. The RAD adds: "Even if Ahmadi's faced no threat of physical harm – and the evidence indicates that there is indeed such danger – there is considerable evidence to support the argument that they experience religious persecution": at paragraph 35.

[124] In the final six paragraphs of the JG, the RAD begins by stating that the RPD wrongly applied an overly narrow definition of persecution. It then explains why it considered that the claimant in question faced serious

Je limiterai donc la discussion suivante à ces parties de la décision TB7-01837. Comme je l'ai déjà indiqué, les conclusions de la Section d'appel des réfugiés sur les trois questions susmentionnées étaient toutes favorables à la demanderesse d'asile.

[121] Je m'arrête pour observer en passant que les autres parties de cette décision, qui couvrent ses 25 paragraphes initiaux, se limitent essentiellement à une discussion sur le contexte factuel, le rôle de la Section d'appel des réfugiés et la conclusion de la Section de la protection des réfugiés concernant la crédibilité et la crainte subjective du demandeur. Dans la mesure où ils traitent des faits uniques de la situation du demandeur, ils ne soulèvent aucune question aux fins de la présente instance.

[122] Dans les 15 paragraphes restants du guide jurisprudentiel, la Section d'appel des réfugiés traite des questions de persécution, de protection de l'État et d'existence d'une PRI. À cet égard, la Section d'appel des réfugiés aborde la preuve présentée par l'appellant; diverses erreurs commises par la SAR lors de l'évaluation de cette preuve particulière; la documentation sur le pays qui a été traitée par la Section de la protection des réfugiés et qui fait état de violence, de discrimination ou de persécution à l'égard des minorités religieuses, y compris les musulmans ahmadis, au Pakistan; le droit relatif à la signification du terme « persécution »; la preuve importante au dossier qui n'a pas été discutée; et le sens de la « liberté de religion ».

[123] La Section d'appel des réfugiés examine ensuite divers faits rapportés dans la documentation sur le pays qui pourraient appuyer la conclusion selon laquelle les Ahmadi's sont persécutés au Pakistan, y compris par des agents de l'État. La Section d'appel des réfugiés ajoute : « Même si les ahmadis n'étaient pas menacés de préjudices corporels — et la preuve montre qu'un tel danger existe vraiment — beaucoup d'éléments de preuve ont été fournis à l'appui de l'argument selon lequel ils font l'objet de persécution fondée sur des croyances religieuses », au paragraphe 35.

[124] Dans les six derniers paragraphes du guide jurisprudentiel, la Section d'appel des réfugiés commence par indiquer que la Section de la protection des réfugiés a mal appliqué une définition trop restreinte de la persécution. Il

restrictions on the practice of her religion. It did so by reference to the specific evidence that she had adduced.

[125] The RAD then makes additional observations regarding the requirements of the law.

[126] Having regard to all of the foregoing, the RAD concludes: that the claimant faced a serious possibility of persecution in Pakistan due to her Ahmadi religion; that she could not expect adequate state protection, because the Pakistan state is one of the leading agents of persecution; and that she could not avail herself of an IFA because persecutory laws, measures, and practices exist in all areas of Pakistan.

[127] The factual issues discussed in the Pakistan JG can be grouped into three categories: (i) facts that are specific to the particular claimant and that she adduced in her evidence; (ii) facts that are characterized as having been reported in the country documentation; and (iii) facts that appear to be presented as the RAD's own findings on issues that go beyond the evidence that was specific to the claimant.

[128] The facts in the first category do not pose a potential problem for the purposes of the present proceeding, because they are unique to the refugee claimant in TB7-01837.

[129] The facts in the second category also do not pose a potential problem because, for the purposes of the JG, the implication is simply that those facts should be taken into account in future cases. The facts referred to are not presented as factual findings made by the RPD or the RAD, but rather as information in the country documentation that was relevant to consider and was inconsistent with a conclusion the RPD reached on a question of mixed fact and law—namely, whether the claimant in question faced a serious possibility of being persecuted. In my view, the Chairperson's communication of an expectation to follow

explique ensuite pourquoi il a considéré que la demanderesse en question était confrontée à de graves restrictions à la pratique de sa religion. Il l'a fait par renvoi à la preuve précise qu'elle a présentée.

[125] La Section d'appel des réfugiés formule ensuite des observations supplémentaires sur les exigences de la loi.

[126] Compte tenu de tout ce qui précède, la Section d'appel des réfugiés conclut que la demanderesse est exposée à une possibilité sérieuse d'être persécutée au Pakistan en raison de sa religion ahmadie, qu'elle ne pourrait pas s'attendre à bénéficier d'une protection de l'État adéquate puisque l'État du Pakistan est l'un des principaux agents de persécution et qu'elle ne pourrait pas se prévaloir d'une PRI puisque les lois, les mesures et les pratiques de persécution existent dans toutes les régions du Pakistan.

[127] Les questions de fait discutées dans le guide jurisprudentiel sur le Pakistan peuvent être regroupées en trois catégories : (i) les faits qui sont propres à la demanderesse et qui ont été présentés dans son témoignage; (ii) les faits caractérisés comme ayant été rapportés dans la documentation sur la situation du pays; (iii) les faits qui semblent être présentés comme constituant les propres conclusions de la Section d'appel des réfugiés sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres à la demanderesse.

[128] Les faits de la première catégorie ne posent pas de problème potentiel aux fins de la présente procédure, car ils sont propres à la demanderesse d'asile dans le dossier TB7-01837.

[129] Les faits de la deuxième catégorie ne posent pas non plus de problème potentiel, car, aux fins du guide jurisprudentiel, il s'ensuit simplement que ces faits devraient être pris en compte dans les affaires futures. Les faits auxquels il est fait référence ne sont pas présentés comme des conclusions de fait tirées par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés, mais plutôt comme des renseignements contenus dans la documentation sur la situation du pays qu'il était pertinent de prendre en compte et qui étaient incompatibles avec une conclusion à laquelle la Section d'appel des réfugiés est parvenue sur

the JG or to provide a reasoned justification for not doing so would simply have the likely effect of influencing Board members to consider and then come to grips with the information in question. Such influence would not materially constrain the complete freedom of Board members to decide a case according to their own conscience or their ability to make their own factual determinations, free from pressure or inducement from the Chairperson.

[130] I will turn now to the facts in the third category. As I have noted, those appear to be factual findings made by the RAD. For the most part, they are set forth in the following paragraph of the JG [at paragraph 33]:

Ahmadis are marginalized and excluded from the political system because, in order to register as a voter, they are required to sign a declaration about the finality of the prophet Muhammad, with which they cannot agree. Students applying for university must, if identifying themselves as Muslim, sign a similar declaration, which excludes Ahmadis. University teachers have called for the killing of Ahmadis, and students who objected to this were expelled. The Pakistani government proactively victimizes Ahmadis socially, economically, and educationally, to the point where livelihoods become difficult.

[131] In addition, the RAD appeared to adopt as its own finding the fact that Ahmadis do not enjoy freedom of religion in Pakistan.

[132] I have not included in this third category of factual findings the ultimate findings made by the RAD with respect to the serious possibility of persecution, the unavailability of adequate state protection, and the unavailability of an IFA, as these are all findings of mixed fact and law. As such, they are not within the scope of these applications, notwithstanding CARL's position that findings with respect to the availability or unavailability of an IFA are findings of fact rather than findings of mixed fact and law.

une question mixte de fait et de droit – à savoir, si la demanderesse en question était exposée à une possibilité sérieuse d'être persécutée. À mon avis, le fait que le président ait annoncé qu'il s'attendait à ce que le guide jurisprudentiel soit suivi ou qu'une justification de la décision de s'en écarter soit fournie aurait simplement pour effet probable d'inciter les commissaires à examiner les renseignements en question, et à décider ensuite quelle attitude adopter vis-à-vis de ces renseignements. Une telle influence ne restreindrait pas sensiblement la liberté absolue des commissaires de juger une affaire selon leur conscience ou leur capacité d'établir leurs propres déterminations factuelles, à l'abri de toute pression ou incitation du président.

[130] Je vais maintenant me pencher sur les faits de la troisième catégorie. Comme je l'ai déjà mentionné, il semble s'agir de conclusions de fait tirées par la Section d'appel des réfugiés. Ils sont principalement énoncés dans le paragraphe suivant [paragraphe 33] du guide jurisprudentiel :

Les ahmadis sont marginalisés et exclus du système politique, car, afin de s'inscrire à titre d'électeurs, ils doivent signer une déclaration sur la finalité du prophète Mahomet, à laquelle ils ne peuvent souscrire. Les étudiants qui s'inscrivent à l'université doivent, s'ils se présentent comme musulmans, signer une déclaration similaire, qui exclut les ahmadis. Des professeurs d'université ont réclamé l'assassinat d'ahmadis, et les étudiants qui s'y opposaient ont été expulsés. Le gouvernement pakistanais persécute de manière proactive les ahmadis sur les plans social, économique et éducatif, au point où leur subsistance devient difficile.

[131] En outre, la Section d'appel des réfugiés semble avoir adopté comme sa propre conclusion le fait que les ahmadis ne jouissent pas de la liberté de religion au Pakistan.

[132] Je n'ai pas inclus dans cette troisième catégorie de conclusions de fait les constatations finales formulées par la Section d'appel des réfugiés en ce qui concerne la possibilité sérieuse de persécution, l'indisponibilité d'une protection adéquate de l'État et l'absence de PRI, car ce sont toutes des conclusions mixtes de fait et de droit. Par conséquent, elles ne sont pas visées par ces demandes, nonobstant la position de l'ACAADR selon laquelle les conclusions relatives à l'existence ou à la non-existence d'une PRI sont des conclusions de fait plutôt que des conclusions mixtes de fait et de droit.

[133] In the context of the JG, the factual findings in the third category discussed above are problematic for the present purposes because of the statement that “RPD and RAD members are expected to apply JGs in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so”. Given that statement, Board members would be subject to an explicit expectation to adopt the above-mentioned findings, unless they were prepared to provide reasoned justifications for failing to do so. In cases with similar facts, it is reasonable to expect that some Board members who might be unable or unwilling to provide such justifications may very well feel pressured to adopt the factual findings in question because of the instruction that this is what Board members are expected to do. This is particularly so in light of the fact that the statement of expectation has been conveyed to the Board’s members repeatedly, including in its *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, an e-mail from the Chairperson dated 21 July 2017, and an e-mail of the same date from the Deputy Chairperson (RPD). In my view, the specific language of the expectation, together with the fact that it has been repeatedly communicated, give it a distinct mandatory aspect.

[134] Although there is no evidence that Board members would face sanctions or other adverse consequences for not applying any of the impugned JGs, common experience would suggest that at least some Board members would feel pressured by such repeated statements of expectation from their superiors regarding how they should conduct themselves. Indeed, internal Board documentation indicates that the acceptance rate for Ahmadi claimants from Pakistan increased from 93 percent to 98 percent after the issuance of the JG.

[135] I pause to observe that related documentation concerning the impact of the China JG and the India JG is more ambiguous, as it does not compare results between the pre-issuance and post-issuance period. However, it indicates that a substantial percentage of the Board’s members are following those JGs. In particular, out of a sample of 80 RPD decisions finalized after the China JG

[133] Dans le contexte du guide jurisprudentiel, les conclusions de fait dans la troisième catégorie discutée ci-dessus sont problématiques aux fins de la présente instance en raison de la déclaration suivante : « les commissaires de la SPR et de la SAR doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s’en écarter, le cas échéant ». Compte tenu de cette déclaration, les commissaires seraient assujettis à l’attente explicite qu’ils adoptent les conclusions susmentionnées, à moins qu’ils ne soient disposés à justifier leur décision de s’en écarter. Dans les cas comportant des faits semblables, il est raisonnable de s’attendre à ce que certains commissaires qui pourraient ne pas être en mesure de fournir de telles justifications puissent très bien se sentir obligés d’adopter les conclusions de fait en question en raison de la directive explicite voulant que ce soit ce que les commissaires sont censés faire. C’est d’autant plus vrai étant donné que la déclaration d’attente a été communiquée aux commissaires à plusieurs reprises, notamment dans la *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission, dans un courriel du président daté du 21 juillet 2017 et dans un courriel du même jour de la vice-présidente de la Section d’appel des réfugiés. À mon avis, le libellé précis de l’attente ainsi que le fait qu’elle a été communiquée à plusieurs reprises confèrent à celle-ci un caractère contraignant distinct.

[134] Bien qu’il n’y ait aucune preuve que les commissaires s’exposeraient à des sanctions ou à d’autres conséquences défavorables s’ils n’appliquaient aucun des guides jurisprudentiels contestés, l’expérience commune indique qu’au moins certains commissaires se sentiraient obligés par de telles déclarations répétées, provenant de leurs superviseurs, relatives à la conduite qui est attendue d’eux. En effet, la documentation interne de la Commission indique que le taux d’acceptation des demandeurs ahmadis du Pakistan est passé de 93 p. 100 à 98 p. 100 après la publication du guide jurisprudentiel.

[135] Je m’arrête un instant pour observer que la documentation connexe concernant l’incidence du guide jurisprudentiel sur la Chine et du guide jurisprudentiel sur l’Inde est plus ambiguë, car elle ne compare pas les résultats entre la période antérieure et la période postérieure à la publication. Cependant, cette documentation montre qu’un pourcentage important des commissaires suivent ces

was identified in July 2017, the JG was explicitly applied in 22 percent of relevant cases and implicitly applied in 39 percent of the cases. (The latter were decisions that made no mention of the JG, but used the Board's NDP to perform the same analysis of the claimant's exit from China.) In another study that examined how RAD and RPD members applied the China JG during that same period, in cases where the JG was explicitly cited, it was determined that the JG was applied in the course of rendering a negative decision in 68 percent of the cases. Insofar as the India JG is concerned, out of a sample of 80 RPD cases in which that JG was explicitly referenced in the period July 2017 to January 2018, the JG was applied in 51 percent of the cases to support a finding that an IFA was available.

[136] I acknowledge that these statistics also implicitly demonstrate that not all Board members are blindly following the JGs. However, that is not the point. The point is that it is reasonable to apprehend that at least some Board members are likely to feel pressured to adopt the factual determinations in the JGs.

[137] In any event, at least some members of the public would likely reasonably apprehend that the likely effect of the repeated instructions to RAD and RPD members would be that at least some of those members would feel pressured to adopt the factual determinations in the JG. Given the fact that the factual findings in this third category go to the core of the issues that would be at stake in cases with similar facts, this is particularly problematic.

[138] Indeed, to the extent that members of the public would likely reasonably apprehend the existence of at least some improper interference with some factual

guides jurisprudentiels. Plus précisément, sur un échantillon de 80 décisions de la SPR rendues après la désignation du guide jurisprudentiel sur la Chine en juillet 2017, le guide jurisprudentiel a été explicitement appliqué dans 22 p. 100 des cas pertinents et implicitement dans 39 p. 100 des cas. (Il s'agissait de décisions dans lesquelles le guide jurisprudentiel n'était pas mentionné, mais dans lesquelles le CND de la Commission était utilisé pour faire la même analyse de la sortie du demandeur de la Chine). Dans une autre étude portant sur la manière dont les commissaires de la Section d'appel des réfugiés et de la Section de la protection des réfugiés ont appliqué le guide jurisprudentiel sur la Chine pendant cette même période, dans les cas où le guide jurisprudentiel a été explicitement cité, il a été déterminé que le guide jurisprudentiel avait été appliqué lors du prononcé d'une décision défavorable dans 68 p. 100 des cas. En ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur l'Inde, sur un échantillon de 80 cas de la Section de la protection des réfugiés dans lesquels ce guide jurisprudentiel a été explicitement mentionné entre juillet 2017 et janvier 2018, le guide jurisprudentiel a été appliqué dans 51 p. 100 des cas pour appuyer la conclusion selon laquelle une PRI était disponible.

[136] Je reconnais que ces statistiques démontrent aussi implicitement que ce ne sont pas tous les commissaires qui suivent aveuglément les guides jurisprudentiels. Cependant, là n'est pas la question. Le fait est qu'il existe une crainte raisonnable qu'au moins certains commissaires risquent de se sentir obligés d'adopter les conclusions de fait énoncées dans les guides jurisprudentiels.

[137] Quoi qu'il en soit, au moins une partie du public pourrait raisonnablement croire que l'effet probable des directives répétées adressées aux commissaires de la Section d'appel des réfugiés et de la Section de la protection des réfugiés serait qu'au moins certains de ces commissaires se sentent obligés d'adopter les conclusions de fait du guide jurisprudentiel. Étant donné que les conclusions de fait dans cette troisième catégorie sont au cœur des questions qui seraient en jeu dans des cas comportant des faits semblables, c'est particulièrement problématique.

[138] En effet, dans la mesure où les membres du public pourraient raisonnablement croire en l'existence d'une quelconque ingérence indue dans certaines déterminations

determinations by the Board's members, this cannot be countenanced. Among other things, this would violate the sacrosanct principle that "he who hears must decide" (*Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146 (*Adams*), at paragraph 31) and undermine public confidence in the Board and the rule of law. Were it otherwise, the government of the day could simply appoint a Chairperson who holds particular views about matters that are likely to be the subject of important factual disputes, on the understanding that such person would take steps to impose those views on the Board's members, including by repeatedly communicating to them that they are expected to adopt such views. It is difficult to conceive of anything that would be more detrimental to the public's confidence in the Board.

[139] In contrast to the Nigeria JG, the Pakistan JG does not underscore or even mention that each case must be determined on the basis of its own particular facts. If a member of the RPD or the RAD were to look to the Board's general *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* for reassurance on this point, s/he would not find it. Indeed, while the Board's *Policy on the use of Chairperson's Guides* explicitly states that the Board's guidelines are not binding, the *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* does not state anywhere that JGs are not binding on the Board's members. Those members would have to look to distant sources, such as the legislative history discussed at paragraph 70 above, or the jurisprudence on this particular point, to learn or be reminded of that fact.

[140] Given the foregoing, I consider that at least some Board members in a future case with facts similar to those in the Pakistan JG would not feel completely free to decide the case according to his or her own conscience. On the contrary, some Board members are likely to feel pressure to adopt as his or her own findings the factual determinations the RAD appears to have made at paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35 of the JG. As a result, their discretion to make factual findings would be unlawfully fettered and their adjudicative independence

factuelles établies par les commissaires, cela ne saurait être toléré. Le principe sacro-saint voulant que « celui qui entend doit décider » (*Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146 (*Adams*), au paragraphe 31) serait violé et la confiance du public envers la Commission et à l'égard de la primauté du droit serait sapée. S'il en était autrement, le gouvernement en place pourrait simplement nommer un président ayant des opinions particulières sur des questions susceptibles de faire l'objet de différends factuels importants, étant entendu que cette personne prendrait des mesures pour imposer ces opinions aux commissaires, notamment en leur communiquant à plusieurs reprises qu'ils sont censés adopter de telles opinions. Il est difficile de concevoir quelque chose qui serait plus préjudiciable à la confiance du public envers la Commission.

[139] Contrairement au guide jurisprudentiel sur le Nigéria, le guide jurisprudentiel sur le Pakistan ne souligne ni même mentionne que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses propres faits. Si un commissaire de la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés devait se tourner vers la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de portée générale de la Commission pour obtenir une confirmation sur ce point, il ne la trouverait pas. En effet, bien que la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* du président établie par la Commission indique explicitement que les directives de la Commission ne sont pas contraignantes, la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* n'indique nulle part que les guides jurisprudentiels ne lient pas les commissaires. Ces commissaires devraient se tourner vers des sources lointaines, telles que l'historique législatif abordé au paragraphe 70 ci-dessus, ou la jurisprudence sur ce point particulier, pour apprendre ce fait ou se faire rappeler de celui-ci.

[140] Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'au moins certains commissaires dans une affaire future comportant des faits semblables à ceux du guide jurisprudentiel sur le Pakistan ne se sentiraient pas tout à fait libres de trancher l'affaire selon leur propre conscience. Au contraire, certains commissaires risquent de se sentir obligés d'adopter les déterminations factuelles que la Section d'appel des réfugiés semble avoir établies au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 du guide jurisprudentiel. Par conséquent, leur pouvoir discrétionnaire de

would be improperly constrained or encroached upon. In brief, those Board members would not be entirely free to make determinations with respect to the facts in question, completely free and in accordance with his or her own conscience. Moreover, at least some members of the public would likely reasonably apprehend that some members of the Board would feel pressured in this way and would therefore not be entirely impartial.

[141] It bears underscoring that the problem with the third category of factual matters discussed above is not with the determinations made by the RAD in TB7-01837. Rather, it is with respect to the statement in the policy note that accompanied the Pakistan JG, which states that “RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so.” It is the imposition of this expectation and corresponding obligation to justify a decision to not follow the JG in cases with similar facts that gives rise to the improper pressure on Board members to adopt the factual determinations made by the RAD in TB7-01837 as their own. This is particularly so given the extent to which the communication of this expectation has been repeated, and the absence of any clear statement that each case must be decided based on its specific facts.

[142] As I have observed, it would be entirely legitimate for the Chairperson to encourage Board members to take the JG into account in cases with similar facts dealing with the issues of persecution, the availability of state protection, and the availability of an IFA for Ahmadis in Pakistan. I consider that it would also be legitimate for the Chairperson to encourage Board members to follow the JG, so long as it was also made very clear that they are completely free to depart from the JG based on the particular facts of the case before them. There would not be anything wrong with a Board member voluntarily applying the JG in such circumstances: *Koroz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 261 N.R. 71, 9 Imm. L.R. (3d) 12 (F.C.A.), at paragraphs 3 and 9.

tirer des conclusions de fait serait illicitement entravé et leur indépendance décisionnelle serait indûment restreinte ou atteinte. En résumé, ces commissaires ne seraient pas entièrement libres d'établir des déterminations concernant les faits en question, en étant totalement libres et en accord avec leur propre conscience. En outre, au moins une partie du public pourrait raisonnablement craindre que certains commissaires se sentent ainsi soumis à des pressions et ne soient donc pas totalement impartiaux.

[141] Il convient de souligner que le problème lié à la troisième catégorie de questions de fait évoquée ci-dessus n'est pas relatif aux déterminations établies par la Section d'appel des réfugiés dans la décision TB7-01837. Il est plutôt relatif à la déclaration dans la note de politique accompagnant le guide jurisprudentiel sur le Pakistan, selon laquelle « les commissaires de la SPR et de la SAR doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s'en écarter, le cas échéant ». Imposer cette attente et l'obligation correspondante de justifier une décision de ne pas suivre le guide jurisprudentiel dans des affaires comportant des faits semblables entraîne la pression indue exercée sur les commissaires d'adopter les déterminations factuelles établies par la Section d'appel des réfugiés dans la décision TB7-01837 comme étant les leurs. C'est d'autant plus vrai compte tenu de la mesure dans laquelle la communication de cette attente a été répétée et de l'absence de déclaration claire indiquant que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits précis.

[142] Comme je l'ai fait remarquer, il serait tout à fait légitime que le président encourage les commissaires à prendre en compte le guide jurisprudentiel dans les cas comportant des faits semblables traitant des questions de persécution, de la disponibilité d'une protection de l'État et de la disponibilité d'une PRI pour les Ahmadis au Pakistan. J'estime qu'il serait également légitime que le président encourage les commissaires à suivre le guide jurisprudentiel, à condition qu'il soit aussi clairement indiqué qu'ils sont totalement libres de s'écarter du guide jurisprudentiel sur la foi des faits particuliers de l'affaire dont ils sont saisis. Il n'y aurait rien d'anormal à ce qu'un commissaire applique volontairement le guide jurisprudentiel dans de telles circonstances : *Koroz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1593 (QL) (C.A.), au paragraphe 3 et 9.

[143] However, the tension between the expectation that the Chairperson has communicated and the complete freedom of Board members to make their own factual findings according to their conscience is too great for the principle of adjudicative independence to bear, even in the administrative law context. The sacrosanct principle of “s/he who hears must decide” on the facts in dispute cannot be sacrificed on the altar of achieving greater consistency and efficiency in decision making.

[144] I recognize that the conclusion I have reached above is different from the conclusion reached by Justice Harrington in *Barrantes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 518, 272 F.T.R. 164, at paragraphs 5–15. Although Justice Harrington expressed his unease with the language of the statement of expectation, he did not accept the applicant’s submission that the statement placed undue institutional pressure on the Board’s members and left the applicants with the impression that their hearing was not fully impartial. However, it does not appear that Justice Harrington’s attention was drawn to the jurisprudence from the Supreme Court of Canada that I have discussed at paragraphs 89–90 above.

[145] Two other cases relied upon by the intervener can also be distinguished. In the first, *Araya Atencio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 571 (*Araya Atencio*), at paragraph 20, Justice Pinard stated: “This is not a situation where the Board failed to demonstrate its independence, but rather, an instance where the Board considered the guidelines and thereby ensured consistency in the decisions rendered by the Board for similarly situated asylum claimants” (citation omitted). This statement was confined to the issue of whether the specific board member in question had demonstrated his independence. It does not appear that the JG to which Justice Pinard referred was challenged, or that his attention was drawn to the jurisprudence that I have discussed at paragraphs 89–90 above.

[146] The second additional case relied upon by the intervener is *Feng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 18 (*Feng*), at paragraph 29. There, Justice Gleeson

[143] Cependant, le principe de l’indépendance décisionnelle, même dans le contexte du droit administratif, ne peut supporter une aussi grande tension entre l’attente que le président a communiquée et la liberté totale des commissaires de tirer leurs propres conclusions de fait selon leur conscience. Le principe sacro-saint voulant que « celui qui entend doit trancher » à l’égard des faits contestés ne peut pas être sacrifié sur l’autel de l’accroissement de la cohérence et de l’efficacité dans la prise de décision.

[144] Je reconnais que la conclusion que j’ai tirée ci-dessus est différente de la conclusion tirée par le juge Harrington dans la décision *Barrantes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 518, aux paragraphes 5 à 15. Bien que le juge Harrington ait exprimé son malaise concernant le libellé de la déclaration d’attente, il n’a pas accepté l’observation du demandeur selon laquelle cette déclaration exerçait une pression institutionnelle exagérée sur les commissaires et donnaient aux demandeurs l’impression que leur audition n’était pas entièrement impartiale. Cependant, il ne semble pas que l’attention du juge Harrington ait été attirée sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada que j’ai évoquée aux paragraphes 89 à 90 ci-dessus.

[145] Une distinction peut également être faite avec deux autres décisions invoquées par l’intervenante. Dans la première, soit la décision *Araya Atencio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 571 (*Araya Atencio*), au paragraphe 20, le juge Pinard a déclaré ce qui suit : « Il ne s’agit pas d’un cas pour lequel la Commission n’a pas fait preuve d’indépendance, mais plutôt d’un cas pour lequel la Commission a examiné les lignes directrices et, par conséquent, s’est assurée que sa décision était compatible avec les autres décisions rendues pour des demandeurs dans une situation analogue » (renvoi omis). Cette déclaration se limitait à la question de savoir si le commissaire en question avait fait preuve d’indépendance. Il ne semble pas que le guide jurisprudentiel auquel le juge Pinard a fait référence ait été contesté ni que son attention ait été attirée sur la jurisprudence que j’ai évoquée aux paragraphes 89 à 90 ci-dessus.

[146] L’autre décision invoquée par l’intervenante est la décision *Feng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 18 (*Feng*), au paragraphe 29. Dans cette décision,

rejected the argument that the RAD had fettered its discretion by applying the China JG. He did so after concluding that the RAD had reached its own conclusion on the issue in dispute before turning to the JG and stating that it was supportive of the conclusion reached in the JG. Considering the foregoing, I do not consider this case to stand for the proposition that the China JG does not fetter Board members' discretion or improperly interfere with their independence, as I have found.

[147] I recognize that some aspects of the principles of natural justice may be displaced where legislation expressly or by necessary implication ousts their application: *Adams*, above. However, there is no express or implied expression of parliamentary intent in paragraph 159(1)(h), or elsewhere in the IRPA, in respect of factual determinations. In fact, subsection 162(2) of the IRPA explicitly requires each division of the Board to “deal with all proceedings before it as informally and quickly as the circumstances and the considerations of fairness and natural justice permit.” Having regard to that provision, and in the absence of the express or implied language discussed above, it cannot be said that the Chairperson has been authorized to issue JGs that effectively require Board members to either adopt conclusions on factual issues set forth therein or to provide a reasoned justification for not doing so.

[148] That said, I consider that it is necessarily implicit from the inclusion of the authority to issue JGs in paragraph 157(1)(h) that the Chairperson can draw to Board members' attention, and even encourage them to consider, particular assessment factors, legal principles, and facts reported in objective sources in reaching their decisions. However, in so doing, the Chairperson must make it clear that Board members are free to make their own decisions based on the particular facts in each case.

[149] The respondent submits that it is legitimate for the Chairperson to establish an expectation to follow JGs and to require Board members to provide a reasoned

le juge Gleeson a rejeté l'argument selon lequel la Section d'appel des réfugiés avait entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en appliquant le guide jurisprudentiel sur la Chine. Il l'a fait après avoir conclu que la SAR était parvenue à sa propre conclusion sur la question en litige avant de se tourner vers le guide jurisprudentiel et de déclarer qu'elle appuyait la conclusion tirée dans le guide jurisprudentiel. Compte tenu de ce qui précède, je n'estime pas que cette affaire appuie la proposition selon laquelle le guide jurisprudentiel sur la Chine n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire des commissaires ni ne porte atteinte indûment à leur indépendance, tel que je l'ai conclu.

[147] Je reconnais que certains aspects des principes de justice naturelle peuvent être écartés lorsque la législation, expressément ou par déduction nécessaire, les écarte : *Adams*, précité. Cependant, il n'y a pas d'expression expresse ou implicite de l'intention du législateur à l'alinéa 159(1)h), ou ailleurs dans la LIPR, en ce qui concerne les déterminations factuelles. En fait, le paragraphe 162(2) de la LIPR exige explicitement que chacune des sections de la Commission « fonctionne, dans la mesure où les circonstances et les considérations d'équité et de justice naturelle le permettent, sans formalisme et avec célérité ». Compte tenu de cette disposition et en l'absence du libellé explicite ou implicite évoqué ci-dessus, on ne peut pas dire que le président a été autorisé à publier des guides jurisprudentiels qui obligent effectivement les commissaires à adopter des conclusions sur les questions de fait qui y sont énoncées ou à fournir une justification de la décision de s'en écarter.

[148] Cela dit, j'estime qu'il est nécessairement implicite compte tenu de l'inclusion du pouvoir de publier des guides jurisprudentiels à l'alinéa 157(1)h) que le président peut attirer l'attention des commissaires, et même les encourager à prendre en compte des facteurs d'évaluation particuliers, des principes juridiques et des faits rapportés dans des sources objectives lorsqu'ils prennent leurs décisions. Ce faisant, le président doit toutefois préciser que les commissaires sont libres de prendre leurs propres décisions en fonction des faits propres à chaque cas.

[149] Le défendeur soutient qu'il est légitime que le président établisse une attente de suivre les guides jurisprudentiels et oblige les commissaires à fournir une justification

justification where they do not do so because this Court has stated that administrative decision makers should do these things in appropriate situations: see for example *Higbogun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 445, 367 F.T.R. 114, at paragraph 57. As an example, the respondent points to this Court's jurisprudence with respect to Chairperson's Guideline 9: *Proceedings Before the IRB Involving Sexual Orientation and Gender Identity and Expression* (the SOGIE Guidelines). The respondent maintains that there should not be a double standard. In other words, it should not be improper to impose such an obligation in respect of guidelines or JGs that may make it more difficult for refugee claimants to advance their claim if it is entirely proper to impose such an obligation where the guidelines or JGs are intended to benefit refugee claimants.

[150] In my view, this submission misses the important point that it matters how JGs or a guideline issued by the Chairperson may influence a Board member. In the case of the SOGIE Guidelines, they simply provide guidance concerning various general themes. These include: how to better understand the unique challenges faced by individuals with diverse SOGIE in presenting evidence pertaining to SOGIE; the importance of avoiding stereotyping and inappropriate assumptions when making findings of fact; the manner in which language can have negative connotations; how to assess credibility in this unique context; and the various ways in which a refugee claimant may have a nexus to a recognized ground for refugee protection. While certain provisions of the SOGIE Guidelines require Board members to take certain matters into account in reaching their decision, they do not impose either an expectation that factual conclusions will be adopted or a requirement to provide a reasoned justification as to why such conclusions were not adopted. For the present purposes, that is a critical difference between the SOGIE Guidelines and what CARL alleges with respect to the impugned JGs.

[151] In summary, I find that the statement of expectations in the policy note that accompanied the issuance of

motivée s'ils ne le font pas, car la Cour a déclaré que les décideurs administratifs devraient agir de la sorte dans les cas appropriés : voir par exemple la décision *Higbogun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 445, au paragraphe 57. À titre d'exemple, le défendeur renvoie à la jurisprudence de notre Cour concernant les Directives n° 9 du président : *Procédures devant la CISR portant sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre* (les Directives OSIGEG). Le défendeur soutient qu'il ne devrait pas y avoir deux poids, deux mesures. En d'autres termes, il ne devrait pas être inapproprié d'imposer une telle obligation à l'égard des directives ou des guides jurisprudentiels qui peuvent compliquer la tâche des demandeurs d'asile pour faire valoir leur revendication s'il est tout à fait approprié d'imposer une telle obligation lorsque les directives ou les guides jurisprudentiels sont destinés à bénéficier aux demandeurs d'asile.

[150] À mon avis, cette observation passe à côté d'un élément important, l'importance de la façon dont les guides jurisprudentiels ou les directives publiés par le président peuvent influencer un commissaire. Dans le cas des Directives OSIGEG, une orientation relativement à divers thèmes généraux est simplement proposée. En voici quelques-uns : comment mieux comprendre les difficultés uniques auxquelles se heurtent les personnes ayant diverses OSIGEG lorsqu'il s'agit d'établir la preuve de leur OSIGEG; l'importance d'éviter les stéréotypes et les hypothèses inappropriées au moment d'établir les faits; la manière dont le langage peut avoir des connotations négatives; comment évaluer la crédibilité dans ce contexte unique; et les différentes manières dont un demandeur d'asile peut établir un lien avec un motif de protection des réfugiés reconnu. Bien que certaines dispositions des *Directives OSIGEG* obligent les commissaires à tenir compte de certaines affaires en prenant leur décision, elles n'imposent pas une attente voulant que les conclusions de fait soient adoptées ni une exigence de fournir une justification motivée expliquant pourquoi de telles conclusions n'ont pas été adoptées. Aux fins de la présente instance, il s'agit d'une différence essentielle entre les Directives OSIGEG et l'allégation de l'ACAADR en ce qui concerne les guides jurisprudentiels contestés.

[151] En résumé, j'estime que la déclaration d'attente contenue dans la note de politique accompagnant la

the Pakistan JG unlawfully fetters Board members' discretion and improperly interferes with their independence in respect of the factual determinations set forth at paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35 of that JG. The considerations that support that finding include the mandatory aspect of the language in the statement, the extent to which similar statements have been repeatedly communicated to the Board's members, the absence of language that makes it clear that the Board's members are free to make their own findings based on the particular facts in each case, and the absence of any indication or reminder that the JG is not binding. I will simply add in passing that the fact that available data regarding the outcome of the Board's decisions following the issuance of the JG does little to alleviate my concerns regarding the extent to which it may be improperly interfering with Board members' adjudicative independence.

(c) *The India JG*

[152] The India JG was identified in respect of RAD decisions MB6-01059/MB6-01060, which dealt with the applications of two refugee claimants who were husband and wife. Like the Pakistan JG, it was not confined to specific paragraphs of the decision, and there is nothing outside the articulated "scope" of the JG that is relevant for the present purposes. The policy note that accompanied the JG identified that scope to be the availability of an IFA in India for claimants from the Punjab region of that country. This was identified to be the determinative issue in the appeal before the RAD and was therefore the sole focus of the RAD's analysis. As I have previously noted, the JG concluded that the refugee claimants in question had a viable IFA in Delhi or Mumbai, and the JG was revoked as of November 30, 2018.

[153] As with the Pakistan JG, the factual issues discussed in the India JG can be grouped into the following

publication du guide jurisprudentiel sur le Pakistan entrave illicitement l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires et porte atteinte indûment à leur indépendance en ce qui concerne les déterminations factuelles énoncées au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 de ce guide jurisprudentiel. Les considérations qui appuient cette conclusion comprennent le caractère impératif du libellé de la déclaration, la mesure dans laquelle des déclarations similaires ont été communiquées à plusieurs reprises aux commissaires, l'absence de libellé indiquant clairement que les commissaires sont libres d'établir leurs propres déterminations factuelles sur la base des faits propres à chaque cas, et l'absence de toute indication ou de tout appel que le guide jurisprudentiel n'est pas contraignant. J'ajouterai simplement en passant que les données disponibles concernant le résultat des décisions de la Commission comme suite à la publication du guide jurisprudentiel contribuent très peu à dissiper mes inquiétudes quant à la mesure dans laquelle il pourrait entraver indûment l'indépendance décisionnelle des commissaires.

c) *Le guide jurisprudentiel sur l'Inde*

[152] Le guide jurisprudentiel sur l'Inde a été désigné à l'égard des décisions MB6-01059 et MB6-01060 de la Section d'appel des réfugiés, qui traitaient des demandes de deux demandeurs d'asile qui étaient mari et femme. À l'instar du guide jurisprudentiel sur Pakistan, le guide jurisprudentiel sur l'Inde n'était pas limité à des paragraphes précis de la décision et il n'y a rien en dehors de la « portée » définie du guide jurisprudentiel qui soit pertinent aux fins de la présente instance. Il est précisé dans la note de politique accompagnant le guide jurisprudentiel que cette portée correspondait la disponibilité d'une PRI en Inde pour les demandeurs de la région du Pendjab de ce pays. Cela a été défini comme la question déterminante dans l'appel devant la Section d'appel des réfugiés et était donc le seul élément central de l'analyse de la Section d'appel des réfugiés. Comme je l'ai indiqué précédemment, dans le guide jurisprudentiel, il a été conclu que les demandeurs d'asile en question avaient une PRI viable à Delhi ou à Mumbai, et le guide jurisprudentiel a été révoqué le 30 novembre 2018.

[153] Comme c'est le cas pour le guide jurisprudentiel sur le Pakistan, les questions de fait discutées dans le guide

three categories: (i) facts that are specific to the particular claimants and that they adduced in their evidence; (ii) facts that are characterized as having been reported in the country documentation; and (iii) facts that are presented as the RAD's own findings, on issues that go beyond the evidence that was specific to the claimants.

[154] The RAD's treatment of the facts falling into the first two categories do not pose a potential issue for the present purposes for essentially the same reasons I have discussed at paragraphs 128–129 above, in respect of the Pakistan JG. I will simply add for the record that in view of the fact that the RAD's decision was unfavourable to the refugee claimants, the factual findings that fell within the first category generally concerned the insufficiency of the specific evidence tendered by the claimants and the absence of evidence to support particular aspects of their claim or submissions. The factual matters that fell within the second category generally concerned information from the documentary evidence or RIRs that the RAD quoted or paraphrased.

[155] The factual matters falling within the third category pose a problem for the same reasons that I have provided at paragraphs 132–143 and 151 above, in respect of the Pakistan JG. This is because those matters appear to consist of factual findings that were made by the RAD.

[156] There were five such findings in the JG:

1. Sikhs do not generally face difficulties recolonizing to other areas of India: at paragraph 36.
2. In order for the Punjab police to track down suspects who move to other states in India, they must have the cooperation of the police in the other state.

jurisprudentiel sur l'Inde peuvent être regroupées dans les trois catégories suivantes : (i) les faits qui sont propres aux demandeurs et que ceux-ci ont présentés en preuve; (ii) les faits caractérisés comme ayant été rapportés dans la documentation sur la situation du pays; (iii) les faits qui sont présentés comme constituant les propres conclusions de la Section d'appel des réfugiés, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres aux demandeurs.

[154] Le traitement que fait la Section d'appel des réfugiés des faits entrant dans les deux premières catégories ne pose pas de problème potentiel aux fins de la présente instance, essentiellement pour les mêmes raisons que celles évoquées aux paragraphes 128 à 129 ci-dessus, en ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur le Pakistan. J'ajouterai simplement pour mémoire que, compte tenu du fait que la décision de la Section d'appel des réfugiés était défavorable aux demandeurs d'asile, les conclusions de fait relevant de la première catégorie concernaient généralement l'insuffisance des preuves présentées par les demandeurs et l'absence d'éléments de preuve pour appuyer des aspects particuliers de leur revendication ou de leurs observations. Les questions de fait relevant de la deuxième catégorie concernaient généralement des renseignements tirés des preuves documentaires ou des RDI que la Section d'appel des réfugiés avait citées ou paraphrasées.

[155] Les questions de fait relevant de la troisième catégorie posent un problème pour les mêmes raisons que celles que j'ai exposées aux paragraphes 132 à 143 et 151 ci-dessus, en ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur le Pakistan. Il en est ainsi parce que ces questions semblent consister en des conclusions de fait établies par la Section d'appel des réfugiés.

[156] Il y avait cinq conclusions de ce type dans le guide jurisprudentiel :

1. Les sikhs n'ont généralement pas de difficulté à déménager dans d'autres régions de l'Inde : au paragraphe 36.
2. Pour retrouver des suspects qui déménagent dans d'autres États, la police du Pendjab doit pouvoir compter sur la coopération de la police ou

Police would likely only collaborate and track someone in extreme cases: at paragraph 36.

3. The tenant verification process will not lead the police in Delhi or Mumbai to communicate or cross-check information with the police in Punjab: at paragraph 36.
4. It is plain to see that the documentary evidence points to the fact that the police in Delhi or Mumbai would not contact the Punjab police in the course of the tenant registration process: at paragraph 40.
5. Sikhs throughout India face little discrimination: at paragraph 47.

[157] The forgoing factual findings all appeared to be well supported by the documentary evidence cited by the RAD. However, that is not the point. By imposing an expectation that these findings be followed unless a reasoned justification is provided, a Board member may very well have considered that his or her freedom to make different factual findings in cases involving similar facts was less than it would have been in the absence of the statement of expectation (see paragraphs 133–134 and 139–141 above). Moreover, as discussed at paragraph 138 above, a member of the public might very well also have reasonably apprehended that this would be the likely effect of the JG. This is particularly problematic given that the RAD’s factual findings (listed at paragraph 156 above) went to the core of whether an IFA would be available in Delhi or Mumbai for persons of Sikh ethnicity from Punjab.

[158] As with the Pakistan JG, I did not include the RAD’s paramount finding with respect to the availability of an IFA in Delhi and Mumbai among the factual findings in the third category discussed immediately above because that finding is a determination on a question of mixed fact and law. It is therefore not within the scope of these Applications.

de l’autre État. La police ne tenterait de retrouver des personnes que dans des cas extrêmes : au paragraphe 36.

3. [L]e processus de vérification des locataires n’amènerait pas la police de Delhi ou de Mumbai à communiquer ou à contre-vérifier l’information avec le service policier du Pendjab : au paragraphe 36.
4. Il est évident que la preuve documentaire démontre que la police de Delhi ou de Mumbai ne communiquerait pas avec le service policier du Pendjab dans le cadre du processus d’enregistrement des locataires : au paragraphe 40.
5. Il y a peu de discrimination à l’égard des sikhs en Inde : au paragraphe 47.

[157] Les conclusions factuelles susmentionnées semblaient toutes être bien étayées par la preuve documentaire citée par la Section d’appel des réfugiés. Cependant, là n’est pas la question. En imposant une attente voulant que ces conclusions soient suivies à moins qu’une justification motivée de s’en écarter ne soit fournie, un commissaire aurait très bien pu considérer que sa liberté de tirer des conclusions de fait différentes dans des affaires comportant des faits semblables était moins grande qu’elle ne l’aurait été en l’absence de la déclaration d’attente (voir les paragraphes 133 à 134 et 139 à 141 ci-dessus). En outre, comme il est indiqué au paragraphe 138 ci-dessus, un membre du public aurait très bien pu raisonnablement craindre que ce soit l’effet probable du guide jurisprudentiel. C’est particulièrement problématique étant donné que les conclusions factuelles de la Section d’appel des réfugiés (énumérées au paragraphe 156 ci-dessus) ont été déterminantes pour savoir si une PRI existerait à Delhi ou à Mumbai pour les personnes d’origine ethnique sikh du Pendjab.

[158] Comme pour le guide jurisprudentiel sur le Pakistan, je n’ai pas inclus la principale conclusion de la Section d’appel des réfugiés relative à l’existence d’une PRI à Delhi et à Mumbai dans les conclusions de fait entrant dans la troisième catégorie qui précède, car cette conclusion est une détermination portant sur une question mixte de fait et de droit. Elle n’est donc pas visée par ces demandes.

(d) *The China JG*

[159] The China JG was identified in respect of RAD decision TB6-11632. The scope of the JG was confined to the “[a]nalysis of whether a person wanted by the authorities in China can exit that country via an airport using a genuine passport.” In this regard, the JG was limited to paragraphs 12–22 and 25–34 of the decision in TB6-11632. At the outset of the RAD’s discussion of this issue, it expressed its agreement with the RPD’s conclusion that the refugee claimant could not have left China using his genuine passport given his allegations that the Public Security Bureau (PSB) wanted to arrest him. In taking issue with the RPD’s conclusion in this point, the refugee claimant maintained before the RAD that it was reasonable to assume that the smuggler he had retained to assist him had the means of either avoiding detection or ensuring the consent of the necessary airport officials. That assumption was based on the fact that the smuggler’s business was based on assisting individuals to leave China.

[160] As noted at the outset of these reasons for judgment, the JG pertaining to China was revoked as of June 28, 2019, due to the fact that it contained a finding of fact which was not supported by the Board’s NDP. That fact concerned facial recognition technology used on passengers departing from the airport in Beijing.

[161] As with the Pakistan and India JGs, the factual matters addressed in the China JG can be grouped into the following three categories: (i) facts that are specific to the particular claimant and that he adduced in his evidence; (ii) facts that are characterized as having been reported in the country documentation; and (iii) facts that are presented as the RAD’s own findings on issues that go beyond the evidence that was specific to the claimant.

d) *Le guide jurisprudentiel sur la Chine*

[159] Le guide jurisprudentiel sur la Chine a été désigné à l’égard de la décision TB6-11632 de la Section d’appel des réfugiés. La portée du guide jurisprudentiel était confinée à l’« [a]nalyse de la question visant à établir si une personne recherchée par les autorités peut quitter la Chine à un aéroport en utilisant un passeport authentique ». À cet égard, le guide jurisprudentiel se limitait aux paragraphes 12 à 22 et 25 à 34 de la décision dans le dossier TB6-11632. Dès le début de l’examen de la question par la Section d’appel des réfugiés, cette dernière a souscrit à la conclusion de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle le demandeur d’asile n’aurait pas réussi à quitter la Chine en utilisant son passeport authentique, compte tenu de ses allégations selon lesquelles le Bureau de la sécurité publique (BSP) voulait l’arrêter. En contestant la conclusion de la Section de la protection des réfugiés sur ce point, le demandeur d’asile a soutenu devant la Section d’appel des réfugiés qu’il était raisonnable de supposer que le passeur qu’il avait sollicité pour l’aider avait les moyens soit d’éviter la détection soit de garantir le consentement des agents dans les aéroports concernés. Cette hypothèse reposait sur le fait que l’entreprise du passeur était fondée sur sa capacité à faire sortir des personnes de la Chine.

[160] Comme il est indiqué au début des présents motifs, le guide jurisprudentiel sur la Chine a été révoqué le 28 juin 2019 en raison du fait qu’il contenait une conclusion de fait qui n’était pas étayée par le CND de la Commission. Ce fait concernait la technologie de surveillance de la reconnaissance faciale utilisée à l’égard des passagers partant d’un aéroport de Beijing.

[161] Comme c’est le cas pour les guides jurisprudentiels sur le Pakistan et l’Inde, les questions de fait traitées dans le guide jurisprudentiel sur la Chine peuvent être regroupées dans les trois catégories suivantes : (i) les faits qui sont propres au demandeur et qui ont été présentés dans son témoignage; (ii) les faits caractérisés comme ayant été rapportés dans la documentation sur la situation du pays; (iii) les faits qui sont présentés comme constituant les propres conclusions de la Section d’appel des réfugiés, sur des questions allant au-delà des éléments de preuve propres au demandeur.

[162] The RAD's treatment of the facts falling into the first two categories do not pose a potential issue for the present purposes for essentially the same reasons I have discussed at paragraphs 128–129 above, in respect of the Pakistan JG. For the record, I will note that the findings in the first category included the determination that the claimant's evidence with respect to how he was able to exit China on his own passport was "scant" and "not credible". In addition, the bulk of the discussion of factual matters consisted entirely of references to and quotes from the country documentation in the NDP, without further comment.

[163] Turning to the third category, it consisted of the following six factual findings made by the RAD:

1. The claimant could not have left China using his genuine passport given his allegation that the PSB wanted to arrest him: at paragraph 12.
2. Given the importance of the Golden Shield system in China, it is reasonable to expect that the use of the apparatus is also monitored and that there are redundant systems in place to prevent the system from being compromised by a single individual: at paragraph 28.
3. The objective evidence concerning the Golden Shield system and other border controls in place in China is compelling and convincing. While it might be possible for a smuggler to bypass some of the security controls, it is highly unlikely that the claimant could have bypassed all of the security controls in place: at paragraph 32.
4. While there is documentary evidence that indicates that corruption exists within the police in China and that authorities in China do not always apply regulations evenly, the preponderance of the documentary

[162] Le traitement que fait la Section d'appel des réfugiés des faits entrant dans les deux premières catégories ne pose pas de problème potentiel aux fins de la présente instance, essentiellement pour les mêmes raisons que celles évoquées aux paragraphes 128 à 129 ci-dessus, en ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur le Pakistan. Pour mémoire, je noterai que les conclusions de la première catégorie incluaient la détermination selon laquelle les éléments de preuve du demandeur concernant la façon dont il a réussi à quitter la Chine en utilisant son propre passeport étaient « insuffisants » et que cette preuve n'était « pas crédible ». En outre, l'essentiel de la discussion sur les questions factuelles consistait uniquement en des références et citations tirées de la documentation sur la situation du pays contenue dans le CND, sans autre commentaire.

[163] S'agissant de la troisième catégorie, elle comprenait les six conclusions de fait suivantes tirées par la Section d'appel des réfugiés :

1. Le demandeur n'aurait pas réussi à quitter la Chine en utilisant son passeport authentique, compte tenu de ses allégations selon lesquelles le BSP voulait l'arrêter : au paragraphe 12.
2. Compte tenu de l'importance du système du Bouclier d'or en Chine, il est raisonnable de s'attendre à ce que l'utilisation de cet appareil fasse aussi l'objet d'une surveillance et que des systèmes redondants soient en place pour empêcher que le système soit compromis par une seule personne : au paragraphe 28.
3. Les éléments de preuve objectifs concernant le Bouclier d'or et les autres contrôles mis en place aux frontières chinoises sont convaincants. Il est peut-être possible qu'un passeur contourne certains des contrôles de sécurité, mais il est hautement improbable que le demandeur ait pu contourner tous les contrôles de sécurité mis en place : au paragraphe 32.
4. Bien que, selon certains éléments de preuve documentaire, la corruption existe dans les services de police de la Chine et que les autorités chinoises n'appliquent pas toujours les règles de façon

evidence states that Chinese authorities at borders conduct thorough screenings: at paragraph 33.

5. It is highly improbable that the smuggler allegedly retained by the applicant would have prior knowledge of whom to bribe in order to facilitate the claimant's safe travel through each of the multiple checkpoints at an airport: at paragraph 34.
6. Given the claimant's allegation that he was wanted by Chinese authorities, and in light of the evidence of the vigorous pursuit of the PSB, it is reasonable to expect that the local authorities would have entered his information into the Golden Shield database to further their efforts to apprehend him: at paragraph 34.

[164] I acknowledge that this Court has found some of the findings set forth above to have been reasonable on several occasions: see for example *Zeng v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1060, at paragraph 32; *Su v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 666, at paragraph 17; *Cao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 315, at paragraph 19; *Yan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 146, at paragraphs 20–21; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 877, at paragraphs 20–21; *Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 148, at paragraphs 37–39; *Han v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 858 (*Han*), at paragraphs 31–36. But that is not the point.

[165] For the purposes of the present applications, the foregoing factual findings by the RAD are problematic for the reasons set forth at paragraphs 132–143 and 151 above. This is especially so because the findings were in relation to issues that would be of significant importance to an assessment of whether a refugee applicant could leave China by air using a genuine passport.

[166] The China JG also contains a discussion of this Court's jurisprudence that is problematic for the reasons set

uniforme, la prépondérance de la preuve documentaire montre que les autorités aux frontières effectuent un contrôle rigoureux : au paragraphe 33.

5. [I]l est très improbable que le passeur prétendument sollicité par le demandeur ait su à l'avance quels agents il devait soudoyer pour permettre à son client de passer sans problème chacun des multiples points de contrôle d'un aéroport : au paragraphe 34.
6. À la lumière des allégations du demandeur selon lesquelles il était recherché par les autorités chinoises et à la lumière des éléments de preuve concernant la poursuite vigoureuse de la part du BSP, il est raisonnable de s'attendre à ce que les autorités locales aient entré les renseignements concernant le demandeur dans la base de données du Bouclier d'or afin de multiplier leurs efforts en vue de l'arrêter : au paragraphe 34.

[164] Je reconnais que notre Cour a conclu que certaines des conclusions énoncées ci-dessus étaient raisonnables à plusieurs reprises : voir par exemple les décisions *Zeng c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1060, au paragraphe 32; *Su c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 666, au paragraphe 17; *Cao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 315, au paragraphe 19; *Yan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 146, aux paragraphes 20 à 21; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 877, aux paragraphes 20 à 21; *Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 148, aux paragraphes 37 à 39; *Han c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 858 (*Han*), aux paragraphes 31 à 36. Mais là n'est pas la question.

[165] Aux fins des présentes demandes, les conclusions de fait susmentionnées de la Section d'appel des réfugiés sont problématiques pour les raisons exposées aux paragraphes 132 à 141 et 151 ci-dessus. C'est particulièrement vrai parce que les conclusions étaient relatives aux questions qui auraient une grande importance pour déterminer si un demandeur d'asile pouvait quitter la Chine par avion en utilisant un passeport authentique.

[166] Le guide jurisprudentiel sur la Chine contient également une analyse de la jurisprudence de notre Cour qui

forth at paragraphs 133–141 and 151 above. Specifically, at paragraphs 31 and 32 of the JG, the RAD stated the following:

The RAD finds that, while the Federal Court, in *Yao*, found that it was possible for a wanted person to exit China safely using the services of a smuggler, there are a number of Federal Court decisions which support the RAD's finding in this regard. In particular, the RAD notes the [RAD's] decision of *X (Re)* ... addressing similar circumstances:

...

This finding is also supported by Federal Court decisions ..., in which the Federal Court has supported findings that traveling unimpeded through Chinese exit controls is inconsistent with being wanted by Chinese authorities.... [Citations omitted.]

[167] To the extent that the foregoing passage can be reasonably apprehended as reducing a Board member's complete freedom to follow the *Yao* case mentioned in the quote above, rather than following the other line of jurisprudence that was preferred in the JG, it is as problematic as the factual findings in the third category, discussed at paragraph 163 above.

[168] It bears underscoring that I do not consider a JG which deals with factual issues to be problematic, in and of itself. This is so even where, as with the China JG, the JG in question deals almost exclusively with factual issues. The problem is posed by the statement of expectation that the JG should be applied in cases with similar facts unless reasoned justifications are provided. This problem could be avoided by simply encouraging Board members to take a JG into consideration, or even to follow it, in cases with similar facts, so long as it is also clearly communicated that Board members are free to reach their own conclusions based on the particular facts in each case.

est problématique pour les raisons exposées aux paragraphes 133 à 141 et 151 ci-dessus. Plus précisément, aux paragraphes 31 et 32 du guide jurisprudentiel, la SAR a déclaré ce qui suit :

La SAR estime que, bien que la Cour fédérale ait conclu, dans la décision *Yao*, qu'il était possible pour une personne recherchée de quitter la Chine en toute sécurité avec l'aide d'un passeur, un certain nombre de décisions de la Cour fédérale appuient la conclusion de la SAR à cet égard. La SAR souligne particulièrement la décision *X (Re)* [...], dans laquelle elle a examiné des circonstances semblables :

[...]

Cette conclusion est étayée en outre par les décisions [de la Cour fédérale], dans lesquelles la Cour fédérale a soutenu des conclusions selon lesquelles une personne recherchée par les autorités chinoises ne pouvait pas traverser sans problème les contrôles à la sortie du pays [...] [Renvois omis.]

[167] Dans la mesure où le passage précédent peut raisonnablement être perçu comme réduisant la liberté totale d'un commissaire de suivre la décision *Yao* mentionnée dans la citation ci-dessus, plutôt que de suivre l'autre ligne de jurisprudence privilégiée par le guide jurisprudentiel, il est aussi problématique que les conclusions de fait dans la troisième catégorie, examinées au paragraphe 163 ci-dessus.

[168] Il vaut la peine de souligner que je n'estime pas qu'un guide jurisprudentiel qui traite de questions de fait soit problématique en soi. C'est le cas même lorsque, comme pour le guide jurisprudentiel sur la Chine, le guide jurisprudentiel en question traite presque exclusivement de questions de fait. Le problème est posé par la déclaration d'attente selon laquelle le guide jurisprudentiel devrait être appliqué aux cas comportant des faits semblables, à moins de justifier la décision de s'en écarter. Ce problème pourrait être évité en encourageant simplement les commissaires à prendre en compte un guide jurisprudentiel, voire à le suivre, dans des cas comportant des faits semblables, à condition qu'il soit clairement indiqué aux commissaires qu'ils sont libres de tirer leurs propres conclusions sur le fondement des faits propres à chaque cas.

[169] I would be remiss if I did not pause to acknowledge that in *Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1064, I observed that the statement of expectation that was included in the policy note that accompanied the China JG was not unreasonable. However, that statement was made in the course of assessing whether the RAD had unreasonably concluded that the applicant would not have been able to exit China with her own passport if she had been wanted by Chinese authorities. The parties in that case did not raise the issue of whether the statement of expectation in the policy note constituted an unlawful fettering of discretion or an improper interference with adjudicative independence. The same appears to be true with respect to several other cases of this Court in which the use of the China JG by a member of the RPD or the RAD was effectively found to have been reasonable: *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 454, at paragraphs 22–24; *Han*, above.

[170] Considering the foregoing, the cases in which this Court has endorsed the use of the China JG are not particularly helpful or germane.

(e) *Summary*

[171] For the reasons that I have discussed, the Nigeria JG does not unlawfully fetter Board members' discretion to make their own factual findings, and it does not improperly interfere with Board members' independence or reduce their perceived impartiality.

[172] However, the factual findings made in paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35 of the Pakistan JG do have this effect. The same is true with respect to factual findings that were made in the now revoked India and China JGs, and that are identified at paragraphs 156 and 163 above. In each case, those findings relate to matters that go beyond the evidence that was very specific to the claimant or claimants in question and therefore may well arise in other cases.

[169] Je m'en voudrais de ne pas m'arrêter pour reconnaître que, dans la décision *Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1064, j'avais relevé que la déclaration d'attente figurant dans la note de politique accompagnant le guide jurisprudentiel sur la Chine n'était pas déraisonnable. Toutefois, cette déclaration a été faite lors de l'évaluation de la question de savoir si la Section d'appel des réfugiés avait conclu de manière déraisonnable que la demanderesse n'aurait pas pu quitter la Chine en utilisant son propre passeport si elle était recherchée par les autorités chinoises. Les parties à cette affaire n'ont pas soulevé la question de savoir si la déclaration d'attente contenue dans la note de politique constituait une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire ou une atteinte indue à l'indépendance décisionnelle. Il en va de même pour plusieurs autres affaires de la Cour dans lesquelles l'utilisation d'un guide jurisprudentiel sur la Chine par un commissaire de la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés a été jugée raisonnable : *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 454, aux paragraphes 22 à 24; *Han*, précité.

[170] Compte tenu de ce qui précède, les affaires dans lesquelles la Cour a approuvé l'utilisation du guide jurisprudentiel sur la Chine ne sont pas particulièrement utiles ni pertinentes.

e) *Résumé*

[171] Pour les raisons que j'ai évoquées, le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'entrave pas illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires de tirer leurs propres conclusions de fait, et il ne porte pas indûment atteinte à l'indépendance des commissaires ni ne réduit leur impartialité présumée.

[172] Toutefois, les conclusions de fait formulées au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 du guide jurisprudentiel sur le Pakistan ont cet effet. Il en va de même pour les conclusions de fait formulées dans les guides jurisprudentiels sur l'Inde et la Chine, qui ont été révoqués, et qui sont mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus. Dans chaque cas, ces conclusions sont relatives à des questions qui vont au-delà des éléments de preuve spécifiques au demandeur ou aux demandeurs en question et qui pourraient donc bien se poser dans d'autres cas.

[173] The problem arises not because of the findings made by the RAD, but because of the statement of expectation that was made in the policy notes that accompanied the publication of each of the Pakistan JG, the India JG and the China JG, as well as in the Board’s *Policy on the Use of Jurisprudential Guides* and in e-mails dated July 21, 2017 from the Chairperson and the Deputy Chairperson (RPD).

[174] I recognize that the language used in the *Board’s Policy on the Use of Jurisprudential Guides* is somewhat different than the language in the policy notes, as it states that the Board’s members “are expected to follow the reasoning” (emphasis added) in a decision identified as a JG, in cases of similar facts, unless there is a reason not to do so. In the policy notes, the corresponding language is that “RPD and RAD members are expected to apply [JGs] in cases with similar facts or provide reasoned justifications for not doing so” (emphasis added). In my view, the actual and perceived effect would be essentially the same. It is reasonable to infer that someone who is expected to apply the reasoning in a JG would adopt the key factual findings in the JG. This is particularly so given that the statement of expectation has been repeatedly communicated to the Board’s members.

*C. Do the impugned JGs unfairly enhance the burden of proof for claimants for refugee protection?*

[175] CARL submits that the JGs unfairly enhance the burden of proof for claimants for refugee protection. It maintains that, instead of being required to establish how the claimant left China solely through his/her evidence, the claimant must also overcome the factual determinations in the JG. Relying on *Maldonado*, above, and its progeny, CARL asserts that this frustrates the presumption that a claimant’s sworn testimony is presumed to be credible and truthful. In the case of the China JG, it is said to do so by effectively instructing the Board’s members to adopt

[173] Le problème ne se pose pas en raison des conclusions de la Section d’appel des réfugiés, mais à cause de la déclaration d’attente formulée dans les notes de politique accompagnant la publication du guide jurisprudentiel sur le Pakistan, du guide jurisprudentiel sur l’Inde et du guide jurisprudentiel sur la Chine, ainsi que dans la *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission et dans les courriels du 21 juillet 2017 du président et de la vice-présidente (Section de la protection des réfugiés).

[174] Je reconnais que le libellé de la *Politique sur l’utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission diffère quelque peu du libellé des notes de politique, car il est dit qu’on s’attend des commissaires qu’ils « suivent le raisonnement » (non souligné dans l’original) exposé dans une décision qui sert de guide jurisprudentiel, dans des cas comportant des faits semblables, à moins qu’il n’existe une raison de ne pas le faire. Dans les notes de politique, le libellé correspondant est le suivant : « les commissaires de la SPR et de la SAR doivent appliquer les guides jurisprudentiels aux cas comportant des faits semblables ou justifier leur décision de s’en écarter, le cas échéant » (non souligné dans l’original). À mon avis, l’effet réel et l’effet présumé seraient essentiellement les mêmes. Il est raisonnable de déduire que celui qui est censé appliquer le raisonnement d’un guide jurisprudentiel adoptera les principales conclusions de fait figurant dans le guide jurisprudentiel. C’est particulièrement vrai étant donné que la déclaration d’attente a été communiquée aux commissaires à plusieurs reprises.

*C. Les guides jurisprudentiels contestés rehaussent-ils injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile?*

[175] L’ACAADR prétend que les guides jurisprudentiels rehaussent injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d’asile. Elle soutient qu’au lieu de devoir établir comment le demandeur a quitté la Chine uniquement au moyen de sa preuve, le demandeur doit également surmonter les déterminations factuelles contenues dans le guide jurisprudentiel. En s’appuyant sur la décision *Maldonado*, précitée, et les arrêts qui l’ont suivie, l’ACAADR affirme que cela contrecarre la présomption selon laquelle le témoignage sous serment d’un demandeur

the presumption that it is implausible for an individual who claims to be wanted by Chinese authorities to leave that country by air using his/her own passport. CARL states that had Parliament desired to hold claimants to a heightened evidentiary standard, it would have explicitly provided for this in the IRPA. However, it did not do so.

[176] To the extent that CARL's submissions concern the factual determinations that were made in the India JG and the China JG, and are identified at paragraphs 156 and 163 above, I accept that CARL has a valid point. That point is that, as a practical matter, a refugee claimant may have to adduce more evidence than he/she would have had to adduce in the absence of the JG. This is likely to be the case in a hearing where the Board member has decided to adopt the factual determinations in the JG. However, for the reasons discussed beginning at paragraph 181 below, I am not persuaded by the position it has advanced with respect to *Maldonado*.

[177] My agreement with CARL is limited to the revoked China and India JGs because the Nigeria and Pakistan JGs do not operate so as to enhance the burden on refugee claimants. The Nigeria JG makes it very clear that each case must be decided on its own particular facts, while the Pakistan JG *assists* refugee claimants to make their claim, rather than making it more difficult for them to do so.

[178] To the extent that the problem with the (revoked) China and India JGs concerned the statement of expectation made in the policy notes that accompanied those JGs and in the Board's *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, I have already dealt with it above. Accordingly, it does not need to be addressed again in this additional context. This is because I have already found that the statement of expectation unlawfully fetters the discretion

est présumé crédible et véridique. Dans le cas du guide jurisprudentiel sur la Chine, il est dit que celui-ci agit de la sorte en enjoignant effectivement aux commissaires d'adopter la présomption selon laquelle il est improbable qu'une personne qui prétend être recherchée par les autorités chinoises quitte ce pays par avion en utilisant son propre passeport. L'ACAADR affirme que si le législateur avait voulu imposer aux demandeurs une norme de preuve plus rigoureuse, il l'aurait explicitement prévu dans la LIPR. Cependant, il ne l'a pas fait.

[176] Dans la mesure où les observations de l'ACAADR concernent les déterminations factuelles établies dans le guide jurisprudentiel sur l'Inde et le guide jurisprudentiel sur la Chine, et mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus, j'admets que l'ACAADR a un argument valable. Cet argument est que, d'un point de vue pratique, un demandeur d'asile peut être obligé de produire plus d'éléments de preuve qu'il aurait dû présenter en l'absence du guide jurisprudentiel. Ce sera probablement le cas lors d'une audition au cours de laquelle le commissaire a décidé d'adopter les déterminations factuelles contenues dans le guide jurisprudentiel. Cependant, pour les raisons abordées au paragraphe 181 ci-dessous, je ne suis pas convaincu par la thèse qu'elle a adoptée en ce qui concerne la décision *Maldonado*.

[177] Mon accord avec l'ACAADR se limite aux guides jurisprudentiels sur la Chine et l'Inde révoqués, car les guides jurisprudentiels sur le Nigéria et le Pakistan n'ont pas pour effet de rehausser le fardeau imposé aux demandeurs d'asile. Il est très clairement indiqué dans le guide jurisprudentiel sur le Nigéria que chaque affaire doit être tranchée en fonction de ses faits particuliers, alors que le guide jurisprudentiel sur le Pakistan *aide* les demandeurs d'asile à établir le bien-fondé de leur revendication, plutôt que de leur compliquer la tâche.

[178] Dans la mesure où le problème lié aux guides jurisprudentiels (révoqués) sur la Chine et l'Inde concerne la déclaration d'attente formulée dans les notes de politique accompagnant ces guides jurisprudentiels et dans la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission, je l'ai déjà réglé ci-dessus. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de revenir sur ce problème dans ce contexte supplémentaire. En effet, j'ai déjà conclu que la

of RPD and RAD members to make their factual findings completely free from influence and improperly interferes with their adjudicative independence.

[179] Apart from this problem, which solely concerns the factual findings that go beyond facts that are specific to a refugee claimant, the impugned JGs do not *unfairly* enhance the burden on claimants for refugee protection. I recognize that some of the information in the country documentation and RIRs cited in the JGs *may* make it more difficult for refugee claimants to make their case before the RPD or the RAD. Faced with particular facts from country documentation or other objective sources referenced in a JG, an applicant may very well consider it necessary to provide more evidence than s/he otherwise would have provided in support of his/her claim for refugee protection. However, that does not create any procedural *unfairness*, because Parliament gave the Chairperson the authority to issue JGs, and by necessary implication, that authority includes the authority to reference information in the Board's NDP or RIRs. It also includes the authority to draw attention to assessment factors or legal principles that may be either unfavourable or favourable to refugee claimants.

[180] Indeed, as I have noted, that authority also extends to encouraging Board members to take such factors or principles into consideration. If doing so happens to make it more difficult for refugee applicants to make their case before the RPD or the RAD, that is not procedurally unfair, particularly in the context of an inquisitorial process. Quite the contrary. By identifying a JG, the Chairperson provides fair notice to future claimants for refugee protection of the additional issues and information that may need to be addressed in legal submissions and evidence.

déclaration d'attente entrave illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs conclusions de fait totalement libres de toute influence, et porte indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle.

[179] Au-delà de ce problème, qui ne concerne que les faits qui sont propres à un demandeur d'asile, les guides jurisprudentiels contestés ne rehaussent pas *injustement* le fardeau imposé aux demandeurs d'asile. Je reconnais que certains des renseignements contenus dans la documentation sur la situation du pays et les RDI cités dans les guides jurisprudentiels *peuvent* rendre plus difficile la tâche des demandeurs d'asile d'établir le bien-fondé de leur revendication devant la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés. Confronté à des faits particuliers tirés de la documentation sur la situation du pays ou à d'autres sources objectives citées dans un guide jurisprudentiel, un demandeur peut très bien juger nécessaire de fournir davantage d'éléments de preuve que ceux qu'il aurait autrement fournis pour appuyer sa demande d'asile. Toutefois, cela ne crée aucune *iniquité* procédurale, car le législateur a donné au président le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels, et par déduction nécessaire, ce pouvoir inclut celui de citer des renseignements contenus dans le CND ou les RDI de la Commission. Cela inclut également le pouvoir d'attirer l'attention sur des facteurs d'évaluation ou des principes juridiques qui peuvent être défavorables ou favorables aux demandeurs d'asile.

[180] En effet, comme je l'ai souligné, ce pouvoir consiste également à encourager les commissaires à prendre en compte de tels facteurs ou principes. Si cela complique la tâche des demandeurs d'asile qui cherchent à établir le bien-fondé de leur revendication devant la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés, cela n'est pas inéquitable sur le plan procédural, en particulier dans le contexte d'une procédure d'enquête. Bien au contraire. En désignant un guide jurisprudentiel, le président donne un préavis raisonnable aux futurs demandeurs d'asile des problèmes supplémentaires et des renseignements qui pourraient devoir être abordés dans des arguments juridiques et des éléments de preuve.

[181] Insofar as *Maldonado* is concerned, that case simply stands for the principle that “[w]hen an applicant swears to the truth of certain allegations, this creates a presumption that those allegations are true unless there be reason to doubt their truthfulness”: *Maldonado*, above, at page 305 (emphasis added).

[182] It follows that where there is any reason to doubt the truthfulness of allegations made in a refugee claimant’s sworn affidavit or testimony, the presumption of truthfulness falls away. To the extent that information in a JG may provide such reason, the presumption of truthfulness would no longer apply.

[183] The rationale underlying this presumption of truthfulness is that claimants for refugee protection who have come from certain types of exigent circumstances cannot reasonably be expected to have documentation or other evidence to corroborate their claims: see, for example, *Chunza Garcia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 832 (*Chunza Garcia*), at paragraph 17. Such circumstances can include refugee camps, conditions in war-torn countries or situations in which the claimant only had a brief window of opportunity in which to escape their persecutor(s) and cannot subsequently access documents or other evidence from Canada.

[184] However, in cases where a claimant for refugee protection appears to have had opportunities to gather corroboration for his/her claim, either before or after arriving in Canada, the strength of presumption of truthfulness discussed above varies directly with the extent to which such corroboration is provided. Where the claimant provides nothing other than a bald, unsupported assertion that strains credulity when considered together with objective information in the Board’s NDP or RIR documentation, the strength of the presumption of truthfulness is relatively weak and may be displaced by that information. Indeed, it may also be displaced by a failure to reasonably explain an omission to provide corroboration for such assertions: *Tellez Picon v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 129, at paragraph 12; *Ramos Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 431, at paragraphs 44–45; *Chunza Garcia*, above.

[181] En ce qui concerne la décision *Maldonado*, cette affaire étaye simplement le principe suivant : « [q]uand un requérant jure que certaines allégations sont vraies, cela crée une présomption qu’elles le sont, à moins qu’il n’existe des raisons d’en douter » : *Maldonado*, précitée, à la page 305 (non souligné dans l’original).

[182] Il en résulte que s’il a une raison quelconque de douter de la véracité des allégations formulées dans l’affidavit ou le témoignage sous serment d’un demandeur d’asile, la présomption de vérité disparaît. Dans la mesure où l’information contenue dans un guide jurisprudentiel fournirait une telle raison, la présomption de véracité ne s’appliquerait plus.

[183] La raison sous-jacente à cette présomption de vérité est qu’on ne peut raisonnablement s’attendre à ce que les demandeurs d’asile ayant vécu certains types de situations d’urgence disposent de documents ou d’autres éléments de preuve pour corroborer leurs revendications : voir, par exemple, la décision *Chunza Garcia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 832 (*Chunza Garcia*), au paragraphe 17. Ces circonstances peuvent inclure des camps de réfugiés, la situation dans des pays déchirés par la guerre ou des situations dans lesquelles le demandeur d’asile ne dispose que d’un très court délai pour échapper à son ou ses persécuteurs et ne peut par la suite accéder à des documents ou à d’autres éléments de preuve depuis le Canada.

[184] Toutefois, dans les cas où un demandeur d’asile semble avoir eu la possibilité de rassembler les éléments de preuve corroborant sa demande avant ou après son arrivée au Canada, la force de la présomption de vérité discutée ci-dessus dépend directement de la mesure dans laquelle une telle preuve corroborante est fournie. Lorsque le demandeur d’asile ne fournit rien d’autre qu’une simple allégation dénuée de fondement qui est difficile à croire lorsqu’elle est examinée en corrélation avec les renseignements objectifs contenus dans les documents du CND ou des RDI de la Commission, la force de la présomption de véracité est relativement faible et cette présomption peut être écartée par ces renseignements. En fait, elle peut aussi être écartée par un défaut d’expliquer de manière raisonnable une omission de fournir des éléments de preuve qui corroborent de telles allégations : *Tellez Picon c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 129, au

[185] The respondent provided a hypothetical example during the hearing of these applications. In that example, the refugee applicant claimed to have escaped East Berlin by walking to West Berlin. However, the country documentation stated that there was a high concrete wall between the two parts of that city and that there were land mines on the eastern side of that wall, infrared sensors along the wall, and machine gun nests at various intervals. The documentation also reported that no one had escaped East Berlin for approximately three years. Having regard to those facts, it would strain credulity for the applicant to simply maintain that a smuggler helped him to travel between the two parts of the city. In the absence of additional evidence from the claimant explaining how the smuggler was able to overcome all of these obstacles, the presumption of truthfulness would fall away.

[186] I agree. Indeed, this appears to have been precisely what happened in TB6-11632, where the applicant appears to have advanced the thinly supported narrative that he used a smuggler to leave China using his own passport. I and other members of this Court have found the rejection of that narrative by the RPD or the RAD to have been reasonable on multiple occasions where the applicant was unable to reconcile his/her narrative with the country information referenced in the China JG: see e.g., *Jiang*, above, at paragraphs 20–26, and the cases referenced therein.

[187] In summary, I agree with CARL that the revoked India JG and the revoked China JG unfairly raise the burden of proof for claimants for refugee protection. However, my agreement is limited to the factual determinations that were identified at paragraphs 156 and 163 above. Stated differently, I agree that the JGs unfairly increase the burden faced by refugee applicants, because Board members are expected to adopt those factual determinations or to explain why they have not done so.

paragraphe 12; *Ramos Aguilar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 431, aux paragraphes 44 et 45; *Chunza Garcia*, précitée.

[185] Le défendeur a fourni un exemple hypothétique lors de l'audition de ces demandes. Dans cet exemple, le demandeur d'asile a affirmé s'être échappé de Berlin-Est pour se rendre à Berlin-Ouest. Cependant, la documentation sur la situation du pays indiquait qu'il y avait un haut mur de béton entre les deux parties de cette ville et qu'il y avait des mines terrestres du côté est de ce mur, des capteurs infrarouges le long du mur et des nids de mitrailleuses à divers intervalles. La documentation indiquait également que personne ne s'était échappé de Berlin-Est depuis environ trois ans. Compte tenu de ces faits, il serait très difficile pour le demandeur de prétendre simplement qu'un passeur l'avait aidé à se déplacer entre les deux parties de la ville. En l'absence de preuves supplémentaires du demandeur expliquant comment le passeur a pu surmonter tous ces obstacles, la présomption de véracité disparaîtrait.

[186] Je suis d'accord. En fait, cela semble avoir été précisément ce qui s'est passé dans la décision TB6-11632, dans laquelle le demandeur semble avoir présenté un exposé de faits à peine soutenu selon lequel il aurait utilisé un passeur pour quitter la Chine en utilisant son propre passeport. D'autres membres de notre Cour et moi-même avons conclu à plusieurs reprises que le rejet de cet exposé de faits par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés était raisonnable lorsque le demandeur n'a pas été en mesure de concilier son exposé de faits avec les renseignements sur le pays mentionnés dans le guide jurisprudentiel sur la Chine : voir par exemple, la décision *Jiang*, précitée, aux paragraphes 20 à 26, et les affaires qui y sont mentionnées.

[187] En résumé, je suis d'accord avec l'ACAADR pour dire que le guide jurisprudentiel sur l'Inde révoqué et le guide jurisprudentiel sur la Chine révoqué rehaussent injustement le fardeau de la preuve imposé aux demandeurs d'asile. Cependant, mon accord se limite aux déterminations factuelles qui sont mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus. Autrement dit, je conviens que les guides jurisprudentiels alourdissent injustement le fardeau imposé aux demandeurs d'asile, parce qu'on s'attend à ce que les commissaires adoptent ces déterminations factuelles ou expliquent pourquoi ils ne l'ont pas fait.

[188] However, any increase in the burden that claimants for refugee protection may face as a result of having to buttress their narrative to deal with facts referenced from the Board's NDP or RIR is not unfair. I consider that the same is true with respect to any increase in the burden that may result from any assessment factors or legal principles that may be identified in a JG. By providing the Chairperson with the authority to issue JGs that would reasonably include such matters, Parliament can be taken by necessary implication to have recognized that such JGs might affect the ease or difficulty with which an individual could establish his or her claim for refugee protection.

[189] For the record, I will pause to observe that the applicant has also submitted that the impugned JGs create an unfair process because, by requiring Board members to follow the JG, they usurp the role of the member and violate the principle that s/he who hears the case must decide upon the facts in dispute. I consider that this argument is another way of stating that the impugned JGs unlawfully fetter the discretion of the Board's members to reach their own factual findings, or improperly interfere with their actual or perceived independence. As this issue was addressed in section VII.B of these reasons above, it is unnecessary to revisit it here.

*D. Was the Chairperson required to engage in external consultation before identifying the decisions in question as JGs?*

[190] CARL submits that the Chairperson did not have the authority to issue the impugned JGs without public consultation. It maintains that, in the absence of such public consultation, the issuance of the JGs was unfair, in part because refugee applicants and refugee organizations have no way of knowing what information that is not addressed in the JGs may have been before the Board. CARL adds that the failure to seek input from interested parties violated the notice requirement of natural justice. Finally, CARL asserts that where the issues addressed in a JG are

[188] Toutefois, tout alourdissement du fardeau imposé aux demandeurs d'asile en raison de la nécessité d'étayer leur exposé des faits pour refléter les faits présentés dans le CND ou les RDI de la Commission n'est pas injuste. J'estime qu'il en va de même en ce qui concerne tout alourdissement du fardeau pouvant résulter de facteurs d'évaluation ou de principes juridiques qui peuvent être énoncés dans un guide jurisprudentiel. En conférant au président le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels qui incluraient raisonnablement de telles questions, le législateur peut, par voie de conséquence nécessaire, être considéré comme ayant reconnu que de tels guides jurisprudentiels pourraient influencer sur la facilité ou la difficulté avec laquelle une personne pourrait établir le bien-fondé de sa demande d'asile.

[189] Pour mémoire, je m'arrête un instant pour observer que le demandeur a également soutenu que les guides jurisprudentiels contestés créent un processus inéquitable, car en obligeant les commissaires à suivre le guide jurisprudentiel, ils usurpent le rôle du commissaire et violent le principe selon lequel celui qui entend l'affaire doit la trancher ayant égard aux faits contestés. J'estime que cet argument est un autre moyen d'affirmer que les guides jurisprudentiels contestés entravent illicitement le pouvoir discrétionnaire des commissaires de tirer leurs propres conclusions de fait, ou empiètent indûment sur leur indépendance réelle ou présumée. Comme cette question a été traitée dans la section VII.B de présents motifs ci-dessus, il est inutile de la réexaminer ici.

*D. Le président était-il obligé d'entreprendre des consultations auprès des intervenants externes avant de désigner les décisions en question comme des guides jurisprudentiels?*

[190] L'ACAADR prétend que le président n'avait pas le pouvoir de publier les guides jurisprudentiels contestés sans consultation publique. Elle soutient qu'en l'absence d'une telle consultation publique, la publication des guides jurisprudentiels était injuste, en partie parce que les demandeurs d'asile et les organisations de défense des réfugiés n'ont aucun moyen de savoir quels renseignements non traités dans les guides jurisprudentiels ont pu être communiqués à la Commission. L'ACAADR ajoute que l'omission de solliciter les commentaires des parties intéressées a

largely factual, as is the case with the China JG, it is especially important that there be a broad consultative process to ensure the JG reflects the fullest possible record.

[191] I disagree.

[192] The simple response to CARL's submissions is that paragraph 159(1)(h) explicitly addresses the extent of the consultation that is required before the Chairperson identifies a JG. In this regard, it provides that the Chairperson may "identify decisions of the Board as [JGs], after consulting with the Deputy Chairpersons, to assist members in carrying out their duties" (emphasis added). It is reasonable to interpret these words as implicitly indicating that Parliament did not consider that any other consultation was required. Stated differently, having addressed its mind to the extent of consultation required before a JG could be identified, it is not unreasonable to conclude that Parliament, by necessary implication, considered that consultation with other persons or organizations was not required. This is sufficient to overcome any procedural fairness right to advance notice that refugee applicants, the refugee bar or other interested parties may have had prior to the enactment of paragraph 159(1)(h) in its current form: *Adams*, above.

[193] For greater certainty, the Chairperson's interpretation of paragraph 159(1)(h) in the manner described above is reflected in section 7 of the Board's *Policy on the Use of Jurisprudential Guides*, which explicitly states: "External consultation shall take place only in exceptional situations, which shall be determined at the discretion of the Chairperson."

[194] I will simply add that the legislative history of paragraph 159(1)(h) provides some support for the Chairperson's interpretation of that provision. In brief, at the time the predecessor provisions of that paragraph, subsections 65(3) and (4) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985,

enfreint l'exigence de préavis de la justice naturelle. Enfin, l'ACAADR affirme que, lorsque les questions abordées dans un guide jurisprudentiel sont essentiellement factuelles, comme dans le cas du guide jurisprudentiel sur la Chine, il est particulièrement important de mettre en place un vaste processus de consultation pour garantir que le guide jurisprudentiel reflète le compte rendu le plus complet possible.

[191] Je ne suis pas d'accord.

[192] La réponse simple aux observations de l'ACAADR est que l'alinéa 159(1)(h) traite explicitement de l'étendue de la consultation requise avant que le président ne désigne un guide jurisprudentiel. À cet égard, il prévoit que le président « après consultation des vice-présidents et en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, [...] précise les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel » (non souligné dans l'original). Il est raisonnable d'interpréter ces mots comme indiquant implicitement que le législateur n'a pas considéré qu'une autre consultation était nécessaire. Autrement dit, après avoir pris conscience de l'étendue de la consultation requise avant qu'un guide jurisprudentiel puisse être désigné, il n'est pas déraisonnable de conclure que le législateur avait implicitement considéré qu'il n'était pas nécessaire de consulter d'autres personnes ou organisations. Cela suffit pour surmonter tout droit à l'équité procédurale de demander un préavis que les demandeurs d'asile, les avocats spécialisés en droit des réfugiés ou d'autres parties intéressées ont pu avoir avant l'adoption de l'alinéa 159(1)(h) dans sa forme actuelle : *Adams*, précité.

[193] Il est entendu que l'interprétation par le président de l'alinéa 159(1)(h) de la manière décrite ci-dessus est reflétée à l'article 7 de la *Politique sur l'utilisation de guides jurisprudentiels* de la Commission dans laquelle il est explicitement indiqué : « Des consultations externes n'ont lieu que dans des circonstances exceptionnelles, établies au gré du président. »

[194] J'ajouterai simplement que l'historique législatif de l'alinéa 159(1)(h) conforte quelque peu l'interprétation de la disposition donnée par le président. En résumé, en 1992, à l'époque pendant laquelle les dispositions qui ont précédé cet alinéa, les paragraphes 65(3) et (4) de la

c. I-2, were being debated in 1992, Ms. Barbara Jackman recommended to the relevant legislative committee on behalf of the Law Union of Ontario that those subsections be amended to include a requirement for consultation with the bar prior to the issuance of guidelines: House of Commons, Legislative Committee on Bill C-86, *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, Minutes of Proceedings and Evidence*, 34th Parl., 3rd Sess., Issue No. 11 (16 September 1992), at 11:42 (Ms. Barbara Jackman). That recommendation was not adopted.

[195] I acknowledge that section 65 of the *Immigration Act* simply provided for the issuance of guidelines, as opposed to JGs. It appears that the issue of public consultation with respect to the issuance of JGs did not get raised at the time the authority to issue JGs was included in paragraph 159(1)(h). As a result, the only legislative history is that which predated the inclusion of the authority to identify JGs in paragraph 159(1)(h). In my view, that legislative history has limited significance for the present purposes. But it cannot be ignored.

[196] In summary, I do not agree with the submissions that CARL has made regarding public consultation. It was not unreasonable for the Chairperson to conclude that such consultation was not required prior to the issuance of the JGs. Indeed, a plain reading of paragraph 159(1)(h) would suggest that such consultation was not in fact required.

E. *Did the Chairperson improperly pre-select the Nigeria JG?*

[197] CARL submits that the decision in respect of which the Nigeria JG was identified (TB7-19851) was impermissibly pre-selected to be the subject of a JG before it was finally decided, so that the final decision could be engineered to serve as a JG.

[198] CARL maintains that the pre-selection of decisions to serve as a JG is impermissible for two principle reasons.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, faisaient l'objet d'un débat, M<sup>me</sup> Barbara Jackman, au nom du Law Union of Ontario, a recommandé au comité législatif compétent que ces paragraphes soient modifiés pour inclure l'obligation de consulter le barreau avant la publication des directives : Comité législatif sur le projet de loi C-86, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence, Procès-verbaux et témoignages*, 34<sup>e</sup> lég., 3<sup>e</sup> sess., fascicule n<sup>o</sup> 11 (16 septembre 1992) à 11 h 42 (M<sup>me</sup> Barbara Jackman). Cette recommandation n'a pas été adoptée.

[195] Je reconnais que l'article 65 de la *Loi sur l'immigration* prévoyait simplement la publication de directives, par opposition aux guides jurisprudentiels. Il semble que la question de la consultation publique en ce qui concerne la publication des guides jurisprudentiels n'a pas été soulevée au moment où le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels a été inclus à l'alinéa 159(1)h). Par conséquent, le seul historique législatif est celui qui était antérieur à l'inclusion de ce pouvoir à l'alinéa 159(1)h). À mon avis, cet historique législatif a une signification limitée aux fins de la présente instance. Mais on ne peut en faire abstraction.

[196] En résumé, je ne suis pas d'accord avec les observations de l'ACAADR concernant la consultation publique. Il n'était pas déraisonnable pour le président de conclure qu'une telle consultation n'était pas nécessaire avant la publication des guides jurisprudentiels. En effet, la simple lecture de l'alinéa 159(1)h) donnerait à penser qu'une telle consultation n'était pas en fait nécessaire.

E. *Le président avait-il indûment présélectionné le guide jurisprudentiel sur le Nigéria?*

[197] L'ACAADR prétend que la décision à l'égard de laquelle le guide jurisprudentiel sur le Nigéria avait été désigné (TB7-19851) avait été présélectionnée de manière inadmissible pour faire l'objet d'un guide jurisprudentiel avant d'être finalement prise, de sorte que la décision définitive puisse être conçue pour servir de guides jurisprudentiels.

[198] L'ACAADR soutient que la présélection des décisions pour servir de guides jurisprudentiels est inadmissible

First, it is impermissible under paragraph 159(1)(h), which provides the Chairperson with the authority to “identify decisions of the Board as [JGs], after consulting with the Deputy Chairpersons”. CARL asserts that this authority is clearly retrospective, as it speaks to “decisions of the Board”, rather than pending cases that have not been finalized. Second, CARL maintains that by pre-selecting TB7-19851 to become a JG before it was completed, the Board compromised the independence of the refugee determination process.

[199] In support of its submissions, CARL relies upon the following:

1. An e-mail dated 9 May 2018, from Lauren Gamble, the RAD member who drafted the decision in TB7-19851, to the Acting Deputy Chairperson (RAD), the Assistant Deputy Chairperson (RAD), and a legal counsel at the Board. In that e-mail, Member Gamble stated: “Upon further consultation, I have made some changes to the draft that you have previously reviewed (the one that could be designated as a JG going forward)... Thank you all for your input and feedback, it is much appreciated.”
2. An e-mail dated 10 May 2018, from the Acting Deputy Chairperson (RAD) to the Chairperson, which attached a draft of the policy note that ultimately was issued together with the JG. That e-mail stated the following:

First draft for your comments. The faded parts are standard language taken from the existing JG policy notes, not sure if we still want all that. The darker font is what Valerie drafted in reference to the new JG.

pour deux raisons principales. Premièrement, elle est inadmissible aux termes de l’alinéa 159(1)h, qui confère au président le pouvoir, « après consultation des vice-présidents, [...] [de] précise[r] les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel ». L’ACAADR affirme que ce pouvoir est clairement rétrospectif, dans la mesure où il est question de « décisions de la Commission », plutôt que d’affaires en suspens qui n’ont pas encore été tranchées. Deuxièmement, l’ACAADR soutient qu’en présélectionnant la décision TB7-19851 pour qu’elle devienne un guide jurisprudentiel avant qu’elle ne soit complétée, la Commission a compromis l’indépendance du processus de détermination du statut de réfugié.

[199] Pour appuyer ses observations, l’ACAADR se fonde sur ce qui suit :

1. Un courriel daté du 9 mai 2018, envoyé par Lauren Gamble, commissaire de la Section d’appel des réfugiés qui a rédigé la décision dans le dossier TB7-19851, à la vice-présidente par intérim (Section d’appel des réfugiés), à la vice-présidente adjointe (Section d’appel des réfugiés) et à un conseiller juridique de la Commission. Dans ce courrier électronique, la commissaire Gamble a déclaré : [TRADUCTION] « À la suite de nouvelles consultations, j’ai apporté quelques modifications du projet que vous avez déjà examiné (celui qui pourrait être désigné comme guide jurisprudentiel à l’avenir) [...] Merci à tous pour votre contribution et vos commentaires, c’est très apprécié. »
2. Un courriel daté du 10 mai 2018, adressé au président par la vice-présidente par intérim (Section d’appel des réfugiés), qui accompagnait le projet de note de politique qui a finalement été publié avec le guide jurisprudentiel. Ce courriel faisait état de ce qui suit :

[TRADUCTION]

Premier projet de décision aux fins de commentaires. Les parties effacées sont un libellé standard tiré des notes de politique du guide jurisprudentiel existantes, je ne sais pas si nous voulons toujours tout cela. La police plus foncée correspond à ce que Valérie a rédigé en référence au nouveau guide jurisprudentiel.

Lori's comments on Lauren's general sections were ok, [REDACTED] Lauren will have the final draft for us tomorrow. [Let me know] if you want to see the latest draft with Lori's comments this evening.

Les commentaires de Lori sur les sections générales de Lauren étaient bons [CAVIARDÉ] Lauren nous remettra le projet définitif demain. [Faites-moi savoir] si vous voulez voir le projet le plus récent avec les commentaires de Lori ce soir.

3. An e-mail dated 15 September 2017, from Ms. Suzanne Legace to several Board members, which states as follows:

3. Un courriel daté du 15 septembre 2017, adressé par Mme Suzanne Legace à plusieurs commissaires, qui contenait ce qui suit :

Further to a meeting yesterday with RAD ADC, this is to inform you that a RAD decision has been identified as a jurisprudential guide (JG) for Turkey. As soon as I have the rationale from the RAD ADC, I will start working on the policy note. The decision will be finalized next week.

[TRANSDUCTION]

Par suite d'une réunion tenue hier avec la vice-présidente adjointe de la SAR, ceci a pour but de vous informer qu'une décision de la SAR a été désignée comme guide jurisprudentiel (guide jurisprudentiel) pour la Turquie. Dès que j'aurai la justification de la vice-présidente adjointe de la SAR, je commencerai à travailler sur la note de politique. La décision sera mise au point la semaine prochaine.

Please note that

Veillez noter que :

- EXCOM and DC RPD are aware.
- RAD and RPD decisions will have to be translated and sanitized.
- A comms strategy will be required.
- NDP will have to be amended.
- RAD and RPD members will have to be notified.
- Deadline is asap, but no later than end of October.

- Le Comité de direction et le vice-président de la SPR sont au courant.
- Les décisions de la SAR et de la SPR devront être traduites et épurées.
- Une stratégie de communication sera nécessaire.
- Le CND devra être modifié.
- Les membres de la SAR et de la SPR devront être informés.
- La date limite est le plus vite possible, mais fixée au plus tard à la fin du mois d'octobre.

As soon as I have more details, I will get in touch with you.

Dès que j'aurai plus de détails, je communiquerai avec vous.

Also, there will likely be two other RAD decisions that will be identified as JGs this fall.

En outre, deux autres décisions de la SAR seront probablement désignées en tant que guide jurisprudentiel cet automne.

4. A portion of paragraph 13 of the Nigeria JG, where Member Gamble observed that in addition to viable

4. Une partie du paragraphe 13 du guide jurisprudentiel sur le Nigéria, dans laquelle la commissaire

IFAs in Ibadan and Port Harcourt for the refugee claimant, “I would further note that there are several additional cities in Nigeria where, depending on the individual facts, an IFA would likely be available to those fleeing non-state actors, such as the [claimant]”.

5. A passage in a document entitled *Identification of Decision TB7-19851 as a Jurisprudential Guide*, dated June 15, 2018, which explains that the decision “addresses the issue of IFA in Nigeria, which is of particular importance to the Board given the current high volume of Nigerian claims.”

[200] CARL’s purpose in referring to the document mentioned at point 3 above was simply to rely on that document as evidence that the Board was operating under the assumption that pre-selection is permissible. I will pause to note that the decision referred to therein ultimately was not identified as a JG by the Chairperson.

[201] In my view, the other documents mentioned immediately above do not support CARL’s claim that TB7-19851 was impermissibly pre-selected. I also do not agree with CARL’s submission that the independence of the refugee determination process was compromised by the involvement of other members of the Board in reviewing and providing comments on one or more drafts of Member Gamble’s decision.

[202] There is no evidence that the Chairperson made a final or even a tentative decision to identify TB7-18951 as a JG prior to July 6, 2018, when the decision was in fact so identified. This was approximately two months after Member Gamble issued the decision, on May 17, 2018. Therefore, even if I were to accept CARL’s position that paragraph 159(1)(h) does not authorize the Chairperson to prospectively identify as a JG a decision that has not yet been completed, CARL has not established that the more limited authority to identify past decisions as JGs was exceeded. Consequently, it is unnecessary for me to

Gamble a fait observer qu’en plus des PRI viables qui s’offrent à la demanderesse d’asile à Ibadan et à Port Harcourt, « j’ajouterais qu’il y a plusieurs villes au Nigéria, où, selon les faits individuels, il existerait une PRI pour les personnes qui, comme la [demanderesse], fuient des acteurs non étatiques ».

5. Un passage d’un document intitulé *Désignation de la décision TB7-19851 en tant que guide jurisprudentiel*, daté du 15 juin 2018, qui explique que la décision [TRADUCTION] « traite de la question de la PRI au Nigéria, qui revêt une importance particulière pour le Conseil en raison du volume actuel élevé des demandes d’asile nigérianes ».

[200] En faisant référence au document mentionné au point 3 ci-dessus, l’ACAADR avait simplement pour objectif de se fonder sur ce document pour prouver que la Commission agissait en partant du principe que la présélection était admissible. Je m’arrête pour noter que la décision qui y est mentionnée n’a finalement pas été désignée comme guide jurisprudentiel par le président.

[201] À mon avis, les autres documents mentionnés ci-dessus ne corroborent pas l’affirmation de l’ACAADR selon laquelle le document TB7-19851 avait été présélectionné de manière illicite. Je ne suis pas d’accord non plus avec l’observation de l’ACAADR selon laquelle l’indépendance du processus de détermination du statut de réfugié aurait été compromise par la participation d’autres commissaires à la révision d’un ou de plusieurs projets de décision de la commissaire Gamble, et à la formulation de commentaires à cet égard.

[202] Aucune preuve n’indique que le président ait pris une décision définitive, voire provisoire, visant à désigner la décision TB7-18951 en tant que guide jurisprudentiel avant le 6 juillet 2018, au moment où la décision avait été ainsi désignée. C’était environ deux mois après que la commissaire Gamble a rendu sa décision, le 17 mai 2018. Par conséquent, même si j’admettais la thèse de l’ACAADR selon laquelle l’alinéa 159(1)(h) n’autorisait pas le président à désigner de manière prospective en tant que guide jurisprudentiel une décision qui n’était pas encore complétée, l’ACAADR n’a pas établi que le pouvoir plus restreint de

consider whether it would be reasonable to interpret paragraph 159(1)(h) as conferring that authority.

[203] Notwithstanding the foregoing, CARL objects to the involvement of *other* senior managers and legal counsel of the Board in reviewing and providing comments on the decision in TB7-19851 prior to its finalization by Member Gamble. In this regard, it relies on *Ellis Don*, above, and *Kozak*, above. In my view, *Ellis-Don* permits what appears to have been done in this case, while *Kozak* is distinguishable.

[204] *Ellis-Don* concerned a case in which a draft decision that was favourable to the appellant was changed to a decision that was unfavourable to the appellant following an internal meeting of the Ontario Labour Relations Board (OLRB). It appears that the meeting was convened to discuss the policy implications of the draft decision. After the issuance of the final decision, the appellant applied for judicial review of the OLRB's decision on the ground that the rules of natural justice had been breached.

[205] In the course of dismissing the appeal, the Supreme Court of Canada noted that the decision in *Consolidated-Bathurst*, above, had “recognized the legitimacy of institutional consultations to ensure consistency between decisions of different adjudicators or panels within an administrative body”: *Ellis-Don*, above, at paragraph 28. The Court then proceeded to summarize the basic principles to be followed to ensure that there is no improper interference with a quasi-judicial decision maker's independence or impartiality, and to ensure that the *audi alteram partem* rule is respected. With respect to independence and impartiality, the Court distilled the following three principles from its prior decision in *Consolidated-Bathurst*:

1. The internal consultation cannot be imposed by a superior level of authority within the administrative hierarchy, but must be requested by the adjudicators themselves.

désigner des décisions antérieures comme guides jurisprudentiels a été outrepassé. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que je décide s'il serait raisonnable d'interpréter l'alinéa 159(1)(h) comme conférant ce pouvoir.

[203] Nonobstant ce qui précède, l'ACAADR s'oppose à la participation d'*autres* cadres supérieurs et avocats de la Commission à la révision de la décision TB7-19851 et à la formulation de commentaires sur celle-ci avant sa mise au point par la commissaire Gamble. À cet égard, elle s'appuie sur l'arrêt *Ellis-Don*, précité, et l'arrêt *Kozak*, précité. À mon avis, l'arrêt *Ellis-Don* autorise ce qui semble avoir été fait en l'espèce, tandis qu'une distinction s'impose quant à l'arrêt *Kozak*.

[204] L'arrêt *Ellis-Don* concernait une affaire dans laquelle un projet de décision favorable à l'appelante avait été remplacé par une décision défavorable à l'appelante à la suite d'une réunion interne de la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO). Il semble que la réunion avait été convoquée pour discuter des implications politiques du projet de décision. Après le prononcé de la décision définitive, l'appelant a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de la CRTO au motif que les règles de justice naturelle avaient été violées.

[205] En rejetant l'appel, la Cour suprême du Canada a souligné que la décision rendue dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, précité, avait « reconnu la légitimité des consultations institutionnelles en tant que moyen d'assurer la cohérence des décisions rendues par différents arbitres ou différentes formations au sein d'un organisme administratif » : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 28. La Cour a ensuite résumé les principes de base à suivre pour éviter toute atteinte induite à l'indépendance ou à l'impartialité d'un décideur quasi judiciaire, et pour garantir que la règle *audi alteram partem* est respectée. En ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité, la Cour a dégagé les trois principes suivants de sa décision antérieure dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst* :

1. La procédure de consultation interne ne peut pas être imposée par un niveau d'autorité supérieur dans la hiérarchie administrative, mais doit être demandée par les arbitres eux-mêmes.

2. Consultation has to be limited to questions of policy and law, and must proceed on the basis of the facts as stated by the members who actually heard the evidence.
  3. Even on questions of law and policy, administrative decision makers must be free to take whatever decision they consider appropriate according to their conscience and understanding of the facts and the law. They cannot be compelled to adopt the views expressed by other members of their tribunal.
2. La consultation doit se limiter aux questions de principe et de droit; et doit reposer sur les faits énoncés par les membres qui ont réellement entendu les témoignages.
  3. Même relativement aux questions de droit et de principe, les décideurs administratifs doivent demeurer libres de prendre la décision qu'ils jugent juste selon leur conscience et selon leur compréhension des faits et du droit. Ils ne peuvent pas être forcés d'adopter les opinions exprimées par d'autres membres de leur tribunal.

*Ellis-Don*, above, at paragraph 29.

*Ellis-Don*, précité, au paragraphe 29.

[206] With respect to *audi alteram partem*, the Court stated that the mere fact that issues already litigated between the parties might be discussed again internally would not amount to a breach of that rule. However, if any new issue is raised during such discussions, the parties to the legal dispute must be notified and provided an opportunity to respond in an effective manner: *Ellis-Don*, above, at paragraph 32.

[206] En ce qui concerne la règle *audi alteram partem*, la Cour a déclaré que le simple fait que des questions ayant déjà été débattues par les parties soient discutées de nouveau à l'interne la Commission ne constituait pas une violation de cette règle. Cependant, il faut que « les parties soient avisées de toute nouvelle question soulevée pendant la discussion et qu'elles aient la possibilité de répondre de manière efficace » : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 32.

[207] The Court added that if the foregoing rules were complied with, the presumption of regularity of administrative procedures would apply, even if the draft decision that was the subject of discussions was modified as a result of those discussions: *Ellis-Don*, above, at paragraph 33.

[207] La Cour a ajouté que, dans la mesure où ces règles étaient respectées, la présomption de régularité des procédures administratives s'appliquait, même si le projet de décision faisant l'objet des discussions a été modifié à la suite de ces discussions : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 33.

[208] There is no evidence to suggest that the internal Board exchanges that took place in relation to the Nigeria JG breached any of the foregoing principles. In particular, there is no evidence to suggest that anyone within the Board imposed on Member Gamble the exchanges that took place regarding one or more drafts of her decision.

[208] Aucun élément de preuve n'indique que les échanges internes de la Commission en lien avec le guide jurisprudentiel sur le Nigéria constituaient une violation de l'un des principes susmentionnés. Plus précisément, rien n'indique que quiconque au sein de la Commission ait imposé à la commissaire Gamble les échanges qui ont eu lieu au sujet d'un ou plusieurs projets de sa décision.

[209] There is also no evidence to suggest that the exchanges went beyond issues of policy and law, or that they did not proceed on the basis of the facts as determined by Member Gamble. While some changes were made to the draft as a result of the exchanges, there is no evidence to suggest that any of those changes concerned Member Gamble's factual determinations. For greater certainty, if

[209] Il n'y a pas non plus de preuve selon laquelle les échanges sont allés au-delà des questions de principe et de droit ou qu'ils ne se sont pas déroulés sur le fondement des faits tels qu'ils ont été déterminés par la commissaire Gamble. Bien que certains changements aient été apportés au projet à la suite des échanges, rien ne permet de penser que l'un quelconque de ces changements ait

as a result of those exchanges, Member Gamble voluntarily added a general observation to her decision to note that its *framework of analysis* could apply to other types of claims from Nigeria, depending on the particular facts of the case, this would not violate any of the principles confirmed in *Ellis-Don*. The same would be true if Member Gamble added language to note that an IFA (which is a question of mixed fact and law) might be available in other cities.

[210] There is no evidence to suggest that Member Gamble may have been prevailed upon to include such general observations in her decision, including those that appear at paragraphs 13 and 16 of her decision. Indeed, I disagree with CARL's characterization of the impugned language in paragraph 13 as "gratuitous". That language explicitly noted that the availability of an IFA in additional cities would likely be available to those fleeing non-state actors, "such as the Appellant", depending on the individual facts (emphasis added).

[211] In addition to the foregoing, there is no evidence to indicate that Member Gamble may not have remained free at all times to make her own determinations with respect to the issues of policy and law, including issues of mixed fact and law.

[212] Finally, there is no evidence to suggest that any new issues were raised in the exchanges.

[213] Accordingly, the presumption of regularity of the Board's administrative procedures applies: *Ellis-Don*, above, at paragraph 33.

[214] Turning to *Kozak*, above, CARL relies on that case to support its submission that the exchanges that took place with respect to one or more drafts of decision TB7-19851 compromised the independence of the Board's refugee determination process. However, that case is distinguishable. In that case, the Federal Court of Appeal concluded that the manner in which a particular "lead case" was developed and ultimately adjudicated gave rise to a reasonable

concerné les déterminations factuelles de la commissaire Gamble. Il est entendu que si, à la suite de ces échanges, la commissaire Gamble avait volontairement ajouté une observation générale à sa décision, soulignant que son *cadre d'analyse* pourrait s'appliquer à d'autres types de revendications du Nigéria, selon les faits de l'affaire, cela ne contreviendrait à aucun des principes confirmés dans l'arrêt *Ellis-Don*. Il en serait de même si la commissaire Gamble avait ajouté un libellé précisant qu'une PRI (qui correspond à une question mixte de fait et de droit) pourrait exister dans d'autres villes.

[210] Rien n'indique que la commissaire Gamble aurait pu être contrainte à inclure de telles observations générales dans sa décision, y compris celles qui figurent aux paragraphes 13 et 16 de sa décision. En effet, je ne suis pas d'accord avec la caractérisation par l'ACAADR du libellé contesté dans le paragraphe 13 comme étant [TRADUCTION] « gratuit ». Ce libellé indiquait explicitement qu'il existerait une PRI dans d'autres villes pour les personnes qui, [TRADUCTION] « comme l'appelante », fuient des acteurs non étatiques, selon les faits individuels (non souligné dans l'original).

[211] En plus de ce qui précède, rien n'indique que la commissaire Gamble n'aurait pas toujours été libre d'établir ses propres déterminations en ce qui concerne les questions de politique et de droit, y compris les questions mixtes de fait et de droit.

[212] Enfin, il n'y a pas d'éléments de preuve qui indique que de nouvelles questions ont été soulevées dans les échanges.

[213] Par conséquent, la présomption de régularité des procédures administratives de la Commission s'applique : *Ellis-Don*, précité, au paragraphe 33.

[214] En ce qui concerne l'arrêt *Kozak*, précité, l'ACAADR s'appuie sur cette affaire pour étayer son observation selon laquelle les échanges qui ont eu lieu au sujet d'un ou de plusieurs projets de la décision TB7-19851 ont compromis l'indépendance du processus de détermination du statut de réfugié de la Commission. Cependant, cette affaire se distingue de la présente. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale avait conclu que la façon dont

apprehension of bias or attenuated impartiality. However, that conclusion was based on the Court's finding that one of the two panel members who heard the case:

... may have been predisposed towards denying the appellants' claims since he had played a leading role in an exercise that may seem to have been partly motivated by a desire by [Citizenship and Immigration Canada] and the Board to produce an authoritative, if non-binding legal and factual "precedent", particularly on the adequacy of state protection, which would be used to reduce the percentage of positive decisions in claims for refugee status by Hungarian Roma.

*Kozak*, above, at paragraph 65

[215] With the foregoing in mind, the Court observed: "The panel may reasonably be seen to have been insufficiently independent from Board management and thus tainted by the Board's motivation for the leading case strategy", *Kozak*, above, at paragraph 65.

[216] In contrast to the situation reflected in the foregoing quotes, there is no evidence that the Chairperson or others at the Board had any predisposition to reduce or alter in any way the rate of acceptance of refugee claims by persons of Nigerian origin. On the contrary, their objectives were entirely legitimate.

[217] According to Mr. Kipling's uncontested affidavit, prior to the identification of TB7-19851 as a JG, the Board's Professional Development and Adjudicative Strategy Committee considered it necessary to find a way to deal more efficiently with the high volume of claims from that country, by focusing on the availability of an IFA. Among other things, it was considered that this would reduce the need to address issues related to credibility, and thereby reduce the length of hearing time as well as the time spent writing or rendering oral reasons.

une « cause type » particulière avait été créée et finalement jugée a fait naître une crainte raisonnable de partialité ou d'impartialité atténuée. Cette conclusion s'appuyait toutefois sur la conclusion de la Cour selon laquelle l'un des deux membres de la formation qui a entendu l'affaire :

[...] aurait pu être prédisposé à rejeter la demande des appelants étant donné qu'il avait joué un rôle de premier plan dans un exercice qui peut sembler avoir été justifié en partie par le désir de [Citoyenneté et Immigration Canada] et de la Commission de produire un « précédent » juridique et factuel faisant autorité — sans avoir peut-être de force obligatoire —, en particulier en ce qui concerne le caractère adéquat de la protection de l'État, qui serait utilisé pour réduire la proportion de décisions rendues en faveur de Roms hongrois demandant l'asile.

*Kozak*, précité, au paragraphe 65.

[215] Compte tenu de ce qui précède, la Cour a observé ce qui suit : « On peut raisonnablement considérer que la formation n'était pas suffisamment indépendante de la direction de la Commission et était, de ce fait, influencée par les raisons pour lesquelles cette dernière avait élaboré la stratégie relative aux causes types », *Kozak*, précité, au paragraphe 65.

[216] Contrairement à la situation exposée dans les citations qui précèdent, aucune preuve n'indique que le président ou d'autres commissaires aient été prédisposés à réduire ou à modifier de quelque manière que ce soit le taux d'acceptation des demandes d'asile présentées par des personnes d'origine nigériane. Au contraire, leurs objectifs étaient tout à fait légitimes.

[217] Selon l'affidavit non contesté de M. Kipling, avant la désignation de la décision TB7-19851 comme guide jurisprudentiel, le Comité de perfectionnement professionnel et de stratégie décisionnelle de la Commission a jugé nécessaire de trouver un moyen de traiter plus efficacement le grand nombre de demandes provenant de ce pays, en se concentrant sur l'existence d'une PRI. Entre autres choses, il a été estimé que cela réduirait la nécessité de traiter les questions liées à la crédibilité et réduirait ainsi la durée de l'audition ainsi que le temps passé à rédiger ou à exposer oralement les motifs.

[218] Accordingly, the Committee searched for and considered several finalized RAD decisions addressing the availability of IFAs in Nigeria. However, it was unable to find a decision that was likely to have broad application within the RPD and the RAD. In the course of that process, one e-mail exchange that is included in the record before this Court reflects that one of the Board's members voluntarily offered two decisions as candidates for an IFA. This was consistent with the practice of other Board members, who have volunteered to write decisions as potential candidates for JGs for a variety of reasons. Indeed, in the e-mail that the Chairperson sent to the Board's members on June 21, 2017, in relation to the other three JGs that are at issue in this proceeding, he actively encouraged the Board's members to assist in identifying good candidates for a JG. He also strongly encouraged the Board's members to circulate drafts of their candidate decisions for comment by other members. In this regard, he added that the process of circulating and commenting is "entirely voluntary." Some corroboration for this is provided in an e-mail from the Acting Deputy Chairperson (RAD) to the Chairperson, dated May 12, 2017, identifying the decision that ultimately was identified as the Pakistan JG as being the one that the RAD decision maker intended to put forth as a JG.

[219] Mr. Kipling's affidavit also states:

[W]hen an issue of importance is considered, the deciding member is fully independent in assessing the appeal and determining the outcome. Neither the Committee nor management has any interest in the outcome or involvement in determining the merits of the decision before the assigned member.

[220] CARL has not adduced any evidence to suggest otherwise. For greater certainty, the language in the e-mail dated 9 May 2018 and mentioned at paragraph 199 above suggests that Member Gamble voluntarily made some changes to her prior draft, based on the input and feedback that she received.

[218] En conséquence, le Comité a recherché et examiné plusieurs décisions réglées de la Section d'appel des réfugiés concernant l'existence des PRI au Nigéria. Cependant, il n'a pas été en mesure de trouver une décision susceptible d'avoir une large application au sein de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés. Au cours de ce processus, un échange de courriels inclus dans le dossier de la Cour indique que l'un des commissaires a proposé volontairement deux décisions à prendre en considération aux fins de PRI. Cela était conforme à la pratique d'autres commissaires, qui se sont portés volontaires pour rédiger leurs décisions aux fins de prise en considération potentielle pour servir de guides jurisprudentiels pour diverses raisons. En effet, dans le courriel que le président a envoyé aux commissaires le 21 juin 2017 au sujet des trois autres guides jurisprudentiels en cause dans la présente procédure, il a activement encouragé les commissaires à aider à identifier de bonnes décisions à prendre en considération pour potentiellement servir de guides jurisprudentiels. Il a également vivement encouragé les commissaires à distribuer à d'autres commissaires les projets de leurs décisions à prendre en considération aux fins de commentaires. À cet égard, il a ajouté que le processus de distribution et de commentaires est [TRADUCTION] « entièrement volontaire ». Une corroboration à cela est fournie dans un courriel du 12 mai 2017 adressé au président par la vice-présidente par intérim (Section d'appel des réfugiés), désignant la décision qui a finalement été désignée comme guide jurisprudentiel sur le Pakistan comme étant celle que le décideur de la Section d'appel des réfugiés a proposée pour servir de guides jurisprudentiels.

[219] L'affidavit de M. Kipling indique également ce qui suit :

[TRADUCTION] [Quand] une question d'importance est examinée, le commissaire qui décide est totalement indépendant dans l'évaluation de l'appel et dans la détermination de son issue. Ni le comité ni la direction n'est intéressé par le résultat ou la participation à la détermination du bien-fondé de la décision devant le commissaire assigné.

[220] L'ACAADR n'a présenté aucune preuve du contraire. Il est entendu que le courrier électronique daté du 9 mai 2018 et mentionné au paragraphe 199 ci-dessus indique que la commissaire Gamble a volontairement apporté certaines modifications à son projet précédent, sur le fondement des commentaires reçus.

[221] In summary, the RAD's TB7-19851 decision was not impermissibly pre-selected to be the subject of a JG before it was finally decided. There is no evidence to suggest that the Chairperson made an actual or *de facto* decision to identify that decision as a JG at any time prior to the issuance of that decision on May 17, 2018.

[222] The exchanges that took place between some members of the Board's management and Member Gamble were entirely legitimate and did not give rise to a reasonable apprehension that Member Gamble might not be impartial or that the Board's management had improperly interfered with her independence.

#### VIII. Conclusion

[223] For the reasons that I have provided, paragraph 159(1)(h) of the IRPA authorizes the Chairperson to issue a JG with respect to issues of fact, as well as with respect to issues of law and issues of mixed fact and law. No public consultation was required in respect of the Chairperson's identification of the four JGs challenged in this proceeding.

[224] The Nigeria JG does not unlawfully fetter Board members' discretion or improperly encroach upon their adjudicative independence because it repeatedly refers to the need for each case to be adjudicated on the basis of its particular facts. For the same reason, that JG does not unfairly increase the burden faced by refugee applicants in establishing their claims. Contrary to CARL's submissions, the Nigeria JG was not improperly "pre-selected".

[225] Of the remaining three JGs in question, only the Pakistan JG remains in force. As a result of the statement of expectation made in the policy note that was issued with that JG, the discretion of RPD and RAD members is unlawfully fettered and their adjudicative independence is improperly encroached upon. This is because the statement reduces the freedom of those decision makers to make their own factual determinations in cases with

[221] En résumé, la décision TB7-19851 de la Section d'appel des réfugiés n'a pas été présélectionnée de manière inacceptable pour faire l'objet d'un guide jurisprudentiel avant qu'elle ne soit finalement prise. Rien n'indique que le président ait pris une décision véritable ou *de facto* de désigner cette décision en tant que guide jurisprudentiel à un moment quelconque avant la publication de cette décision le 17 mai 2018.

[222] Les échanges qui ont eu lieu entre certains membres de la direction de la Commission et la commissaire Gamble étaient tout à fait légitimes et n'ont pas fait naître une crainte raisonnable que cette dernière ne soit pas impartiale ou que la direction de la Commission ait indûment porté atteinte à son indépendance.

#### VIII. Conclusion

[223] Pour les raisons que j'ai indiquées, l'alinéa 159(1)h) de la LIPR autorise le président à publier un guide jurisprudentiel portant sur les questions de fait, ainsi que les questions de droit et les questions mixtes de fait et de droit. Aucune consultation publique n'était requise en ce qui concerne la désignation par le président des quatre guides jurisprudentiels contestés dans la présente instance.

[224] Le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'entrave pas illicitement l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires et n'empiète pas indûment sur leur indépendance décisionnelle, car il fait constamment référence à la nécessité pour chaque affaire d'être jugée sur le fondement de ses faits particuliers. Pour la même raison, ce guide jurisprudentiel n'augmente pas injustement le fardeau imposé aux demandeurs d'asile lors de l'établissement de leurs revendications. Contrairement à ce que l'ACAADR a déclaré, le guide jurisprudentiel sur le Nigéria n'a pas été [TRADUCTION] « présélectionné » indûment.

[225] Des trois guides jurisprudentiels restants en question, seul le guide jurisprudentiel sur le Pakistan reste en vigueur. En raison de l'attente exprimée dans la note de politique publiée avec ce guide jurisprudentiel, le pouvoir discrétionnaire des commissaires de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés est entravé illicitement et leur indépendance décisionnelle est indûment atteinte. En effet, la déclaration réduit la liberté

similar facts, unless they provide reasoned justifications for not applying the JG. Those factual determinations concern matters addressed in paragraph 33 and the first two sentences of paragraph 35 of the JG. Those matters go beyond the specific factual evidence adduced by the refugee claimant in RAD case TB5-01837 and may well arise in future cases. The statement of expectations is unlawful and therefore inoperative in respect of those matters.

[226] As for cases involving the Pakistan JG that may currently be before the RAD or the Court, each case will have to be assessed individually to ascertain whether the RPD or the RAD, as the case may be, reached its own conclusion without any improper influence from the statement of expectation as it relates to paragraph 33 and the first two sentences of paragraph 35 of the JG: *Araya Atencio*, above; *Feng*, above.

[227] Going forward, the obvious solution to this is to remove the statement of expectations from the policy note that was issued with the Pakistan JG, at least in respect of the factual determinations made in the JG at paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35.

[228] The conclusions summarized in the three immediately preceding paragraphs above also apply to the revoked India and China JGs. The factual determinations in question are those identified at paragraphs 156 and 163 above. Of course, no action is required with respect to the statement of expectations that was made in their respective accompanying policy note, as those JGs have been revoked.

[229] Regarding CARL's submission that the impugned JGs unfairly enhance the burden of proof on claimants

de ces décideurs d'établir leurs propres déterminations factuelles dans des affaires comportant des faits semblables, à moins qu'ils ne justifient leur décision de ne pas appliquer le guide jurisprudentiel. Ces déterminations factuelles concernent des questions traitées au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 du guide jurisprudentiel. Ces questions vont au-delà de la preuve factuelle précise présentée par le demandeur d'asile dans l'affaire TB5-01837 de la Section d'appel des réfugiés, et pourraient bien se présenter dans des affaires futures. La déclaration d'attente est illicite et donc inopérante à l'égard de ces affaires.

[226] En ce qui concerne les affaires visant le guide jurisprudentiel sur le Pakistan qui peuvent actuellement être soumises à la Section d'appel des réfugiés ou à la Cour, chaque affaire devra être évaluée individuellement pour déterminer si la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés, selon le cas, est parvenue à sa propre conclusion sans aucune influence indue de la déclaration d'attente dans la mesure où elle se rapporte au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 du guide jurisprudentiel : *Araya Atencio*, précitée; *Feng*, précitée.

[227] À l'avenir, la solution évidente à ce problème consiste à supprimer la déclaration d'attente de la note de politique publiée avec le guide jurisprudentiel sur le Pakistan, du moins en ce qui concerne les déterminations factuelles établies dans le guide jurisprudentiel au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35.

[228] Les conclusions résumées dans les trois paragraphes précédents immédiats ci-dessus s'appliquent également aux guides jurisprudentiels sur l'Inde et la Chine révoqués. Les déterminations factuelles en question sont celles mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus. Bien entendu, aucune action n'est requise en ce qui concerne la déclaration d'attente formulée dans la note de politique qui l'accompagne, ces guides jurisprudentiels ayant été révoqués.

[229] En ce qui concerne l'observation de l'ACAADR selon laquelle les guides jurisprudentiels contestés rehaussent

for refugee protection, I have concluded that this is not so with respect to the Nigeria JG and the Pakistan JG. With respect to the China JG and the India JG, I agree with CARL, but only to a limited degree. Specifically, I consider that the statement of expectations that accompanied the issuance of those JGs unfairly enhanced the burden of proof for refugee claimants only in respect of the factual determinations identified at paragraphs 156 and 163 above. Once again, no action is required on the part of the Board, as those JGs are no longer in force. With respect to cases that are currently before the RAD or this Court, each case will need to be assessed individually to ascertain whether the RPD or the RAD, as the case may be, reached its own conclusion, without any improper influence from statement of expectations as it relates to the factual determinations identified at paragraphs 156 and 163 above.

[230] Given the foregoing, I do not consider it to be appropriate to grant the relief that CARL has requested, namely, declarations that the RAD's decisions TB7-01837, TB7-19851, TB6-11632 and MB6-01059/MB6-01060 were not lawfully enacted and are of no force or effect.

[231] Instead, I will grant the more limited relief of declaring the statement of expectation in the policy note that was issued with the Pakistan JG to be unlawful and inoperative in respect of the factual determinations made in paragraph 33 and the first two sentences of paragraph 35 of the JG.

[232] I will also declare the statement of expectation made in the policy notes that accompanied the India JG and the China JG, respectively, to have been unlawful and inoperative as it related to the factual determinations identified at paragraphs 156 and 163 above.

injustement le fardeau de la preuve des demandeurs d'asile, j'ai conclu qu'il en était autrement relativement au guide jurisprudentiel sur le Nigéria et au guide jurisprudentiel sur le Pakistan. En ce qui concerne le guide jurisprudentiel sur la Chine et le guide jurisprudentiel sur l'Inde, je suis d'accord avec l'ACAADR, mais seulement dans une certaine mesure. Plus précisément, j'estime que la déclaration d'attente qui accompagnait la publication de ces guides jurisprudentiels rehaussait injustement le fardeau de la preuve des demandeurs d'asile uniquement en ce qui concerne les déterminations factuelles mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus. Encore une fois, aucune action n'est requise de la part de la Commission, car ces guides jurisprudentiels ne sont plus en vigueur. En ce qui concerne les affaires dont la Section d'appel des réfugiés et la Cour sont actuellement saisies, chaque affaire devra être évaluée individuellement pour déterminer si la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés, selon le cas, est parvenue à sa propre conclusion sans aucune influence indue de la déclaration d'attente dans la mesure où elle se rapporte aux déterminations factuelles mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus.

[230] Compte tenu de ce qui précède, j'estime qu'il n'est pas approprié d'accorder le redressement demandé par l'ACAADR, à savoir des déclarations selon lesquelles les décisions TB7-01837, TB7-19851, TB6-11632 et MB6-01059/MB6-01060 de la Section d'appel des réfugiés n'ont pas été rendues légalement et sont inopérantes.

[231] J'accorderai plutôt un redressement plus limité consistant à déclarer la déclaration d'attente contenue dans la note de politique publiée avec le guide jurisprudentiel sur le Pakistan comme illégale et inopérante en ce qui concerne les déterminations factuelles établies au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 du guide jurisprudentiel.

[232] Je vais également déclarer que l'attente formulée dans les notes de politique accompagnant le guide jurisprudentiel sur l'Inde et le guide jurisprudentiel sur la Chine, respectivement, était illégale et inopérante dans la mesure où elle se rapportait aux déterminations factuelles mentionnées aux paragraphes 156 et 163 ci-dessus.

IX. Questions for Certification

[233] At the end of the hearing of these applications, the respondent proposed four questions for certification and CARL proposed three. After I expressed a reluctance to certify four questions in light of past comments made by the Federal Court of Appeal (see for example *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, at paragraphs 28–29), each of the parties withdrew one of their questions. In so doing, the respondent conceded that its withdrawn question was not potentially a serious question of general importance, as required by paragraph 74(d) of the IRPA.

[234] The three remaining questions proposed by the respondent are as follows:

1. Does the Board's use of JGs issued pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA fetter Board Members' independence?
2. Does the Chairperson of the Board have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA to issue JGs on questions of fact?
3. Does paragraph 159(1)(h) of the IRPA require the Chairperson to conduct consultations with external stakeholders prior to issuing a JG?

[235] The first of the three questions identified above was similar to the question that CARL withdrew. The two remaining questions suggested by CARL are as follows:

1. Does the Chairperson have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the IRPA to issue JGs that include factual determinations?
2. Can the Chairperson select a claim as a JG prior to the decision being rendered?

IX. Questions à certifier

[233] À la fin de l'audition de ces demandes, le défendeur a proposé quatre questions à certifier et l'ACAADR en a proposé trois. Après avoir exprimé ma réticence à certifier quatre questions compte tenu les commentaires antérieurs de la Cour d'appel fédérale (voir par exemple l'arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, aux paragraphes 28 à 29), chacune des parties a retiré l'une de ses questions. Ce faisant, le défendeur a reconnu que sa question retirée n'était pas potentiellement une question grave de portée générale, comme l'exige l'alinéa 74d) de la LIPR.

[234] Les trois questions restantes proposées par le défendeur sont les suivantes :

1. L'utilisation par la Commission des guides jurisprudentiels publiés aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR entrave-t-elle l'indépendance des commissaires?
2. Le président de la Commission a-t-il le pouvoir aux termes de l'alinéa 159(1)h) de publier des guides jurisprudentiels sur des questions de fait?
3. L'alinéa 159(1)h) de la LIPR exige-t-il que le président mène des consultations auprès des intervenants externes avant de publier un guide jurisprudentiel?

[235] La première des trois questions indiquées ci-dessus était semblable à celle que l'ACAADR a retirée. Les deux questions restantes posées par l'ACAADR sont les suivantes :

1. Le président a-t-il le pouvoir aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR de publier des guides jurisprudentiels qui comprennent des déterminations factuelles?
2. Le président peut-il sélectionner une revendication en tant que guide jurisprudentiel avant que la décision ne soit rendue?

[236] As formulated by the respondent, its first question is more of a very broad reference question than a question that arises from the issues in these applications. Such questions are not eligible for certification: *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674, at paragraph 46. CARL's submissions with respect to the fettering of discretion issue concerns the factual assertions and determinations made in the impugned JGs, taken together with the statement of expectation set forth in the policy notes that accompanied the issuance of the JGs. CARL maintained that this statement effectively instructs a member to adopt the factual determinations in the JGs. In my view, this is a serious question of general importance that arises on the facts of these applications. Accordingly, I will certify a question on that issue.

[237] Turning to the second question proposed by the respondent, I consider that it would be more appropriate to certify the corresponding question proposed by CARL. (See the first of the two questions proposed by CARL above.) This is because important parts of three of the four JGs challenged in these applications focused on questions of law (e.g., the test for an IFA) and questions of mixed fact and law (e.g., the availability of an IFA). Only the China JG solely focused on a question of fact.

[238] Regarding the third question proposed by the respondent, I do not consider this to rise to the level of being a serious question of general importance. This is because it is implicit from the plain language of paragraph 159(1)(h) of the IRPA that consultations with external stakeholders are not required prior to when the Chairperson identifies a JG.

[239] With respect to the two questions posed by CARL, I have already addressed its first question. This leaves its second question. I consider that to be a reference question because it does not arise from the facts of this case. This question was raised in respect of the Nigeria JG. The

[236] Telle que formulée par le défendeur, sa première question est davantage une question de référence très large qu'une question qui découle des questions soulevées dans ces demandes. De telles questions ne sont pas admissibles à la certification : *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674, au paragraphe 46. Les observations de l'ACAADR sur la question concernant l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire concernent les allégations de fait et les déterminations factuelles établies dans les guides jurisprudentiels contestés, ainsi que la déclaration d'attente énoncée dans les notes de politique accompagnant la publication des guides jurisprudentiels. L'ACAADR a soutenu que cette déclaration ordonnait effectivement à un membre d'adopter les déterminations factuelles énoncées dans les guides jurisprudentiels. À mon avis, il s'agit d'une question grave de portée générale qui découle des faits de cette affaire. En conséquence, je certifierai une question sur cet enjeu.

[237] En ce qui concerne la deuxième question proposée par le défendeur, j'estime qu'il serait plus approprié de certifier la question correspondante proposée par l'ACAADR. (Voir la première des deux questions proposées par l'ACAADR ci-dessus). Il en est ainsi parce que les parties importantes de trois des quatre guides jurisprudentiels contestés dans ces demandes étaient axées sur des questions de droit (p. ex. le critère relatif à une PRI) et sur des questions mixtes de fait et de droit (p. ex. la disponibilité d'une PRI). Seul le guide jurisprudentiel sur la Chine était centré uniquement sur une question de fait.

[238] En ce qui concerne la troisième question proposée par le défendeur, j'estime qu'elle n'est pas considérée comme une question grave de portée générale. En effet, il ressort implicitement du libellé clair de l'alinéa 159(1)h) de la LIPR qu'il n'est pas nécessaire de consulter les intervenants externes avant que le président désigne un guide jurisprudentiel.

[239] En ce qui concerne les deux questions posées par l'ACAADR, j'ai déjà traité sa première question. Il reste sa deuxième question. J'estime qu'il s'agit d'une question susceptible d'un renvoi, car elle ne découle pas des faits de l'affaire. Cette question a été soulevée à propos du guide

uncontested evidence is that that JG was formally identified as a JG approximately two months after the RAD issued its decision in TB7-19851. No evidence was adduced to demonstrate that the Chairperson informally or *de facto* identified that decision as a JG prior to its issuance.

[240] Considering the foregoing, I will certify the following two questions:

1. Does the Chairperson of the Immigration and Refugee Board have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to issue jurisprudential guides that include factual determinations?
2. Do the Jurisprudential Guides that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fetter the discretion of members of the Refugee Protection Division and the Refugee Appeal Division to make their own factual findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?

Judgment in IMM-3433-17 & IMM-3373-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that these applications are granted in part:

1. The Chairperson of the Immigration and Refugee Board [the Board] has the authority under paragraph 159(1)(h) of the IRPA to issue jurisprudential guides (JGs) that include factual determinations.
2. The Chairperson was not required to engage in consultation with external stakeholders prior to identifying the JGs pertaining to Nigeria, Pakistan, India, and China.

jurisprudential sur le Nigéria. La preuve non contestée atteste que ce guide jurisprudential a été officiellement désigné comme un guide jurisprudential environ deux mois après que la Section d'appel des réfugiés a rendu sa décision dans le dossier TB7-19851. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer que le président, de manière informelle ou *de facto*, avait désigné cette décision comme un guide jurisprudential avant son prononcé.

[240] Par conséquent, je certifierai les questions suivantes :

1. Le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?
2. Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?

Jugement dans les dossiers IMM-3433-17 et IMM-3373-18

LA COUR accueille les présentes demandes en partie :

1. Aux termes de l'alinéa 159(1)h de la LIPR, le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a le pouvoir de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles.
2. Le président n'était pas obligé d'entreprendre des consultations auprès des intervenants externes avant de désigner les guides jurisprudentiels sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine.

3. The JG that was identified with respect to Nigeria does not unlawfully fetter the discretion of members of the Board's Refugee Protection Division (RPD) or its Refugee Appeal Division (RAD) to make their own factual determinations. Nor does it improperly encroach upon the adjudicative independence of RPD or RAD members or unfairly increase the burden faced by refugee applicants in establishing their claims. That JG was not improperly pre-selected.
4. The statement of expectation included in the policy note that was issued together with Chairperson's identification of the RAD's decision in TB7-01837 as a JG pertaining to Pakistan was unlawful and inoperative as it relates to the factual determinations set forth in paragraph 33 and in the first two sentences of paragraph 35 of that JG. The remainder of the policy note, together with the text of the JG itself, do not unlawfully fetter the discretion of the Board's members, improperly encroach upon their adjudicative independence, or unfairly increase the burden faced by refugee applicants in establishing their claims.
5. The statement of expectation made in the policy notes that were issued together with Chairperson's identification of the RAD's decisions in MB6-01059/MB6-01060 and TB6-11632 as JGs pertaining to India and China, respectively, was unlawful and inoperative as it related to the factual determinations identified at paragraphs 156 and 163 of the attached reasons for judgment. The remainder of those policy notes, together with the text of the JGs themselves, did not unlawfully fetter the discretion of the Board's members, improperly encroach upon their adjudicative independence, or unfairly increase the burden faced by refugee applicants in establishing their claims.
3. Le guide jurisprudentiel désigné à l'égard du Nigéria ne constitue pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires de la Section de la protection des réfugiés de la Commission ou sa Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait. Cela n'empiète pas non plus indûment sur l'indépendance décisionnelle des commissaires de la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés ni n'alourdit injustement le fardeau imposé aux demandeurs du statut de réfugié lors de l'établissement du bien-fondé de leurs revendications. Ce guide jurisprudentiel n'a pas été présélectionné indûment.
4. La déclaration d'attente incluse dans la note de politique qui a été publiée conjointement avec la désignation par le président de la décision de la Section d'appel des réfugiés dans la décision TB7-01837 en tant que guide jurisprudentiel sur le Pakistan était illégale et inopérante en ce qui concerne les conclusions de fait énoncées au paragraphe 33 et dans les deux premières phrases du paragraphe 35 de ce guide jurisprudentiel. Le reste de la note de politique, ainsi que le texte du guide jurisprudentiel lui-même, ne constitue pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires ni un empiètement indu sur leur indépendance décisionnelle ni n'alourdit injustement le fardeau des demandeurs du statut de réfugié lors de l'établissement du bien-fondé de leurs revendications.
5. La déclaration d'attente formulée dans les notes de politique qui ont été publiées conjointement avec la désignation par le président des décisions de la Section d'appel des réfugiés dans les décisions MB6-01059/MB6-01060 et TB6-11632 comme guide jurisprudentiel sur l'Inde et la Chine, respectivement, était illégale et inopérante en ce qui concerne les conclusions de fait mentionnées aux paragraphes 156 et 163 des motifs de jugement ci-joints. Le reste de ces notes de politique, ainsi que le texte des guides jurisprudentiels eux-mêmes, ne constituait pas une entrave illicite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des commissaires ni un empiètement indu sur leur indépendance décisionnelle.

- ni n'alourdissait injustement le fardeau des demandeurs du statut de réfugié lors de l'établissement du bien-fondé de leurs revendications.
6. The following two questions are certified as serious questions of general importance, as contemplated by paragraph 74(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27:
6. Les deux questions suivantes sont certifiées comme questions graves de portée générale au sens l'alinéa 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27 :
- (i) Does the Chairperson of the Immigration and Refugee Board have the authority pursuant to paragraph 159(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to issue jurisprudential guides that include factual determinations?
- (i) Le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a-t-il le pouvoir, aux termes de l'alinéa 159(1)h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de publier des guides jurisprudentiels comprenant des déterminations factuelles?
- (ii) Do the Jurisprudential Guides that the Chairperson issued with respect to Nigeria, Pakistan, India, and China unlawfully fetter the discretion of members of the Refugee Protection Division and the Refugee Appeal Division to make their own factual findings, or improperly encroach upon their adjudicative independence?
- (ii) Les guides jurisprudentiels que le président a publiés sur le Nigéria, le Pakistan, l'Inde et la Chine constituent-ils une entrave illicite au pouvoir discrétionnaire des membres de la Section de la protection des réfugiés et de la Section d'appel des réfugiés de tirer leurs propres conclusions de fait, ou portent-ils indûment atteinte à leur indépendance décisionnelle?

## APPENDIX 1 — Relevant Legislation

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

72 ...

**Application**

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

...

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

## ANNEXE 1 – Lois applicables

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

72 [...]

**Application**

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

[...]

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

...

[...]

**DUTIES OF CHAIRPERSON****PRÉSIDENCE DE LA COMMISSION****Chairperson****Fonctions**

**159 (1)** The Chairperson is, by virtue of holding that office, a member of each Division of the Board and is the chief executive officer of the Board. In that capacity, the Chairperson

**159 (1)** Le président est le premier dirigeant de la Commission ainsi que membre d'office des quatre sections; à ce titre :

...

[...]

(h) may issue guidelines in writing to members of the Board and identify decisions of the Board as jurisprudential guides, after consulting with the Deputy Chairpersons, to assist members in carrying out their duties; and

h) après consultation des vice-présidents et en vue d'aider les commissaires dans l'exécution de leurs fonctions, il donne des directives écrites aux commissaires et précise les décisions de la Commission qui serviront de guide jurisprudentiel.

*Federal Court Rules, SOR/98-106**Règles des Cours fédérales, DORS/98-106*

## APPLICATION

## CHAMP D'APPLICATION

**Application****Application**

**1.1 (1)** These Rules apply to all proceedings in the Federal Court of Appeal and the Federal Court unless otherwise provided by or under an Act of Parliament.

**1.1 (1)** Sauf disposition contraire d'une loi fédérale ou de ses textes d'application, les présentes règles s'appliquent à toutes les instances devant la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale.

**Inconsistency with Act****Dispositions incompatibles**

**(2)** In the event of any inconsistency between these Rules and an Act of Parliament or a regulation made under such an Act, that Act or regulation prevails to the extent of the inconsistency.

**(2)** Les dispositions de toute loi fédérale ou de ses textes d'application l'emportent sur les dispositions incompatibles des présentes règles.

...

[...]

## APPEALS OF PROTHONOTARIES' ORDERS

## APPEL DES ORDONNANCES DU PROTONOTAIRE

**Appeal****Appel**

**51 (1)** An order of a prothonotary may be appealed by a motion to a judge of the Federal Court.

**51 (1)** L'ordonnance du protonotaire peut être portée en appel par voie de requête présentée à un juge de la Cour fédérale.

